

УДК 342.92

ЭВОЛЮЦИЯ ТЕОРИИ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ

Е. Б. Лупарев

Кубанский государственный университет

Поступила в редакцию 4 апреля 2011 г.

**Аннотация:** в статье сделана попытка качественно по-иному осветить основополагающие постулаты теории правоприменительных отношений с учетом реалий современной нормотворческой и правоприменительной практики.

**Ключевые слова:** правоприменение, правоотношения.

**Abstract:** in article attempt qualitatively differently is made to shine basic postulates of the theory of relations of application of the right taking into account realities of modern practice of formation and right application.

**Key words:** application of the right, legal relationship.

Основы теории правоприменительных отношений, заложенные еще А. В. Дюрягиным<sup>1</sup> и И. А. Галаганом<sup>2</sup>, развивались достаточно долго, можно сказать, инерционно.

Между тем современная теория правоприменения характеризуется определенным плюрализмом позиции относительно сущности правоприменения и его места в механизме правового регулирования<sup>3</sup>. Некоторые авторы отходят от традиционного позитивистского понимания правоприменения, в том числе со ссылками на теории, отрицающие собственно правоприменение, включающие правоприменительную практику в право<sup>4</sup>. Тем не менее преобладающим остается традиционный, сформулированный еще отечественной правовой наукой советского периода подход к пониманию правоприменения<sup>5</sup>. На этом фоне не лишенным внутренней логики выглядит мнение А. В. Кашанина и С. В. Третьякова, считающих, что «содержательное исследование проблем правоприменения как реального социального процесса в рамках традиционного юридического позитивизма оказывается невозможным»<sup>6</sup>. Все же представители совре-

2011. № 1

194

---

<sup>1</sup> См.: Дюрягин И. Я. Право и управление. М., 1981.

<sup>2</sup> См.: Галаган И. А., Василенко А. В. К проблемам теории правоприменительных отношений // Государство и право. 1998. № 3. С. 18–29.

<sup>3</sup> См., например: Колдин В. Я. Проблемы методологии правоприменения // Государство и право. 2011. № 1. С. 11–20.

<sup>4</sup> См., например: Харт Г. Л. А. Понятие права. СПб., 2007. С. 9–10.

<sup>5</sup> См., например: Толстик В. А., Дворников Н. Л., Каргин К. В. Системное толкование норм права. М., 2010. С. 124.

<sup>6</sup> Правоприменение : теория и практика / отв. ред. Ю. А. Тихомиров. М., 2008. С. 51.

© Лупарев Е. Б., 2011

менного поколения российских юристов, изучающих конституционное правоприменение, хотя и отмечают, что «... нельзя детерминировать конституционное правоприменение только исходя из позитивистского подхода», остаются на позициях традиционного понимания правоприменения как государственно-властной деятельности<sup>7</sup>. Несмотря на это, делается попытка развить мысль о том, что «на сегодняшний день сама правоприменительная деятельность – в разной степени деятельность экономическая, политическая и даже идеологическая»<sup>8</sup>. Другими словами, правоприменение рассматривается не только как исключительно юридическая деятельность. Это, в свою очередь, приводит к более широкой трактовке правоприменения даже в сугубо юридическом значении.

Таким образом, приходим к дискуссии о понятии права в объективном смысле. Применительно к отечественному правопорядку ситуация такова: признание судебного прецедента в качестве источника права, с одной стороны, расширяет границы понимания права, а с другой – заставляет уточнять понятие применения права, дифференцировать его содержание. Соавторами коллективной монографии «Юридические архетипы в правовой политике России» справедливо замечено, что «возникает ситуация, когда содержание официального права настолько велико и разнообразно, что «никто не знает все содержание права, за исключением компьютеров, этих новых анонимных «Дигест». В этом плане социально-правовое взаимодействие, реальная юридическая практика, развивается в соответствии со своими правокультурными закономерностями, а нормативно-правовой материал, усложняясь и развиваясь, – по своим логико-рациональным алгоритмам»<sup>9</sup>. Следовательно, дифференциация содержания правоприменения, на наш взгляд, предполагает применение не только норм права, но и судебной практики. Данный тезис требует уточнения.

Конституционный Суд РФ последовательно отстаивает позицию исключения так называемого абстрактного нормоконтроля за законами со стороны судов общей юрисдикции по мотиву неконституционности. Существующий механизм, при котором суды, выявив неопределенность содержания норм закона по мотиву его несоответствия Конституции РФ, должны приостановить производство по делу и обратиться с запросом в Конституционный Суд РФ. Вызывает сомнение высказанная В. Д. Зорькиным позиция о «жизненных реалиях» как основании изменения правовых позиций Конституционного Суда РФ<sup>10</sup>. Основанием изменения правовых позиций может быть только изменение Конституции РФ или

<sup>7</sup> См.: *Никитин Р. С.* Конституционное правоприменение и правоприменительное пространство // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2007. № 4. С. 56–57.

