

НОВЫЕ ТЕНДЕНЦИИ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ И ИХ ВЛИЯНИЕ НА ХАРАКТЕР ПРАВОВОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ

NEW TENDENCIES OF LAW-APPLICATION AND THEIR INFLUENCE ON THE NATURE OF THE LEGAL IMPACT

O. Puchkov
V. Puchkov

Summary. The article is devoted to the phenomenon of legal influence. The impact of legal impact on law-application is considered. The special tendencies of law enforcement, due to the nature of the legal impact, are justified. The features of the idea of law as a means of legal influence are investigated.

Keywords: legal impact, law-application, idea of law, theory of law, realization of law

Теория государства и права как фундаментальная юридическая наука для реализации своего прогностического потенциала должна обращаться к практике. Научное познание права, оторванное от данные актуальной политико-правовой действительности, в этом смысле в существенной степени лишается смысла. В этой связи теоретическое осмысление ключевых категорий современной теории права (и в первую очередь — категории правового воздействия) видится невозможным вне прикладных контекстов юридической деятельности. По этой причине, по нашему мнению, существо правового воздействия как юридического феномена следует рассматривать в неразрывной связи с правоприменением, его актуальными тенденциями и закономерностями.

Обращение к категории «правоприменение» безусловно требует ее теоретической концептуализации. В этом смысле представляется значимой теоретико-методологическая рефлексия научных подходов к содержанию правоприменения как правовой категории. Так, советское правоведение, базирующееся на гносеологических установках юридического позитивизма, в аспекте общетеоретического понимания правоприменения характеризовалось его трактовкой в качестве одного из видов государственной деятельности; соответственно, роль правоприменителя отводилась системе властных субъектов, уполномоченных рассматривать и разрешать юридические дела (в первую очередь — суду и органам административной юстиции) [1, 230]. Правотворчество, правоприменение и право в целом объ-

Пучков Олег Александрович
Д.ю.н., профессор, Уральский государственный
юридический университет
roa@ru66.ru

Пучков Владислав Олегович
Уральский государственный юридический
университет
pravoprocess@mail.ru

Аннотация. Статья посвящена феномену правового воздействия. Рассматривается влияние правового воздействия на правоприменение. Обосновываются особые тенденции правоприменения, обусловленные характером правового воздействия. Исследуются особенности идеи права как средства правового воздействия.

Ключевые слова: правовое воздействие, правоприменение, идея права, теория права, реализация права.

единял государственный концепт. Государство, таким образом, объективно «возвышалось» над правом в социокультурной плоскости, поскольку определяло не только его содержание, но и реализацию, в том числе посредством правоприменительной деятельности. Современная концепция правопонимания, широкий подход к социальному феномену правоприменения требует, в свою очередь, его теоретического переосмысления.

Отметим в связи с изложенным, что некоторые из современных определений правоприменения содержат герменевтический круг. Так, Е. Е. Тонков, В. И. Коваленко и Л. А. Пожарова указывают, что «правоприменение... целесообразно понимать как универсальный способ применения права (выделено нами — Авт.)» [2, 146]. В определении, данном названными авторами, видовое понятие правоприменения определяется через родовое — «применение права». С одной стороны, диалектика части и целого в философской герменевтике исходит из того, что «отдельное может быть понято только из целого» [3, 71]. Но, с другой стороны, герменевтическая методология в юриспруденции характеризуется определенной спецификой, которую продуцирует метафизика права, отсутствие денотатов у права как научной категории. В этом смысле содержание логического понятия «правоприменение» авторами не раскрывается, так как определяется через другое понятие, семантически смежное. Кроме того, сложно согласиться с мнением авторов о том, что *применение права* выступает в качестве родовой категории по отношению к правоприменению, поскольку в качестве таковой в отечественной

теоретико-правовой науке традиционно понимается *реализация права* [4, 55–56]; в свою очередь термины «правоприменение» и «применение права» в теории государства и права выступают в качестве логико-содержательных синонимов, обозначающих одно и то же правовое понятие [5, 98].

Каковы же содержательные характеристики правоприменения? Представляется, что понимание права как онтологии, как более широкого явления, чем система юридических норм, воплощенных в актах уполномоченных государственно-властных субъектов, обуславливает необходимость широкого подхода к правоприменению. В предыдущем параграфе настоящего диссертационного исследования нами была предпринята попытка обосновать социальное содержание права через его идею, которая, в свою очередь, объективирована в правотворческих актах; поскольку носителями идеи права являются все его субъекты, то и их действия, соответственно, могут носить правотворческий характер. Полагаем, что такой методологический подход допустимо применять и в отношении категории «правоприменение». Применение права в этой связи видится несводимым исключительно к властной деятельности компетентных органов. Социальный смысл правоприменения состоит в воплощении права в социальной практике, в «оживлении» его содержания (в первую очередь — нормативного), которое вне социальной практики становится сугубо декларативным и нерелевантным общественно-экономической системе. В этой связи трудно не согласиться с мнением классика немецкого правоведения Р. Иеринга, который отмечал: «Что не реализуется, не есть право и наоборот, то, что отправляет функции, есть право, хотя бы оно и не было признано таковым» [6, 47]. Реализуемость, таким образом, выступает одновременно и в качестве функции права, и в качестве его неотъемлемого свойства. Сферой реализации права, как верно отмечает М. Ф. Маликов, выступают общественные отношения [7, 285]. Из этого логически следует, что субъектами реализации права выступают все лица, обладающие правосубъектностью. В данном аспекте мы сталкиваемся с проблемой диалектики правоприменения и реализации права как диалектики части и целого. Средневековый теолог И. Дунс Скот, рассматривая данную проблему в эпистемологической плоскости, подчеркивал, что первично свойственное целому не может быть первично свойственно части; целое определяет свойства части, задавая ей определенную функцию [8, 241].

