СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ И СУДОУСТРОЙСТВО

ИЛЬЯ ВЛАДИМИРОВИЧ КАРАВАЕВ

Арбитражный суд Ивановской области
153022, г. Иваново, ул. Б. Хмельницкого, д. 59-б
E-mail: info@ivanovo.arbitr.ru

DOI: 10.35427/2073-4522-2020-15-5-karavaev

ПРЕДЕЛЫ СУДЕЙСКОГО УСМОТРЕНИЯ И ПРАВОВОЙ КРИТЕРИЙ КАК ОСНОВА ЮРИДИЧЕСКОГО МЕТОДА: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА РАССМОТРЕНИЯ ЭКОНОМИЧЕСКИХ СПОРОВ

Аннотация. В статье исследуется вопрос об отношении суда к закону и границах судебного усмотрения относительно нормы в условиях правовой неопределенности. Автор утверждает, что судебское усмотрение, мотивированное доводами вне правовой формулы, есть судебская ошибка. Получение юридического знания возможно только юридическим методом, достижение справедливости обеспечивается соответствием судебного акта правовому критерию. Правовой критерий определяет юридическую справедливость, которая не экзистенциальна, то есть не имеет собственного основания. Приводится краткий обзор основных типов правопонимания в целях выявления различных правовых критериев в каждом из них. На основе компаративного анализа правовых концепций автор приходит к заключению, что наиболее четкий правовой критерий синтезирован в интегративном правопонимании. В свою очередь, интегративное правопонимание занимает, по существу, промежуточную позицию между строгим легизмом и «мягким» юридическим позитивизмом и во многом лишено их недостатков. В статье обосновывается тезис, что правовая типология не является сугубо теоретической материей, поскольку определяет ценностно-правовую ориентацию судьи и напрямую влияет на результат разрешения конкретного спора в зависимости от применения того или иного правового критерия. Выбор между правовыми критериями, присущими разным юридическим концепциям, автор делает в пользу критериев, характерных для конвенционального права: норма права и правовой принцип. На основе этого выбора постулируется утверждение, что если правильное применение правового критерия ведет к нарушению той или иной моральной нормы, то следует это принять как «меньшее зло» ввиду невозможности допустить разрушения правовой определенности под влиянием неправовых мотивов. Таким образом, ра-

бота судьи заключается не в создании индивидуальной правовой нормы по особому случаю, но в построении правильного юридического силлогизма путем восхождения от меньшей посылки (бытийного факта) к большей (норма права или правовой принцип). В статье приводятся примеры конкретных юридических силлогизмов, построенных в рамках допустимых модусов судебской функции: применение права (*adiuvare*) и его восполнение (*supplere*). Автор указывает также на существование недопустимого модуса функции, при котором справедливость применяется судьей в оппозиции к праву (исправление права (*corrigere*)). Исправление права, то есть активность судьи за пределами правовой формулы, по мнению автора, недопустимо и находится за рамками правоприменительной компетенции, поскольку судья никогда не создает право, а только применяет существующее правовое регулирование для разрешения индивидуального спора.

Ключевые слова: судебское усмотрение, юридический метод, юридическая справедливость, типы правопонимания, правовой критерий, интегративное правопонимание, легизм, позитивизм, конвенциональное право, норма права, правовой принцип, моральная норма, юридический силлогизм, судебская функция

ILYA V. KARAVAEV

Arbitration Court of the Ivanovo Region
153022, Ivanovo, B. Khmelnitsky str., 59-b
E-mail: info@ivanovo.arbitr.ru

LIMITS OF JUDICIAL DISCRETION AND LEGAL CRITERIA AS THE BASIS OF THE LEGAL METHOD: THEORY AND PRACTICE OF CONSIDERATION OF ECONOMIC DISPUTES

Abstract. The paper examines the question of the court's attitude to the law and the limits of judicial discretion regarding the norm in conditions of legal uncertainty. The author claims that judicial discretion, motivated by arguments outside the legal formula, is a judicial error. Obtaining legal knowledge is possible only by the legal method, and achieving justice is ensured by the compliance of the judicial act with the legal criterion. The legal criterion defines legal justice, which is not existential, that is, it does not have its own basis. A brief overview of the main types of legal understanding is provided in order to identify different legal criteria in each of them. Based on a comparative analysis of legal concepts, the author comes to the conclusion that the clearest legal criterion is synthesized in an integrative legal understanding. In turn, the integrative legal understanding occupies an essentially intermediate position between strict legalism and "soft" legal positivism and is largely devoid of their shortcomings. The article substantiates the thesis that legal typology is not

a purely theoretical matter, since it determines the value-legal orientation of a judge and directly affects the outcome of a particular dispute resolution, depending on the application of a particular legal criterion. The author makes a choice between the legal criteria inherent in different legal concepts in favor of the criteria characteristic of conventional law: the rule of law and the legal principle. Based on this choice, it is postulated that if the correct application of a legal criterion leads to a violation of a particular moral norm, then this should be accepted as a "lesser evil" because it is impossible to allow the destruction of legal certainty under the influence of non-legal motives. Thus, the work of a judge is not to create an individual legal norm for a special case, but to build a correct legal syllogism by ascending from a smaller premise (a fact of being) to a larger one (a rule of law or a legal principle). The article provides examples of specific legal syllogisms constructed within the permissible modes of judicial function: application of law (*adiuvare*) and its completion (*supplere*). The author also points out the existence of an unacceptable modus of function, in which justice is applied in opposition to law (the rule of law (*corrigere*)). According to the author, the correction of the law, i.e. the activity of the judge outside the legal formula, is unacceptable and is beyond the scope of law enforcement competence, since the judge never creates a right, but only applies the existing legal regulation to resolve an individual dispute.

Keywords: judicial discretion, legal method, legal justice, types of legal understanding, legal criterion, integrative legal understanding, legalism, positivism, conventional law, rule of law, legal principle, moral norm, legal syllogism, judicial function

1. Введение

Вопрос об отношении суда и закона, о границах судейского усмотрения, возможности при разрешении конкретного дела выйти за пределы нормы закона всегда являлся «одним из самых жгучих»¹.

Наличие тяжелого имущественного положения лица, обстоятельств, затрудняющих исполнение судебного акта или обязательства, выявление явной несоразмерности наказания последствиям нарушения, определение соответствия критериям добросовестного, разумного, выбор нормы для конкретного дела, вопрос, можно ли применить справедливость в оппозиции к норме, — эти и иные важные для правильного разрешения дела выводы в каждом случае делает судья, руководствуясь законом и собственным правовым чувством.

Иногда вывод следует с определенностью, в других случаях не вполне ясны факты, нормы или их применение. В любом случае судья не мо-

¹ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. 3-е изд., стереотип. М., 2001. URL: https://civil.consultant.ru/elib/books/23/page_11.html (дата обращения: 28.04.2020).

жет оставить дело неразрешенным ввиду запрета «non liquet» («дело не ясно»)².

Сталкиваясь с коллизиями норм или лакунами, судьи применяют правовые принципы. Принцип содержит основополагающие правовые начала и может быть применен против нормы. Т.Н. Нешатаева, признавая за принципом большую юридическую силу, утверждает о «юридической недействительности нормы, противоречащей общепризнанному принципу»³.

Принципов много, и в силу универсальности их применения А.Ю. Ключников подчеркивает, что к установленным фактам могут быть одновременно применимы разные принципы: «В случае спора относительно применимой нормы решение будет часто зависеть от того, какой принцип принимается за основу и “превалирует” в конкретном случае. Таким образом, принципы дают судье определенный диапазон свободы, поскольку они не диктуют конкретное решение»⁴.

О возможности применения принципа в конкретном деле и его содержании становится известно из фактического казуса. До итогов судебного разбирательства стороны могут лишь предполагать об относимости принципа к спорным отношениям.

Считается иногда, что правовые принципы открывают дверь судебному усмотрению, делают право неопределенным, как будто нечто неправоное, субъективно-нравственное проникает в право и начинает управлять решениями суда.

И.А. Покровский отмечал: «Вопрос этот приобретает особенное практическое значение и остроту в тех случаях, когда закон ощущается как норма несправедливая или когда он оставляет неясности и пробелы. Закон, вообще справедливый, может в силу тех или иных особенных условий оказаться для данного конкретного случая несправедливым»⁵.

Разрешение спора, когда формальное применение закона не позволяет защитить нарушенный интерес, представляет для судей моральную дилемму: с одной стороны, отказ в защите права в ситуации, когда баланс интересов сторон нарушен, например, одна сторона несет значи-

² Ключников А.Ю. Роль общих принципов международного права в определении свободы правоприменения международных судов // Российский судья. 2019. № 6. С. 63.

³ Нешатаева Т.Н. Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права // Вестник Высшего арбитражного суда РФ. 2004. № 3. С. 127.

⁴ Ключников А.Ю. Указ. соч. С. 62.

⁵ Покровский И.А. Указ соч. URL: http://civil.consultant.ru/elib/books/23/page_10.html#8 (дата обращения: 29.09.2019).

тельные убытки ввиду изменения обстоятельств, которые не имелись в виду при заключении договора, а другая, напротив, получает необоснованную выгоду, — может повлечь упрек в черствости, канцеляризме, непонимании судом экономической ситуации; с другой стороны, попытка защитить субъективное право, когда специальная норма в пользу иска отсутствует или, напротив, имеется, но судебная практика не позволяет на нее сослаться, влечет критику за неуважение к закону. Конвенциональное право диктует выбор в пользу первого подхода, а попытки разрешить дело *contra legem* («против закона» — *lat.*) часто встречают острую критику со стороны юридического сообщества.

Неполная структура нормы, неясность фактов или применения нормы с учетом дерогирующих, альтернативных, коллидирующих норм, возможность переквалификации иска, столкновение нормы с принципом, коллизия принципов, определение критериев добросовестности, разумности, наличие пробелов, — как быть в этих и подобных случаях? «Должен ли судья, — задается вопросом И.А. Покровский, — ...все же обращать свой взор исключительно к закону и при помощи таких или иных приемов извлекать из него его скрытую или предполагаемую волю; должен ли он применять закон даже тогда, когда это применение приводит *in concreto* к явной несправедливости? Или же, напротив, суду должно быть предоставлено более свободное положение, должно быть предоставлено право более свободного истолкования, восполнения и даже исправления закона соответственно требованиям справедливости и велениям судейской совести?»⁶.