<sup>8</sup> *Редько А. А.* Правоприменение в контексте правозащитной политики // *Общество и право.* 2010. № 1. С. 80.

<sup>9</sup> *Овчинников А. И., Мамычев А. Ю., Монастырский А. В., Тюрин М. Е.* Юридические архетипы в правовой политике России. Ростов н/Д, 2009. С. 150.

<sup>10</sup> См.: *Зорькин В. Д.* Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // *Журнал рос. права.* 2004. № 12. С. 6.

конституционного законодательства, во взаимосвязи с которым вырабатывает свои правовые позиции Конституционный Суд РФ. Представляется, что изменение законодательства в соответствии с жизненными реалиями должно быть уделом законодателя, а не судебного органа. Ссылки на возможность отступления от ранее принятых правовых позиций, сформулированные Европейским судом по правам человека, теряют смысл даже в доктрине без изменения законодательной базы. В этом смысле показательна позиция Е. А. Ершовой, которая считает, что «...целью деятельности системы органов государственной власти является своевременная и качественная защита нарушенных прав и правовых интересов физических и юридических лиц, достижение подвижного равновесия, гомеостазиса. При таком подходе преодоление пробелов и коллизий в нормативных правовых актах производится судом в каждом конкретном споре – *ad hoc* посредством индивидуального судебного регулирования, а устранение пробелов и коллизий в нормативных правовых актах – правотворческими органами. В связи с этим весьма спорно рассматривать результаты процессов, действительно происходящих в судебном правоприменении, в виде «судебного прецедента» – самостоятельного источника права либо «юриспруденции или судебной практики Европейского суда»<sup>11</sup>. При таком подходе теряет свою прецедентную юридическую значимость мотивировочная часть актов Конституционного Суда РФ. Изменяющиеся правовые позиции лишь усугубляют нестабильность правоприменения. Это тем более важно в условиях, когда Верховный Суд РФ и Высший Арбитражный Суд РФ претендуют чуть ли не на прецедентную силу своих актов, занимая, так сказать, «второй уровень» судебных прецедентов после актов Конституционного Суда РФ. Представляется, что роль постановлений Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ должна быть сведена к разъяснению ситуаций, когда при разрешении конкретного дела стоит вопрос о судебском усмотрении. В остальной части суды не могут присваивать себе функции легального толкования законов, иначе будет развиваться тенденция узурпации функций законодателя под порой неясными и расплывчатыми формулировками судебных актов. Другое дело, что суды могут делать это косвенно: посредством судебных актов по конкретным делам. Как справедливо подчеркнул в своем диссертационном исследовании В. В. Ершов, «толкование права является объективно необходимым и «естественным» видом индивидуального судебного регулирования, неизбежно происходящим в процессе судебного правоприменения»<sup>12</sup>.

Применяемый в юридической литературе термин «интерпретационные акты»<sup>13</sup> как никакой другой отражает нестабильность правоприменительной практики, когда даже по однотипным делам выносятся порой

---

<sup>11</sup> Ершова Е. А. Правовая природа постановлений Европейского суда по правам человека // Трудовое право. 2009. № 2. С. 16.

<sup>12</sup> Ершов В. В. Судебная власть в правовом государстве : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1992. С. 154.

<sup>13</sup> См., например: Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве. М., 2005. С. 19.

акты, по-разному разрешающие конкретное дело. По мнению А. И. Овчинникова, А. Ю. Мамычева, А. В. Юшко, «процесс интерпретации правовой нормы является творческим, и, по сути, правоприменитель, выступая «созаконодателем», создает новую норму, осуществляя акт подведения общей нормы под конкретный случай»<sup>14</sup>. Конечно, не любой правоприменительный акт создает прецедентную норму, но проблема «размывания» нормативистской конструкции права обозначена вполне убедительно.

Коль скоро законодатель не утруждает себя функцией легального толкования им же принятых законов, «то, что разрешает суверен, не вмешиваясь в судебные решения и не отменяя их, должно восприниматься как молчаливый приказ»<sup>15</sup>. Статья 170 АПК РФ в п. 4 говорит о возможности ссылаться в мотивировочной части судебного решения на постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда. С другой стороны, мы вынуждены ориентироваться на весьма противоречивую судебную практику типа постановления ФАС Северо-Западного округа от 29 апреля 2002 г. № 5813, в котором суд помимо всего прочего исключает значение судебного прецедента как источника права<sup>16</sup>. В связи с этим небезосновательны опасения о том, что отмена обязательности для судов постановлений Пленумов высших судебных инстанций приведет к утрате единообразия применения закона на всей территории страны<sup>17</sup>. Действительно, с принятием Федерального конституционного закона от 7 февраля 2011 г. № 1-ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации»<sup>18</sup> утрачивает силу пресловутая ст. 56 Закона РСФСР «О судостроительстве РСФСР»<sup>19</sup>, а в подп. 1 ч. 4 ст. 14 Федерального конституционного закона об обязательности постановлений Пленума Верховного Суда РФ ничего не говорится. Правда, ч. 8 ст. 5 Федерального конституционного закона «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» говорит об обязательности судебных актов. Считать ли постановления Пленума Верховного Суда РФ судебным актом, вступившим в законную силу, обязательным для нижестоящих судов? Сопоставительный анализ ст. 8 и 14 указанного Федерального конституционного закона не позволяет утверждать это, тем более что для арбитражных судов такого рода разъяснения, если они не приняты совместным постановлением Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, не имеют обязательного значения.