Таким образом, налицо философско-теоретический парадокс: «правоприменение» как часть — это способ «реализации права» как целого; но в то же время реализуемость выступает в качестве свойства права, его существенной онтологической характеристики. Тем самым содержание части фактически определяется через

свойство целого, что логически недопустимо. Как мы уже подчеркивали выше, в советском правопонимании такой подход был вполне обоснован методологически: право определялось как продукт государственной деятельности; только государство в лице его органов было способно и создавать право, и применять его. Но в условиях многоаспектности правопонимания, разнообразия субъектов правотворческой деятельности и отсутствия у государства «монополии» на идею права в рамках данного подхода проявляется указанный выше логико-методологический дефект.

Представляется, что одним из способов его устранения является обращение к категории «правовое воздействие». Будучи воплощением права во всем многообразии его форм (нормативно-правовых актах, юридически значимых событиях и действиях), правовое воздействие опосредует и правотворческую, и правоприменительную деятельность. Реализация права в таком понимании — это его содержательная характеристика, присущая и правотворчеству, и правоприменению как формам правового воздействия. В связи с этим, по нашему мнению, правовое воздействие как целое опосредует содержательные свойства правотворчества и правоприменения как его частей, в том числе и реализуемость права.

Таким образом, правоприменение — это одна из форм правового воздействия наряду с правотворчеством, ключевым свойством которого является направленность на реализацию идеи права. Однако, в чем же состоит специфика правоприменения как формы правового воздействия? Для ответа на этот вопрос обратимся к грамматическому толкованию. В «Толковом словаре русского языка» под редакцией Д. Н. Ушакова указывается следующее значение слова «применить»: «Дать употребление чему-нибудь, осуществить на деле каким-нибудь образом, приложить» [9, 731]. В данном аспекте применить право — значит объективировать его в юридически значимом поведении. Полагаем, что здесь уместно привести мнение Ю. А. Тихомирова, который для характеристики правоприменения вводит категорию «цикл права» как его движение от идеи к практике [10, 27]. Цикл правоприменения охарактеризован исследователем как «фаза обратной связи — от общества к правосознанию» [10, 28].

В этот цикл, по мнению автора, включаются такие компоненты как «динамика интеллектуального потенциала права», «динамика правового поведения всех субъектов...», их реальные статусы и правовые и неправовые роли», «последовательное осуществление норм законов и актов высокой юридической силы», динамика социальных институтов, ресурсное обеспечение общества, а также правовой мониторинг [10, 28]. Названный

ученый, отстаивая широкий подход к пониманию правоприменения, отмечает, в связи с этим, что к числу субъектов правоприменения относятся также частные лица — граждане и организации, применяющие право путем соблюдения юридических запретов, осуществления субъективных прав и исполнения правовых обязанностей [10, 30].

В приведенном выше подходе Ю.А. Тихомирова усматривается безусловно верным продуцирование широким подходом к праву — широкого подхода к правоприменению. Соответственно, право как категория, содержательно «выходя за рамки» системы нормативно-правовых актов и содержащихся в них юридических норм, тем самым наполняет новым содержанием категорию «правоприменение». Любой субъект права как носитель его идеи воплощает ее в своих юридически значимых действиях. *Prima facie* такая логическая цепочка может привести к выводу о том, что правоприменение — это, как указывает Ю.А. Тихомиров, любое правовое поведение. Однако правоприменение как деятельность характеризуется наличием специфической формы объективации — правоприменительного акта, юридического документа, регламентирующего отношения сторон [11, 114]. В этом смысле правоприменение — это не всякое правовое поведение, но такое, которое направлено на разрешение юридического дела путем применения права, которое не ограничивается лишь совокупностью юридических норм, воплощенных в нормативно-правовых актах.

Из вышеизложенного можно вывести следующие признаки правоприменителя как центрального субъекта правоприменительной деятельности:

а) Правоприменитель — носитель идеи права; к числу их, как мы уже неоднократно подчеркивали, относятся не только государственно-властные субъекты (административные органы и суды), но и частные лица.

б) Правоприменитель обладает свойствами компетенции и компетентности. Компетенция в данном аспекте понимается как наличие у него возможности разрешать конкретные юридические дела, применять право к тем или иным жизненным обстоятельствам и влиять таким образом на правовое поведение (т.е. осуществлять правовое воздействие на социальные отношения). Компетентность выражается в наличии у правоприменителя специальных знаний, необходимых для разрешения дела.

в) Правоприменителю принадлежат особые полномочия, позволяющие ему оказывать влияние на правовое поведение субъектов. При этом факт наличия таких полномочий не свидетельствует об исключительно

властно-публичном характере правоприменительной деятельности, поскольку частные субъекты, издавая индивидуальные акты правоприменения, также могут осуществлять правовое воздействие. Из этого следует, что признаками правоприменителя обладает, к примеру, руководитель организации — работодателя, издающий приказ о приеме гражданина на работу. С одной стороны, организация — работодатель не обладает государственно-властными полномочиями и не выступает субъектом административного регулирования. Однако приказ о приеме на работу объективирует правовое воздействие: у организации и гражданина — работника с момента издания такого акта возникает система взаимообусловленных прав, обязанностей и ответственности в плоскости трудового права. Тем самым соответствующий юридический документ, по справедливому мнению М.А. Жильцова, приобретает характер правоприменительного акта, а сам работодатель в лице руководителя организации при этом становится субъектом правоприменительной деятельности [12, 136].

