- Муромцев С. А. Очерки общей теории гражданского права. М., 1877. Т. 1.
- Муромцев С. А. Право и справедливость: сборник правоведения и общественных знаний. М., 1893. Т. 1.
- Муромцев С. А. Суд и закон в гражданском праве // Юридический вестник. 1880. № 11—12.
- Муромцев С. А. Что такое догма права? М., 1885.
- Нерсисянц В. С. Общая теория права и государства. М., 2010.
- Новгородцев П. И. Из лекций по общей теории права. Часть методологическая. М., 1904.
- Новгородцев П. И. Кант и Гегель в их учениях о праве и государстве. Два типических построения в области философии. М., 1901.
- Палиенко Н. И. Учение о существе права и правовой связанности государства. Харьков, 1908.
- Палиенко Н. И. Нормативный характер права и его отличительные признаки. К вопросу о позитивизме в праве. Ярославль, 1902.
- Покровский И. А. Право на честь. Маленькая иллюстрация к большому вопросу. Пг., 1918.
- Рождественский А. Основы общей теории права. М., 1912.
- Теория государства и права. Л., 1987.
- Философия права. Рабочая программа дисциплины. М., 2015.
- Честнов И. Л. Постклассическая теория права. СПб., 2012.
- Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. М., 1911. Т. 1, 2.
- Яценко А. С. Теория федерализма. Опыт синтетической теории права. Юрьев, 1912.

Конкретизация и толкование права как творческое содержание судебной практики

ВЛАСЕНКО Николай Александрович, главный научный сотрудник отдела теории законодательства Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации

117218, Россия, г. Москва, ул. Большая Черемушkinsкая, 34

E-mail: theory@izak.ru

ЗАЛОИЛО Максим Викторович, старший научный сотрудник отдела теории законодательства Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, кандидат юридических наук

117218, Россия, г. Москва, ул. Большая Черемушkinsкая, 34

E-mail: theory3@izak.ru

В статье обосновывается идея о толковании и конкретизации права как творческом содержании судебной практики. Приводится обзор основных позиций отечественной юридической науки о содержании, формах и значении судебной практики, представлена дискуссия о возможности признания судебной практики в качестве самостоятельного источника права. При решении вопроса о юридической природе конкретного судебного акта предлагается оценивать его на предмет нормативной новизны. Отдельно анализируется вопрос о влиянии судебной практики на правотворчество в современных условиях в виде выработки посредством правоинтерпретационной и правоконкретизирующей деятельности абстрактной судебной нормы, которая может получить дальнейшее свое законодательное развитие и закрепление в норме права. Идея творческого содержания судебной практики строится на возникновении правовой неопределенности, обуславливающей творческий характер правоинтерпретационной и правоконкретизирующей деятельности судебных органов, нормативность ее результатов. Правоинтерпретационный процесс представлен последовательно в виде трех этапов: уяснения, разъяснения и развития. Творческий характер имеют результаты судебной

практики, выработанные на стадии развития юридических норм. Рассматриваются осуществляемые судебным органом в процессе своей деятельности конкретизация юридических норм, сформулированных в общем виде; конкретизация понятий, содержащихся в юридической норме (понятийно-терминологическая правоприменительная конкретизация); конкретизация юридических норм при наличии пробелов в нормативных правовых актах. При анализе творческого характера толкования и конкретизации юридических норм в судебной практике выделяются их общие и особенные характеристики.

Ключевые слова: право, норма права, источник права, конкретизация права, толкование права, правоприменение, эволюция права, развитие права, суд, судебная практика.

Concretization and Interpretation of Law as the Creative Content of Judicial Practice

N. A. VLASENKO, doctor of legal sciences, professor

The Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation
34, Bolshaya Cheremushkinskaya st., Moscow, Russia, 117218

E-mail: theory@izak.ru

M. V. ZALOILO, candidate of legal sciences

The Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation
34, Bolshaya Cheremushkinskaya st., Moscow, Russia, 117218

E-mail: theory3@izak.ru

The article explains the idea of interpretation and concretization of law as the creative content of judicial practice. It contains a review of the main positions of national legal science on the content, forms and significance of judicial practice. The author deals with the issues relating to possibilities of recognition of the court practice as an independent source of law. The legal nature of the judicial act contains the assessment of the subject of its regulatory novelty. Subject to analysis is the impact of judicial practice on law-making in modern conditions in the form of drafting in the process of interpretation and concretization of law an abstract rules, which may obtain further its legislative development in the rules of law. The idea of the creative content of judicial practice is based on the legal uncertainty which determines the creative nature of interpretation and concretization of law by judicial organs and the regulatory character of the results of interpretation and concretization of law. The process of interpretation of law is presented sequentially in three stages: understanding, clarification and development. The creative nature is inherent in the results of the judicial practice which generated at the stage of development of rules of law. The authors examines concretization of law which is performed by judicial organs (concretization of rules of law of general character; concretization of concepts contained in rule of law (terminological enforcement concretization); concretization of rules of law in the presence of gaps in normative legal acts). The analysis of the creative character of interpretation and concretization of rules of law in judicial practice emphasizes general and special characteristics thereof.

Keywords: law, rule of law, source of law, concretization of law, interpretation of law, law enforcement, evolution of law, development of law, court, judicial practice.

DOI: 10.12737/20902

В судебной практике, помимо толкования права, нередко формулируются результаты иных правовых действий, поэтому необходимо разграничить толкование и соприкасающиеся с ним виды правовой деятельности. Наряду с разъяснениями правовых норм в интерпретационных актах судебных органов встречаются конкретизирующие поло-

жения. В связи с этим следует снова вернуться к дискуссии о необходимости разграничения толкования и конкретизации и, соответственно, правоинтерпретационной и право-конкретизирующей деятельности¹,

¹ Подробнее см., например: *Насырова Т. Я.* Телеологическое (целевое) толкование советского закона: теория и практика. Ка-

уделив особое внимание их разграничению в судебной практике.

