

MPRA

Munich Personal RePEc Archive

**The Russian Doctrine of Civil Law
Application: Problems of Formation and
Development**

Eremenko, Alexander

July 2010

Online at <https://mpra.ub.uni-muenchen.de/55825/>
MPRA Paper No. 55825, posted 09 May 2014 06:22 UTC

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ОТРАСЛЕЙ ПРАВА

А.С. ЕРЁМЕНКО*

РОССИЙСКАЯ ДОКТРИНА ГРАЖДАНСКОГО ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ: ВОПРОСЫ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ

Ключевые слова: гражданское право, теория права, философия права, история юридической науки и образования, правоприменение, гражданский закон

Правоприменение, будучи кульминационной стадией развития процессов, связанных с механизмом действия права и правового регулирования, является значительным феноменом правовой действительности, который был удостоен полноценного научно-теоретического внимания со стороны отечественного юридического сообщества только во второй половине XX в.

Становление всякой научной доктрины характеризуется стохастическим накоплением информации и постепенным вызреванием проблемы, ведущими к образованию ее ядра, которое окружено оболочкой из многообразных фактов и знаний о них.

В структуре научного знания как единой системы выделяют эмпирический, теоретический и метатеоретический уровни, под которыми понимают разнородные, но имеющие генетическую общность по предмету, методам и назначению формы научного знания, объединенные в рамках

© Ерёмченко А.С., 2011

* Кандидат юридических наук, доцент кафедры правового обеспечения рыночной экономики Российской академии государственной службы при Президенте Российской Федерации.

одной научной дисциплины. Каждый уровень отличает относительная обособленность, не связанная с отношениями генерализации либо причинными отношениями с другими уровнями. Все три уровня научного знания органично взаимодействуют между собой, что проявляется в процессе его развития. Взаимодействие уровней научного знания друг с другом осуществляется опосредованно и обнаруживается через интерпретацию терминов одного уровня в терминах другого. Единство и взаимосвязь всех уровней научного знания обеспечивает отдельной научной дисциплине относительную устойчивость и автономное существование, а также эволюционное развитие, опирающееся на ее внутренние ресурсы. Вне автономности и устойчивости существование и развитие научной дисциплины невозможны. Таким образом, относительная устойчивость и автономное функционирование данной конкретной системы знаний сигнализируют о ее развитии в качестве самостоятельной научной дисциплины, обладающей тремя уровнями научного знания – эмпирическим, теоретическим и метатеоретическим¹.

Традиционным для отечественной юриспруденции и для юридической науки в мировом масштабе является то наукоположение, согласно которому правоприменение (в английской юридической терминологии *application of law (enforcement of law)*), в немецкой – *Anwendung des Rechts*, во французской – *application du droit*, в шведской – *tillämpning av rätt*) анатомируется как понятийная единица, включаемая в предмет общей теории права, с позиций которой исследуются прикладные вопросы и в целом разрабатывается ее научная проблематика.

Восприятие процессов развития отечественной доктрины гражданского правоприменения через историко-правовую призму дает редкую возможность разглядеть внутренне присущий детерминизм, проявляющийся в характере формирования краеугольной проблемы данной доктрины, образования ее теоретической структуры, а также в своеобразии сочетания особых предпосылок и факторов, способствовавших движению научной мысли от начальных к более совершенным формам познания гражданского правоприменения как объекта правовой действительности.

Ретроспективный экскурс в описываемую проблему необходимо начинать с самодержавного периода правовой истории России, который справедливо можно именовать «классическим периодом» развития права в нашем отечестве.

Дореволюционные юристы не рассматривали категорию применения закона в отрыве от действия так называемой «критики» и толкования закона, имплицитно содержащее содержание этого понятия², а иногда и вовсе предлага-

¹ См.: Лебедев С.А. Уровни научного знания // Вопросы философии. 2010. № 1. С. 62–76.

² См.: Трубецкой Е.Н. Лекции по энциклопедии права. М., 1917. С. 138.

ли синтетическое целое – «толкование и применение закона»³. В научной и популярной юридической литературе этого периода нельзя встретить сам термин «правоприменение», имеющий однозначное понимание, которое обособляло бы его от ряда сопредельных понятий, и употребляющийся в общепринятом значении. Не подвергая категорию «правоприменение» должной аналитической обработке, отечественные юристы XIX – начала XX вв. в своей массе не отождествляли применение права с тем логическим контекстом, который прорисовывался сам собой в специальной деятельности уполномоченных лиц по имплементации, «вживлению» юридических предписаний закона в социальную материю. Этот логический контекст был распознан и конкретизирован много позже.

Становление российской правовой школы проходило под знаком серьезного влияния германского юридического сообщества, унаследовавшего тысячелетние традиции римской юриспруденции.

Для древнеримского правопорядка была естественна толковательная основа взаимодействия закона и его применения, поскольку *regulae juris*, правила, применялись путем прямого их толкования судьями либо опосредованного толкования, которое давалось в разъяснениях опытных юристов. Практическая форма древнеримского судопроизводства не терпела применения конкретного правила, минуя его толкование, привязывавшее универсальную формулировку закона к конкретному казусу. Кроме того, язык римских законов не допускал применять содержащиеся в них правила без их интерпретации в контексте реального правового спора. Толковательная схема применения законов была подхвачена и средневековыми глоссаторами, передавшими эстафету юристам Нового и Новейшего времени. Таким образом, в силу исторической данности и иных заслуживающих внимания обстоятельств толкование права в логической связке «толкование закона – применение закона» заняло лидирующее место. Этот подход был заимствован и царской юриспруденцией практически без адаптаций. В правовой доктрине примат толкования права над его применением удерживался многие сотни лет, сложив одну из концептуальных традиций современного правопонимания.

Понятие «правоприменение» в описываемых исторических реалиях самодержавия не обладало автономным теоретическим статусом, будучи растворено в семантике смежных юридических концептов. При этом нельзя сказать, что в рассматриваемый период в юридической науке и практике сложились четкие представления о правоприменении, которые могли бы сгладить саму необходимость и снять практическую целесообразность изучения данного явления. Вероятнее всего, отсутствовала какая-либо надобность в постановке в общетеоретическом масштабе отдельного вопроса о применении права. Классические юристы использовали данное понятие в

³ Васильковский Е.В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. М., 2002.