Таким образом, к числу субъектов правоприменительной деятельности следует относить всех субъектов, уполномоченных издавать акты применения права как формы объективации правового воздействия. Помимо судов и органов административной юстиции к ним следует относить: международные судебные учреждения, третейские суды (арбитражи), комиссии по трудовым спорам и иные юрисдикционные органы, частные организации, органы и служащие которых в пределах своей компетенции издают правоприменительные акты (приказы, распоряжения), собрания, уполномоченные на принятие юридически значимых решений. Деятельность этих субъектов, направленная на воплощение идеи права в форме правовых актов и на объективацию правового воздействия, составляет содержание правоприменения.

Идея права в правоприменительной деятельности выступает в качестве аксиологической парадигмы, социокультурный концепт которой составляют нравственные ценности, исторически сложившийся общественный порядок и обычаи, правосознание и основные принципы построения государства и функционирования общества. Без идеи права правоприменение, по справедливому утверждению А.Г. Карапетова, превращается в «механический и рутинный процесс подставления фактов в шаблон заранее установленных законодателем норм и автоматического выведения решений» [13, 127]. Идея права несводима к позитивному праву. Она характеризует право как триединую сферу, в которой находят разумный баланс интересы человека, общества и государства. В отличие от идеи права, от права вообще позитивное право может носить по своему содержанию неправовой характер, в случае противоречия его нормоустановле-

ний актуальным социокультурным ценностям. Именно идея права, а не соответствие правоприменительного акта требованиям формального закона *per se*, составляет сущность принципа справедливости в правоприменительной практике. Показательным в данном аспекте является содержание преамбулы Закона Российской Федерации от 18 октября 1991 г. N1761-I «О реабилитации жертв политических репрессий», в которой отмечается: «Осуждая многолетний террор и массовые преследования своего народа как несовместимые с идеей права (выделено нами — Авт.)..., Федеральное Собрание Российской Федерации выражает глубокое сочувствие жертвам необоснованных репрессий, их родным и близким, заявляет о неуклонном стремлении добиваться реальных гарантий обеспечения законности и прав человека» [14].

В этой связи одной из актуальных тенденций правоприменения становится его «выход за рамки» официального, позитивного права, обращение субъектов правоприменительной деятельности к общечеловеческим, нравственным и философским категориям для вынесения юридического решения. Эта тенденция в той или иной степени начинает проследиваться в правоприменительной практике Европы после Второй Мировой войны, с возрождением концепций юснатурализма и международным признанием системы прав человека. В данном аспекте представляет безусловный интерес пример, который приводит американский юрист L. Fuller в своем монографическом исследовании «Позитивизм и верность праву».

В 1944 г. один германский солдат был отправлен на короткое время в отпуск. В этот период в разговорах со своей женой он неоднократно высказывался о лидере германских нацистов А. Гитлере в крайне негативном ключе, в частности, сожалел о том, что тот не был убит во время покушения 20 июля 1944 г. Впоследствии жена солдата написала в местное отделение НСДАП заявление о совершении им государственного преступления, подчеркнув в его тексте: «Человек, сказавший такое, не достоин жизни». В результате солдат был судим военным трибуналом и приговорен к смертной казни, однако впоследствии назначенное наказание было заменено на пребывание в дисциплинарной воинской части.

В 1949 г. жена приговоренного была судима в Федеративной Республике Германия за соучастие в незаконном лишении его свободы. На суде она заявила, что на момент совершения ею вмененного преступления она находилась под юрисдикцией нацистских законов, которые и следует применять к ее делу на основании общих норм о действии закона во времени и пространстве. Таким образом, в соответствии с законодательством нацистской Германии в ее действиях отсутствовал

состав преступления. Суд первой инстанции согласился с ее доводами и прекратил дело за отсутствием состава преступления. Представители обвинения обжаловали приговор в апелляционном порядке. Пересматривая обжалуемый приговор, апелляционный суд признал подсудимую виновной, отметив: «Законы нацистов действительно подлежат применению к данному делу. Однако они *не могут быть применены, потому как противоречат здравой совести и чувству справедливости любого порядочного человека* (выделено нами — Авт.)» [15, 630–672].

Приведенный пример наглядно иллюстрирует, что идея права не сводится к позитивному праву, и, обнаружив противоречие между формальным правом и его идеей, суд отдал предпочтение именно ей. При этом, как отмечает С.В. Моисеев, «аналогичные случаи нередко возникали в те годы, когда в западногерманских судах рассматривались дела доносчиков и военных преступников. Обвиняемые часто утверждали, что они невиновны, так как поступали в соответствии с законами того времени. Но суды заявляли, что те законы недействительны, так как противоречат фундаментальным принципам морали или правам человека. В постановлениях некоторых судов говорилось, что законы нацистской Германии противоречат высшему закону и потому не являются законами» [16,9]. Таким образом, идея права уже сама по себе способна оказывать правовое воздействие, и в первую очередь на самого правоприменителя, побуждая его отказываться от мотивировки решения путем обращения к позитивному праву. Правовое воздействие в этом случае приобретает *опосредованный характер*, поскольку не объективируется в нормах позитивного права, а проистекает из аксиологического концепта идеи права, присущего правоприменителю как носителю нравственных и социальных принципов. О главенствующей роли идеи права в правоприменительном процессе рассуждает Д. Ллойд, также рассматривая данную проблему в аспекте уголовных производств в судах послевоенной Германии над лицами, действия которых, признаваемые правомерными по нацистским законам (безусловно подлежащими применению темпорально), признавались преступными с общечеловеческих позиций [17, 89–90]. Особый интерес в связи с этим представляют воззрения данного автора на идею права. «В XIX веке, когда естественное право сдало свои позиции, его место прочно заняли незыблемая вера в моральный и материальный прогресс и твердое убеждение в постоянном приумножении и постепенном распространении благ цивилизации на все человечество в целом,— подчеркивает исследователь.— Поэтому, независимо от того, основаны существующие законы на естественном праве или нет, можно считать, что, пока они действуют на практике, эти законы направлены на достижение высших целей человечества в социальном контексте» [17, 90].