Прежде следует отметить, что толкование и конкретизация играют важную роль на всех стадиях правового регулирования, они часто имеют один объект (юридическая норма) и цель — приближение содержания конкретизируемой или толкуемой нормы к конкретным жизненным обстоятельствам, и в этом случае конкретизация и толкование обеспечивают единообразное применение юридических норм.

Общие причинно-следственные связи дают основание говорить об объективном сходстве данных явлений. Эти обстоятельства могут создать неверные, ложные впечатления о тождественности рассматриваемых явлений.

В результате конкретизации в регулирование той или иной сферы общественных отношений вносятся определенные элементы новизны, а толкование права не выходит за рамки содержания толкуемой нормы. Толкование в общем виде определяется как установление содержания нормативных правовых актов, направленное на раскрытие выраженной в них воли законодателя².

зань, 1988; *Лазарев В. В.* Правоположения: понятие, происхождение и роль в механизме юридического воздействия // Правоведение. 1976. № 6; *Рабинович П. М., Шмелева Г. Г.* Конкретизация правовых норм (общетеоретические проблемы) // Правоведение. 1985. № 6. На актуальность данной темы неоднократно обращалось внимание в выступлениях ведущих ученых-юристов на Международной научно-практической конференции «Современные проблемы толкования права», посвященной 150-летию со дня рождения профессора Е. В. Васильковского, состоявшейся 29 февраля 2016 г. в Институте законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации (см.: *Залоило М. В., Ибрагимова Ю. Э.* Современные проблемы толкования права // Журнал российского права. 2016. № 8).

² См.: *Пиголкин А. С.* Толкование норм права и правотворчество: проблемы соотно-

Понятие толкования имеет двоякое содержание. С одной стороны, это внутренний познавательный процесс, состоящий в уяснении смысла юридических норм, установлении их содержания. С другой стороны, это внешнее выражение, результат познавательного (мыслительного) процесса, разъяснение содержания юридических норм³.

Конкретизация представляет объективное свойство правового регулирования, заключающееся в переходе от неопределенности юридического предписания к его определенности, а также от неопределенности нормы права в связи с появлением юридического факта к его качеству определенного правового (индивидуального) регулятора. В первом случае речь идет о собственном развитии права, о переходе от общих юридических правил к более конкретным; во втором — плоскость совершенно иная — правореализационная. Абстрактная юридическая норма как бы из статуса для всех становится регулятором определенных отношений⁴.

Толкование юридической нормы необходимо предшествует ее дальнейшей конкретизации. К тому же толкованию подлежит любая норма, а конкретизация возможна «только тогда, когда сам нормодатель намеренно допускает углубление содержания нормативного предписания (например, при абстрактном формулировании правового установления, наличии оценочных понятий в содержании нормы и т. д.)»⁵.

шения // Закон: создание и толкование / под ред. А. С. Пиголкина. М., 1998. С. 66.

³ См.: *Пиголкин А. С.* Толкование нормативных актов в СССР. М., 1962; *Черданцев А. Ф.* Толкование советского права. М., 1979.

⁴ См. в связи с этим: *Власенко Н. А.* Конкретизация в праве: методологические основы исследования // Журнал российского права. 2014. № 7. С. 60—75.

⁵ Подробнее см.: *Насырова Т. Я.* Указ. соч. С. 25.

В результате конкретизации выработывается новое правило, содержание которого выражено в менее абстрактных понятиях и в силу этого оно имеет более узкую область применения, чем сама конкретизируемая норма⁶, а при толковании нормы права ее содержание, как и сфера действия, остаются неизменными.

Кроме необходимости индивидуализации нормы права при ее применении, конкретизация обусловлена также свободой усмотрения самого правоприменителя, возможностью выбора им определенного варианта действия⁷. Конкретизация возможна в общих, компетенционных, оценочных нормах. При этом в случаях применения оценочных понятий происходит их конкретизированное сравнение с фактическими данными, составляющими его содержание, вследствие чего большое значение во многих ситуациях имеют детали фактической ситуации, которые должны быть четко установлены.

Отечественная юридическая наука о содержании, формах и значении судебной практики. Детальный анализ содержания и форм судебной практики был дан в 1975 г. С. Н. Братусем и А. Б. Венгеровым. Судебная практика определялась ими как единство (а) того типа судебной деятельности по применению правовых норм, который связан с выработкой правовоположений на основе раскрытия смысла и содержания правовых норм, а в необходимых случаях их конкретизации и детализации, и (б) специфического результата, итога этой деятельности (самых правовоположений). Отсюда следовало, что судебная практика — это одновременно и динамика (указанный вид судебной деятельности при осуществлении правосудия), и статика (результаты этой деятельности — пра-

воположения)⁸. Содержанием судебной практики, по мнению ученых, является конкретизация правовых норм: «Учет и определение конкретных сторон случая, который надо подвести под закон, и ведет к выработке в судебной практике общих положений, конкретизирующих норму права, ведет к процессу конкретизации»⁹. Возникновение конкретизирующих положений, складывающихся в правоприменительной деятельности любых судебных инстанций, увязывалось этими авторами с процессом толкования судом правовых норм.

Согласно точке зрения С. Н. Братуся и А. Б. Венгерова, понимающих под формами судебной практики то объективированное воплощение, которое приобретают определенные стороны судебной деятельности, связанные с конкретизацией правовых норм в процессе их применения, к таковым следует относить: 1) судебную практику, объективированную в руководящих разъяснениях пленумов высших судебных инстанций; 2) судебную практику, объективированную в принципиальных решениях по конкретным делам судов разных уровней¹⁰. Именно в форме руководящих разъяснений с наибольшей полнотой проявляются все закономерности, которые присущи процессу конкретизации правовых норм. При соответствующих условиях принципиальные решения судов по конкретным делам также становятся формой выражения судебной практики, что позволяет обозначать их в качестве своего рода прецедентов судебного толкования правовой нормы¹¹. Отличительными черта-

⁸ См.: Судебная практика в советской правовой системе / под ред. С. Н. Братуся. М., 1975. С. 4—5, 16—17.