В данной статье содержится попытка определить границы судейского усмотрения относительно содержания нормы и ее применения в условиях правовой неопределенности, формулируются некоторые предположения о возможности примирения справедливости и закона в конкретном деле юридическим методом, на основе правового критерия показывается различие «правового» и «неправового» модусов судейской функции.

2. О юридическом методе поиска справедливости и месте интегративного правопонимания в правовой типологии

Юридический метод в праве есть поиск справедливости в конкретном деле на основе правового критерия. Юридическая справедливость не экзистенциальна, то есть не имеет самостоятельной пра-

⁶ Покровский И.А. Указ соч. URL: https://civil.consultant.ru/elib/books/23/page_10.html (дата обращения: 03.04.2020).

вой сущности и полностью детерминирована правовым критерием. Именно соответствие правовому критерию позволяет сделать вывод о справедливости судебного акта. Неправовое решение не может быть справедливым. Проблема в том, что в различных юридических концепциях заложен разный правовой критерий, поэтому то, что справедливо для одного типа правопонимания, может быть несправедливо для другого.

В целях выявления правового критерия в разных типах правопонимания приведем их краткий обзор, который не претендует на оригинальность, но необходим для обоснования субъективных предпочтений о том, какой из доктринальных правовых критериев наиболее пригоден для утилитарной юриспруденции.

В философских и юснатуралистических концепциях право есть представление судьи о должном или, по выражению Ю.А. Веденеева, это «уровень метафизически или философски мыслимого или должного правопорядка, т.е. идеального или желаемого права»⁷, то есть право — это базовые фундаментальные принципы или метапредставления правоприменителя. Существование и выражение права при таком подходе определяется не столько законом, сколько зависит «от универсальных архетипов юридического восприятия и понимания правовой действительности (метатекста)»⁸.

К философским относится, например, либертарная концепция права, согласно которой следует различать право и закон. Под сущностью права здесь понимается «формальное равенство, раскрываемое как единство трех составляющих: всеобщей равной меры регуляции общественных отношений, свободы и справедливости»⁹. С позиций данного критерия положительный закон может быть признан неправовым: «Есть закон как явление, но в чем его сущность? — говорил В.С. Нерсисянц. — Нельзя оправдывать произвол как право, должен быть правовой критерий. Сущность права есть формальное равенство, задача теории права — понимать, в чем разница права от морали, религии, иначе право как особый социальный регулятор размывается,

⁷ *Веденеев Ю.А.* Юридическая картина мира: между должным и сущим // *Lex russica*. 2014. № 6. С. 641–654. Режим доступа: [Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»]. Загл. с экрана.

⁸ *Веденеев Ю.А.* Указ. соч.

⁹ *Лапаева В.В.* Различные типы правопонимания: анализ научно-практического потенциала // *Законодательство и экономика*. 2006. № 4. Режим доступа: [Справочно-правовая система «Консультант Плюс»]. Загл. с экрана.

специфика права в том, что оно не сводится к произвольному началу, как это делают позитивисты»¹⁰.

Правовой критерий здесь — формальное равенство, если закон не обеспечивает формально равную меру фактически разным субъектам, он не отвечает правовому критерию, нарушает свободный принцип, не является справедливым. Следовательно, судебное решение, основанное на таком законе, не может быть справедливо.

Однако поскольку категории «равная мера», «свобода» и «справедливость» имеют субъективно-оценочный характер, по мнению критиков, возможна ситуация, при которой «общественная ... жизнь может “остановиться” ввиду непрекращающихся споров о том, является ли та или иная норма правовой или антиправовой (неправовой)»¹¹.

Другим «метафизическим» типом понимания права является юснатурализм, в рамках которого конвенциональное право имеет подчиненный характер, но в отличие от либертарианства оно «должно соответствовать не абстрактно-теоретическому, сущностному принципу, а естественному праву как реальному явлению, в котором правовые аспекты переплетены с элементами нравственного, религиозного, культурологического и т.п. характера»¹². Д. В. Дождев о юснатурализме говорит следующее: «Сторонники юснатурализма смотрят на право, как на зло. Люди рождаются свободными, а право у них эту свободу отнимает. Его следует подкорректировать моралью. Юснатурализм не видит, что такое право, видит в праве только насилие»¹³.

Здесь правовым критерием является естественное право, то есть основанное на всеобщем естественном законе частное представление о том, что есть справедливость. Смещение нравственного и правового неизбежно предполагает судебную оценку соответствия закона субъективным представлениям о естественном порядке вещей: «В сложных правовых системах, — пишет Р. Дворкин, — нельзя провести границ между правовыми и моральными стандартами, на чем настаивает позитивизм»¹⁴.

¹⁰ *Нерсесянц В.С.* Беседа о праве. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=z74Fa4Hz2Xo&app=desktop> (время записи: 32:00–46:50, дата обращения: 03.04.2020).

¹¹ *Григорьянц В.В.* Либертарно-юридическая концепция права: pro et contra. URL: <http://human.snauka.ru/2018/09/25211> (дата обращения: 03.04.2020).

¹² *Лапаева В.В.* Указ. соч.

¹³ *Дождев Д.В.* Стрим от 09.04.2020. URL: https://www.youtube.com/watch?v=KtWxLOOp5lk&feature=youtu.be&fbclid=IwAR2nq3BSsGFK22qT_cjeRX7dP57xeVltaYNRdy1FKcQQQHNCdJY4FIILn5oA (время записи: 16:50–17:15, дата обращения 11.04.2020).

¹⁴ *Dworkin R.* Taking Rights Seriously. Massachusetts, 1977. P. 76.

Более конвенциональным считается социологический подход, по которому право существует не как обособленное от реальной жизни явление, а как социальное, существующее в контексте политики, социальных взаимодействий, ценностных ориентаций микро- и макро-социальных групп. Такое право в отличие от философского концепта, отражает не должное, а сущее и выводится наблюдением. По Г.Д. Гурвичу, право есть результат эмпирии, выраженный в конвенции: «Право — это позитивный порядок, реализующий принцип справедливости в конкретной социальной среде путем создания и применения совокупности многосторонних императивов и конвенций»¹⁵. С точки зрения социологии, это «живое» или «реальное» право. По выражению Веденева Ю.А., это «право юридических фактов, действий и событий, судебных решений, правовых коллизий, конфликтов и трансакций»¹⁶, иначе говоря, право контекста.

Правовой критерий здесь — интерес большинства или социальный интерес. Субъективное право, не соответствующее интересам группы, не подлежит судебной защите. Право в данном ключе не существует *per se* («само по себе» — *лат.*), испытывает влияние контекста, то есть политики, условий, мотивов, стимулов. Судебный акт, формально основанный на законе, но вырванный из контекста, рискует оказаться неправосудным. Абстрактный закон не учитывает контекста правоприменения, поэтому право, зафиксированное в законе, и право, отраженное в судебном акте, содержательно отличаются.

Наиболее определено право в позитивизме, но в нем есть несколько направлений, отличающихся по уровню зависимости права от текста закона. В.В. Лапаева, например, указывает на существование «жесткого легизма» и «мягкого позитивизма»¹⁷.

В.С. Нерсесянц легизм (от *lex* — «закон», *лат.*) определял следующим образом: «Право может быть любым произволом. Приходится признавать фашистское или большевистское право, поскольку оно установлено и принудительно действенно исполняется. Это неприятно, как взять змею в руки... Этот подход не имеет сущностного критерия отличия права от неправы»¹⁸.

¹⁵ Майор М., Пиджаков А. Социология права Г.Д. Гурвича. URL: http://www.teleskop-journal.spb.ru/files/dir_1/article_content132733382041319file.pdf (дата обращения: 07.04.2020).

¹⁶ Веденев Ю.А. Указ. соч.

¹⁷ Лапаева В.В. Указ. соч.

¹⁸ Нерсесянц В.С. Беседа о праве. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=z74Fa4Hz2Xo&app=desktop> (время записи: 32:00–46:50, дата обращения: 03.04.2020).

Критерий правового здесь — закон. Решено по закону — решено по праву. Закон безусловно справедлив, иначе не бывает. Дело юристов — его применять, толковать, понимать. Судейской функцией здесь будет «юридико-догматический анализ основных правовых категорий. Данное направление получило также название «аналитической юриспруденции»¹⁹. В рамках данного подхода право — это текст. В легизме задача относительно проста: отыскать подходящую для установленных обстоятельств норму и строго ее применить, сделать вывод о соответствии или несоответствии поведения лица букве закона. В большинстве случаев такое применение удобно, поскольку не требует глубокого понимания нормы и ее системного осмысления. Кроме того, текстуальное применение нормы может быть выгодно, так как снимает с судьи моральную ответственность за принятое решение: «Автоматическое применение закона по его буквальному смыслу, — отмечает по этому поводу А.Ф. Кони, — не утруждает его (судью. — И.К.) проникновением во внутренний смысл нормы, обличающий намерение законодателя, судья находит бездушное успокоение в словах — *dura lex, sed lex* («закон суров, но это закон» — *лат.*)»²⁰.

Другой версией является не легистский, а юридический позитивизм, от слова «*jus*» — право. Виднейшим идеологом направления в XX в. является Г. Кельзен. С этой точки зрения, право есть система норм, но не обособленных, а системных, которые представляют собой упорядоченную совокупность, где одна норма — логическая предпосылка другой, нижестоящая норма — следствие вышестоящей или уже существующей нормы. Совокупность норм есть сложный юридический силлогизм, где одна норма *conditio sine qua non* («условие, без которого нет» — *лат.*) условие для другой. При этом нижестоящая норма — это меньшая посылка или *conditio per quam* («состояние, через которое» — *лат.*). Из соотношения большей и меньшей посылки выводится предикат о том, является ли поведение правомерным. По Кельзену, меньшая посылка действительна, только если обеспечена большей посылкой, порождает юридические следствия, если наделена силой от вышестоящей нормы и согласована с иными нормами: «Тот факт, что кто-то что-то приказывает, — отмечает он, — отнюдь не основание для того, чтобы рассматривать это приказание как действительную, т.е. обязывающую

¹⁹ Лапаева В.В. Указ. соч.