Таким образом, идея права как его смысловое и содержательное ядро, не статична по своей природе. Она опосредуется многими факторами: экономической системой, политическими отношениями, развитием международных связей и т.д. Но центральное место среди них занимают именно ценностные ориентировки общественного сознания. Социальная аксиология, исторически сложившиеся общественные практики и признаваемая обществом концепция морали оказывают основное воздействие на динамику идеи права. Однако при этом, следуя терминологии И. Лакатоса, важно подчеркнуть, что «твердым ядром» этой идеи выступают ценности, присущие каждому человеку независимо от социально-экономической и политической организации общества и от его принадлежности к какой-либо социальной группе. Те же ценности и идеи, которые носят сами по себе динамический характер и приходят на смену друг другу с течением исторического времени и развитием государственно-общественных институтов, составляют ее «защитный пояс». Коренные социальные перемены, вызванные революционными событиями или иными политическими потрясениями (например, распадом государства), приносят в общественную жизнь ту аксиологическую парадигму, которой следуют идеологи и конструкторы этих перемен. Эти перемены ярче все отражаются в плоскости позитивного права. Здесь вновь уместным является обращение к опыту Германии. Государство, в котором сформировалась пандектистика и концепция исторического подхода к праву, в котором было разработано Гражданское уложение, закрепившее идеи неприкосновенности статуса человека в экономических отношениях, практически одновременно превратилось в машину подавления личности, попирающую сущностные основы общественного устройства. То право, которое установили нацисты, не было правом, поскольку *идеи нацистского законодательства* ни в коей мере не соответствовали *идее права*.

Следует подчеркнуть, что идея права определяет его онтологию. Она воплощает в себе ценности, *имманентно присущие* человеку, обществу и государству. Именно эти ценности формируют фундамент правового воздействия и образуют его динамическое начало. Идея права по своей природе рефлексивна и присуща каждому человеку. Поступая в соответствии с ней, он тем самым объективирует правовое воздействие. Идея права, присущая законодателю, воплощается в принятых законах; присущая судье — в его постановлениях. Однако в процессе динамики идеи права, выраженной в системе правового воздействия, она неизбежно реконструируется в индивидуальном и коллективном сознании, приобретает ряд элементов, присущих индивидуальному правосознанию. Задача правового воздействия видится в этой связи в реализации идеи права *per se*, в максимально возможной минимизации субъективного влияния на нее

со стороны субъектов права. Поэтому ни *право*, ни его *идея* не могут быть содержательно идентичны *позитивному праву*, которое, как достоверно усматривается из приведенного выше примера, может им противоречить. В этой связи, в частности, видится необоснованным подход Д. В. Осинцева к *праву* как к «принимаемым социумом способам вторжения в устоявшуюся социокультурную ситуацию и придания ей некоей консервативной традиции после изменения естественного хода дел и замены его на нормативный порядок управления» [18,4]. Автор тем самым фактически подчеркивает деструктивный характер права по отношению к регулируемым им отношениям; об этом свидетельствует использование им таких оборотов как «вторжение в устоявшуюся социокультурную ситуацию», «изменение естественного хода дел». Такой характер может быть присущ только неправовым законам, т.е. тем, которые не соответствуют праву именно как «устоявшейся социокультурной ситуации», как аксиологической парадигме. Однако далее к числу источников права Д. В. Осинцев относит «общественное мнение, духовно-нравственные устои» [18, 5]. Следуя логике автора, можно прийти к парадоксальному выводу о том, что общество само заинтересовано в том, чтобы в «естественный ход» его дел совершилось вторжение. Интерпретируя таким образом идею права, Д. В. Осинцев тем самым отводит праву и обществу роль надсмотрщика и заключенного соответственно. Об этом свидетельствует, в частности, авторское понимание *правового* как «того, что основано на замещении естественным образом созданных норм» [18, 5].

Исследователь, вводя такой логико-методологический операнд как «правовое воздействие», тем самым фактически сводит его содержание к позитивному праву и к одному из типов влияния права на социум. Однако далее Д. В. Осинцев обращается к категории «правовое регулирование», под которым он понимает «управление... правовыми инструментами... в различных отраслях деятельности» [18,5]. Неясно, зачем автор выделяет правовое регулирование и правовое воздействие в качестве различных по своему содержанию типов влияния права на социум, если их содержание в авторской концепции является идентичным. Представляется, что правовое воздействие — это свойство права как *онтологии*, одной из множества форм объективации которой выступает позитивное право. По этой причине правовое регулирование логичнее понимать в качестве одного из способов правового воздействия.