⁹ Там же. С. 17.

¹⁰ Там же. С. 53.

¹¹ Там же. С. 57—58. При этом С. Н. Братусь и А. Б. Венгеров подчеркивали принципиальное отличие такого прецедента от судебного.

⁶ См., например: Рабинович П. М., Шмелева Г. Г. Указ. соч. С. 36; Насырова Т. Я. Указ. соч. С. 25.

⁷ См.: Вопленко Н. Н. Официальное толкование норм права. М., 1976. С. 22.

ми прецедента толкования выступают: осуществление такого толкования исключительно в рамках закона; неоднократное применение его по аналогичным делам, устоявшийся характер; общий характер; необходимость опубликования¹².

Такой подход к судебной практике позволил ученым сформулировать мысль о том, что к судебной практике не относится любое решение, определение кассационной или надзорной инстанции или даже сумма решений по конкретной группе дел, кроме того, не все определения судебных коллегий Верховных судов и даже руководящие разъяснения пленумов данных судов и их постановления по отдельным делам относятся к судебной практике. Любое решение суда представляет собой юрисдикционный акт, «акт судебной деятельности, так как судебное решение — это применение закона к данному конкретному отношению, но не всякое решение есть судебная практика»¹³.

Исследование современной отечественной юридической доктрины позволяет выделить несколько основных подходов к определению многоаспектного понятия судебной практики: в широком смысле она охватывает деятельность всех судебных органов и все без исключения решения, принимаемые данными органами, в узком — связана только с практической деятельностью судебных органов по принятию лишь тех решений, которые содержат правовые положения, регулирующие правовые отношения.

Так, по мнению В. М. Лебедева, судебная практика — это совокупность деятельности судов по применению законодательства при рассмотрении гражданских, уголовных, административных и других судебных дел. Иначе говоря, опыт индивидуально-

правовой деятельности судов, в том числе обобщений и анализа этой деятельности, а также решений разных судебных инстанций, включая постановления и определения Верховного Суда РФ по конкретным категориям дел¹⁴.

В. А. Туманов писал, что под судебной практикой понимают выработанные в ходе судебной деятельности «правовые положения, определения дефиниции, правила, указания, которые обладают определенной степенью обобщенности, общепризнанности и общеобязательности»¹⁵.

Более того, отход от нормативизма как единственного типа правопонимания дал теоретическую возможность признать судебную практику источником права. Соответствующие высказывания появились в литературе как по общей теории права, так и в отраслевых дисциплинах¹⁶.

Основные дебаты по поводу возможности признания судебной практики в качестве самостоятельного источника права развернулись

¹⁴ См.: Лебедев В. М. Судебная практика и развитие законодательства // Законодательство России в XXI веке: по матер. науч.-практ. конф. М., 2002. С. 42.

¹⁵ См.: Туманов В. А. Роль судебной практики в развитии советского права // СССР-Франция: социологический и международно-правовой аспект сравнительного правоведения. М., 1987. С. 36, 86. Следует сказать, что в теории права правоположения исследовали С. С. Алексеев, А. К. Безина, С. Н. Братусь, А. Б. Венгеров, Н. А. Власенко, Н. Н. Вопленко, И. Я. Дюрягин, В. Н. Карташов, В. В. Лазарев, М. Н. Марченко, В. Л. Раслин, В. П. Реутов, А. В. Тербков, Л. С. Явич и др. В частности, под правоположениями понимались устоявшиеся типовые решения применения юридических норм, которые реально приобретают черты общих правил, объективированное (в правоприменительном акте) правоконкретизирующее суждение и др.

¹⁶ См.: Мартынич Е., Колоколова Э. Прецедентное право: от советской идеологии к международной практике // Российская юстиция. 1994. № 12.

¹² См.: Судебная практика в советской правовой системе / под ред. С. Н. Братуся. С. 61—62.

¹³ Там же. С. 8.

именно в формальной плоскости, где суть проблемы видится в решении ключевого вопроса: создают ли российские суды в процессе своей деятельности новые юридические нормы. Несмотря на многообразие мнений по этому вопросу, можно условно выделить три основные позиции: первая отрицает любую возможность рассмотрения деятельности судов в качестве источника российского права; вторая заключается в признании судебной практики источником права, но лишь в форме постановлений высших судебных инстанций; третья базируется на том, что вся судебная практика (в полном объеме, включая деятельность судов первой инстанции) является источником права¹⁷.

Вопрос о влиянии судебной практики на правотворчество в современных условиях очень актуален, поскольку законодателю представляется уже выработанная практикой абстрактная судебная норма, которая может получить дальнейшее свое законодательное развитие и закрепление в норме права.

Следует подчеркнуть, что влияние судебной практики на законотворчество и улучшение его качества пока недостаточно. Интенсивность данного процесса зависит как от объективных, так и от субъективных предпосылок. Объективные предпосылки отражают состояние законодательства, субъективные — волю участников. Низкая активность в движении навстречу друг другу присуща как законодательным, так и судебным органам. Большой потенциал воздействия судебной практики на повышение качества законотворчества видится в том, что судебная практика формулируется как суждение, в котором имеется готовое для восприятия апробированное и адекватное правило. Наиболее адекватным является заимствова-

ние идей из такой формы выражения судебной практики, как постановления пленумов высших судебных органов. Законодательная инициатива судебных органов наиболее желательный способ воздействия. Судебные органы, непосредственно выявившие пробел и сформулировавшие новое положение, смогут максимально точно передать его в тексте законопроекта¹⁸.

Имеющиеся в современной правовой доктрине подходы по-разному определяют понятие судебной практики, что говорит об отсутствии единства во взглядах и идеях ученых. В то же время многочисленные попытки ответить на вопрос о правовой природе, содержании и формах судебной практики, возросшее количество научных разработок свидетельствуют о проявлении интереса к поставленной теме и связанным с ней проблемам.

В основном в научной литературе споры ведутся по вопросам определения видов судебных постановлений, которые следует включить в судебную практику, и отнесения к судебной практике самой деятельности судов.