Следует признать, что в отличие от России для некоторых стран англосаксонской правовой системы или тяготеющих к ней характерно весьма сильное влияние той или иной доктрины не столько на развитие

<sup>14</sup> Овчинников А. И., Мамычев А. Ю., Юшко А. В. Понимание права в системе юридического знания и государственно-правовом развитии России. Ростов н/Д, 2009. С. 94.

<sup>15</sup> Ллойд Д. Идея права. М., 2004. С. 297.

<sup>16</sup> Архив ФАС Северо-Западного округа. 2002 г. Дело № 5813.

<sup>17</sup> См.: Источники российского права : вопросы теории и истории : учеб. пособие / отв. ред. М. Н. Марченко. М., 2005. С. 315.

<sup>18</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 7. Ст. 898.

<sup>19</sup> Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1981. № 28. Ст. 976.

законодательства, сколько на правоприменительную, включая судебную-прецедентную практику, что заставляет искать решение проблемы не в истолковании мнения законодателя, а в той теории, которая положена в основу принятия судом решения по конкретному делу.

Во французском праве нетипичным проявлением практики судебного прецедента как обязательного источника права является решение Государственного совета<sup>20</sup>, а не любого административного суда. Впрочем, «вопрос о том, является ли судебная практика во Франции источником права, дискутируется с давних пор и остается нерешенным по настоящее время»<sup>21</sup>.

Важен вопрос о том, как же правильно применять прецедентные судебные акты? Высший Арбитражный Суд РФ внес свою лепту в решение этого вопроса в рамках постановления Пленума ВАС РФ от 12 марта 2007 г. № 17 (в ред. от 14. 02. 2008) «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре вступивших в законную силу судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам»<sup>22</sup>. В п. 9 и 10 данного постановления Высший Арбитражный Суд прямо признает вновь открывшимися обстоятельствами для пересмотра дела акты Конституционного Суда РФ и Европейского суда по правам человека. Но интереснее п. 5.1 данного постановления, обязывающий арбитражные суды учитывать правовую позицию Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации при оценке наличия оснований для изменения или отмены обжалуемого судебного акта. Другими словами, арбитражный суд как правоприменитель обязан учитывать правоприменительные акты другого правоприменителя, занимающего более высокий уровень в системе административно-судебной иерархии. И если можно согласиться с тем, что правовая позиция Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, выраженная по результатам рассмотрения конкретного дела, это акт правоприменения, то является ли правовая позиция, выраженная в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ, таковым – это вопрос. Дело в том, что Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ не выносит постановления по результатам рассмотрения конкретного дела, следовательно, такого рода постановления – не акт правоприменения, а акт разъяснения права.

Таким образом, можно констатировать, что некоторые правоприменительные судебные акты являются источниками права, соответственно, существуют акты, официально разъясняющие условия применения такого рода правоприменительных актов.

Изложенные обстоятельства требуют корректировки некоторых ранее сложившихся подходов к теории правоприменительных правоотношений.

Особенно важной в связи с рассуждениями об изменении подходов к теории правоприменительных отношений выглядит мысль пионера ис-

---

<sup>20</sup> См.: *Осаке К.* Сравнительное правоведение в схемах : Общая и Особенная части. М., 2002. С. 48.

<sup>21</sup> *Хомякова Н. П.* Роль французской судебной практики как источника нормотворчества // *Государство и право.* 2011. № 1. С. 101.

<sup>22</sup> *Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.* 2007. № 4.