²⁰ Кони А.Ф. Нравственные начала в уголовном процессе (Общие черты судебной этики). URL: http://vivovoco.astronet.ru/VV/PAPERS/BIO/KONI/AFKONI_E.HTM (дата обращения: 04.04.2020).

адресата норму»²¹. Все нормы восходят к конституции, где сосредоточены основные правовые ценности конкретного общества, а через нее — к основной норме. Основной нормой предпослана легитимность конституции: «Действительность этой конституции, — отмечает Г. Кельзен, — т.е. признание ее в качестве обязывающей адресата нормы, должна предпосылаться»²². Правопорядок находится в единстве с основной нормой, — пробелы в правовом регулировании могут быть заполнены правоприменителем логическим путем: «Поскольку все нормы, принадлежащие к порядку этого типа, уже заключены в содержании предпосылаемой нормы, их можно вывести из нее при помощи логической операции от общего к частному. Система норм, основание и содержание которых выводятся из единой нормы, предпосылаемой в качестве основной, есть статическая нормативная система. Принцип, в соответствии с которым обосновывается действительность норм этой системы, есть статический принцип»²³.

Правовой критерий в мягком позитивизме — основная норма. Она не конвенциональна, но может мыслиться, не будучи при этом объективированной.

Сторонником мягкого позитивизма являлся, в частности, Г. Харт, который в позитивной норме не видел нечего неизменного, такие нормы могут применяться по правилам действия «вторичных» норм: «Право — это совокупность первичных и вторичных правил... Первичные правила касаются действий, которые индивиды должны или не должны предпринимать, вторичные правила касаются самих первичных правил... устанавливают способы, которыми... первичные правила могут признаваться, вводиться, отменяться, изменяться»²⁴. При таком подходе судья может отказать первичной норме в юридической силе, применив вторичную (имплицитную) норму, даже создать индивидуальную норму для конкретного случая. По Г. Харту, правовой критерий заключается во вторичной норме, несоответствие которой лишает первичную норму юридической силы.

В юридическом позитивизме область поиска правового критерия шире, чем в легизме. Роль судьи сводится не просто к оглашению содержания нормы применительно к казусу, но и к созданию индивидуальной нормы, если отсутствует общая на основе конвенционального

²¹ Кельзен Г. Чистое учение о праве. 2-е изд. / Пер. с нем. М.В. Антонова и С.В. Лёзова. СПб. 2015. С. 241.

²² Кельзен Г. Указ. соч. С. 249.

²³ Там же. С. 243.

²⁴ Hart H.L.A. The Concept of Law. Oxford, 1961. P. 270.

принципа, неприменению нормы, которая не вписывается в правопорядок в контексте случая или выведению общего правового правила из нескольких специальных норм на основе статического принципа. «Мягкий» позитивизм, пользуясь выражением А. Барака, создает пространство судейскому усмотрению относительно нормы или ее применения: «...само право создает ситуацию усмотрения. Судья должен выбрать из ряда законных возможностей. Полномочие выбирать находится в руках судьи, и в этом выборе у него нет иного руководителя, чем право. Исполнительная власть и законодательная власть не могут давать ему инструкции о том, как применять его усмотрение при толковании статута»²⁵. Приведем слова судьи Кардозо: «Там были две тропы, каждая открытая, но они вели к различным целям. Развилка на дороге не была нейтрализована для путешественника барьером с надписью “Проезд закрыт”, перекрывающим одну из троп. Ему надо было напрячь свой ум, собраться с духом, пойти по одному или по другому пути и молиться, чтобы двигаться не в засаду, топь и тьму, а в безопасность, на открытые пространства и на свет»²⁶.

Вопреки мнению о том, что главным недостатком юридического позитивизма является невозможность разрешить казус на основе необъективированной нормы, Г. Кельзен прямо указал, что норма права — это не только то, что написано, но и то, что имеется в виду: «Норма может быть смыслом не только акта воли, но также и акта мышления — в качестве смыслового содержания. Норма может не только волиться — она может также просто мыслиться, не будучи при этом волимой. Тогда это не установленная, не позитивная норма. Иначе говоря, норма не обязательно должна быть установленной, она может быть только лишь мысленной предпосылкой»²⁷. При таком понимании права роль судейского усмотрения при применении закона чрезвычайно высока.

Наблюдение за развитием истории вопроса от ультрапозитивизма (этатизма) к естественно-философскому началу через социально-политический контекст привело к появлению в науке интегративного типа понимания права, основанного на методологическом плюрализме, задача которого, как пишет М.В. Немытина, «не противопоставлять типы понимания права, а искать точки их соприкосновения»²⁸.

²⁵ Барак А. Судейское усмотрение. М., 1999. С. 133.

²⁶ Cardozo B.N. The Growth of the Law. New Haven, 1924. P. 59.

²⁷ Кельзен Г. Указ. соч. С. 20.

²⁸ Цит. по: Ершов В.В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений. М., 2018. С. 59.

С точки зрения широкого подхода интеграция возможна в отношении как правовых, так и иных «самых разнообразных социальных явлений по существу без каких-либо ограничений»²⁹.

В этом ключе весьма наглядна правовая картина, предложенная Ю.А. Веденеевым: «В самом общем виде право включает в себе три вида правовых явлений, три этажа или уровня правовой реальности, три модуса существования. Его архитектура включает в себя, во-первых, уровень метафизически или философски мыслимого или должного правопорядка, т.е. идеального или желаемого права. Во-вторых, уровень догматически мыслимого или формального правопорядка, т.е. установленного, санкционированного, разрешенного позитивного права; в-третьих, уровень реального или фактического правопорядка, то есть эмпирического или действующего права, уровень юридической повседневности»³⁰.

В такой многоуровневой конструкции сложно выделить правовой критерий, а значит, результат разрешения спора по конкретному делу в большинстве случаев предсказать будет невозможно. На понимание судей закона *de lege lata* («с точки зрения действующего» — *лат.*) налагаются субъективные представления о том, каким должен быть закон с точки зрения *de lege ferenda* («с точки зрения законодательного предположения» — *лат.*). А.Ф. Кони предостерегал на этот счет: «Этот прием приложения закона грозит правосудию опасностью крайней неустойчивости и случайности, так как каждый судья будет склонен невольно вносить в толкование закона свои личные вкусы, симпатии и антипатии и равномерность приложения закона заменять произволом и неравномерностью усмотрения»³¹. Если к этому разнообразию добавить влияние контекста, то есть социальной обстановки, мотивов, стимулов и иных оттенков «реального» права, то верна может оказаться народная пословица: «не суда бойся, бойся судьи!»³².

По этой причине, научным считается не широкий, а узкий подход к интегративному правопониманию. Как объясняет В.В. Ершов: «...Интегрировать можно только онтологически однородные правовые явления — право и право в его различных национальных и международных формах»³³. При таком подходе «право прежде всего объек-

²⁹ Ершов В.В. Указ. соч. С. 62.

³⁰ Веденеев Ю.А. Указ. соч.

³¹ Кони А.Ф. Указ. соч.

³² Там же.

³³ Ершов В.В. Указ. соч. С. 62.

тивируется в онтологически однородных принципах и нормах права, содержащихся в единой, развивающейся и многоуровневой системе форм национального и (или) международного права, реализующегося в государстве»³⁴. Преимуществом такого подхода сторонники называют целостность права как совокупности правовых норм, принципов национального и международного права, международных договоров и обычаев международного права, — в их синкретизме раскрывается «подлинное право».

Анализ положений теории показывает, что этот метод воздерживается от крайних воззрений на право. В отличие от легистов, интегративисты не сводят право к тексту закона, над ним возвышаются национальные и межнациональные правовые принципы. Правовые принципы, в отличие от философских подходов, это не абстракция, не умозрительное представление, а выработанные жизнью общепользные правила деловой коммуникации.

В вопросе о том, что такое источник права, интегративная теория соприкасается с правовой социологией, в обоих случаях первым источником права считается «сущее», которое оформилось в «должное» в виде договора или правового обычая. В отличие от социологов интегративисты утверждают о примате формы («должного») над содержанием («сущим»). Если содержание не нашло отражение в конвенции, оно не может быть источником права.

По степени приверженности правовой форме интегративный подход сравним с легизмом. В обоих случаях право существует только в форме конвенции, попытки выйти за ее рамки оба учения не признают. Разница в том, что диаметр правовой окружности в интегративном понимании шире, чем в легизме, включает универсальные правовые принципы, которые могут применяться в прямой оппозиции к закону.

Этим интегративный подход близок к юридическому позитивизму, который в отличие от легизма представляет правопорядок как «момент целого», в котором нормы права и принципы находятся в системной связи, и в случае выпадения из системы, норма рискует лишиться юридической силы.

Г. Кельзен рассматривал возможную ситуацию конфликта норм и говорил о его недопустимости в силу логического единства правопорядка: «Такой конфликт возникает, если одна норма предписывает в качестве должного определенное поведение, а другая норма —

³⁴ Ершов В.В. Указ. соч. С. 63.

тоже в качестве должного — предписывает поведение, не совместимое с первым»³⁵. Путь разрешения такого конфликта — в определении нормы, которая в наибольшей степени соответствует вышестоящей «примирающей» норме.

Другое сходство между интегративным и позитивистским подходами заключается в юридической технике восполнения закона, когда прямая норма, направленная на урегулирование спорных отношений, в законе отсутствует. Оба подхода допускают применение норм по аналогии права или закона. Возможность этого заложена в статическом принципе, согласно которому специальная норма выводится логически из общей: «Действительность одной нормы можно вывести из нормы, содержание которой относится к содержанию норм, образующих данный порядок, как общее к частному»³⁶.

Особенностью обоих подходов считается стремление исключить понятие «справедливость» из правовой сферы. В.В. Ершов, отмечал следующее: «Необходимо дифференцировать право и неправое, в том числе с одной стороны, принципы и нормы права, с другой стороны — позиции судов и справедливость»³⁷.