Нет единой позиции ученых-процессуалистов о том, следует ли относить деятельность судей, выраженную в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ, к судебной практике и является ли всякое судебное постановление судебной практикой.

Многочисленные исследования по вопросу правовой природы и значения судебной практики позволяют сделать вывод, что данная правовая категория занимает весомое место в структуре правового государства и обусловлена ее немаловажным значением в жизни общества в целом.

¹⁷ См.: Лившиц Р. З. Судебная практика как источник права // Журнал российского права. 1997. № 6. С. 6.

¹⁸ См.: Магомедов А. А. Роль судебной практики в повышении качества законотворческого процесса // Государство и право на современном этапе: матер. науч.-практ. конф., посвященной 20-летию Конституции РФ // Сборник статей и тезисов. Издательство, 2013. С. 15—16.

Значение формирования судебной практики заключается в достижении ее единообразия, основанном на применении судами общих положений, выработанных высшими судебными органами. С учетом сформировавшихся исторических традиций и современных реалий судебная практика является мощным фактором, влияющим на развитие всех элементов национальной правовой системы. Именно при отправлении правосудия чаще всего выявляются дефекты действующего нормативно-правового массива, связанные с существованием юридических коллизий и пробелов в праве. Поэтому судебная практика является стимулом непрерывного развития и совершенствования законодательства¹⁹.

Судебное толкование как творческое содержание судебной практики. Современный период развития юридической мысли характеризуется повышенным вниманием к судебному правотворчеству.

Сторонники идеи относительно возможности признания решений высших судебных инстанций формальными источниками российско-

го права доказывают, что таковые не только имеют интерпретационный характер, но и устанавливают новые юридические нормы²⁰. Их оппоненты, напротив, считают, что суд только толкует, разъясняет существующие правовые нормы и не может создавать новые юридические нормы, мотивируя свою позицию тем, что судебное правотворчество, во-первых, противоречит принципу разделения властей, а во-вторых, несовместимо с принципом законности²¹.

Для решения обозначенной проблемы необходима определенность в вопросе о соотношении правотворчества и толкования, который не получил однозначного решения в доктрине. Общепризнанным считается положение о том, что в процессе толкования не должны создаваться новые юридические нормы²². Вместе с тем в ряде работ толкование наделяется «правокорректирующей» и «правосозидательной» функциями, функциями «компенсации технических неясностей, неточностей и восполнения пробелов юридических норм»; признается вполне допустимым и объективно обусловленным так называемое коррекционное (исправляющее) толкование юридических норм, которое позволяет изменять их содержание без изменения текста нормативного правового акта²³.

¹⁹ См.: Анишина В. И. Правовая природа актов судебного правотворчества // Журнал российского права. 2006. № 10; Гук П. А. Судебный прецедент как источник права. Пенза, 2003; Гаджиев Г. А. Феномен судебного прецедента в России // Судебная практика как источник права. М., 2000; Гурова Т. В. Судебный прецедент как формальный источник права и его место в системе источников права в России // Атриум. 1997. № 3; Нешатаева Т. Н. К вопросу об источниках права — судебном прецеденте и доктрине // Судебная практика как источник права. М., 2000; Цихоцкий А. Прецедентное право как объективная реальность // Научные труды «Эдилет». 2000. № 1; Сауляк О. П. Судебная практика как источник российского права (материальный и формальный аспекты проблемы) // Государство и право. 2009. № 11. С. 5; Трофимова Л. А. Понятие и значение судебной практики в российской правовой системе // Арбитражный и гражданский процесс. 2016. № 2. С. 7—12.

²⁰ См., например: Жуйков В. М. К вопросу о судебной практике как источнике права // Судебная практика как источник права. М., 2000. С. 78—90.

²¹ См., например: Нерсисянц В. С. У российских судов нет правотворческих полномочий // Судебная практика как источник права. М., 2000. С. 107—112.

²² См.: Пиголкин А. С. Толкование норм права и правотворчество: проблемы соотношения. С. 69; Черданцев А. Ф. Толкование советского права. С. 29.

²³ См., например: Гаврилов Д. А. Правоприменительное толкование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2000. С. 5—6; Манукян А. Г. Толкование норм права: виды, система, пределы действия: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2006. С. 17, 20, 110—118.

Современная практика правоприменения показывает, что результаты толкования зачастую содержательно выходят за пределы данного процесса. Не вдаваясь в описания многочисленных подходов к проблеме сущности толковательного процесса²⁴, наиболее верным, с нашей точки зрения, представляется подход, согласно которому толковательный процесс состоит из трех последовательных этапов: уяснение, разъяснение и развитие²⁵. И если для уяснения характерны внутренние мыслительные операции, то разъяснение и развитие все же носят объективированный характер. Это выражается в том, что процесс толкования должен завершиться выработкой и формулированием какого-то конкретного результата (смысла), который должен быть выражен во вне. Только в этом случае процесс толкования можно считать завершенным. Между тем результат толкования содержательно может быть различным²⁶, что зависит от способов толкования, которые можно разделить на статические и динамические.

Под статическим толкованием понимается процесс выявления единственно возможного смысла нормы, predeterminedного неизменной

в течение времени волей законодателя. Динамическое же толкование, напротив, обусловлено изменчивостью реального содержания и смысла правовой нормы с течением времени, «ибо само право способно изменяться некоторое время даже в рамках старых юридических форм»²⁷. Так, при статическом подходе толкование носит скорее характер разъяснения буквального содержания нормы в целях правоприменения. В рамках же динамического подхода нормативное поле для интерпретационной деятельности представляется более широким. В него помимо самой толкуемой нормы попадают и основополагающие принципы права (в случае естественно-правового подхода), и различные оценочные категории (в случае социологического подхода). Использование же толкования в данном случае связано скорее с адаптацией существующего правового регулирования к реальным общественным отношениям, что нередко приводит к корректировке позитивного права. Нетрудно догадаться, что в основе разграничения данных подходов лежит наличие в процессе толкования стадии логического развития²⁸.