следования теории правоприменительных отношений И. Я. Дюрягина, который в своих работах проводил границу между правотворческими, правоприменительными и правореализующими отношениями<sup>23</sup>. Конечно, И. Я. Дюрягин писал свою работу в условиях законодательства 80-х гг. XX в., когда и теория не признавала прецедента в качестве источника отечественного права. Развивая его мысли в условиях формирования в России элементов прецедентного права, приходим к мысли о том, что *иногда в процессе правоприменения возникают одновременно два типа правоотношений – правоприменительные и правотворческие*. Считаем, что это особая разновидность комплексных публичных правоотношений, под которыми понимаются урегулированные взаимосвязанными между собой публично-правовыми отраслевыми правовыми нормами материального права и процессуальными нормами, конкретные общественные отношения, с обязательным участием лица, наделенного государственно-властными или муниципальными полномочиями, участники которого имеют публичные субъективные права и несут субъективные публичные обязанности. В анализируемом контексте комплексность – это не только сочетание материального и процессуального начал, на которое обращали внимание И. А. Галаган и А. В. Василенко<sup>24</sup>, но и двойственный объект такого рода правоотношений, сочетающий в себе интересы по разрешению конкретного дела и интересы унификации судебной практики. Косвенно на юридический процесс как на фактический объект правоприменительного отношения указывает М. М. Аносова<sup>25</sup>, хотя ее позиция разделения объекта на фактический и юридический уводит нас от собственно трактовки объекта правоотношения и склоняется к объекту общественного отношения. Правоприменительная деятельность рассматривалась как промежуточное звено между материальными и процессуальными правоотношениями и В. М. Горшеневым<sup>26</sup>. И. А. Галаган и А. В. Василенко пошли дальше в развитии теории о структуре правоприменительных отношений, считая, что материальное правоотношение является юридическим фактом, влекущим правоприменительное отношение<sup>27</sup>. Хотелось бы привести некоторые доводы в противовес данной позиции.

Прежде всего о материальных публичных правоотношениях. Механическое разделение правоотношений по регулирующим их материально-правовым нормам искажает саму сущность правового регулирования, так как публичные отношения не могут существовать вне волевых действий

<sup>23</sup> См.: Дюрягин И. Я. Право и управление. М., 1981. С. 96.

<sup>24</sup> См.: Галаган И. А., Василенко А. В. Указ. соч. С. 18–19.

<sup>25</sup> См.: Аносова М. М. К вопросу о факторах, осложняющих дефиницию объекта правоприменительного отношения // Вестник Тамбовского государственного университета. Гуманитарные науки. Право. 2006. Вып. 4 (44). С. 38–40.

<sup>26</sup> См.: Горшенев В. М. Юридическая процессуальная форма. Теория и практика. М., 1976. С. 27; *Его же*. Теория юридического процесса. Харьков, 1985. С. 93.

<sup>27</sup> См.: Галаган И. А., Василенко А. В. Указ. соч. С. 18.

или бездействия людей. Не случайно, например, в административном праве так сильна тенденция воспринимать любые государственно-управленческие отношения как сугубо процессуальные. Как только возникает вопрос о том, какие конкретно публичные правоотношения можно привести как сугубо материальные, то находится не так много примеров. Так, М. В. Карасева применительно к финансовым правоотношениям пишет: «К числу материальных относятся правоотношения, которые содержат обязанность налогоплательщика уплачивать налог и право налогового органа требовать его уплаты; право предприятия обращаться за получением бюджетного кредита и обязанность уполномоченного органа рассмотреть обращение по существу и т.д.»<sup>28</sup>. Но где конкретное право и конкретная обязанность в этих примерах? Возникновению обязанности уплачивать законно установленные налоги и праву требовать их уплаты должен предшествовать целый ряд юридических фактов, как-то: возникновение налогооблагаемой базы, отсутствие освобождений от уплаты налога. Кроме того, предполагает ли обязанность лица, обязанного уплатить налог, его правоотношения с конкретным налоговым органом? Только если лицо уплачивает налог или не уплачивает его в установленный законом срок, то возникают правоотношения, и эти правоотношения не носят сугубо материального характера. Как представляется, в этом и иных подобных примерах смешиваются понятия «субъект права» и «субъект правоотношения». Можно быть субъектом права и предполагать наличие прав и обязанностей, но не реализовывать эти права и не нести обязанности. А без этого нет правоотношения. В учебнике «Административное право России» в качестве одного из элементов содержания административно-правовых отношений, наряду с правами, обязанностями, запретами, ограничениями субъектов административного права, называется процессуально-правовой режим их осуществления, исполнения, соблюдения или правовой защиты<sup>29</sup>. Другими словами, реальный характер правоотношения приобретает только при наличии своей формы реализации через механизм правового регулирования. На реальный характер правоотношения указывает и И. А. Исаев, который пишет: «Тайный смысл закона заключается в установлении порядка, но его истинной реализацией является не норма, а правоотношение, норма – словесна, отношение – реально»<sup>30</sup>.

Если рассматривать конкретную правоприменительную практику, то обнаруживается, что конкретные суды и судьи довольно осторожны в выборе терминологии.

Конституционный Суд РФ в постановлении от 17 ноября 2005 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности части 3 статьи 292 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами государственного учреждения культуры «Дом культуры им. Октябрьской

---

<sup>28</sup> Карасева М. В. Финансовое правоотношение. М., 1998. С. 258.