Ранее «очищение» права от неправда, в частности, отказ признать в справедливости правовое начало совершили позитивисты: «То, что справедливость не может быть признаком, отличающим право от других принудительных порядков, — пишет Г. Кельзен, — следует из относительности оценочного суждения, согласно которому некоторый социальный порядок справедлив. Если считать справедливость отличительным признаком нормативного порядка, называемого правом, тогда принудительные порядки капиталистических стран Запада не есть право с точки зрения коммунистического идеала справедливости и наоборот»³⁸.

Близостью обоих подходов является и утверждение о том, что правопорядок есть явление целостное. Система форм права, с точки зрения интегративного подхода, представляет собой единство двух подсистем: «национального и международного права, образованных составляющими их элементами — соответствующими формами внутригосударственного и (или) международного права»³⁹.

³⁵ Кельзен Г. Указ. соч. С. 256.

³⁶ Там же. С. 242.

³⁷ Ершов В.В. Указ. соч. С. 63.

³⁸ Кельзен Г. Указ. соч. С. 67.

³⁹ Ершов В.В. Указ. соч. С. 65, 66.

В позитивном праве международный порядок также входит в государственный правопорядок, если государство его признало: «Тогда международное право — лишь составная часть суверенного государственного правопорядка, основанием действительности которого является основная норма, соотносящаяся с действенной конституцией»⁴⁰.

То, что отдельные тезисы теорий позитивистов и интегративистов совпадают, дает некоторые основания считать интегративное понимание частью позитивной теории: «Интегративная концепция, — говорит Д.В. Дождев, — признает недостаток позитивизма в его «однобокости». Можно представить, что если что-то добавить, то будет не совсем позитивизм. На самом деле, будет тот же позитивизм»⁴¹.

Несмотря на близость отдельных положений интегральной и позитивистской концепций, укажем на их сущностные различия. В частности, теории расходятся в вопросе о том, что следует считать ядром правовой системы, отправной точкой правопорядка, по выражению В.В. Ершова, «центром правовой окружности»⁴².

По Кельзену, источником и основанием действительности всего правопорядка является Основная норма: «Основная норма — это исходный пункт процедуры создания позитивного права. Сама она — не установленная на основании обычая или посредством акта правового органа, не позитивная, а предпосылаемая норма»⁴³. Это логически первая норма, источник, «последнее основание действительности»⁴⁴.

С точки зрения интегративной теории, ядром правопорядка, «центром окружности», являются основополагающие принципы национального и (или) международного права. Источником основополагающих правовых форм В.В. Ершов называет «единообразные и неоднократно повторяемые действия субъектов международного права по защите своих правовых интересов, обеспеченных принуждением»⁴⁵.

Понятия «источники права» и «формы права» в интегративном подходе различаются. Применительно к принципу или обычаю источник — это бытийный факт, приобретший в результате повторения пра-

⁴⁰ Кельзен Г. Указ. соч. С. 270.

⁴¹ Дождев Д.В. Стрим от 09.04.2020. URL: https://www.youtube.com/watch?v=KtWxLO0p5lk&feature=youtu.be&fbclid=IwAR2nq3BSsGFK22qT_cjeRX7dP57xevLtaYNRdy1FKcQOQHcdJY4FIILn5oA (время записи: 07:35–08:02, дата обращения: 11.04.2020).

⁴² Ершов В.В. Указ. соч. С. 88.

⁴³ Кельзен Г. Указ. соч. С. 247.

⁴⁴ Там же. С. 291.

⁴⁵ Ершов В.В. Указ. соч. С. 169.

вовую форму, т.е. юридическое значение и внешнее выражение (форму права).

Таким образом, юридический позитивизм первым источником права имеет в виду некую предпосылаемую норму, а интегративный подход — бытийный факт, который в результате традиции обрел правовую форму.

В этом состоит разность правовых критериев в «мягком» позитивизме и интегративном правопонимании. Если для первого правовой критерий — это вторичная норма (метанорма), то для второго правовой критерий — это международная или национальная конвенция, соответствие или несоответствие которой определяет законность или незаконность, справедливость или несправедливость судебного акта по конкретному делу.

Юридический позитивизм и интегративный подход существенно расходятся в вопросе о форме права. По Кельзену, правопорядок не всегда объективно выражен, в частности, основой правопорядка является мыслимая основная норма, которая не обладает внешней формой: «Если основная норма не может быть волимой нормой, а ее констатация в меньшей посылке силлогизма логически необходима для обоснования объективной действительности норм, то она может быть лишь мыслимой нормой»⁴⁶. По Кельзену, не только основная норма является мыслимой: «Норма может быть смыслом не только акта воли, но также и акта мышления — в качестве смыслового содержания. Норма может не только волиться — она может также просто мыслиться, не будучи при этом волимой. Тогда это не установленная, не позитивная норма»⁴⁷. Таким образом, юридический позитивизм не столь формален, как принято считать, норма может быть не проявлена внешне, но правоприменителю следует ее иметь в виду, существование такой имплицитной (неявной) нормы может быть выведено из остальных норм.

В отличие от мягкого позитивизма, сторонники интегративного подхода полагают, что право — это формально установленное, все источники права должны быть выражены, в том числе: «1) основополагающие (общие) принципы национального права; 2) правовые акты; 3) правовые договоры; 4) обычаи национального права; 5) основополагающие (общие) принципы международного права; 6) международные договоры; 7) обычаи международного права»⁴⁸.

⁴⁶ Кельзен Г. Указ. соч. С. 252.

⁴⁷ Там же. С. 20.

⁴⁸ Ершов В.В. Указ. соч. С. 168.

Помимо источника права и формы его выражения, интегративное понимание и юридический позитивизм различаются представлением о существовании так называемого судебного права, возможности применения судами «мягкого права», то есть права за пределами «формы».

Г. Кельзен в своем учении позволяет судье в конкретном деле «создать индивидуальную норму для конкретного случая», если правоприменитель посчитает ее отсутствие неправосудным: «Однако вполне возможно, что в случае, когда суд не сможет установить общей нормы права, которая бы возлагала на ответчика... ту обязанность, о нарушении которой утверждают истец... правопорядок уполномочивает суд не отказывать в иске... если суд считает отсутствие такой общей нормы права несправедливым и неправосудным, т.е. неудовлетворительным, то удовлетворить иск»⁴⁹. Этот случай Г. Кельзен называет «применением неопозитивированной общей нормы»⁵⁰, судья уполномочен на создание такой нормы *ex officio* («по служебному положению» — *лат.*): «Только ущербное понимание нормативной функции судебного решения, — пишет Г. Кельзен, — только предрассудок, согласно которому право состоит только из общих норм, только игнорирование индивидуальных норм затемняют тот факт, что судебное решение суть всего лишь продолжение правотворческого процесса — эти ошибки приводят к рассмотрению судебного решения как имеющего только декларативную функцию»⁵¹.

Интегративная концепция не признает ни «судейское», ни прочее «мягкое право», по мнению сторонников, судья не может отказать «несправедливой» норме в применении, если она не дискредитирована правопорядком, и равно не может применить принцип или правило, которые формально не признаны.

При интегративном подходе судебный акт формой права никогда не является, а представляет собой категорию неправа «unrecht»⁵² или «прецедент судебного индивидуального правового регулирования фактических отношений»⁵³. Судья не создает право, а только определяет субъективные права и обязанности на основе позитивированных принципов и норм⁵⁴. Судейская функция, по замыслу авторов инте-

⁴⁹ Кельзен Г. Указ. соч. С. 303.

⁵⁰ Там же. С. 304.

⁵¹ Там же. С. 297.

⁵² Ершов В.В. Указ. соч. С. 89.

⁵³ Там же. С. 93.

⁵⁴ Там же. С. 328.

гративной теории, состоит в индивидуализации абстрактных и относительно определенных принципов, норм права, суд не создает право, а только применяет.

С этой стороны интегративная теория приближается к легизму, а мягкий позитивизм, напротив, отдаляется от него. Последний в вопросе отношения суда и закона даже как будто разделяет философское стремление правоприменителя в необходимых случаях не применять «несправедливый» закон или, напротив, применять «неписаный».

С учетом изложенного, интегративный подход расположен где-то между «жестким» легизмом и «мягким» позитивизмом, он далек от идеи о признании в праве метаюридических норм и опирается на конвенциональные правовые принципы, нормы, обычаи, а также запрет судейского правотворчества.

Подводя итоги краткому обзору основных типов правопонимания, скажем, что все названные правовые концепции в большей или меньшей степени находят отражение в судебной практике, при этом каждая имеет собственное представление о том, что есть основной критерий права: в либертаризме — идея формального равенства, в юснатурализме — всеобщий естественный закон, в социологии права — социальная справедливость и баланс интересов, в кельзеновском позитивизме и позитивизме Г. Харта — основная или «вторичная» норма, в интегративном подходе — правовой принцип или правовой обычай, в легизме — закон.

Очевидно, что в разных правовых концепциях справедливость понимается по-разному. В частности, естественный закон и этатизм имеют прямо противоположные понятия справедливости: «Греческие софисты, — пояснял В.С. Нерсисянц, — государственному закону противопоставили природный закон, по их мнению, установленное право — это дурная выдумка, по естественному праву все свободны и равны, а установленный закон искажает суть права, это всегда искусственное, то есть произвольное установление... Долг юриспруденции — иметь мужество отказать в значении права несправедливому закону, тоталитарному, в котором отрицается стремление к справедливости, свободе, воле человека»⁵⁵.

С учетом такой «полимодальности права»⁵⁶ неудивительно, что когда решение дела зависит от представления судьи о «справедливо-

⁵⁵ Нерсисянц В.С. Беседа о праве. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=z74Fa4Hz2Xo&app=desktop> (время записи: 10:00–32:00, дата обращения: 03.04.2020).

⁵⁶ См. подробнее: Мамут Л.С. Полимодальность права // Труды Института государства и права РАН. 2013. № 4. С. 5–25.

сти», то у разных судей решения могут принципиально не совпадать, в одном случае судья может понимать справедливость как нравственную категорию, в другом — как юридическую.

Правоприменителю следует осознанно выбирать собственную «правовую ориентацию», в чем для него состоит критерий правового и неправового и какие доводы, исходя из этого критерия, будут основаны на праве, а какие — на иных соображениях.

Таким образом, учения о правовых концепциях не являются сугубо теоретическими конструкциями и имеют сугубо практическое значение. От того, какая парадигма — социологическая, натуралистическая, позитивистская или иная — оказала наибольшее значение на судью при решении конкретного дела, зависит результат разрешения конкретного спора.