Таким образом, идея права выступает в качестве исходного пункта правового воздействия; будучи присущей каждому субъекту права, она реализуется в его юридически значимых действиях, в продуцируемом этим субъектом правовом воздействии, одной из форм которого выступает правоприменение. В этой связи но-

вой тенденцией правоприменения выступает отход правоприменителя от позитивистских позиций в понимании, обращении его к фундаментальным ценностям и нравственным идеям при разрешении юридических дел. Такая тенденция оформилась в правоприменительной практике после Второй Мировой войны, хотя предпосылки ее усматривались и в более ранние периоды мировой истории. Так, в известном деле *Mayor of Bradford v. Pickles* [19], рассмотренном Апелляционным Судом Англии и Уэльса в 1895 г., была сформулирована доктрина нарушения прав человека, в силу которой осуществление законного права может быть признано неправомерным, если оно используется в недостойных целях.

Социальные ценности, лежащие в основе идеи права, находят свое отражение не только в юридическом мышлении, но и в содержании позитивного права. Так, согласно ч. 2 ст. 6 Закона Республики Польша от 2 июля 2004 г. «О свободе хозяйственной деятельности» [20] (*Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie dzialalności gospodarczej*) органы исполнительной власти не вправе принимать подзаконные акты, противоречащие сложившимся традициям и условиям предпринимательской деятельности. В ч. 2 ст. 1 Гражданского кодекса Швейцарской Конфедерации [21] (*Schweizerisches Zivilgesetzbuch*) определено, что судья, обнаружив наличие пробела в праве при разрешении гражданского дела, может «разрешить дело по таким правилам, какие он установил бы сам, будучи законодателем».

Верховный Суд Швейцарии, разъясняя смысл данного положения в постановлении от 12 июля 1961 г. по делу *i.S. X. gegen Basel-Landschaft, Kanton und Verwaltungsgericht* [22], указал, что, применяя его, судья должен исходить в первую очередь из соображений позитивного социально-экономического эффекта, который будет достигнут вынесенным решением, а также из ценностей и идей, обеспечивающих эффективный диалог между человеком, обществом и государством. Подчеркнем в связи с изложенным, что Конституционный Суд России не раз обращался в своих решениях именно к идее права. Так, в постановлении Конституционного Суда от 31 марта 2015 г. №6-П [23] отмечается: «Требование определенности правового регулирования, обязывающее законодателя формулировать правовые предписания с достаточной степенью точности, позволяющей гражданину (объединению граждан) образовывать с ними свое поведение — как запрещенное, так и дозволенное, не исключает использование оценочных или *общепринятых понятий* (выделено нами — *Авт.*), значение которых должно быть доступно для восприятия и уяснения». Тем самым высший орган конституционной юстиции фактически указал, что в основе права лежат общепринятые понятия как форма объективации общечеловеческой идеи права. Обраще-

ние правоприменителя к идее права не означает, таким образом, безусловного нивелирования позитивно-правовых установок; однако при этом новым содержанием наполняется характер правового воздействия, осуществляемого субъектом правоприменительной деятельности на участников дела. Это содержание, напрямую выводимое правоприменителем из самой идеи права и лишь опосредованно подкрепленное нормами позитивного права, придает правовому воздействию особый, *метанормативный* характер.

Такой характер правового воздействия ярче всего усматривается из правовой позиции, выраженной Президиумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в постановлении от 24 апреля 2012 г. № 16404/11 [24]. Обстоятельства дела заключались в следующем. Российская фирма обратилась в арбитражный суд с иском к двум акционерным коммерческим банкам, являющимся резидентами Латвийской Республики о расторжении договоров о приеме и обслуживании срочных депозитов и о взыскании солидарно внесенных депозитов. Свои требования истец обосновал тем, что один из ответчиков недобросовестно выделил ликвидные активы другому в результате реорганизации, оставив себе дебиторскую задолженность (в том числе и по депозитам) и низколиквидные активы. Ответчики иск не признали, мотивировав свою позицию тем, что основным местом их деятельности является Латвийская Республика, а отделения банков, расположенных в России, являются представительствами и не имеют прав юридического лица. С такими доводами ответчиков не согласилась надзорная инстанция в системе арбитражных судов. «Тот факт, что данные представительства фактически функционировали как представительства банков..., реализующие их услуги в России, и у потребителей услуг существовала возможность совершать сделки по месту нахождения представительств без прямого контакта с головными офисами банков в Риге, а общества... являлись субъектами, созданными в целях обхода законодательства Российской Федерации о банковском контроле, свидетельствует о том, что предпринимательскую деятельность на территории Российской Федерации осуществляют именно ответчики, используя аффилированных лиц (доктрина «срывания корпоративной вуали»)» — указывается в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда по данному делу. На момент вынесения данного постановления доктрина снятия корпоративной вуали не была закреплена в законодательстве России, однако Президиум Высшего Арбитражного Суда обосновал свою позицию по делу, обращаясь именно к ее положениям, поскольку они отражают ценности права в аспекте гражданского оборота.

Обращение правоприменителя к нравственным и философским категориям, к идее права, как тенденция

правоприменения придает ему, таким образом, мета-нормативный характер, поскольку правоприменитель, следуя данному подходу, выходит за рамки, установленные нормой позитивного права, апеллируя к ее аксиологическим основаниям. Эмпирически об этом свидетельствуют проанализированные выше материалы российской и иностранной судебной практики.