<sup>29</sup> См.: Административное право России : учебник / под ред. Н. М. Кониной, Ю. Н. Старилова. Саратов, 2006. С. 74–75.

<sup>30</sup> Исаев И. А. Власть и закон в контексте иррационального. М., 2006. С. 460.

революции», открытого акционерного общества «Центронефтехимремстрой», гражданина А. А. Лысогора и Администрации Тульской области» в мотивировочной части (ч. 3 п. 4. 1.) указывает: «... неурегулированность данного вопроса приводила бы к неопределенности в спорных материальных правоотношениях и возникших в связи с судебным спором процессуальных правоотношениях»<sup>31</sup>. Считаем, поскольку правоотношения спорные, то они уже неопределенные. Спорные правоотношения не могут быть исключительно материальными, поскольку они уже спорные. Некоторые судьи арбитражных судов вместо термина «материальные правоотношения» употребляют такие обороты, как «...решение суда первой инстанции основаны на нормах материального права, регулирующих спорное правоотношение. Материальный закон, подлежащий применению по данному делу, понят и истолкован судом правильно»<sup>32</sup>. Но Высший Арбитражный Суд РФ в постановлении Пленума от 20 декабря 2006 г. № 65 «О подготовке дела к судебному разбирательству» в ч. 2 п. 26 указал, что «завершая подготовку дела к судебному разбирательству, судья объявляет лицам, участвующим в деле, какой спор или требование будет рассматриваться в судебном заседании, исходя из определяемого им характера спорного материального правоотношения, и по каким правилам, установленным АПК РФ, они будут рассматриваться»<sup>33</sup>. Таким образом, сам правоприменитель не вносит ясности в рассматриваемую проблему, а лишь запутывает ситуацию своим во многом противоречивым подходом к использованию термина «материальное правоотношение».

Другим аспектом обозначенной проблемы является вопрос о том, могут ли правоотношения выступать юридическим фактом для возникновения иных правоотношений. В данной связи следует учитывать позиции тех авторов, которые включают юридические факты в структуру правоотношений. В частности, в свое время В. Д. Сорокин полагал, что «как правило, роль юридического факта при возникновении административно-процессуального правоотношения выполняет соответствующее материальное правоотношение и притом не обязательно только административно-правовое»<sup>34</sup>. Логично было бы предположить, что коль скоро один из элементов правоотношения (юридический факт) является основанием для одного правоотношения, то само это правоотношение якобы выступает юридическим фактом для возникновения иного правоотношения. Но если рассуждать таким образом, то какую юридическую нагрузку несут иные, кроме юридических фактов, элементы правоотношения

<sup>31</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 48. Ст. 5123.

<sup>32</sup> См., например: Об оставлении без изменения решения Томского областного суда от 18. 09. 2006, которым оставлено без удовлетворения заявление о признании незаконным пункта 1 статьи 7 Закона Томской области «О мерах социальной поддержки отдельных категорий граждан на территории Томской области : определение Верховного Суда РФ от 24 января 2007 г. № 88-Г06-13. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>33</sup> Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2007. № 4.

<sup>34</sup> Сорокин В. Д. Административно-процессуальные отношения. Л., 1968. С. 13.

для возникновения иных правоотношений? Целесообразно рассмотреть в качестве обобщенного примера такие правоприменительные отношения по разрешению публично-правовых споров, как юрисдикционные. Суд или иной орган, уполномоченный применять норму права по конкретному делу, вступает при вынесении юрисдикционного акта в правоприменительные отношения отнюдь не вследствие того, что участники дела находятся между собой в правоотношении, а на основании ряда юридических фактов, иногда сложносоставных, представляющих собой процессуальные действия или бездействия участников соответствующего производства. Логичнее было бы предположить, что основанием правоприменительного отношения выступают действия или бездействие в сочетании с теми или иными юридическими условиями типа юридических состояний, иногда именуемых правоотношениями общего типа. Наличие общих правоотношений признается целым рядом современных авторов. Н. В. Бутусова, определяя юридическую природу конституционно-правовой ответственности государства, говорит, что «это общее правоотношение (правовое состояние), которое представляет собой постоянные, длящиеся правовые связи между государством и обществом, народом, каждым человеком и гражданином в Российской Федерации»<sup>35</sup>. Но делается оговорка о том, что вне состояния реализации эта ответственность не существует. Впрочем, норма права может быть реализована и вне правоотношений. В. Д. Сорокин применительно к административно-процессуальному правоотношению справедливо подчеркивал, что такое правоотношение «не может существовать в «общем» виде как правовое состояние субъекта»<sup>36</sup>. Можно предположить, что правовые состояния это не правоотношения общего типа, а юридические факты, возникающие в результате реализации норм права вне правоотношений и в ряде случаев являющиеся обязательными предпосылками возникновения правоотношений. Однако по данному вопросу существуют и несколько иные теоретические позиции. Например, С. А. Зинченко в противовес позиции Ю. К. Толстого отрицает возможность совмещения в «одном лице» общего правоотношения и юридического факта, имеющего значение для конкретного правоотношения<sup>37</sup>. В этой части с теоретической позицией С. А. Зинченко можно согласиться. Для взвешенного подхода к обсуждаемой проблеме представляется необходимым сопоставить различные формы правового опосредования государственно-управленческой действительности. Это такие общепризнанные формы, как правовое воздействие и правовое регулирование. Первая форма предполагает статическое, общерегламентационное, информационное влияние государства на управленческие общественные отношения в целях моделирования и установления общего правового режима и правового статуса субъектов, осуществляе-