3. Что по праву — то справедливо, или О том, почему размер «канцлерской ноги» нельзя считать мерой длины

В каком из подходов заключен «правильный» правовой критерий? На что должен ориентироваться судья, принимая решение в условиях, когда неясны факты, нормы или их применение, есть лакуны в законе и сталкиваются правовые принципы? Когда применение конвенционального права *prima facie* («на первый взгляд» — *лат.*) приводит к нарушению баланса интересов? Может ли суд выйти за пределы «правовой формулы» и разрешить дело на основании субъективного представления о равенстве, добре и справедливости? Или в условиях неопределенности, наоборот, следует поступить по строгой букве закона: не знаешь, как поступить — поступи максимально формально?

В социологии права, неконвенциональных концепциях, мягком позитивизме судья вправе не применять закон в ситуации, когда это кажется несправедливым, может разрешить дело на основе «индивидуальной правовой нормы» во всех таких случаях чувствуется влияние нравственного или философского начала. В этой ситуации мерой права является судья, он принимает решение, что есть право в данном случае: «Человек, — говорил Протагор, — есть мера всех вещей — существующих, что они существуют, и несуществующих, что они не существуют»⁵⁷. И.А. Покровский по этому поводу выражал «есте-

⁵⁷ Цит. по: Волкова Н.П. «Мера вещей» Протагора как критерий истины // Scholae. Философское антиковедение и классическая традиция. 2019. Т. 13. № 2. С. 697.

ственное опасение, что субъективно-свободное правосознание судьи может превратиться в субъективно-свободный произвол... величайшую неопределенность, в область гражданских отношений и делового оборота»⁵⁸.

Попытку судьи выйти за пределы правовой формы Д.В. Дождев не одобряет. Анализируя работу Ф. Вейкера, ссылаясь на Папиниана, он указывает, что в тех случаях, когда расстояние между конвенциональным и естественным правом не покрывается юридической герменевтикой, римский претор имел право «исправить» «несправедливый» закон через естественное право: «Вейкер говорит про справедливость в оппозиции к праву, здесь нужна справедливость, потому что норма устарела, — это мне не нравится»⁵⁹. В таких случаях судебская функция направлена на исправление права *contra legem* через судебское правотворчество (*aequitas*).

Против *contra legem* восстают и юристы-практики, им не нравится, когда «справедливость» применяется в оппозиции к конвенциональной норме, это считается несправедливым по отношению к праву: «Доктрины естественного права, — иронизировал И.А. Покровский, — этим самым (применением «природного» права. — И.К.) невольно для себя широко открывали дверь для судебного субъективизма и произвола... В обществе терялось доверие к судам и к юристам; их наделяли насмешливыми прозвищами “*juris perditī*” (“юристы-погубители” — *лат.*) вместо “*juris peritī*” (“ученые юристы” — *лат.*), их обзывали софистами, шиканирующими правосудие, и т.д. Общество отворачивалось даже от самых понятий естественного права... и устремлялось в более грубую, но более надежную пристань»⁶⁰.

Как же с точки зрения конвенциональных подходов должен поступить судья, когда применение принятых правовых формул не соответствует задаче защиты нарушенного права? Применение концептов из философского или естественного права ни интегративная, ни легистская школа не признают, даже когда законное решение кажется несправедливым по принципу *summum jus, summa injuria* («высшее право — высшая несправедливость» — *лат.*).

⁵⁸ Покровский И.А. Указ соч. URL: https://civil.consultant.ru/elib/books/23/page_11.html (дата обращения: 07.04.2020).

⁵⁹ Дождев Д.В. Принцип добросовестности в гражданском праве. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=vkns27-vSDg&feature=youtu.be> (время записи: 28:53—29:19, дата обращения: 08.04.2020).

⁶⁰ Покровский И.А. Указ соч. URL: https://civil.consultant.ru/elib/books/23/page_12.html (дата обращения: 11.04.2020).

Нарушение моральной нормы как некоего представления о справедливом есть «меньшее зло», важнее правовая определенность, принцип верховенства права: «Определенность права, — пишет В.В. Ершов, — наиболее достоверная из всех правовых категорий, объективно характеризующая качественное состояние права, позволяющая выделять право из класса иных неоднородных социальных явлений, прежде всего неправа»⁶¹. Справедливость, по мнению И.А. Покровского, никогда не может быть выше правовой определенности: «Справедливость — шельмецкая вещь, — цитирует он высказывание одного из английских писателей XVII в., — для закона у нас есть мерило. Справедливость же измеряется совестью того, кто является канцлером... Это все равно, как если бы образцом для меры, которую мы называем футом (по-английски — ногой), мы приняли канцлерскую ногу»⁶². Даже в том случае, если судебный акт по праву кажется несправедливым, судья не должен отказываться от него в пользу собственного «правового чувства»: «Как бы ни прорывались при нынешней методе толкования субъективные настроения судей, в обществе все же сохраняется вера в то, что приговоры постановляются на основании объективных велений закона. Самая несправедливость приговора относится не на счет судьи, а на счет закона»⁶³.

Для Д.В. Дождева справедливость в праве — это сугубо юридическое понятие, что по праву — то справедливо: «Кто предлагает право “очистить” от “справедливости”, протестует против произвольно-го привнесения смыслов в существующий порядок. На самом деле это элемент того же поиска справедливости. Профессия юриста заключается в том, чтобы справедливость в конкретном деле найти. Ищется она научным путем, а не из воздуха или чутьем по наитию. Произвол и право — противоположности»⁶⁴.

Задачей судьи является решить дело по праву, не выходя за рамки правовой формы, не погружаясь в метафизику права или в собственное понимание добра и зла. Решить по праву не значит найти подхо-

⁶¹ Ершов В.В. Указ. соч. С. 346.

⁶² Покровский И.А. Указ соч. URL: https://civil.consultant.ru/elib/books/23/page_12.html (дата обращения: 08.04.2020).

⁶³ Там же.

⁶⁴ Дождев Д.В. Стрим от 09.04.2020. URL: https://www.youtube.com/watch?v=KtWxLO0p5lk&feature=youtu.be&fbclid=IwAR2nq3BSsGFK22qT_cjeRX7dP57xevLtaYNRdy1FKcQOQHCDJY4FIILn5oA (время записи: 01:30–02:30, дата обращения: 12.04.2020).

дающую норму, требуется соотнести ее с иными применимыми формами. «Очищая» казус от «лишних» норм и принципов, судья приходит к единственно правильному в данном случае правовому источнику — норме или принципу. Это сложнее буквального применения текстов законов, но это и есть юридическая работа: «Разрешение дела, — писал А.Ф. Кони, — ни в каком случае не останавливается под предлогом неполноты, неясности или противоречия законов... общий смысл постигается лишь сопоставлением законов между собою, изучением системы их распределения и историко-бытовых источников их происхождения. Сколько здесь серьезной работы для судьи, какой сложный материал для его мышления!»⁶⁵.

Речь идет о применении судами конвенционального права, об аналитической юриспруденции. Как видно из приведенной типологии правопонимания, конвенциональное право на современном этапе включает в себя два основных модуса: легизм — для относительно простых случаев, когда факты ясно указывают на подходящую норму, и интегративный подход — для случаев, когда не вполне удовлетворительны или ясны нормы и их применение.

В качестве практического примера судейского усмотрения относительно применения нормы для разрешения конкретного казуса, приведем оспаривание решения собрания кредиторов, принятого по вопросу за рамками компетенции собрания.

С одной стороны, решение собрания кредиторов должника подпадает под правовое регулирование гл. 9.1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее также — ГК РФ) — это общие нормы: согласно подпункту 3 ст. 181.5 ГК РФ решение собрания ничтожно в случае, если оно принято по вопросу, не относящемуся к компетенции собрания. Общие нормы диктуют вывод о признании решения собрания кредиторов должника ничтожным. Вместе с тем, в пункте 1 «Обзора судебной практики по вопросам, связанным с признанием недействительными решений собраний и комитетов кредиторов в процедурах банкротства», утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ от 26 декабря 2018 г. (далее — Обзор от 26 декабря 2018 г.), изложен другой подход: «Собрание кредиторов должника вправе принять решение по вопросу, прямо не отнесенному Законом о банкротстве к его компетенции»⁶⁶.

⁶⁵ Кони А.Ф. Указ. соч.

⁶⁶ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 8.

Как должен поступить суд, когда решение собрания кредиторов выходит за рамки компетенции, определенной Федеральным законом от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»⁶⁷ (далее — Закон о банкротстве), и вторгается в компетенцию иного органа управления, например арбитражного управляющего?

Принцип разрешения коллизий *lex specialis derogat generali* («специальный закон вытесняет общий» — *лат.*) с учетом правовой позиции Обзора от 26.12.2018 г. предполагает применение специального закона, — в этом случае решение за пределами компетенции собрания может быть действительно, однако в исключительных случаях, когда выход за пределы компетенции связан с вторжением в компетенцию иных лиц, действует подход о недействительности решения за пределами полномочий: «Если решение принято за пределами компетенции собрания кредиторов и вторгается в сферу полномочий организатора торгов, оно подлежит признанию недействительным»⁶⁸. В данном конкретном случае коллизия специального и общего подходов разрешена в пользу общего о недействительности решения собрания за пределами компетенции.

Следует ли предположить, что применение общего подхода в данном случае диктует вывод о ничтожности решения (ст. 181.5 ГК РФ) или правильно говорить об его оспоримости (п. 4 ст. 15 Закона о банкротстве)? «Правильное решение такое, — полагает А.В. Егоров, — решение является ничтожным. Сослаться нужно на правовое основание статьи 181.5 ГК РФ. Но в Законе о банкротстве указания на возможность признания собрания ничтожным нет, есть общая формулировка о недействительности решения... Значит, нужно применять положения общей нормы о ничтожности. Но согласно Обзору, решение подлежит признанию недействительным на основании пункта 4 статьи 15 Закона о банкротстве, то есть является оспоримым»⁶⁹.