его обыденном значении, запечатленном в общелексических и толковых словарях того времени. Эвристический градус, выступающий индикатором актуальности и практической ценности проблемы, ее остроты, находился на своих низших отметках. Как это мы увидим далее, дореволюционный период отечественной юриспруденции сыграл свою решающую роль, в частности, послужив фундаментом для аккумуляции богатого и разностороннего эмпирического материала по вопросу о применении закона.

Проблема правоприменения в общетеоретическом плане и в конкретно-отраслевом аспекте не была поставлена в одночасье: в головах ученых данный вопрос вынашивался достаточно долго. Причинами такой продолжительности можно признать множество факторов, к одним из которых относятся историко-политические потрясения, инертность гуманитарного знания в целом, догматизм и консерватизм юридического миропонимания как атрибуты религиозного интеллектуализма сферы права, сохранившиеся от весьма далекого прошлого⁴.

Несмотря на низкую теоретическую оценку в самом начале, институт правоприменения проходил долгий и тернистый путь своего научного развития, встречая на нем как различного рода препятствия, так и сопутствия. Вычленение данного момента из противоречивых отношений генезиса правоприменения позволяют говорить о стадии концентрации предмета нашей проблемы и структуризации методологической конъюнктуры ее познания. Как всякое явление объективной действительности, проблема правоприменения преодолела все ступени феноменологического развития: рождение, рост, кристаллизацию, расцвет, застой, увядание и перерождение. В то же время, как это присуще всем объектам, имеющим генетическую связь с материальным и отражающим свойства и атрибуты материи, правоприменение проявило свою материалистическую сущность, подчинившись диалектическим законам самодвижения и перейдя на новый виток своего исторического развития. Эвристическая точка проблемы правоприменения находится в движении, планомерно перемещаясь в системе координат современной юридической науки.

Состояние и тенденции движения юридической науки характеризуются интенсивным развитием, сопровождающимся массивным накоплением фактов и их научно-теоретической интерпретацией. Интенсивный курс развития, противопоставляемый экстенсивному, свидетельствует о некоем автаркизме системы юридического мировоззрения, черпаемого из собственных идеологических и эмпирических информационных источников. В известной степени закрытость системы, в рамках которой рафинируется тип юридического мышления, откладывает отпечаток на процесс и результат научно-правового освоения действительности в гносеологическом и эпистимологическом ракурсах. Формируемое под воздействием

⁴ См.: Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Общая часть: лекции, читанные в Московском университете. 1897–1898. С. 61.

права мышление обладает системными чертами архитипичности и стереотипизации. Последние выполняют преимущественно созидательные функции, направленные на цементирование теоретико-методологической платформы, установление устойчивых взаимных связей между юридической наукой, законодательством и правоприменительной практикой и обеспечение безопасного эволюционного развития права как крупного целостного феномена объективной действительности.

Исторический переход от дореволюционной пропедевтической системы юридической науки и образования был осуществлен в условиях кардинальной перестройки мировоззренческой системы и системы профессиональных установок юристов как основных участников практических отношений по реализации знаний о праве. Одну историческую эпоху расцвета российской юриспруденции смела другая эпоха, ознаменовавшаяся новыми советским социалистическим типом права и правоведением. Столпами этого периода явились знания и опыт, полученные и накопленные учителями и учениками, вышедшими из самодержавной юриспруденции. Фактически тот багаж духовности и когнитивного мышления, с которым отечественные праведы оказались на рубеже Октябрьской революции 1917 г. и которым успешно пользовались в последующие три десятка лет, был обеспечен за счет научного потенциала царских – классических историков, философов, теоретиков и энциклопедистов права⁵.

После коренной ломки социально-политического строя и экономического уклада, совершившейся вслед за известными октябрьскими событиями в начале прошлого века, в юридической науке наблюдался спад в фундаментальных теоретических исследованиях. Лишь к концу 1930-х гг. подготавливается первый советский учебник по теории государства и права, созданный С.А. Голунским и М.С. Строговичем⁶. Но и в этом основательном учебнике, одном из самых ранних, служившем настольной книгой для многих поколений российских юристов, проблема правоприменения нивелирована, размыта на фоне таких институтов, как «действие правовой нормы», «толкование права».

К бесспорным достоинствам учебника С.А. Голунского и М.С. Строговича относится научный плюрализм, который выражается в стремлении к объективному изложению правового материала, в частности, о «буржуазных» концепциях права. Авторами сделан важнейший с точки зрения будущего российской правовой школы шаг в сторону сохранения связи между отечественным правоведением и мировой юридической нау-

⁵ См.: 40 лет советского права. 1917–1957: Период социализма. Т. 2 / отв. ред.: М.Д. Шаргородский; редкол.: А.В. Венедиктов, Л.И. Дембо, В.М. Догадов, В.А. Иванов, С.И. Игнатов, О.С. Иоффе, А.И. Королев, Б.Б. Черепухин, Н.А. Чечина. Л., 1957.

⁶ См.: Голунский С.А., Строгович М.С. Теория государства и права. М., 1940.

кой, подпитывавшими друг друга новыми идеями на протяжении всей своей истории. Несмотря на политизированный антагонизм научных интересов западной и советской юриспруденции, их совместное движение вперед было очевидным.

Итогами «первой волны» революционных шоков, отличающих нашу историю, стали, во-первых, перераспределение научных центров, замыкающих на себе подготовку юридических кадров и проведение масштабных научных правовых исследований, и, во-вторых, формирование новой концепции советского социалистического права, которая была основана на философии марксизма-ленинизма и проникнута принципиальной идеей об исключительности и автономности системы советского права, что обуславливало появление качественно нового подхода к традиционным понятиям и институтам права, в том числе к правоприменению.

После вынужденной приостановки активной научно-юридической деятельности, вызванной Великой Отечественной войной, интерес к фундаментальным проблемам права проявляется с новой силой.