<sup>35</sup> Бутусова Н. В. Конституционно-правовой статус Российского государства. 2006. С. 73.

<sup>36</sup> Сорокин В. Д. Административно-процессуальные отношения. Л., 1968. С. 3.

<sup>37</sup> См., например: Зинченко С. А. Юридические факты в механизме правового регулирования. М., 2007. С. 62–64.

мое помимо и вне возникновения правоотношений. Другими словами, то, что некоторые ученые именуют общими правоотношениями (правоотношения общего типа) есть результат правового воздействия. Но правовое воздействие не предполагает правоотношений. Правовое же регулирование реализуется только в рамках правоотношений. Характерной чертой правового регулирования является то, что оно выступает результатом активной деятельности государства и его органов. Правовое же состояние в виде общего правоотношения не предполагает активной деятельности субъектов. Следовательно, теоретическая модель некоторых типов общего правоотношения не может рассматриваться обособленно от конкретного правоотношения. Интересно вспомнить по этому поводу мысль Фритца Вернера о том, что административное право есть конкретизированное конституционное право<sup>38</sup>. Общее публичное правоотношение, взятое в отдельности, вне системы конкретных правоотношений является лишь умозрительной конструкцией еще и потому, что отсутствует механизм правовой защиты прав и обязанностей, вытекающих из так называемого общего правоотношения. Не случайно некоторые авторы, например В. А. Парыгина, пытаются классифицировать некоторые виды публичных правоотношений (в данном случае – налоговые) на модельные и конкретные, причем модельные – это некая гипотетическая возможность существования конкретных правоотношений<sup>39</sup>. В смысле критики такого рода позиции согласимся с А. В. Деминым, который считает, что «правоотношение как нормативная модель» представляет собой норму налогового права и ничем иным быть не может<sup>40</sup>.

К тому же, не любой юридический факт вызывает правоотношение. Например, рождение лица, вызывая состояние гражданства, еще не предполагает конкретных прав и обязанностей лица. Да, гражданство – это политико-правовая связь лица с государством, но правоотношение ли это? Считаем, что это лишь элемент целого ряда как обычных, так и сложносоставных административных правоотношений, которые появляются при возникновении иных, нежели состояние гражданства юридических фактов. В качестве примера можно рассмотреть поступление на государственную службу, где условием является наличие гражданства (за известным исключением, связанным с военной службой по контракту).

Таким образом, не отрицая факта существования общих правоотношений, считаем, что среди публичных правоотношений могут выделяться такие их группы, среди которых общих нет, как, например, административные правоотношения. Необходимо также заметить, что правоотношения, основанием возникновения которых являются правовые условия, характеризуются наличием потенциально возможных прав и обязанностей лица в сфере государственного управления. Нами предлагается вы-

<sup>38</sup> См.: *Werner F. Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht // DVBl. 1959. S. 527.*

<sup>39</sup> См.: *Парыгина В. А. Российское налоговое право. Проблемы теории и практики. М., 2005. С. 130.*

<sup>40</sup> *Демин А. В. Нормы налогового права. Красноярск, 2010. С. 69.*

деление правовых состояний в качестве одной из разновидностей юридических фактов без придания им формы общих правоотношений.

Как подчеркнули И. А. Галаган и А. В. Василенко, управленческая природа деятельности по разрешению индивидуально-конкретных дел – «глубинная и определяющая основа правоприменения отношений, ее опосредующих»<sup>41</sup>. На такое понимание правоприменения во многом подтолкнула авторов административно-правовая школа, в рамках которой иного понимания правоприменения быть не может в силу специфики предмета правового регулирования. Последующие работы по административному правоприменению не отходят от сложившейся государственно-управленческой концепции, хотя во многом ее дополняют и отчасти модернизируют<sup>42</sup>. Однако в юридической литературе правоприменение не связывают только с таким видом государственно-властной деятельности, как государственное управление. В частности, Ю. В. Старых, характеризуя усмотрение в налоговом правоприменении, считает, что «налоговое правоприменение представляет собой властную деятельность уполномоченных органов (Правительства РФ, налоговых, таможенных органов), направленную на принятие в ходе налогового процесса индивидуальных налогово-правовых актов и имеющую своей целью реализацию норм налогового права в связи с взиманием налогов и сборов, а также в связи с осуществлением налогового контроля, привлечением правонарушителей к налоговой ответственности, рассмотрением жалоб налогоплательщиков»<sup>43</sup>. Оставляя за рамками данного исследования критику отдельных положений указанного определения (в частности, отнесение к налоговому правоприменению рассмотрение жалоб налогоплательщиков), согласимся с тем, что правоприменение выходит за рамки исключительно управленческой деятельности.