Идея права как сущностно-содержательный концепт вышеназванной тенденции правоприменения опосредует другую, состоящую в том, что правоприменительная практика придает норме права динамическое содержание, наполняя ее новым смыслом в соответствии с запросами времени, тенденциями общественного и государственного развития и актуальной экономической ситуацией. Как подчеркнул в связи с этим Конституционный Суд России в определении от 11 ноября 2008 г. N556-О-Р [25], «неконституционный смысл придается норме в результате неадекватного Конституции Российской Федерации ее истолкования *правоприменителем* (выделено нами — *Авт.*)». Тем самым Конституционный Суд отметил, что применение права как динамический процесс определяет динамику содержания правовой нормы; оставаясь неизменным в рамках текста закона, норма права может содержательно меняться в зависимости от обстоятельств конкретного дела, ее концептуализации правоприменителем и иных факторов. Как указывает в связи с этим А.В. Волков, наибольший динамический потенциал имеет содержание таких норм, которые содержат в своих конструкциях оценочные понятия и категории [26, 29–34]. Такие термины как «добросовестность», «добрые нравы», «нравственные ценности», «разумность» и проч. нередко становятся операндами законодателя при конструировании им правовых норм. Однако на вопрос о том, каково содержание понятий, обозначаемых данными терминами, невозможно дать однозначный ответ. Соответственно, подходы правоприменителя к разрешению данной проблемы могут значительно отличаться даже в рамках одного и того же государства. Это объясняется тем, что, по выражению германского правоведа R. Stammler, оценочные понятия — это по своей сути «нормы, указывающие для каждого особого положения правильное в смысле *правового идеала* (выделено нами — *Авт.*)» [27, 36]. Социально-правовое значение оценочных конструкций подчеркивал немецкий автор F. Endemann: «в руки судье дается масштаб, покоящийся на нравственных убеждениях общества, как они отливаются в действительности, в практике оборота» [28, 20].

Однако, по нашему мнению, оценочные конструкции в праве не исчерпывают всех форм динамики содержания юридических норм в правоприменительной практике. Для иллюстрации такого подхода обратимся к постановлению Конституционного Суда Российской

Федерации от 17 октября 2017 г. N24-П [29]. Вопрос, разрешаемый в данном деле Конституционным Судом, касался соответствия федеральной Конституции положения, закрепленного в п. 5 ч. 4 ст. 392 ГПК РФ, в силу которого новым обстоятельством, являющимся основанием для пересмотра гражданского дела, является определение (изменение) практики применения правовой нормы, закрепленное в актах Президиума или Пленума Верховного Суда России. Конституционный Суд, рассматривая дело, обратился к практике Европейского Суда по правам человека, отметив: «Европейский Суд по правам человека не отрицает возможность квалифицировать изменение толкования законодательства в качестве вновь открывшегося или нового обстоятельства, однако подчеркивает, что такое изменение не оправдывает отмену судебного решения, вынесенного в пользу заявителя. Недопустимость отмены связывается им не с характером обстоятельств, как не существовавших на момент рассмотрения дела, а с тем, что отмена судебного решения привела к ухудшению установленного этим решением положения лица». При этом ранее Конституционный Суд в своем постановлении от 21 января 2010 г. N1-П [30] подчеркнул, что в акте Верховного Суда определившем (изменившем) практику применения правовой нормы, должно содержаться указание на возможность пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам вступивших в законную силу судебных постановлений, при вынесении которых правовая норма была применена судом иначе. Кроме того, пересмотр вступивших в законную силу судебных постановлений признается допустимым, если в результате нового толкования правовых норм не ухудшается положение слабой стороны в правоотношении. Таким образом, Конституционный Суд фактически наполнил положения, закрепленные в п. 5 ч. 4 ст. 392 ГПК РФ новым содержанием, установив новые критерии для пересмотра гражданского дела в связи с изменением практики применения правовой нормы в акте Верховного Суда.

Следует подчеркнуть, что, обеспечивая динамический характер смысла правовой нормы, правоприменитель фактически реализует полномочия законодателя. В этом заключается еще один аспект диалектического взаимодействия правотворчества и правоприменителя. В этом смысле правоприменительные акты, будучи формами объективации правового воздействия, порождают его в той же плоскости, что и применяемая норма. Правовое воздействие при этом приобретает *синкретический характер*. Сущность такого характера правового воздействия состоит в соединении элементов прямого правового воздействия (нормы права, правоприменительного акта) и опосредованного (рефлексии идеи права в сознании правоприменителя). Правоприменитель, напрямую не обращаясь к идее права, в то же время применяет норму права сообразно этой идее, вследствие

чего соответствующим образом изменяется содержание юридической нормы.

Проанализированные выше тенденции в правоприменительной практике и их влияние на характер правового воздействия опосредуют третью — корреляцию юридической науки и правоприменения. Как мы уже подчеркивали выше, одной из существенных характеристик континентальной правовой традиции является тесная связь юридической практики и правоправедения. В этой связи для повышения эффективности правоприменения безусловной необходимостью является внутринаучная рефлексия, осознание научным сообществом методологических основ своей деятельности. Однако еще в конце XX — начале XXI вв. отечественные ученые-юристы неоднократно отмечали кризис научного правосознания и декларативный характер отказа от научно-методологического монизма в юриспруденции [31]. Такие проблемы, по нашему мнению, характеризуют и актуальное состояние современного правоправедения, поскольку современные авторы уделяют крайне мало внимания методологическим проблемам правовой науки. В этой ситуации, когда отсутствуют комплексные методологические исследования в рамках правоправедения, говорить о действительном, а не декларативном отказе от методологического монизма и об эффективном развитии юридической практики, по нашему мнению, преждевременно. Именно поэтому затрудняется корреляция юридической науки и юридической практики, в частности — правоприменения, которую, тем не менее, следует обозначить в качестве новой тенденции правоприменения по ряду причин.