Идейным толчком, положившим начало концептуальному перерождению института правоприменения в советской юридической науке, стали результаты трактовок произведений идеологов коммунизма, в частности К. Маркса, в ряде которых достаточно остро был поставлен вопрос о соотношении законодательной воли и судейского усмотрения при применении закона⁷, что, несомненно, не могло не инспирировать деятелей юридической науки на теоретизацию фокусирующей данный вопрос категории «применение закона». Полагаю, если бы не главенствующая идеологическая роль учения марксизма, повлиявшего на становление и развитие отечественной юридической науки вообще, и доктрины правоприменения в частности, то сейчас можно было бы только предполагать, по какому именно пути пошла бы научно-правовая мысль, созерцающая проблему применения закона.

Вопрос о правоприменении, который был поставлен перед отечественной юридической школой, переживавшей вместе со всем советским обществом непростое время восстановления после суровых лет войны, имел колоссальное значение для науки о праве, законодательства и практики в первую очередь с точки зрения объемности формулируемого понятия и функциональности результатов его научного анализа, способных дать выход на теоретическое и практическое решение иных сопряженных правовых проблем, не уступавших по значимости первичной.

Редакцией журнала «Советское государство и право» – центрального издания отечественной юридической науки рассматриваемого периода, был инициирован научно-исследовательский процесс, нацеленный на об-

⁷ См.: *Маркс К.* Дебаты шестого Рейнского ландстага (ст. 1): дебаты о свободе печати и об опубликовании протоколов сословного собрания // Сочинения. Изд. 2-е. В 50 т. Т. 1. М., 1955. С. 67–68.

разование понятийного комплекса и структурирование содержания понятия «правоприменение», а также на теоретическое обоснование иного сложного понятия – формы (способы) реализации права. В одном из первых номеров названного журнала, вышедшем в свет в 1954 г., была открыта научная дискуссия по очерченным вопросам, которая вылилась в широчайшее научное обсуждение основополагающих юридических проблем российской юриспруденции советского периода, наводивших мосты между общей теорией права и отраслевыми науками о праве. Плоды данного обсуждения оказали существенное влияние на дальнейший ход всех исследований в этой и примыкающей к ней областях правовой материи, не потеряв своей научной актуальности и в настоящем.

К полемическим баталиям присоединилась плеяда молодых и зрелых ученых – А.М. Васильев, П.Н. Галанза, Д.А. Керимов, П.Е. Недбайло, А.Е. Пашерстник, С.С. Студеникин, И.Е. Фарбер и др., которые составили цвет отечественной юридической науки. Развернутая на страницах журнала «Советское государство и право» дискуссия стала, по сути, первым целенаправленным комплексным исследованием одной из узловых проблем права – правоприменения, выступив в методологической роли, консолидирующей массы научной информации и аппарат ее обработки и подытоживающей высокие научные результаты обсуждения.

Как показывает опыт производства новых знаний за рубежом и в нашей стране, подобные технологии научной коммуникации, примером которой является такой организованный у нас в 1954–1955 гг. для воплощения одного конкретного замысла публичный коллоквиум юристов, позволяют добиться скачка, прорыва в научном мышлении, осуществив плавный и контролируемый переход от одной ноуменальной стадии к другой.

Следует особо подчеркнуть творческий дух, которым была пронизана атмосфера описываемой дискуссии, предпринятой в 1954–1955 гг., и неоценимую роль, которую сыграла в этом редакционная коллегия – творческий коллектив журнала «Советское государство и право».

К результатам публичного обсуждения проблемы правоприменения можно отнести ряд кардинальных выводов, на базе которых в дальнейшем и была построена отечественная теория правоприменения.

Принципиальным достижением диспутантов является выделение вопросов правоприменения в самостоятельный теоретический блок – автономизация доктрины правоприменения. Можно говорить, что с этого момента проблема правоприменения в общетеоретическом плане окончательно приобрела независимый научно-практический статус.

В ходе дискуссии коллективно были выработаны теоретико-методологические принципы, положенные в основу решения вопросов о соотношении реализации права и правоприменения, в том числе осуществления права; о понятии, признаках, целях, задачах, функциях, формах, основаниях и стадиях применения права, его месте в системе правового регулирования; о связи установления имеющих юридическое значение факти-

ческих обстоятельств, выбора и анализа нормы права (юридической квалификации), толкования права и правоприменения; о круге субъектов и предмете правоприменительной деятельности; о правоприменительных актах, а также даны начатки концепции эффективности применения норм права, таким образом, был сформулирован понятийный комплекс «правоприменение». В дальнейшем эти и другие позиции были углублены и конкретизированы как на общетеоретическом, так на отраслевом уровне юридического анализа.

Широта проведенной дискуссии и резонанс, произведенный ею в среде представителей юридической профессии, спровоцировали рост численности теоретических исследований проблемы правоприменения, проводимых в различных форматах, – в монографическом, диссертационном и так далее. Живость научно-теоретического интереса, объясняемая большим политическим и практическим авторитетом института правоприменения, не могла не затронуть удаленные сегменты правового знания, будучи передана от общей теории права к отраслевым правовым дисциплинам. Стали появляться специальные работы по применению, в частности, уголовного закона, уголовно-процессуальных норм, норм административного, трудового, гражданского права.

Необходимо отметить тот факт, что к открытию описываемой дискуссии в отечественной юридической литературе встречались статьи, монографии и диссертации некоторых авторов (С.Н. Братусь, 1941 г.; С.И. Вильнянский, 1948 г.; С.С. Студеникин, 1949 г.; Э.Б. Атаманова, 1951 г.; И.Е. Фарбер, 1951 г.; М.Г. Кириченко, 1953 г.), в которых были сделаны учредительные шаги в сторону строительства научной доктрины правоприменения в советской юриспруденции. В немалом числе вышедших в свет изданий этого периода вопросы применения права затрагивались в связи с постановкой и решением иных целей и задач, комплекс которых играл роль центральной исследовательской проблемы, тогда как вопросы собственно правоприменения, вероятно, имели второстепенное значение.

Появление первых докторских и кандидатских диссертаций, посвященных проблеме применения закона, косвенно свидетельствует о фактическом наличии исторических предпосылок и сложении благоприятных условий для энергичного развития доктрины правоприменения и формирования в рамках советской юридической науки фракций ученых, разделявших те или иные взгляды на существо и частные стороны рассматриваемой проблемы.