Возникает вопрос: можно ли говорить об исключительно публичной природе правоприменения или следует пересмотреть этот теоретический постулат? Управленческая природа правоприменительной деятельности не может быть связана только с одним, конкретным видом управления – государственным. Представляется, что «оставляя за бортом» другие виды социального управления, мы неоправданно суживаем сферу возникновения правоприменительных отношений. Конечно, если говорить о муниципальном управлении (или местном самоуправлении), то публичность правоприменения не вызывает сомнений. Если же обратиться к теории

---

<sup>41</sup> См.: Галаган И. А., Василенко А. В. Указ. соч. С. 13.

<sup>42</sup> См., например: Труфанов М. Е. Научно-теоретическое обоснование формального и юридического содержания механизма административно-правового регулирования // Теория и практика административного права и процесса : материалы Всерос. науч.-практ. конф. (п. Небуг, 5–7 октября 2007 г.). Краснодар, 2007. С. 164–174 ; Его же. Властность в административных правоприменительных отношениях // Вестник Евразийской академии административных наук. 2009. № 3. С. 67–71.

<sup>43</sup> Старых Ю. В. Усмотрение в налоговом правоприменении / под ред. М. В. Карасевой. М. : Юриспруденция, 2007. С. 21.

корпоративного управления, то мы сталкиваемся с проявлением правоотношений, отличных от публичных. Не случайно в теории управления корпоративное или внутриорганизационное управление иногда называется гражданским<sup>44</sup>. Тем самым подчеркивается негосударственный, непубличный характер такого управления. С нашей точки зрения, термин «гражданское управление» хотя и имеет право на существование, но должен употребляться дифференцированно с термином «корпоративное управление» в силу того, что, с одной стороны, некоторые корпоративные образования носят государственный характер, а с другой – гражданское управление может охватывать не только управление организациями, но и частично отдельные аспекты местного самоуправления.

В рамках традиционного нормативистского правопонимания может возникнуть естественный вопрос о том, применяют ли право органы корпоративных образований для разрешения индивидуальных дел по аналогии с государственными органами. Представляется, что на этот вопрос можно дать однозначно положительный ответ. Органы корпоративных образований принимают акты в силу санкционированности их специального статуса государством. Следовательно, отрицать правовую природу актов корпоративных образований контрпродуктивно. Диапазон примеров может варьироваться от актов третейских судов до актов администрации негосударственной организации о привлечении лица к дисциплинарной ответственности в виде, например, исключения из политической партии. В ст. 1 действующего Федерального закона от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации»<sup>45</sup> не закреплена возможность разрешения публично-правовых споров третейскими судами, но отсутствие у третейского суда возможности разрешать публично-правовой спор отнюдь не означает, что он не применяет право. Конечно, нельзя сбрасывать со счетов дискуссионность вопроса о природе третейского разбирательства<sup>46</sup>. Правда, следует различать юрисдикцию и правоприменение. И. Я. Дюрягин применительно к советской правовой системе писал: «Хотя правоприменение осуществляют только государственные органы и *некоторые органы общественности (общественные организации), уполномоченные на то государством* (курсив наш. – Е. Л.), а граждане правовых норм не применяют, тем не менее это не означает какого-либо ущемления демократических прав и свобод советских людей»<sup>47</sup>. Считаем, что развитие теории правоприменения лежит в русле отхода от исключительно государственно-управленческой трактовки данного явления. Соответственно обязательными субъектами правоприменительных

<sup>44</sup> См., например: *Костин В. А.* Теория управления : учеб. пособие. М., 2004. С. 73.

<sup>45</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 30. Ст. 3019.

<sup>46</sup> См., например: *Севастьянов Г. В.* Третейский суд : юрисдикционный орган или институт саморегулирования // Российский ежегодник предпринимательского (коммерческого) права. 2010. № 3. С. 331–344 ; *Его же.* Альтернативное разрешение споров – частное процессуальное право // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2008. № 6. С. 385–419.

<sup>47</sup> *Дюрягин И. Я.* Указ. соч. С. 75.

отношений выступают не только юрисдикционные органы государства, но и уполномоченные на то законом государственные и негосударственные организации, имеющие государственно-властные, муниципальные или корпоративные полномочия по разрешению конкретных дел. Авторы коллективной монографии «Правоприменение: теория и практика»<sup>48</sup> выдвигают заслуживающую поддержки гипотезу о различной природе правоприменения в частном и публичном праве.