Во-первых, в правоприменительных актах все чаще усматривается эмпирическая рефлексия научно-теоретических правовых конструкций. Так, в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 31 марта 2015 г. №6-П [32] подчеркивается: «В сложившейся правовой доктрине и сформированной на ее основе юридической практике... под нормативным правовым актом понимается письменный официальный документ, принятый (изданный) в определенной форме правотворческим органом в пределах его компетенции и направленный на установление, изменение или отмену правовых норм...». Ранее, в постановлении от 17 декабря 1996 г. №20-П [33] высшим органом конституционной юстиции было выведено понятие налога на основании его доктринальной рефлексии. Как отмечает в связи с этим Н. А. Рогожин, «понятие налога, сформулированное Конституционным Судом, позволило точно уяснить содержание *категории* (выделено нами — *Авт.*) «налог» [34, 135]. Конституционный Суд, таким образом, сформулировал не только правовое, но и доктринальное понимание налога как юридической конструкции, наполнив его новым содержанием как в теоретическом, так и в нормативном аспекте.

Во-вторых, все большую роль начинает играть научный фактор в правоприменении. Наиболее ярко об этом свидетельствует постепенное восприятие процессуальным правом России института «*amicus curiae*» («друг суда» — *лат.*). Как отмечает J. S. McLaughlan, институт «*amicus curiae*» возник еще в римском праве. Под «друзьями суда» в Риме понимались лица, оказывающее содействие суду в его юрисдикционной деятельности, предлагая его вниманию информацию, имеющую отношение к делу; при этом «друзья суда» не являлись стороной в процессе и не привлекались к участию в деле [35, 266]. Процессуальная роль «друзей суда» была обозначена в постановлении Королевской скамьи Высокого Суда Лондона по делу *Allen v. Sir Alfred McAlpine & Sons Ltd* [36], в котором отмечалось: «функцией *amicus curiae* является помощь суду в беспристрастном толковании закона, или, в случае, когда одна из сторон не представлена в процессе, в выдвижении законных доводов в ее пользу». «Друг суда», таким образом, занимает промежуточное представление между экспертом и процессуальным представителем. При этом, как указывает T. K. Saha, заключение по делу, представленное «другом суда», должно быть научно обоснованно и содержать ориентиры для будущего судебного решения [37, 94]. В этом смысле наука, научное сообщество осуществляет опосредованное правовое воздействие на суд через институт *amicus curiae*.

Следует подчеркнуть, что таким образом корреляция науки и правоприменения начинает осуществляться и в России. Несмотря на то, что процессуальный статус «друга суда» отечественным процессуальным законодательством не урегулирован, соответствующие заключения неоднократно представлялись общественными объединениями в Конституционный Суд. Так, высшим органом конституционной юстиции были приняты во внимание такие заключения по ряду дел (постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 6 декабря 2013 г. №27-П [38], от 8 апреля 2014 г. №10-П [39]). Соответствующие заключения были квалифицированы Судом как внепроцессуальные обращения. Подобный статус был закреплен Судебной коллегией по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации за заключением Российской Арбитражной Ассоциации по делу № А40–117039/2015 [40].

Таким образом, корреляцию юридической науки и правоприменения представляется допустимым понимать в качестве одной из новых тенденций в правоприменении. При этом правовое воздействие в рамках такой корреляции может быть как опосредованным и синкретическим, так и прямым, когда заключение *amicus curiae* напрямую формирует рациональные и теоретико-прикладные основания правоприменительного акта.