Усложнение механизма воспроизводства общественных отношений, органичное развитие законодательства и его отраслевой дифференциации, расширение сферы приложения научно-правовых исследований, стимулировавших процессы диффузии разнонаправленных научно-теоретических целей и практической целесообразности права, действуя совокупно в течение 1970–1990-х гг., поступательно привели к недопустимому уровню симплификации теоретической базы и методологической

структуры доктрины правоприменения, ее общетеоретического и специально-отраслевых разделов.

Данные обстоятельства легли тяжелым бременем на судебную практику. Усугубление функций системы законодательства и резкое повышение роли суда в его реализации обнаружили необходимость в элементарном, не требующем разъяснений и глубоких познаний, изложении нормативного контекста. Юристы-практики испытывали насущную потребность в техническом истолковании законодательства, максимально упрощающем правоприменительную работу с ним. Всеобщая социальная установка на усреднение научного продукта не обошла сферу права. Образовавшийся разрыв между абстрактностью теории и конкретностью практики, став непреодолимым, разрешился не в пользу первой. И правовая наука, и правовая практика стали активно использовать термин «правоприменение» и его производные в примитивном значении, низводящем созданную в 1940–1960-х гг. теоретическую конструкцию правоприменения с ее разветвленной структурой до уровня механистического приложения нормы закона к конкретному массиву судебных казусов, возникающих на практике. Огромное количество дел, находившихся в производстве судов, не дало научно-юридическому сообществу выбора и подтолкнуло к тому, чтобы результаты научных исследований были привязаны к нуждам практики не только с точки зрения проблематики, но и научных языка и аппарата описания самих проблем. Постепенно это вело к распаду ядра российской доктрины и образованной в 1950-х гг. парадигмы правоприменения.

Социально-психологическая установка на унификацию отношений в какой-либо профессиональной среде имеет два неразделимых аспекта: позитивный и негативный. К одной из негативных сторон процессов унификации относится естественная тенденция к симплификации, которая заключается в детерминированном уменьшении количества научно-теоретических разработок, обеспечивающих устойчивость и эффективность практики, и понижении их качественных характеристик до числа и уровня, достаточных, чтобы удовлетворять существующие в данное время и в данном месте практические запросы и потребности. Такая ситуация удостоверяет собой утилитаризм во взаимодействии между юридической наукой и практикой, представляющийся нормальным побочным эффектом закономерного феноменологического развития права и правоприменения.

Историзм общественного развития показывает, что бурный рост социальной практики находится в обратной зависимости от изменений в гуманитарных науках: динамизм в социальной среде вовсе не означает скачка в науках об обществе и скорее знаменует стагнацию научной мысли. Такое диалектическое противоречие является неременным условием коалиции теории и практики и их взаимообогащения в социальном разрезе.

Синхронизация процессов движения юридической науки и правоприменительной практики, взятых в конкретно-историческом периоде, демонстрирует диалектические закономерности попеременного доминирования и подавления одного явления другим.

Примерно с 1970-х гг. минувшего века категория «применение нормы права» стала рассматриваться в синонимическом качестве в одной семантической линии со словами «употребление», «использование», «приложение»; в таком же значении ею начинают оперировать в научном обороте. Освещение вопросов правоприменения было сведено к умозрительным описаниям административной или судебной практики, страдавшим от явного недостатка адекватной методологической базы, зачастую лишенной даже элементарных обобщений. В большом числе работ, названия которых ассоциируются с правоприменением, эта проблема как таковая даже не ставилась, тем более не анализировалась. Данная тенденция коснулась не только правоприменения, но также институтов правового регулирования, действия права и т.д.

Следует отметить, что такое нивелирование теоретического статуса понятия правоприменения не имеет ничего общего с обстановкой, существовавшей в науке и практике во времена классической российской юриспруденции. Тогда термин «применение права» не имел развитых модификаций и сколько-нибудь выраженной научной специализации, означая некий результат привязки данной конкретной нормы к данному конкретному «жизненному отношению», полученный в процессе толкования этой нормы. Классические юристы, как отмечалось выше, видели в толковании и применении закона единый механизм, не расщепляя его логическое ядро на самостоятельные элементы – толкование закона и применение закона.

Очевидно, подчеркнутая идеализированная и абстрактная форма понятий и категорий учения о применении права стала одной из причин неустойчивости доктрины, зыбкости ее теоретико-методологического каркаса. Можно сказать, что такая каузальность проявляется на всех стадиях исторического прогресса права, которому аккомпанирует научно-теоретический подъем.

Утилитаризм как определенно кризисная тенденция описываемых периодов (1970–1990-е гг., начало XXI в.) в обществе в целом и юридической прослойке в отдельности способствовал планомерному деградированию цензурной планки, некогда установленной в науке о праве для теоретических и прикладных исследований.

Описываемые обстоятельства, которые нельзя назвать однозначно отрицательными или однозначно положительными, поскольку они складывались по мере развития общества, сосуществовали с множеством иных факторов и влияли и продолжают влиять на дальнейший ход правовой истории, вскрывают весьма важную закономерность в развитии научного знания о праве.

На примере развития российской доктрины гражданского правоприменения прослеживается дискретность и амплитудность движения научно-правовой мысли: изменение научного потенциала юридической теории при взаимодействии с юридической практикой происходит прерывисто и скачкообразно при множестве переходов от одних форм научного сознания к другим, смещающих акценты противопоставления качественных по-

казателей друг друга, – некогда концентрированная теория может быть нивелирована и возрождена; прежде развитая практика может пребывать в запустении и быть реанимирована в данных конкретных условиях времени и пространства. Такой процесс напоминает движение вперед на два шага, которому предшествует один шаг назад.

Высокую ценность, как в общетеоретическом, так в гражданско-правовом смыслах, представляют труды многих отечественных правоведов, в числе которых Н.Г. Александров, В.В. Лазарев, П.Е. Недбайло, А.А. Тилле, Ю.Г. Ткаченко, Л.С. Явич, к созданию которых подтолкнула названная выше дискуссия в журнале «Советское государство и право» и последующие формы ее развития.