Во многом можно согласиться с В. Н. Карташовым, который пишет: «Что касается правоприменительной деятельности как разновидности юридической деятельности, то правильнее говорить о ней не как о государственно-властной, а как о властной деятельности субъектов права (включая частных лиц), выражающейся в каком-либо организационном воздействии со стороны «управляющего» субъекта в отношении других лиц, коллективов, организаций»<sup>49</sup>.

Надо идти дальше и говорить о публичных и частных правоприменительных отношениях, отражая их структурную и содержательную специфику. Если вернуться к примеру осуществления правоприменения третейским судом, то в данном случае, безусловно, следует говорить о специфике механизма правоприменения. Этот механизм характеризуется тем, что государство применяет принудительную силу лишь в том случае, когда стороны третейского производства отказываются добровольно исполнять вступившее в силу решение третейского суда. Это пример механизма негосударственного правоприменения. Государственное принуждение фигурирует, так сказать, «на втором плане», но незримо присутствует и в отношениях такого рода.

Если абстрагироваться от формально-юридического среза проблемы и взглянуть на правоприменение шире, с социально-политологических позиций, то обнаруживается, что значимость негосударственного правоприменения варьируется на различных этапах общественно-исторического развития. Современные демократии западноевропейского типа, тяготеющие к развитию институтов гражданского общества в противовес государственным институтам, стремятся внести в правосознание граждан соответствующих стран мысль о том, что деятельность негосударственных институтов по разрешению конкретных дел иногда эффективнее, следовательно, целесообразнее государственной. Причем государство как итоговый правоприменитель не исключается из механизма индивидуально-правового регулирования.

Конечно, у критиков данной концепции может прозвучать довод о смешении автором понятий «применение права» и «использование права». Дескать, там, где нет непосредственного участия государства, нет и правоприменения, а есть использование права субъектами права. Например,

---

<sup>48</sup> См.: Правоприменение : теория и практика / отв. ред. Ю. А. Тихомиров. М., 2008. С. 73.

<sup>49</sup> Цит. по: Слепченко Е. В. Гражданское судопроизводство как форма правоприменительной деятельности // Ленинградский юридический журнал. 2009. № 2. С. 35.

Р. Р. Палеха, анализируя проблемы природы правоприменения как формы реализации права на уровне диссертационного исследования, пишет: «Характерным признаком соблюдения, исполнения и использования права является то, что правовые предписания осуществляются без какого-либо вмешательства со стороны государства. В процессе правоприменения возникает обязательный субъект – властный орган, должностное лицо, обеспечивающий процесс реализации права и выстраивающий властные отношения с гражданами (физическими лицами) и их объединениями (юридическими лицами), а также властные отношения между государственными органами и должностными лицами внутри государственного аппарата, в силу чего в правоприменительных отношениях уместно выделять внешний и внутренний аспекты властности. ... Важное отличие правоприменяющих субъектов от других участников правоприменительной деятельности заключается в том, что они никак не заинтересованы в решении рассматриваемого дела, поскольку у них нет никакого личного интереса, что существенно отличает их от субъектов других видов правоприменения и подчеркнуто указывает на особую форму реализации права в их деятельности»<sup>50</sup>. Действительно, использование права предполагает извлечение субъектом права пользы для удовлетворения собственных интересов. Когда мы говорим о негосударственном правоприменении, мы не наблюдаем личного интереса в разрешаемом деле ни у третейских судов, ни у комиссий по разрешению трудовых споров, создаваемых в соответствии со ст. 384 Трудового кодекса РФ, решения которых имеют силу исполнительного документа в соответствии со ст. 389 Трудового кодекса РФ, ни в решениях диссертационных советов, присуждающих ученые степени. Государство, если так можно выразиться, «страхует» негосударственного правоприменителя, обеспечивая вынесенное решение. Негосударственное правоприменение, следовательно, может рассматриваться как двухуровневое (сложносоставное) правоотношение.

Таким образом, нет оснований говорить об отсутствии правоприменительных правоотношений вне сферы государственно-властной деятельности. Другое дело, что и публичное, и частное правоприменение имеет свои специфические черты, в практическом плане характеризующие субъект правоприменения, его объект и содержательную сторону правоприменительных отношений.

---

<sup>50</sup> Палеха Р. Р. Природа правоприменения как особая форма реализации права : дис. ... канд. юрид. наук. Елец, 2006. С. 9.

*Кубанский государственный университет*

*Лупарев Е. Б., доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой административного и финансового права  
E-mail: luparev2000@mail.ru  
Тел.: 8-961-515-90-33*

*Kuban State University*

*Luparev E. B., Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the Administrative and Financial Law Department  
E-mail: luparev2000@mail.ru  
Tel.: 8-961-515-90-33*