Вместе с тем следует признать, что сложно разграничить правотворческие и правоинтерпретационные судебные решения на основе критерия общеобязательности, являющегося атрибутивным признаком нормативного правового акта, поскольку общеобязательное значение могут иметь и акты судебного толкования.

При решении вопроса о юридической природе конкретного судебного акта предлагается оценивать его на предмет нормативной новизны. Общие положения (правила, дефиниции, принципы), де-факто обладающие качествами нормативной

²⁴ По данному вопросу рекомендуем обратиться к классикам отечественной юридической мысли. См., например: *Васьковский Е. В.* Цивилистическая методология: учение о толковании и применении гражданских механизмов. М., 2002; *Люблинский П. И.* Техника, толкование и казуистика уголовного кодекса. М., 2004; *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права. Т. 2. М., 1995.

²⁵ Необходимо отметить, что в отличие от уяснения и разъяснения развитие является необязательным этапом толкования, но наличие данного этапа позволяет говорить о творческом и эволюционном характере толковательного процесса.

²⁶ Подробнее об этом см.: *Залоило М. В., Малютин Н. С.* Толкование и конкретизация как универсальные формы эволюции права // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 4.

²⁷ См.: *Смирнов А. В., Манукян А. Г.* Толкование норм права. М., 2008.

²⁸ См.: *Залоило М. В., Малютин Н. С.* Толкование и конкретизация как универсальные формы эволюции права.

новизны, содержатся в разнообразных постановлениях, определениях, разъяснениях, обзорах и других актах судебных инстанций, связанных либо с обобщением практики разрешения однотипных споров, либо с дачей руководящих разъяснений нижестоящим судам²⁹. Результатом толкования являются новые знания о юридической норме, причем такие, которые с необходимостью следуют из нее³⁰. Следовательно, установление обязательных для последующего исполнения правоположений, не выводимых из существующих юридических норм, не может считаться толкованием, а представляет собой правотворческую деятельность.

В связи с этим уместно рассмотреть вопрос об интерпретационных правовых позициях судов, т. е. тех, которые сформулированы в официальных актах толкования³¹. Судебные правовые позиции (в том числе интерпретационные), выступая источником образующим фактором, юридическими нормами не являются. Вместе с тем в литературе высказывается мнение о нормативно-правовой природе решений Конституционного Суда РФ³², в частности о

нормативности содержащихся в них правовых позиций. Правовые позиции Суда, выработанные в процессе толкования, являются взаимосвязанными. При выявлении тождества или различий между исследуемыми вопросами Суд интерпретирует в ранее рассмотренных делах как содержание решений, так и сформулированные в них правовые позиции³³.

Нормативные правовые акты в силу своей абстрактности не могут обеспечить регулирование всего комплекса общественных отношений. В такой ситуации вполне резонно возникает вопрос: что необходимо делать судье (или иному правоприменителю) при рассмотрении конкретного дела? В случае если сводить толкование исключительно к раскрытию и уяснению непосредственного смысла норм, суд может оказаться в весьма затруднительном положении, обусловленном отсутствием конкретной нормы, регулирующей спорные правоотношения. Именно поэтому существенным для правоприменения, а следовательно, и для процесса толкования является творческий компонент «логического развития» толкуемых норм.

Конкретизация права в деятельности судебных органов. Конкретизация, осуществляемая в форме принятия новых или изменения существующих юридических норм (правотворческая конкретизация), не должна в итоге сводиться к формулированию казуистических правил и созданию чрезмерного правового регулирования. Дальнейшая конкретизация юридических норм в целях учета особенностей кон-

²⁹ См.: *Образиев К. В.* Судебное толкование и судебное нормотворчество: проблемы соотношения // Журнал российского права. 2010. № 3.

³⁰ См.: *Черданцев А. Ф.* Вопросы толкования советского права. Свердловск, 1972. С. 42—43.

³¹ Подробнее о правовых позициях суда см.: *Власенко Н. А.* Правовая природа, виды и понятие правовых позиций суда // Российское правосудие. 2008. № 9; *Власенко Н. А.* Правовые позиции: понятие и виды // Журнал российского права. 2008. № 12; *Гринева А. В.* Судебные правовые позиции. Теоретические вопросы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008.

³² См., например: *Витрук Н. В.* Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: понятие, природа, юридическая сила и значение // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. 1999. № 3; *Малюшин А. А.* Проблема разъяснений ре-

шений Конституционного Суда РФ как формы правотворчества // Журнал конституционного правосудия. 2008. № 5.

³³ См.: *Кажлаев С. А.* Способы универсализации правовых позиций Конституционного Суда РФ // Государство и право. 2008. № 1. С. 14; *Миронов Д. Н.* Интерпретационная деятельность Конституционного Суда Российской Федерации // Право и политика. 2011. № 6. С. 977.

кретного общественного отношения должна осуществляться в рамках реализации права, в частности, судебными органами, поскольку правотворческая конкретизация не исчерпывает потребностей судебной практики при рассмотрении конкретных дел³⁴.

Конкретизация норм права в судебной деятельности выливается в суждения о юридической квалификации — выборе юридического факта при помощи анализа его атрибутивных признаков и установлении индивидуального правового регулятора. Суть ее заключается в связи фактов, охваченных суждением. Здесь нормы права, их содержание конкретизированы относительно обособленного фактического отношения. В процессе правоприменительной конкретизации судебными органами содержание и действие юридической нормы индивидуализируются применительно к отдельному обстоятельству, факту или их совокупности, вырабатываются «конкретные формы реализации дозволенного нормой общего типа поведения»³⁵.

В процессе своей деятельности суды, руководствуясь собственным правомерным усмотрением, принимают правоприменительные акты, конкретизирующие юридическую норму применительно к индивидуальным ситуациям, отношениям. Такие правоконкретизирующие решения позволяют применять соответствующие нормативные правовые

акты с достаточной степенью эффективности. Судебной практикой вырабатываются так называемые правоконкретизирующие положения, которые являются «необходимым звеном, опосредствующим применение закона к спорному случаю»³⁶.