Таким образом, решение за пределами компетенции собрания, даже и «вторгнувшееся» в компетенцию иного лица, по предложенной судебной практике не будет ничтожным при рассмотрении дел о банкротстве. При этом в других случаях судья, рассматривая банкротную категорию дел, не лишен права констатировать ничтожность собраний

⁶⁷ СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

⁶⁸ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 8.

⁶⁹ Егоров А.В. Банкротство: *per aspera ad astra*. Разбор судебной практики 2019. Занятие № 3. URL: <https://education.lexorium.com/cgi-bin/coursecontent.pl?courseid=69&rolik=827> (время записи: 15:00–17:17, дата обращения: 08.04.2020).

кредиторов: во втором пункте Обзора от 26 декабря 2018 г. разъяснено, что лицо вправе ссылаться на то, что решение собрания кредиторов не имеет юридической силы в связи с существенными нарушениями закона, допущенными при его принятии.

Почему в случае выхода за пределы компетенции Верховный Суд Российской Федерации предпочел специальную формулу «оспоримости» решения собрания за пределами компетенции общей формуле «ничтожности»?

Здесь возможно следующее объяснение: вторжение в чужую компетенцию есть нарушение закона, однако не всякое нарушение закона влечет ничтожность решения. Применительно к сделкам по смыслу п. 74 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» разъяснено, что даже если сделка нарушает требования закона или иного правового акта и при этом посягает на публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц, законом может быть установлено, что такая сделка оспорима, а не ничтожна⁷⁰. Применив логику данного разъяснения к оспариванию решений собраний в банкротстве в сочетании с п. 4 ст. 15 Закона о банкротстве, увидим, что в данном случае специальный закон, имея в виду обеспечение устойчивости оборота и правовую определенность, не называет нарушение прав третьих лиц основанием ничтожности: «В случае, если решение собрания кредиторов нарушает права и законные интересы... третьих лиц либо принято с нарушением... пределов компетенции собрания кредиторов, такое решение может быть признано недействительным арбитражным судом... по заявлению... третьих лиц»⁷¹. Если лицо, права которого нарушены, считает нужным оспорить решение, оно вправе это сделать, а до тех пор решение считается действительным.

На этом примере видно, каким непростым путем течет мысль правоприменителя в направлении от правовой нормы к выводу о ее применении в конкретном деле. Судья должен уяснить содержание относительно определенных норм, правильно применить коллидирующие нормы, преодолеть пробел в законе, учесть общий принцип, принять во внимание «судебные прецеденты толкования права»⁷² — все

⁷⁰ Российская газета. 2015. № 140.

⁷¹ СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

⁷² Ершов В.В. Указ. соч. С. 97.

эти задачи предполагают интегрирование различных правовых норм и принципов таким образом, чтобы из массива разнонаправленных они выстроились в один логический силлогизм, где большая посылка — специальная, а не общая норма.

В сложных случаях кажется, что судья как будто «создает» право, однако функция судьи заключается в применении и восполнении права, но не в его исправлении: «Если в кодексе есть общая часть, — говорит о судейской функции Д.В. Дождев, — то в нем вообще нет пробелов, в то же время специальные нормы все равно действуют. Работа судьи заключается в примирении абстрактной нормы с конкретным делом, это правоприменение, а кажется, что он творит право. Этот мостик от абстрактного к конкретному есть правоприменение. Вейкер апеллирует к дихотомии “цивильное право — преторское право”. По Папиниану, в преторском праве есть три функции: 1) *adiuvare* — обязанности судьи (*officium iudicis*) — реализация права; 2) *supplere* — эксцепция об умысле (*exceptio doli*) — восполнение права (*praeter legem*); 3) *corrigere* — судейское правотворчество (*aequitas*) — исправление права (*contra legem*). Смысл *adiuvare* — в конкретизации нормы, смысл нормы судья раскрывает, когда прилагает ее к конкретному делу. Во второй — речь идет о пробелах, они восполняются по аналогии закона (открытый пробел) или телеологическим толкованием (скрытый пробел). “Расширяется” гипотеза и охватывает непредвиденный, как будто, в законе случай. В этой части работа Вейкера “юридична”. Вторую функцию право обычно реализует через *exceptio doli*. По закону право есть, но по справедливости реализовывать такое право нехорошо, суд такое право не поддерживает. Восполнение права — есть обычное правоприменение»⁷³.

Функция *adiuvare*⁷⁴ может включать следующие юридические операции: 1) «уточнение содержания и объема предоставления» — приведем разъяснения постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25 декабря 2018 г. № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора»⁷⁵ (далее — Постановление), согласно которым судья толкует содержание договора в системной взаимо-

⁷³ Дождев Д.В. Принцип добросовестности в гражданском праве. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=vkns27-vSDg&feature=youtu.be> (время записи: 20:00–31:30, дата обращения: 16.04.2020).

⁷⁴ Там же. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=vkns27-vSDg&feature=youtu.be> (время записи: 31:30–38:10, дата обращения: 16.04.2020).

⁷⁵ Российская газета. 2019. № 4.

связи с основными началами гражданского законодательства (абз. 1 п. 43 Постановления), чтобы не позволить какой-либо стороне договора извлекать преимущество из ее незаконного или недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ). При неясности условий договора и невозможности установить действительную общую волю сторон иным образом толкование условий договора осуществляется в пользу контрагента стороны, которая подготовила проект договора либо предложила формулировку соответствующего условия (п. 45 Постановления) (толкование *contra proferentem*, т.е. «против предложившего» — *lat.*);

2) «выявление содержания обязательства, которое следует из природы договора определенного типа, независимо от того, выражено ли оно в договоре сторон (*naturalia negotii* — *lat.*)», — согласно п. 3 ст. 307 ГК РФ стороны обязаны действовать добросовестно, учитывая права и законные интересы друг друга, взаимно оказывая необходимое содействие для достижения цели обязательства, а также предоставляя друг другу необходимую информацию. В силу принципа *naturalia negotii* суд определяет обязательства сторон не только исходя из того, что текстуально отражено в договоре или законе, но также с учетом правовых стандартов взаимодействия участников оборота: «Корабль, груженный зерном, приходит на Родос, — приводит пример Д.В. Дождев. — а следом за ним еще 30 кораблей с тем же товаром. Капитан корабля об этом знает, а на Родосе об этом еще не знают. Может ли капитан воспользоваться их неведением к своей выгоде? По закону — да, для этого и торговля. Цицерон говорит: “Не может! Это не по доброй совести”. Через две тысячи лет в Кодексе Наполеона появляется то же самое: “Если продавец умолчал о пороках, которые привели к недействительности договора, он возмещает убытки”. Далее стандарты добросовестности, а именно “обязанность учитывать интересы другой стороны” (*duty of care*), “обязанность сотрудничать” (*duty to cooperate*), “обязанность по информированию” (*duty to inform*), попадают в наднациональные документы, принципы UNIDROIT, принципы Европейского договорного права и выглядят как общие принципы»⁷⁶;

3) «дополнительные обязанности сторон, вытекающие из лояльности», — в частности, внедоговорная обязанность вести себя добросовестно во время переговоров вне зависимости от их исхода и нести

⁷⁶ Дождев Д.В. Интегративная функция принципа добросовестности в гражданском праве. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=ZG1mVMZlsYw> (время записи: 00:00–03:57, дата обращения: 16.04.2020).

ответственность за ее нарушение (правило *culpa in contrahendo* — лат.) существует в законодательстве ряда европейских стран, а также закреплена в Регламенте Парламента и Совета ЕС от 11 июля 2007 г. № 864/2007 «О праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам», Регламенте Парламента и Совета ЕС от 17 июня 2008 г. № 593/2008 «О праве, подлежащем применению к договорным обязательствам (“Рим I”）」⁷⁷. В российском законе данное правило отражено в ст. 434.1 ГК РФ, согласно п. 2 которой при вступлении в переговоры о заключении договора, в ходе их проведения и по их завершении стороны обязаны действовать добросовестно, в частности не допускать вступление в переговоры о заключении договора или их продолжение при заведомом отсутствии намерения достичь соглашения с другой стороной. Комментируя действие *culpa in contrahendo* в российском праве, А.Г. Карапетов указал, что данный принцип отразился в деликтной теории преддоговорной ответственности: «В целом этот выбор согласуется с тем, что в последние годы практика ВС РФ начала склоняться к французскому, более либеральному подходу к взысканию чистых экономических убытков в рамках деликтного иска...»⁷⁸;

4) «случаи явной несоразмерности предоставлений или грубой несправедливости в осуществлении права» — данное правило выражено в принципе *minima non curat praetor* (претор не занимается мелочами — лат.). Смысл данного правила в разграничении существенного от незначительного, то есть, когда нарушение обязательства незначительное, то исполнение следует квалифицировать как надлежащее: «Если расхождение не существенное, — поясняет Д.В. Дождев, — оно приравнивается к отсутствию расхождения»⁷⁹. Р.С. Бевзенко, иллюстрируя принцип добросовестности, приводит классический пример недобросовестного поведения при принятии ненадлежащего исполнения:

⁷⁷ Степанищева А.М. *Culpa in contrahendo* в праве Европейского союза: содержание, проблемы квалификации, регулирование // Российский юридический журнал. 2015. № 5. С. 112–121. Режим доступа: [Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»]. Загл. с экрана.

⁷⁸ Карапетов А.Г. Case study: недобросовестное поведение на стадии ведения переговоров // Основные положения гражданского права: постатейный комментарий к статьям 1–16.1 Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Г. Карапетова. М., 2020. С. 240.

⁷⁹ Дождев Д.В. Принцип добросовестности в гражданском праве. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=vkns27-vSDg&feature=youtu.be> (время записи: 36:36–37:45, дата обращения: 16.04.2020).

отказ принимать партию напольной плитки, если из 1000 штук 1 бракованная, а 999 качественные⁸⁰.

Описанные выше случаи применения техники *adiuvare* демонстрируют, что правовые умозаключения возможны исключительно на основе правовых форм. В их расширительном или ограничительном применении, использовании принципов права и прецедентов судебного толкования, а также иных юридических техник заключается искусство юридической герменевтики.