Особо стоит выделить монографическое исследование профессора П.Е. Недбайло «Применение советских правовых норм»⁸, ставшее своеобразным пионерным обобщением высказанных мнений относительно проблемы правоприменения и сформировавшее научную парадигму данного понятия, которая устояла в юридической науке к настоящему времени⁹.

Предложенная П.Е. Недбайло парадигма правоприменения состоит из интегрированных в единый сложноорганизованный понятийный комплекс фигурирующих непосредственно и растворенных в других понятиях категорий – «норма права», «юридическая квалификация», «толкование норм права» и «применение норм права», порождающих элементарно-структурные связи друг с другом, образуя сплав цельного, агрегированного понятия «применение права». Отмечу, что данная сложная логическая система прямо не рассматривалась автором в качестве парадигмы правоприменения, но безусловно данный ее статус выводится дедуктивно из самой концепции исследования П.Е. Недбайло и определяется характером и структурой научного анализа.

Парадигма правоприменения прочно вошла в научный оборот. В дальнейшем она подвергалась стилистическим уточнениям, не изменявшим, однако, ее субстантивного строения. Парадигма правоприменения является исследовательским ориентиром для сегодняшних ученых, создающих как на публично-правовой, так частноправовой ниве.

Структура современной российской доктрины правоприменения сложена из таких элементов, разумеется, включая и их компоненты, как учение о законе, учение о правоотношении, учение о юридической квалификации, учение о толковании закона и учение о применении закона. Каждое названное учение является самостоятельным и имеет абсолютную ценность для юриспруденции в целом, поэтому интеграция этих учений в рамках одной доктрины правоприменения носит инкорпорированный характер

⁸ Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. М., 1960.

⁹ См.: Советский энциклопедический словарь / гл. ред. А.М. Прохоров; редкол.: А.А. Гусев и др. 4-е изд. М., 1987. С. 967.

и преследует цель системного анализа противоречивого правового феномена – правоприменения.

Изучение частных проблем применения норм гражданского права долгое время велось в русле доктрины общего правоприменения. Работы, посвященные изучению гражданско-правовых вопросов правоприменения, в тематическом и проблематическом разрезе соотносились с общетеоретическим учением о применении права. Практическое понимание применения гражданского законодательства, формируемое в сознании судей как субъектов правоприменительной деятельности, совпадало с его теоретико-правовым концептом.

Ряд фундаментальных произведений, на которых воспитывалось не одно поколение юристов, приставших к различным ветвям российской юриспруденции, вышел из-под пера Е.В. Васьковского – идеолога герменевтического направления в отечественной юридической науке и основателя российской доктрины гражданского правоприменения¹⁰. С подобающей степенью уверенности можно говорить, что с защиты Е.В. Васьковским докторской диссертации «Учение о толковании и применении гражданских законов» (1901 г.) и с выхода из печати в том же году книги «Цивилистическая методология...» начинается история российской доктрины гражданского правоприменения.

Становлению учения о применении гражданского закона предшествовала многоплановая работа по систематизации и оптимизации теоретического и эмпирического правового материала. Заложению научных основ российской доктрины гражданского правоприменения способствовали отечественные правоведы К.Н. Анненков, К.К. Дыновский, К.Н. Малышев, С.А. Муромцев, Г.Ф. Шершеневич и многие другие известные и неизвестные юристы¹¹.

В трудах Е.В. Васьковского проблема применения гражданского закона ставится и решается на качественно новом уровне: правоприменение облекается в форму «искусства» и возводится в ранг «целого» по отношению к четырем «частям»: юридическому анализу конкретных случа-

¹⁰ См.: *Васьковский Е.В.* Руководство к толкованию и применению законов. М., 1997; *Его же.* Учебник гражданского процесса / под ред. В.А. Томсинова. М., 2003; *Его же.* Учебник гражданского права. М., 2003.

¹¹ См.: *Муромцев С.* Очерки общей теории гражданского права. Часть первая. М., 1877; *Малышев К.* Курс общего гражданского права России. Т. 1. СПб., 1878; *Шершеневич Г.Ф.* Наука гражданского права в России. Казань. 1893; *Его же.* Понятие о гражданском праве. Казань, 1898; *Его же.* Задачи и методы гражданского правоведения. Казань, 1898; *Его же.* История кодификации гражданского права в России // Ученые записки Императорского Казанского Университета. 1899. № 2–3; *Его же.* Курс гражданского права: Введение. Т. 1: Вып. 1–2. Казань, 1901; *Дыновский К.* Задачи цивилистического образования и значение его для гражданского правосудия. Одесса, 1896; *Анненков К.* Система русского гражданского права. Т. 1: Введение и Общая часть. СПб., 1899.

ев, являющихся предметом спора; юридической критике; толкованию и логическому развитию норм права¹². Однако догматизм, влияющий на предметную приоритетность толковательной, нежели правоприменительной деятельности судьи, переломить не удастся. К важным шагам в сторону решения проблемы эффективности применения права относится разработка Е.В. Васьковским понятия «критика закона», являющегося отражением реальной исторической картины, которая сложилась в результате объективно низкой информатизации правоприменительной системы в России в период царизма. На фоне логико-правового механизма реализации гражданского права ученым презумптивно проводится генетическая связь между правоприменением и юридическим анализом гражданских отношений и критикой подлежащих применению норм гражданского права, то есть юридической квалификацией в современной терминологии.

Трактовки некоторых выводов, изложенных в различных работах Е.В. Васьковского и его современников по философии права, энциклопедии права, общей теории права, гражданскому праву, дают возможность говорить о том, что применение права осмысливалось как имманентное свойство толкования законов и, наоборот, толкование права расценивалось как имманентное свойство правоприменения.

Процесс кристаллизации проблемы правоприменения, коренившейся в актуальной деятельности по реализации права, протекал в самобытных условиях развития юриспруденции в самодержавной России. Ученые данного периода постепенно накапливали знания о сущности применения законов, которое сосредоточивалось в границах учения о толковании права. Из юридической литературы этого времени можно вынести опыт имплицитного понимания исходных признаков правоприменения, которые впоследствии были конкретизированы советскими правоведом.