Судебный орган в процессе своей деятельности осуществляет конкретизацию: 1) юридических норм, сформулированных в общем виде; 2) понятий, содержащихся в юридической норме (понятийно-терминологическую правоприменительную конкретизацию); 3) юридических норм при наличии пробелов в нормативных правовых актах³⁷.

Конкретизация судами юридических норм, сформулированных в общем виде. Конкретизация юридических норм в правоприменительной деятельности обусловлена тем, что в ряде случаев законодатель не завершает правосозидательный процесс, а предоставляет его завершение правоприменительной практике³⁸. Хотя в процессе применения юридической нормы само ее содержание не может быть изменено, тем не менее подвергается уточнению сфера действия этой нормы (круг отношений, которые она регулирует, субъекты, объекты), определяются конкретные субъективные права и юридические обязанности участников правоотношения.

Правоприменительная конкретизация юридической нормы осуществляется судебными органами не только в случаях, когда ее возможность специально предусмотрена законодателем, и не является также следствием недостатков, дефектов правовой материи. Как и все при-

³⁴ См. в связи с этим: *Залоило М. В.* Пределы и техника конкретизации юридических норм в правотворчестве // Журнал российского права. 2014. № 11. С. 34—41; *Залоило М. В.* Правоприменительная конкретизация юридических норм // Журнал российского права. 2012. № 8. С. 50—56; *Залоило М. В.* Понятие и виды правореализационной конкретизации юридических норм // Адвокат. 2011. № 11. С. 28—37.

³⁵ *Венгеров А. Б.* Роль судебной практики в развитии советского права: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1965. С. 83.

³⁶ Судебная практика в советской правовой системе / под ред. С. Н. Братуся. С. 15—16.

³⁷ См.: *Залоило М. В.* Понятие и формы конкретизации юридических норм: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 115—148; *Залоило М. В.* Правоприменительная конкретизация юридических норм. С. 50—56.

³⁸ См.: *Лазарев В. В.* Применение советского права. Казань, 1972. С. 105.

менение права, она является следствием общенормативного характера права, а поэтому служит объективно необходимым элементом механизма правового регулирования. Ее необходимость заложена в самой сути правового регулирования — в воздействии юридических норм, имеющих общий характер, на вполне определенных участников конкретных общественных отношений.

Вместе с тем рассмотрение дела судом не всегда бывает связано с конкретизацией юридических норм, если, например, последние даны «в готовом» для решения дела виде. Кроме того, суд может воспользоваться итогами конкретизации, проведенной ранее и получившей уже официальное закрепление³⁹.

Правоприменительная конкретизация фактически создает общее правило применения юридических норм в преломлении к тем или иным конкретным жизненным обстоятельствам. Абстрактная юридическая норма переводится в конкретное правило, применимое к определенному обстоятельству, факту, их совокупности, индивидуализируется, вырабатываются «конкретные формы реализации дозволенного нормой общего типа поведения»⁴⁰, а суды, применяя законы, «выступают посредниками между законом и жизнью»⁴¹.

Деятельность судебных органов по конкретизации юридических норм имеет своеобразный творческий характер. Естественно, в рамках правоприменительной конкретизации невозможно создание новой, самостоятельной юридической нормы, но посредством ее в правовое регулирование вносится определенный эле-

мент новизны, который вместе с основной нормой сам становится объектом применения⁴². Причем сам этот новый элемент не должен выходить за рамки содержания конкретизируемой юридической нормы.

Правоприменитель, издавая индивидуально-правовой акт, вырабатывает так называемые правоконкретизирующие положения. Однако решение, вынесенное по отдельному делу, становится правоположением лишь в том случае, если оно «воспринято практикой и служит образцом для вынесения решений по однородным делам, своеобразным прецедентом толкования»⁴³. Правоположения, которые вырабатываются в процессе конкретизации юридических норм в судебной правоприменительной деятельности, обладают, по мнению С. Н. Братуся, известной степенью нормативности, т. е. определенной степенью обобщенности и обязательности. Но они не имеют всех необходимых структурных элементов нормы права, поскольку в первую очередь у них отсутствует механизм, обеспечивающий их безусловную реализацию, отсутствует санкция⁴⁴. В. П. Реутов назвал правоположение моделью, «черновым наброском» будущей правовой нормы⁴⁵.

Правоположения, конкретизирующие действующие юридические нормы, содержатся в разъяснениях высших судебных инстанций.

В рамках правоприменения процесс конкретизации юридических норм разбивается на две стадии.

⁴² См.: Безина А., Лазарев В. Конкретизация права в судебной практике // Советская юстиция. 1968. № 2. С. 6.

⁴³ Судебная практика в советской правовой системе / под ред. С. Н. Братуся. С. 16—17.

⁴⁴ Там же. С. 26.

⁴⁵ См.: Реутов В. П. О юридической природе и видах предписаний, содержащихся в актах высших судебных органов // Конкретизация права: теоретические и практические проблемы: матер. IX Междунар. науч.-практ. конф. М., 2015. С. 332, 337.

³⁹ См.: Лазарев В. В. Эффективность правоприменительных актов (вопросы теории). Казань, 1975. С. 16—17.

⁴⁰ Венгеров А. Б. Роль судебной практики в развитии советского права. С. 83.

⁴¹ Правосудие в современном мире: монография / под ред. В. М. Лебедева, Т. Я. Хабриевой. М., 2012.