Основные правила этой науки удачно сформулированы И.А. Покровским: «Судья свободен в приемах для изъяснения истинного смысла закона; не будучи связан его буквой, судья может прибегать к толкованию логическому: он может делать заключение об истинном смысле закона на основании его положения среди других норм (толкование систематическое), на основании его истории (толкование историческое) и преследуемых им целей. Если при применении всех этих методов окажется, что слова закона шире или уже его подлинного смысла, суд должен отдать предпочтение этому последнему (толкование ограничительное или расширительное)»⁸¹.

Юридическая техника *supplere* (по аналогии закона или права) также основана на юридической герменевтике, опирается на конвенциональное право и системное применение правовых формул: «Если обнаружится, что данный случай не разрешается законом непосредственно, — разъясняет И.А. Покровский, — то надо принять в соображение закон аналогичный (аналогия закона); если и такого аналогичного закона нельзя найти, то необходимо обратиться к общему смыслу или общему духу законодательства (аналогия права). Но во всяком случае основным принципом толкования является правило, что только закон может быть источником судебного решения. Только из закона, из его прямых постановлений или из его общего духа суд должен черпать нормы для своих приговоров»⁸².

В качестве примера применения судом техники восполнения закона (*supplere*) приведем дело по иску Фонда имущества профсоюзов Москвы и закрытого акционерного общества «Кардиологический санатор-

⁸⁰ Бевзенко Р.С. Почему у инвестора нет и не может быть права собственности на строящийся объект. Часть III. URL: https://zakon.ru/blog/2019/09/09/pochemu_u_investora_net_i_ne_mozhet_byt_prava_sobstvennosti_na_stroyaschijsya_obekt_chast_iii (дата обращения: 16.04.2020).

⁸¹ Покровский И.А. Указ соч. URL: https://civil.consultant.ru/elib/books/23/page_11.html (дата обращения: 29.09.2019).

⁸² Там же.

ный центр “Перedelкино”» (далее — Общество) против ООО «Диамант Групп» (далее — ответчик) о признании сделки недействительной⁸³.

В данном деле Общество продало ответчику основной актив в виде строений (зданий). Сделка исполнена сторонами, позже Общество арендует проданный актив, арендная плата уже за три месяца превысила фактическую продажную стоимость всех зданий. Сделка интересам Общества не соответствовала, но до появления в законе п. 2 ст. 174 ГК РФ «Сделка в ущерб интересам представляемого или интересам юридического лица» данное обстоятельство основанием для признания сделки недействительной не являлось⁸⁴.

Формально сделка законна, директор действовал в пределах полномочий, одобрения не требовалось, признаков крупной сделки или сделки с заинтересованностью не установлено: «Среди зафиксированных в законе институтов, — рассуждает А.М. Ширвиндт, — не обнаруживаются не только такие, которые непосредственно относились бы к подобным случаям, но и такие, которые давали бы базу, например, для выводов по аналогии»⁸⁵.

В данном постановлении Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ разрешил дело на основе принципа недопустимости злоупотребления правом (*aemulatio* — *лат.*): «В силу пункта 1 статьи 10 Кодекса не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах. Поскольку названные обстоятельства свидетельствуют о наличии факта злоупотребления правом со стороны общества, выразившегося в заключении упомянутых сделок, надлежит на основании пункта 2 статьи 10 и статьи 168 Гражданского кодекса Российской Федерации признать спорные сделки недействительными»⁸⁶.

⁸³ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 20 мая 2008 г. № 15756/07 // Вестник ВАС РФ. 2008. № 9.

⁸⁴ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июня 2009 г. № 1566/09 по делу № А32-5055/2006-55/38 // Вестник ВАС РФ. 2009. № 10.

⁸⁵ Ширвиндт А.М. Дело «Фонд имущества профсоюзов Москвы и кардиологический санаторный центр “Перedelкино” против общества “Диамант Групп” о признании сделки недействительной» // Правовые позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации: избранные постановления за 2008 год с комментариями / Под ред. А.А. Иванова. М., 2012. Режим доступа: [Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»]. Загл. с экрана.

⁸⁶ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 20 мая 2008 г. № 15756/07 // Вестник ВАС РФ. 2008. № 9.

При этом значимым обстоятельством признания сделки недействительной является недобросовестность как директора продавца, так и покупателя. Спор разрешен по справедливости, но справедливость — понятие сугубо правовое, синоним добросовестности: «В таких случаях, — пишет А.М. Ширвиндт, — судья, не желая становиться слепым орудием несправедливости, всякий раз стремится увидеть подоплеку представленной на его рассмотрение ситуации и дать отношениям сторон адекватную правовую оценку»⁸⁷.

Возможность оспаривать сделки, совершенные в целях причинения вреда, имеет давнюю историю: «Еще в Древнем Риме кредиторам предоставлялись особые средства судебной защиты против неправомерных действий должника, — пишет О.В. Сысоева. — Наиболее известный и сохранившийся до настоящего времени Паулианов иск, который позволяет оспорить сделку лишь на том основании, что она совершена с намерением причинить вред другим кредиторам»⁸⁸.

Паулианов иск есть разновидность исков по доброй совести и позволяет судье разрешить дело «по справедливости»: «Римское право, — пишет В.В. Момотов, — дало мировой юриспруденции знаменитый термин *bonae fidei*, под которым понимались “добрая совесть”, “добрые нравы” как критерии оценки поведения участников гражданского оборота. “Иски добрых нравов” (*actiones bonae fidei*) как специфические средства защиты... позволяющие судье дать нравственную оценку действиям ответчика на основе принципов честности и справедливости (в отличие от *actiones stricti juris*, обязывавших судью дать строго правовую оценку отношениям сторон), были разработаны еще Папинианом»⁸⁹.

Независимо от юридической техники судьи, конкретизирует ли он (*adiuvare*) или восполняет (*supplere*) норму, правоприменитель не может выйти за рамки правовой формы ни в исках *actiones stricti juris*, ни в исках *actiones bonae fidei* — в этом заключается основная идея практического правопонимания, основанного на уважении конвенционального (*scripta*) права и заложенного в нем смысла (*ratio*). Общая

⁸⁷ Ширвиндт А.М. Указ. соч.

⁸⁸ Сысоева О.В. Паулианов иск как способ защиты в процедурах банкротства // Право и экономика. 2011. № 10. С. 74–79. URL: <https://wiseeconomist-ru.turbopages.org/s/wiseeconomist.ru/poleznoe/66178-paulianov-sposob-zashhity-procedurax-bankrotstva> (дата обращения: 18.04.2020).

⁸⁹ Момотов В.В. Злоупотребление правом: теория и практика противодействия в страховых правоотношениях // Мировой судья. 2017. № 11. С. 33–40. Режим доступа: [Справочно-правовая система «Консультант Плюс»]. Загл. с экрана.

формула такого подхода выглядит так: норма права + принцип права — право — справедливость.

Юриспруденция как прикладная наука направлена на получение знания (*prudentia* — *лат.*) о праве (*jus* — *лат.*) юридическим методом, то есть посредством правовых текстов.

4. Заключение

Юриспруденция обладает разнообразным арсеналом приемов работы с нормативным материалом, начиная от техники «свободного права», заканчивая полным отрицанием свободы в вопросе толкования закона. С одной стороны, каждый человек имеет представление о том, что есть «хорошо» или «плохо», и суд должен эту «природную справедливость» восстановить, с другой стороны, понимания о добром и справедливом могут совершенно отличаться, и попытка вложить в судебный акт субъективно-нравственное содержание может не найти опоры в нормативном материале: «Когда судам приходилось для мотивировки своих решений ссылаться на такие или иные параграфы закона, в действительности никакого отношения к делу не имеющие, — пишет И.А. Покровский, — среди юристов-практиков стало зреть настроение, враждебное не только к указанным, проповедуемым теорией интерпретационным правилам, но и к теории права вообще. Ее стали обвинять в схоластицизме, в оторванности от жизни, в оперировании с одними абстрактными понятиями»⁹⁰. Не менее значимую ценность, чем восстановление справедливости в конкретном случае, имеет правовая определенность, когда стороны, вступая в правовые отношения *ex ante* («на входе» — *лат.*) с высокой степенью вероятности предполагают последствия и оценивают связанные с тем или иным поведением риски. Ситуация, когда правовой результат *ex post* («на выходе» — *лат.*) не соответствует квалифицированным правовым ожиданиям, влечет профессиональное разочарование независимо от результата рассмотрения спора.

Единственным механизмом поддержания правовой определенности является форма права, которая внешне выражена и доведена до сведения неопределенного круга лиц. Но правовая форма — абстрактное понятие и часто неидеально подходит для регулирования всего разнообразия жизни, в связи с чем ее приходится особым обра-

⁹⁰ Покровский И.А. Указ соч. URL: https://civil.consultant.ru/elib/books/23/page_11.html (дата обращения: 21.04.2020).

зом «приспосабливать» для достижения целей правового регулирования, — это является предметом юридической герменевтики.

До тех пор, пока судья сохраняет связь с правовой формой, по делу применяет правовой принцип, норму права или обычай, не покидая очерченное правом поле судейской функции, пишет А.М. Ляпин, «...сторона, даже будучи несогласной с принятым решением, как минимум, не потеряет уважения и доверия к суду»⁹¹.

Невыполнение судом данных требований, недопустимое расширение пределов судейского усмотрения, выход за пределы правовой формулы, попытка отказаться от принципа или нормы в пользу субъективного представления о нравственном, добром и справедливом в оппозиции к конвенциональному принципу или норме отрицательно сказывается на доверии к судебной системе.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

- Барак А.* Судейское усмотрение. М.: Издательство НОРМА, 1999.
- Веденеев Ю.А.* Юридическая картина мира: между должным и сущим // *Lex russica*. 2014. № 6. С. 641–654.
- Волкова Н.П.* «Мера вещей» Протагора как критерий истины // *Scholae*. Философское антиковедение и классическая традиция. 2019. Т. 13. № 2. С. 696–704.
- Григорьянц В.В.* Либертарно-юридическая концепция права: pro et contra // *Гуманитарные научные исследования*. 2018. № 9. URL: <http://human.snauka.ru/2018/09/25211> (дата обращения: 03.04.2020).
- Ершов В.В.* Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений: Монография. М.: РГУП, 2018.
- Карпетов А.Г.* Case study: недобросовестное поведение на стадии ведения переговоров // *Основные положения гражданского права: постатейный комментарий к статьям 1–16.1 Гражданского кодекса Российской Федерации* / Под ред. А.Г. Карпетова. М.: М-Логос, 2020. С. 239–244.
- Ключников А.Ю.* Роль общих принципов международного права в определении свободы правоприменения международных судов // *Российский судья*. 2019. № 6. С. 61–64.
- Кони А.Ф.* Нравственные начала в уголовном процессе (Общие черты судебной этики) // *Избранные произведения*. М.: Госюриздат, 1956.
- Кельзен Г.* Чистое учение о праве. 2-е изд. / Пер. с нем. М.В. Антонова и С.В. Лёзова. СПб.: Алеф-Пресс, 2015.