К качественной стороне процесса применения законов в дореволюционной юридической науке относили ряд признаков, вкуче составляющих конгломерат понятия «правоприменение». Так, В.М. Хвостов, высказывая точку зрения большинства теоретиков права и цивилистов, утверждал, что специфическими чертами правоприменения являются его публичность и авторитарность, выражающиеся в том, что юридические нормы поступают «под защиту государственной власти» и реализуются судом; специальная субъектность, характеризующаяся особым родом деятельности юристов как специалистов в области права, реализующих юридические нормы; взаимообусловленность действия закона и его применения; связанность разработки и систематизации законов и их применения; общность логиче-

¹² См.: *Васьковский Е.В.* Руководство к толкованию и применению законов. С. 8.

ской основы толкования и применения закона, образующей парадигматическую связь «толкование права – применение права»¹³.

Заострю внимание на том обстоятельстве, что описанное представление о применении закона имело широкое распространение в среде теоретиков и практиков права, а также сформировало своего рода стереотип общественного сознания юристов, прочно обосновавшийся в науке, законодательстве и практике. Этот историко-догматический схематизм проник в процессуальное законодательство и не покидал его на протяжении всей отечественной истории права, вылившись в формулу юридических конструкций норм процессуального права, регулирующих основания изменения либо отмены судебных актов, – «*неправильное истолкование и применение закона*». Вызывающим единодушие в восприятии был и есть тот смысл этой формулы, согласно которому закон, неправильно примененный, не может быть одновременно правильно истолкованным. В данном случае не следует предаваться софистике и говорить о том, что данный конкретный результат толкования может являться в принципе неправильным как расходившийся с общепринятой толковательной практикой, но в целом может и не нарушать логики и результата применения нормы, и наоборот. На этот счет необходимо привести два довода. Во-первых, в процессуальном спектре толкование и применение соотносятся друг с другом как часть и целое, соответственно. Совершенно логично, что результат (применение нормы права) поглощает собой процесс его получения (толкование нормы права). В формально-юридическом смысле, если результат является подходящим – процесс не должен подвергаться сомнению. Во-вторых, даже если суд применил надлежащую норму – в силу случайного или намеренного выбора, обусловленного диалектически и являющегося неким воплощением внутреннего убеждения правоприменителя, при этом мотивировав применение этой нормы неадекватным толкованием, то, несмотря на эту подробность, изданный таким судом вследствие данных операций правоприменительный акт необходимо квалифицировать как удовлетворяющий требованиям процессуальной формы и являющийся правильным по существу, ввиду чего вышестоящая инстанция не вправе отменить данный акт по одним только формальным соображениям (ч. 2 ст. 362 ГПК РФ). Представленные мной доводы подтверждаются и судебной практикой¹⁴.

Научная культивация проблемы общего и отраслевого (специального) правоприменения органично велась вплоть до следующей цепи драматических событий, вписанных в летопись нашего народа.

¹³ Хвостов В.М. Общая теория права: элементарный очерк. 6-е изд., испр. и доп. СПб., 1914. С. 86, 98, 105, 109, 119, 121.

¹⁴ См.: определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 12 сентября 2006 г. № 65-Г06-3 // СПС «ГАРАНТ»; Кассационное определение Судебной коллегии Пензенского областного суда от 10 июля 2007 г. № 33-1319 // СПС «Гарант».

«Вторая волна» революционных потрясений, захлестнувшая отечественную историю в 1991 г., открыла собой новую эпоху общественно-политических и иных преобразований в нашем государстве, которые, в свою очередь, не могли не сказаться на юридической надстройке, предопределив судьбу российской доктрины гражданского правоприменения.

Необходимо отметить резкое снижение уровня теоретических исследований первостепенных проблем права после процессов демократизации России, начавшихся в 1991 г. и на подступах к ним, последствия которых, очевидно, нам еще предстоит оценить.

Этот период в развитии доктрины гражданского правоприменения может быть охарактеризован различными негативными факторами, в числе которых – разрыв научных связей между правовыми школами, сложившимися на территории СССР, упадок корпоративных традиций в юридическом сообществе, «банкротство» системы советского и постсоветского законодательства, разобщение правоприменительной системы, разрушительные тенденции в хозяйственно-экономической сфере, крах идеологической системы, служащей фундаментальным началом общего и профессионального мировоззрения юриста, и в целом затянувшаяся нестабильная социально-политическая и экономическая ситуация в государстве. В некоторой степени положительными моментами этого периода – при известных допущениях – можно признать выход из интеллектуального застоя и снятие «идеологической» блокады, ставшие логическим следствием трансформации конституционного правопорядка России. Дух нового и свободы ворвался во все сферы общественной и частной жизни. Исключением не стала пропедевтическая система юридической науки и образования, унаследовавшая от этого беспокойного времени некую дистанцированность между «центром» и «периферией», свойство отдаленности целого и части друг от друга, что не могло не возникнуть в результате размывания концептуальных основ юридического миропонимания, нагонявшегося общесоциальными деструктивными настроениями. Юридическое мировоззрение было подвергнуто «испытанию на прочность» и устояло, благодаря, главным образом, труду педагогов – теоретиков и практиков, не сдавших своих позиций и приобщивших к своему созидательному правоприменительному труду молодых россиян, пополняющих ряды юристов нового поколения.

Появление нового по качеству и новейшего в историографическом смысле законодательства современной России вызвало острую необходимость в теоретическом решении проблем его применения. Перед юридической наукой были поставлены новые сложные задачи.

Конституция Российской Федерации 1993 г. учредила новую правовую систему, модифицировав отечественную систему права. Принципиально новым положением нашего Основного закона явилась концептуальная формулировка о конституционной значимости профессиональной деятельности юриста в правовой системе Российской Федерации. Провозгласив конституционную обязанность органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, граждан и их объедине-

ний соблюдать Конституцию РФ и законы, Конституция РФ вывела на качественно новый уровень процесс юридически значимого взаимодействия между гражданином и государством. Принципы системного строения такого взаимодействия обуславливают присутствие связки в виде среднего звена, осуществляющего медийную функцию: юридическое взаимодействие между гражданином и государством в силу их структурно-функциональных особенностей подразумевает наличие профессионального посредничества в лице юристов как официально признаваемых специалистов в области права¹⁵. Это обстоятельство придает проблеме правоприменения доселе игнорировавшийся вес, оттеняя собой конституционно-правовой статус правоприменительной деятельности и всех ее компонентов.