Первая состоит в том, что под общее правило подводятся конкретные индивидуализированные спорные отношения, признаки, относящиеся к гипотезе, диспозиции и санкции применяемой нормы. При этом зачастую происходит сопоставление данной юридической нормы с другими нормами. Таким образом, первая, или низшая, стадия конкретизации связана с разъяснением содержания закона в процессе его применения к конкретному отношению. Суд при этом не создает другого, развивающего норму, хотя и подчиненного ей, правила. Отсюда вывод: решение суда непосредственно строится на основе силлогизма, компонентами которого являются норма, фактические обстоятельства дела и решение, вытекающее из подведения под норму этих обстоятельств. Но во многих случаях необходима другая, более высокая форма конкретизации (вторая стадия), которая как раз и ведет к созданию детализирующих закон правоположений в рамках закона, т. е. практически к созданию в процессе толкования и правоприменения положений своеобразного нормативного характера, отличающихся от подзаконных актов иных государственных органов, уполномоченных на издание этих актов, некоторыми существенными особенностями⁴⁶.

Конкретизация судом понятий, содержащихся в юридической норме (понятийно-терминологическая конкретизация). В рамках понятийно-терминологической конкретизации осуществляется индивидуализация понятий, содержащихся в юридической норме.

Частным случаем понятийно-терминологической конкретизации является конкретизация судом оценочных понятий юридической нормы. В судебной практике оценочные понятия создают условия для внутреннего убеждения и усмотрения

суда, он становится самостоятелен (в рамках закона) в выборе решения. Это важнейшее юридическое свойство, с помощью которого законодательному регулированию придается гибкость, рациональность и целесообразность. Между тем чрезмерное и неоправданное включение оценочных понятий в текст закона усложняет толкование и применение норм права, способствует появлению опасности проявления субъективизма⁴⁷. Дело в том, что оценочные понятия обобщают в себе лишь типичные признаки правозначимых явлений с расчетом на то, что правоприменитель (суд) детализирует их самостоятельно в рамках конкретного правоотношения⁴⁸.

В случае с оценочными понятиями они толкуются судом, но таким образом, что в них привносятся содержательные моменты, которые нормоустановитель в норму не вкладывал. «Это уже не толкование в точном смысле этого слова, когда выявляется воля законодателя и только. Здесь вырабатываются особые правоположения»⁴⁹. Законодатель осознанно использует в тексте правовых источников оценочные понятия, а значит, рассчитывает на то, что суд при необходимости конкретизирует их содержание.

Конкретизация судом юридических норм при наличии пробелов в

⁴⁷ Подробнее см.: Власенко Н. А. Законодательная технология (Теория. Опыт. Правила): учеб. пособие. Иркутск, 2001. С. 44—45.

⁴⁸ Подробнее см.: Власенко Н. А. Основы законодательной техники: практ. руководство. Иркутск, 1995. С. 50—51.

⁴⁹ Баранов В. М., Лазарев В. В. Конкретизация права: понятие и пределы // Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики: матер. Междунар. симпозиума (Геленджик, 27—28 сент. 2007 г.) / под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2008. С. 21; Лазарев В. В. Правоположения: понятие, происхождение и роль в механизме юридического воздействия // Правоведение. 1976. № 6.

⁴⁶ См.: Судебная практика в советской правовой системе / под ред. С. Н. Братуся. С. 19—20.

нормативных правовых актах. Суд, принимая решение по конкретному делу, может столкнуться с ситуацией полного или частичного отсутствия правового регулирования соответствующих общественных отношений, которые объективно в этом нуждаются и по своему характеру находятся в сфере правового регулирования. В случаях обнаружения пробелов он уполномочен на обращение к аналогии закона (к рассматриваемому отношению применяется близкая по содержанию юридическая норма, регулирующая сходные, родственные отношения) или аналогии права (в отсутствие юридической нормы, регулирующей аналогичные отношения, к рассматриваемому отношению подлежат применению общие начала и смысл законодательства).

При отсутствии подходящей юридической нормы, регулирующей рассматриваемые отношения, либо даже при полном отсутствии их правового регулирования суд тем не менее обязан разрешить дело. Применяя в таком случае сходные предписания по аналогии закона, он конкретизирует юридическую норму, регулирующую аналогичные отношения. В данном случае суду приходится проделывать существенную работу по конкретизации, поскольку юридическая норма, применяемая по аналогии закона, предназначена для ре-

гулирования других, пусть и сходных, родственных отношений, она не регулирует прямо рассматриваемые отношения. Суд должен уточнить ее действие применительно не к регулируемым ею отношениям, а к рассматриваемому, не урегулированному «собственной» юридической нормой, отношению. Здесь осуществляется конкретизация сферы действия юридической нормы, применяемой по аналогии, а закрепленные ею права и обязанности подвергаются уточнению, переносятся на участников рассматриваемого дела. Разрешая дело по аналогии права, суд конкретизирует уже более общие правовые категории, в частности смысл и начала законодательства, требования разумности, добросовестности, принципы осуществления правосудия.

Таким образом, творческое содержание судебной практики составляют конкретизация и толкование — явления объективные, свойственные правовому регулированию и во многом обладающие общими чертами. Однако наличие тесной связи между ними не говорит об их тождественности. Конкретизация и толкование обладают рядом особенностей, сложным характером соотношения и взаимовлияния, а также различной степенью выражения творческого начала при осуществлении их судебным органом.

Библиографический список

- Анишина В. И. Правовая природа актов судебного правотворчества // Журнал российского права. 2006. № 10.
- Баранов В. М., Лазарев В. В. Конкретизация права: понятие и пределы // Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики: матер. Междунар. симпозиума (Геленджик, 27—28 сент. 2007 г.) / под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2008.
- Безина А., Лазарев В. Конкретизация права в судебной практике // Советская юстиция. 1968. № 2.
- Васьковский Е. В. Цивилистическая методология: учение о толковании и применении гражданских механизмов. М., 2002.
- Венгеров А. Б. Роль судебной практики в развитии советского права: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1965.
- Витрук Н. В. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: понятие, природа, юридическая сила и значение // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. 1999. № 3.

Власенко Н. А. Законодательная технология (Теория. Опыт. Правила): учеб. пособие. Иркутск, 2001.

Власенко Н. А. Конкретизация в праве: методологические основы исследования // Журнал российского права. 2014. № 7.

Власенко Н. А. Основы законодательной техники: практ. руководство. Иркутск, 1995.