⁹¹ *Ляпин А.М.* Судейское усмотрение и судейская ошибка // *Реформирование судебной системы в России: история и современность: Сборник научных трудов, посвященный 80-летию Нижегородского областного суда*. В двух частях. Часть I / Под ред. А.В. Бондара, В.В. Ершова, Ю.В. Журавлевой, Р.В. Ярцева. Н. Новгород, 2018. С. 218.

Лапаева В.В. Различные типы правопонимания: анализ научно-практического потенциала // Законодательство и экономика. 2006. № 4. С. 5–15.

Ляпин А.М. Судейское усмотрение и судейская ошибка // Реформирование судебной системы в России: история и современность: Сборник научных трудов, посвященный 80-летию Нижегородского областного суда. В двух частях. Часть I / Под ред. А.В. Бондара, В.В. Ершова, Ю.В. Журавлевой, Р.В. Ярцева. Н. Новгород: Изд-во «Автор», 2018. С. 213–223.

Мамут Л.С. Полиmodalность права // Труды Института государства и права РАН. 2013. № 4. С. 5–25.

Майор М., Пиджаков А. Социология права Г.Д. Гурвича // Телескоп. 2010. № 2. С. 31–34.

Момотов В.В. Злоупотребление правом: теория и практика противодействия в страховых правоотношениях // Мировой судья. 2017. № 11. С. 33–40.

Нешатаева Т.Н. Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права // Вестник Высшего Арбитражного суда РФ. 2004. № 3. С. 124–140.

Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. 3-е изд., стереотип. М.: Статут, 2001. URL: https://civil.consultant.ru/elib/books/23/page_11.html (дата обращения: 28.04.2020).

Правовые позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации: избранные постановления за 2008 год с комментариями / Под ред. А.А. Иванова. М.: Статут, 2012.

Степанищева А.М. Culpa in contrahendo в праве Европейского союза: содержание, проблемы квалификации, регулирование // Российский юридический журнал. 2015. № 5. С. 112–121.

Сысоева О.В. Паулианов иск как способ защиты в процедурах банкротства // Право и экономика. 2011. № 10. С. 74–79.

Cardozo B.N. The Growth of the Law. New Haven: Yale University Press, 1924.

Dworkin R. Taking Rights Seriously. Massachusetts: Harvard University Press, 1977.

Hart H.L.A. The Concept of Law. Oxford: Oxford University Press, 1961.

REFERENCES

Barak, A. (1999) *Sudeiskoe usmotrenie* [Judicial Discretion]. Moscow: Izdatel'stvo NORMA. (in Russ.)

Vedeneev, Yu.A. (2014) Yuridicheskaya kartina mira: mezhdolzhnym i sushchim [Legal picture of the world: between what is due and what is], *Lex russica*, 6 pp. 641–654. (in Russ.)

Volkova, N.P. (2019) «Mera veshchei» Protagora kak kriterii istiny [Protagoras' "measure of things" as a criterion of truth], *Scholae. Filosofskoe antikovedenie i klassicheskaya traditsiya* [Philosophical antiquity and classical tradition], 13 (2), pp. 696–704 (in Russ.)

Grigor'yants, V.V. (2018) Libertarno-yuridicheskaya kontseptsiya prava: pro et contra [Libertarian-legal concept of law: pro et contra], *Gumanitarnye nauchnye issledovaniya* [Humanities research], 9 (in Russ.)

Ershov, V.V. (2018) *Pravovoe i individual'noe regulirovanie obshchestvennykh otnoshenii: Monografiya* [Legal and individual regulation of public relations: Monograph]. Moscow: RGUP. (in Russ.)

Karapetov, A.G. (2020) Case study: nedobrosovestnoe povedenie na stadii vedeniya peregovorov [Case study: unfair conduct at the negotiation stage] // *Osnovnye polozheniya grazhdanskogo prava: postateyniy kommentarii k stat'yam 1–16.1 Grazhdanskogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii* [Main provisions of civil law: article-by-article commentary to articles 1–16.1 of the Civil code of the Russian Federation] / Pod red. A.G. Karapetova. Moscow: M–Logos, pp. 239–244. (in Russ.)

Klyuchnikov, A. Yu. (2019) Rol' obshchikh printsipov mezhdunarodnogo prava v opredelenii svobody pravoprimeneniya mezhdunarodnykh sudov [The role of General principles of international law in determining the freedom of law enforcement of international courts], *Rossiiskii sud'ya* [Russian judge], 6, pp. 61–64. (in Russ.)

Koni, A.F. (1956) *Nravstvennye nachala v ugovnom protsesse (Obshchie cherty sudebnoy etiki)* [Moral principles in criminal proceedings (General features of judicial ethics)] // *Izbrannye proizvedeniya* [Selected works]. Moscow: Gosyurizdat (in Russ.)

Kel'zen, G. (2015) *Chistoe uchenie o prave. 2-e izd* [Pure theory of law. 2nd ed.] / Per. s nem. M.V. Antonova i S.V. Lezova. SPb.: Alef-Press. (in Russ.)

Lapaeva, V.V. (2006) Razlichnye tipy pravoponimaniya: analiz nauchno-prakticheskogo potentsiala [Various types of legal understanding: analysis of scientific and practical potential], *Zakonodatel'stvo i ekonomika* [Legislation and Economics], 4, pp. 5–15. (in Russ.)

Lyapin, A.M. (2018) Sudeiskoe usmotrenie i sudeiskaya oshibka [Judicial discretion and judicial error] // *Reformirovanie sudebnoy sistemy v Rossii: istoriya i sovremennost': sbornik nauchnykh trudov, posvyashchennyi 80-letiyu Nizhegorodskogo oblastnogo suda. V dvukh chastyakh. Chast' I* [Reforming the judicial system in Russia: history and modernity: a collection of scientific papers dedicated to the 80th anniversary of the Nizhny Novgorod regional court. In two parts. Part I] / Pod red. A.V. Bondara, V.V. Ershova, Yu.V. Zhuravlevoi, R.V. Yartseva. N. Novgorod: Izd-vo «Avtor». Pp. 213–223. (in Russ.)

Mamut, L.S. (2013) Polimodal'nost' prava [The polymodality of law], *Trudy Instituta gosudarstva i prava RAN* [Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS], 4, pp. 5–25. (in Russ.)

Maier, M., Pidzhakov, A. (2010) Sotsiologiya prava G.D. Gurvicha [G.D. Gurvich's sociology of law], *Teleskop* [Telescope], 2, pp. 31–34 (in Russ.)

Momotov, V.V. (2017) Zloupotrebleniye pravom: teoriya i praktika protivodei-stviya v strakhovykh pravootnosheniyakh [Abuse of law: theory and practice of counteraction in insurance legal relations], *Mirovoi sud'ya* [Justice of the peace], 11, pp. 33–40. (in Russ.)

Neshataeva, T.N. (2004) Sud i obshchepriznannye printsipy i normy mezhdunarodnogo prava [The court and generally recognized principles and norms of international law], *Vestnik Vysshego arbitrazhnogo suda RF* [Bulletin of the Supreme arbitration court of the Russian Federation], 3, pp. 124–140. (in Russ.)

Pokrovskii, I.A. (2001) *Osnovnye problemy grazhdanskogo prava. Izd. 3-e, stereotip.* [Main problems of civil law. 3rd ed., stereotypical]. Moscow: Statut. (in Russ.)

Pravovye pozitsii Prezidiuma Vysshego Arbitrazhnogo Suda Rossiiskoi Federatsii: izbrannye postanovleniya za 2008 god s kommentariyami [Legal positions of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation: selected rulings for 2008 with comments] / Pod red. A.A. Ivanova. Moscow: Statut (in Russ.)

Stepanishcheva, A.M. (2015) Culpa in contrahendo v prave Evropeiskogo soyuza: sodержanie, problemy kvalifikatsii, regulirovanie [Culpa in contrahendo in European Union law: the contents, problems of qualification, regulation], *Rossiiskii yuri-dicheskii zhurnal* [Russian law journal], 5, pp. 112–121. (in Russ.)

Sysoeva, O.V. (2011) Paulianov isk kak sposob zashchity v protsedurakh bankrotstva [Paulian's claim as a method of protection in bankruptcy proceedings], *Pravo i ekonomika* [Law and Economics], 10, pp. 74–79 (in Russ.)

Cardozo, B.N. (1924) *The Growth of the Law*. New Haven: Yale University Press. (in Eng.)

Dworkin, R. (1977) *Taking Rights Seriously*. Massachusetts: Harvard University Press. (in Eng.)

Hart, H.L.A. (1961) *The concept of Law*. Oxford: Oxford University Press. (in Eng.)

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ:

Караваяев Илья Владимирович — кандидат юридических наук, судья Арбитражного суда Ивановской области.

AUTHOR'S INFO:

Ilya V. Karavaev — Candidate of Juridical Sciences, judge of the Arbitration Court of the Ivanovo Region.

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ:

Караваяев И. В. Пределы судейского усмотрения и правовой критерий как основа юридического метода: теория и практика рассмотрения экономических споров // Труды Института государства и права РАН / Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS. 2020. Т. 15. № 5. С. 97–131. DOI: 10.35427/2073-4522-2020-15-5-karavaev

FOR CITATION:

Karavaev, I.V. (2020) Limits of Judicial Discretion and Legal Criteria as the Basis of the Legal Method: Theory and Practice of Consideration of Economic Disputes. *Trudy Instituta gosudarstva i prava RAN* / Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS, 15 (5), pp. 97–131. DOI: 10.35427/2073-4522-2020-15-5-karavaev