После почти полувекowego перерыва в научном развитии проблемы гражданского правоприменения отечественные правоведы вновь обращают к ней свои взоры – начинается этап умножения научной информации по вопросу гражданского правоприменения.

В 1940-х гг. печатаются труды по общим проблемам гражданского правоприменения в формате научных статей. Одной из первых выходит в свет статья С.Н. Братуся, в которой прежде всего поднимаются актуальные вопросы судебной практики применения общих положений гражданского законодательства. Данная работа служила одним из методологических ориентиров для советских цивилистов, занимавшихся не только проблемами правоприменения. Несколько позже, в 1948 г., вниманию юридической аудитории предлагается статья С.И. Вильнянского «Толкование и применение гражданско-правовых норм», развивавшая теоретические положения гражданского правоприменения. Собственно говоря, две названные статьи были единственными изданными в постмонархический период отечественной истории работами, в которых правоприменение позиционировалось как конкретный правовой феномен и актуализировалась его гражданско-правовая проблематика¹⁶. Со значительным временным промежутком за указанными статьями следуют публикации различных авторов (В.Н. Щеглова, Н.В. Епанешникова, В.Е. Панюгина, Ю.Х. Калмыкова, С.В. Полениной, Ю.К. Толстого, М.А. Гурвича и др.), в которых проблема гражданского правоприменения многосторонне иллюминируются. Точечный характер научных статей и разрозненность правового материала, собираемого под

¹⁵ См.: Ерёменко А.С. Право на получение квалифицированной юридической помощи // Актуальные проблемы правового обеспечения рыночной экономики на современном этапе: сб. науч. тр. М., 2010. С. 34.

¹⁶ См.: Братусь С. Некоторые вопросы применения Общей части Гражданского кодекса в практике Верховного Суда СССР // Социалистическая законность. 1941. № 1–2. С. 17–20; Вильнянский С.И. Толкование и применение гражданско-правовых норм // Методические материалы ВЮЗИ. Вып. 2. М., 1948. С. 42–61.

эгидой гражданского правоприменения, не были в состоянии наделить последнее характером концентрированной доктрины.

С появлением полноценных монографических трудов, в том числе коллективного произведения «Правоприменение в Советском государстве», посвященных проблемам общего и отраслевого правоприменения, развитие доктрины применения гражданского закона получает новый импульс¹⁷. Данное обстоятельство указывало на прогрессирующее эмпирических и теоретических познавательных процессов в учении о гражданском правоприменении, которые выступили в качестве индикаторов состояния самой проблемы и ознаменовали собой переход на метатеоретический уровень познания. Однако позитивный побудительный эффект развития доктрины гражданского правоприменения, произведенный относительно благоприятной воспроизводственной обстановкой в юридической науке и практике в 1970–1980-х гг., был нещадно погашен историческими событиями, происходившими в России в начале 1990-х гг.

Немаловажной характеристикой процессов науковедческого развития интересующего учения являются качественный уровень и численная величина тематических диссертационных исследований. Озирая советский период истории юридической науки, нельзя с удовлетворенностью отметить, что какие-либо аспекты проблемы гражданского правоприменения разбиралась в диссертациях.

Современное состояние доктрины гражданского правоприменения наводит на благообразные мысли. Постепенно выходя из социально-культурного и политико-экономического кризиса, наше общество становится на рельсы обычной жизни. Эта тенденция охватила юридическую сферу, уклад которой поступательно нормализуется, приводя науку, законодательство и правоприменительную практику в спокойную, ординарную фазу развития.

Сегодня многие авторы соизмеряют свои научные интересы с гражданско-правовыми аспектами применения права, представляя на суд юридической общественности результаты качественно проделанной работы – статьи, книги, диссертации, отведенные под решение вопросов гражданского правоприменения.

С конца минувшего XX в. было опубликовано большое количество печатных трудов, заполняющих собой теоретический объем доктрины гражданского правоприменения. Особо стоит выделить работы А.А. Серветника и О.А. Чаусской, в которых предпринята попытка выдвинуть на передний фланг современной цивилистической мысли проблему гражданского правоприменения в ее автокефальном качестве. Произведения этих авторов представляют собой капитализацию правовых знаний об одной из

¹⁷ См.: Правоприменение в Советском государстве / отв. ред. И.Н. Кузнецов, И.С. Самощенко. М., 1985.

частных проблем права, сформированных в ходе непростого движения отечественной юридической науки и образования¹⁸.

Из сказанного вытекает, что значительное возрастание функциональной роли, повышение уровня исследований нашей проблемы с эмпирического до теоретического, а также усиление качественных требований к исследовательским результатам, указывают на закономерности развития понятия «правоприменение», с одной стороны, и стимулируют процессы его теоретизации с прикладных позиций, нацеленных на изучение отдельных граней исследуемого объекта, которые размежевываются друг от друга предметной областью той или иной отрасли права, с иной стороны. Происходит индуктивное погружение в проблему, представляющее собой переход от дедуктивной обработки проблемного материала, которой, главным образом, оперирует общая теория права, к конкретно-юридическому анализу, который является основным инструментом отраслевых правовых дисциплин. Покой, наблюдаемый в дедуктивной «мастерской», приводит в движение индуктивные механизмы познания права и, наоборот. Своеобразный застой, сбавление темпов расходования или даже истощение общетеоретического ресурса научно-правового описания проблемы правоприменения делают очевидным привлечение к ней внимания со стороны, в частности, конституционалистов, криминалистов, цивилистов, административистов и представителей иных отраслевых наук о праве.

Вместе с тем важно отметить, что дискуссии по ряду основополагающих вопросов правоприменения как на площадке общей теории права, так на специально-юридических форумах перешли на тот уровень, когда спорящие стороны высказали максимальное количество аргументов *pro et contra*, не придя к общему знаменателю. Такое состояние теории правоприменения приводит к мысли, что в ходе ее развития проявились лежащие на поверхности черты, свойственные так называемой «переходной ситуации».