Власенко Н. А. Правовая природа, виды и понятие правовых позиций суда // Российское правосудие. 2008. № 9.

Власенко Н. А. Правовые позиции: понятие и виды // Журнал российского права. 2008. № 12.

Вопленко Н. Н. Официальное толкование норм права. М., 1976.

Гаврилов Д. А. Правоприменительное толкование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2000.

Гаджиев Г. А. Феномен судебного прецедента в России // Судебная практика как источник права. М., 2000.

Гринёва А. В. Судебные правовые позиции. Теоретические вопросы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008.

Гук П. А. Судебный прецедент как источник права. Пенза, 2003.

Гурова Т. В. Судебный прецедент как формальный источник права и его место в системе источников права в России // Атриум. 1997. № 3.

Жуйков В. М. К вопросу о судебной практике как источнике права // Судебная практика как источник права. М., 2000.

Залоило М. В. Понятие и виды правореализационной конкретизации юридических норм // Адвокат. 2011. № 11.

Залоило М. В. Понятие и формы конкретизации юридических норм: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011.

Залоило М. В. Правоприменительная конкретизация юридических норм // Журнал российского права. 2012. № 8.

Залоило М. В. Пределы и техника конкретизации юридических норм в правотворчестве // Журнал российского права. 2014. № 11.

Залоило М. В., Ибрагимова Ю. Э. Современные проблемы толкования права // Журнал российского права. 2016. № 8.

Залоило М. В., Малютин Н. С. Толкование и конкретизация как универсальные формы эволюции права // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 4.

Кажлаев С. А. Способы универсализации правовых позиций Конституционного Суда РФ // Государство и право. 2008. № 1.

Лазарев В. В. Правоположения: понятие, происхождение и роль в механизме юридического воздействия // Правоведение. 1976. № 6.

Лазарев В. В. Применение советского права. Казань, 1972.

Лазарев В. В. Эффективность правоприменительных актов (вопросы теории). Казань, 1975.

Лебедев В. М. Судебная практика и развитие законодательства // Законодательство России в XXI веке: по матер. науч.-практ. конф. М., 2002.

Лившиц Р. З. Судебная практика как источник права // Журнал российского права. 1997. № 6.

Люблинский П. И. Техника, толкование и казуистика уголовного кодекса. М., 2004.

Магомедов А. А. Роль судебной практики в повышении качества законотворческого процесса // Государство и право на современном этапе: матер. науч.-практ. конф., посвященной 20-летию Конституции РФ // Сборник статей и тезисов. Издербаш, 2013.

Малюшин А. А. Проблема разъяснений решений Конституционного Суда РФ как формы правотворчества // Журнал конституционного правосудия. 2008. № 5.

Манукян А. Г. Толкование норм права: виды, система, пределы действия: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2006.

Мартынчик Е., Колоколова Э. Прецедентное право: от советской идеологии к международной практике // Российская юстиция. 1994. № 12.

Миронов Д. Н. Интерпретационная деятельность Конституционного Суда Российской Федерации // Право и политика. 2011. № 6.

Насырова Т. Я. Телеологическое (целевое) толкование советского закона: теория и практика. Казань, 1988.

Нерсисянц В. С. У российских судов нет правотворческих полномочий // Судебная практика как источник права. М., 2000.

Нешатаева Т. Н. К вопросу об источниках права — судебном прецеденте и доктрине // Судебная практика как источник права. М., 2000.

Образиев К. В. Судебное толкование и судебное нормотворчество: проблемы соотношения // Журнал российского права. 2010. № 3.

Пиголкин А. С. Толкование норм права и правотворчество: проблемы соотношения // Закон: создание и толкование / под ред. А. С. Пиголкина. М., 1998.

Пиголкин А. С. Толкование нормативных актов в СССР. М., 1962.

Правосудие в современном мире: монография / под ред. В. М. Лебедева, Т. Я. Хабриевой. М., 2012.

Рабинович П. М., Шмелева Г. Г. Конкретизация правовых норм (общетеоретические проблемы) // Правоведение. 1985. № 6.

Реутов В. П. О юридической природе и видах предписаний, содержащихся в актах высших судебных органов // Конкретизация права: теоретические и практические проблемы: матер. IX Междунар. науч.-практ. конф. М., 2015.

Сауляк О. П. Судебная практика как источник российского права (материальный и формальный аспекты проблемы) // Государство и право. 2009. № 11.

Смирнов А. В., Манукян А. Г. Толкование норм права. М., 2008.

Трофимова Л. А. Понятие и значение судебной практики в российской правовой системе // Арбитражный и гражданский процесс. 2016. № 2.

Туманов В. А. Роль судебной практики в развитии советского права // СССР-Франция: социологический и международно-правовой аспект сравнительного правоведения. М., 1987.

Цихоцкий А. Прецедентное право как объективная реальность // Научные труды «Эди-лет». 2000. № 1.

Черданцев А. Ф. Вопросы толкования советского права. Свердловск, 1972.

Черданцев А. Ф. Толкование советского права. М., 1979.

Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. Т. 2. М., 1995.

Е. В. Васьковский и современная цивилистическая методология

ГАДЖИЕВ Гадис Абдуллаевич, судья Конституционного Суда Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации

190000, Россия, г. Санкт-Петербург, Сенатская площ., 1

E-mail: ksrf@ksrf.ru

В настоящей работе подчеркивается вклад отечественного цивилиста Е. В. Васьковского в развитие учения о методе юридической науки. Демонстрируется, как с течением времени теоретико-догматический подход в юриспруденции дополнился экономическим подходом, концентрирующимся на оценке эффективности нормы. Это сочетание, или «агрегирование», научных методов права и экономики привело к новому пониманию нормативности в регулировании общественных отношений. Автор приходит к выводу о том, что учение Е. В. Васьковского о юридическом методе, как и его вклад в проблему толкования норм и устранения пробелов в праве, актуальны и сегодня и приобретают новое звучание.

Ключевые слова: метод юридической науки, право и экономика, эффективность норм.