ЛИТЕРАТУРА

1. Байтин М. И. Сущность и основные функции социалистического государства. Саратов, 1978.
2. Тонков Е.Е., Коваленко В. И., Пожарова Л. А. Правоприменение как способ реализации юридических норм // Научные ведомости. Серия «Философия. Социология. Право». 2012. № 2 (121). Выпуск 19.
3. Шлейермахер Ф. Академические речи 1829 года. М.: Науч. изд. 1987.
4. Ефремова Т. Д. Правоприменительная деятельность как этап реализации права: понятие и признаки // Вестник Московского городского педагогического университета. Серия «Юридические науки». 2010, № 1.
5. Зеленина А. Ю. Применение как основная форма реализации норм права социального обеспечения // Вестник Томского государственного университета. Право. 2013, № 1 (7).
6. Иеринг Р. Дух римского права на различных ступенях его развития. СПб., 1875.
7. Маликов М. Ф. Истоки познания. Том 4. Генетические основы регионального права: по материалам Республики Башкортостан / М. Ф. Маликов. Изд. 8-е, доп. и перераб. Монография. Уфа: ГИЛЕМ. 2012.
8. Дунс Скот И. Reportatio IV (фрагмент) // Методология науки: исследовательские программы [Текст] / Рос. акад. наук, Ин-т философии; Отв. ред. С. С. Неретина. М.: ИФРАН. 2007.
9. Толковый словарь русского языка. Под редакцией проф. Д. Н. Ушакова. Том III. М.: Государственное издательство иностранных и национальных словарей. 1939.
10. Тихомиров Ю. А. Правоприменение: от стихийности к системе // Журнал российского права. 2007. № 12.
11. Палеа Р. Р. Правоприменительный акт — завершающий этап правоприменительной деятельности // Вестник ТГУ. Выпуск 2 (42). 2006.
12. Жильцов М. А. Правовая природа индивидуальных актов работодателя // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2017. № 6.
13. Карапетов А. Г. Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве. М.: Статут. 2011.
14. «О реабилитации жертв политических репрессий»: Закон Российской Федерации от 18 октября 1991 г. N1761-I // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации от 31 октября 1991 г. N44. Ст. 1428.
15. Fuller F. Positivism and Fidelity to Law. — A Reply to Professor Hart // Harvard Law Review. 1958. N630.
16. Моисеев С. В. Философия права. Курс лекций [Текст] / С. В. Моисеев. 2-е изд., испр. и доп. Новосибирск: Сиб. унив. изд.-во. 2004.
17. Ллойд Д. Идея права / Перевод с английского: М. А. Юмашева, Ю. М. Юмашев; научный редактор Ю. М. Юмашев. Изд. 5-е. — М.: «КНИГОДЕЛ». 2009.
18. Осинцев Д. В. Правовые модели управления: монография. Екатеринбург: Издательство УМЦ УПИ. 2017.
19. Mayor of Bradford v. Pickles, A.C. 587 (1895).
20. Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie dzialalności gospodarcej // Dz.U. 2004. Nr 173. Poz. 1807.
21. Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10 Dezember 1907 // BBl 1904 IV 1, 1907 VI 367.
22. Bundesgericht Urteil vom 12. Juli 1961, i.S. X. gegen Basel-Landschaft, Kanton und Verwaltungsgericht, BGE: 86 I 36.
23. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 31 марта 2015 г. N6-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 части 4 статьи 2 Федерального конституционного закона «О Верховном Суде Российской Федерации» и абзаца третьего подпункта 1 пункта 1 статьи 342 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой открытого акционерного общества «Газпром нефть» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2015. N3.
24. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24 апреля 2012 г. № 16404/11 // СПС «Консультант Плюс».
25. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 11 ноября 2008 г. N556-О-Р «О разъяснении Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 5 февраля 2007 года N2-П по делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 2008 г. 28 ноября.
26. Волков А. В. Злоупотребление гражданскими правами: проблемы теории и практики: монография / А. В. Волков. — М.: Волтерс Клувер. 2009.
27. Stammler R. Das Recht der Schuldverhältnisse. — Lpz., 1897.
28. Endemann F. Einführung in das Studium des BGB. Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes. 3—4 Aufl. Bonn. 1897.
29. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 17 октября 2017 г. N24-П «По делу о проверке конституционности пункта 5 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Д. А. Абрамова, В. А. Ветлугаева и других» // Российская газета. 2017 г. 9 ноября.
30. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 21 января 2010 г. N1-П «По делу о проверке конституционности положений части 4 статьи 170, пункта 1 статьи 311 и части 1 статьи 312 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами закрытого акционерного общества «Производственное объединение «Берег», открытых акционерных обществ «Карболит», «Завод «Микропровод» и «Научно-производственное предприятие «Респиратор» // Российская газета. 2010 г. 10 февраля.
31. Керимов Д. А. Методология права. Предмет, функции, проблемы философии права. 2-е изд. М.: Аванта+, 2001; Нерсесянц В. С. Юриспруденция. Введение в курс общей теории права и государства. — М., 1998; Поляков А. В. Петербургская школа философии права и задачи современного правоведения // Правоведение. 2000. № 2; Сырых В. М. Логические основания общей теории права: В 2 т. Т. 1. Элементный состав. М., 2000.
32. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 31 марта 2015 г. N6-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 части 4 статьи 2 Федерального конституционного закона «О Верховном Суде Российской Федерации» и абзаца третьего подпункта 1 пункта 1 статьи 342 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой открытого акционерного общества «Газпром нефть» // Российская газета. 2015 г. 13 апреля.

33. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 17 декабря 1996 г. N20-П «По делу о проверке конституционности пунктов 2 и 3 части первой статьи 11 Закона Российской Федерации от 24 июня 1993 года «О федеральных органах налоговой полиции» // Российская газета. 1996 г. 26 декабря.
34. Рогожин Н. А. Судебная практика и ее роль в правовом регулировании предпринимательской деятельности. М.: Волтерс Клувер. 2004.
35. McLaughlan J. S. Congressional Participation As Amicus Curiae Before the U. S. Supreme Court. — LFB Scholarly Publishing. 2005.
36. Allen v. Sir Albert McAlpine and Sons Ltd. (1968) 2 Q.B. 229.
37. Saha T. K. Textbook on Legal Methods, Legal Systems & Research. — Universal Law Publishing. New Dehli. 2010.
38. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 6 декабря 2013 г. N27-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 11 и пунктов 3 и 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом президиума Ленинградского окружного военного суда» // Российская газета. 2013 г. 18 декабря.
39. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 8 апреля 2014 г. N10-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 6 статьи 2 и пункта 7 статьи 32 Федерального закона «О некоммерческих организациях», части шестой статьи 29 Федерального закона «Об общественных объединениях» и части 1 статьи 19.34 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобами Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, фонда «Костромской центр поддержки общественных инициатив», граждан Л. Г. Кузьминой, С.М. миренского и В. П. Юкечева» // Российская газета. 2014 г. 18 апреля.
40. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 16 августа 2016 г. № 305-ЭС16–4051 // СПС «Консультант Плюс».

© Пучков Олег Александрович (roa@gu66.ru), Пучков Владислав Олегович (pravoprocess@mail.ru).

Журнал «Современная наука: актуальные проблемы теории и практики»



Уральский государственный юридический университет