В философии такая ситуация рассматривается как необходимый этап в процессах движения научного знания, когда приобретенный эмпирический и практический опыт не может найти объяснения с точки зрения существующих концепций без изменения их стержневых положений или самих подходов, располагающихся в их основе, то есть парадигмы теории. Г.И. Рузавин пишет, что «главным в понятии парадигмы является наличие доминирующей теории вместе с основными принципами или методами применения этой теории к частным случаям»¹⁹.

¹⁸ См.: Чаусская О.А. Применение норм гражданского права: вопросы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002; Проблемы эффективности применения гражданского законодательства. Саратов, 2004; Серветник А.А. Проблемы применения гражданско-правовых норм в договорах по передаче имущества в собственность: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Краснодар, 2006.

¹⁹ Рузавин Г.И. Научная теория. М., 1978. С. 170, 182.

Реалии сегодняшнего дня позволяют судить о том, что доктрина гражданского правоприменения сложилась в рамках эмпирического, теоретического и метатеоретического уровней познания такого многоаспектного феномена, как правоприменение. Общая теория права и теория гражданского права выработали системные представления о понятии, структуре, принципах, цели и задачах, методологии, функциях и научно-популярной организации доктрины гражданского правоприменения.

В науковедческом смысле гражданское правоприменение – это научная специально-юридическая доктрина применения гражданского закона, направленная на организованное и систематическое познание закономерностей возникновения, функционирования, развития гражданского закона и гражданского отношения и их взаимодействия в сфере правового регулирования, при юридической квалификации, толковании и применении норм гражданского права для достижения цели обеспечения устойчивости учреждаемого и охраняемого правом порядка, а также призванная оптимизировать изучаемые явления и создавать благоприятные условия для эффективного использования полученных теоретических результатов на практике.

Высокая социальная ценность, государственная значимость и конституционно-правовая весомость правоприменительной деятельности делают это явление чрезвычайно важным не только для практики, но и для теории.

Вопросы социальной справедливости, авторитета государственной власти, конституционного правопорядка и устойчивого развития народа в духе прियтия высших демократических ценностей разрешаются в современном правовом государстве на основе применения конституции и законов. Главенствующие вопросы правового регулирования в сфере гражданского оборота, образующего пласт неисчислимых отношений с участием граждан, юридических лиц и публичных образований, нельзя решать без научного обоснования механизма применения норм гражданского права. Глубокое и всеобъемлющее исследование внутренних и внешних сторон устройства, функционирования и обеспечения безопасности этого механизма представляет собой актуальнейшее направление научно-правовой мысли на современном этапе.

Историческое движение отечественной юридической науки эволюционно пошло по пути признания непреходящей ценности за правоприменением как системной гарантии стабильности жизнедеятельности правового государства – его публичной и частной сфер. Укрепление теоретических и методологических основ общего и отраслевого правоприменения выступает залогом эффективного развития как приоритетных, так второстепенных областей общественно-политической жизни на различных уровнях социальной организации: от отдельного индивида до государства в целом. Современная доктрина гражданского правоприменения как специально-юридическое учение о применении гражданского закона набирает научно-

теоретический вес для того, чтобы в перспективе занять видное место в системе знаний о праве.

Развитие правовых явлений всегда сопровождается органичным взаимодействием различных композиционных фрагментов эмпирического и теоретического уровней познания права, образующих альянс общетеоретического и отраслевого правового знания.

Проблема организационно-методологических оснований российской доктрины гражданского правоприменения как часть общей теории правоприменения может быть раскрыта только через изучение процессов взаимодействия общей теории права и теоретических разделов отраслевых наук о праве, которые протекают в условиях взаимного обмена и взаимопроникновения друг в друга содержимого их научно-аналитических аппаратов. Уяснять, как возникало и развивалось учение о правоприменении, целесообразно в системном аспекте, обнимающем универсальность общего и индивидуальность частных направлений анализа этого многомерного объекта. Такой панорамный обзор позволяет охватить лежащие на одной исторической прямой общие корни и развившиеся из них отдельные ветви нашей проблемы.

За столетие отечественная наука общей теории права значительно расширила доктрину общего правоприменения и достигла тех гносеологических пределов теоретического и эмпирического уровней, которые детерминированы объективными возможностями познания, предоставленными человечеству на данной конкретной ступени его развития. Инициатива продвижения доктрины общего правоприменения была передана общеправовой наукой отраслевым юридическим дисциплинам. Это стало вехой развития отраслевого правоприменения как индуктивного течения в познании этого крупномасштабного правового феномена.

Специальное правоприменение (конституционное, уголовное, гражданское, административное и т.д.) имеет достаточно большой задел для выработки теоретического потенциала, постоянно насыщаемого обильной практикой применения норм разных отраслей законодательства.

Дедуктивная природа положений науки общей теории права как арсенала генеральных знаний о правоприменении зиждется на идеях, концепциях, гипотезах, которые являются продуктами индуктивного постижения правовой действительности, создаваемыми в специальных отраслях правового знания. Отраслевые науки о праве могут дать ту плодородную почву, которая необходима для прорыва в сфере общетеоретических представлений о правоприменении.

Движение научно-правовой мысли в области правоприменения вступило в фазу специально-правовых исследований. Общее уступило дорогу особенному, оставив за собой осуществление важнейшей обобщающей функции в будущем. Усиление специальных разделов теории правоприменения являются принципиальным условием развития доктрины в целом, экстрагируемым из латинского постулата «ubi pars est, ibi est totum».

Отечественная доктрина гражданского правоприменения, входящая составной частью в общую теорию правоприменения, насчитывает более ста лет своей истории, когда были заложены теоретические и методологические основы ее центральных категорий и понятий, посредством которых возведена система гражданского правоприменения и сооружены специальные комплексы и институты – гражданский закон, его действие и систематика, гражданское отношение и его юридическая квалификация, норма гражданского права и ее толкование, этика и культура правоприменения, правоприменительная политика государства и т.д. Последовательное углубление эмпирии и теории гражданского правоприменения сформировало метатеоретический уровень доктрины.

Российская доктрина гражданского правоприменения приобрела самостоятельный научный статус – ее научная миссия стала простирается от теории гражданского права до общей теории права.