

ОСОБЕННОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ НОРМ,
СОДЕРЖАЩИХ ОЦЕНОЧНЫЕ ПОНЯТИЯ© 2008 г. М. Ф. Лукьяненко¹

Как известно, назначение объективного права состоит в его практическом осуществлении. Именно нормативный характер права диалектически предполагает необходимость индивидуального регулирования, обеспечивающего индивидуализирующее действие права. Действие права, правовое регулирование, по справедливому замечанию В.К. Бабаева, можно представить как “перевод” абстрактных правовых норм в действительность посредством их реализации. Для реализации абстрактные правила поведения, закрепленные в нормах права, должны быть конкретизированы применительно к отдельным субъектам права². Переход от условной реальности в сферу действительной жизни, иными словами, поведение, действие и деятельность физических и юридических лиц, в которых воплощаются в жизнь правовые предписания, означает реализацию права.

Изучению реализации права (правовых норм) посвящены работы многих советских и российских авторов. Пристальное внимание юридической науке к проблеме реализации привело к тому, что в настоящее время в теории права данный правовой феномен рассматривается в нескольких аспектах, что обуславливает необходимость выбора такого подхода к пониманию реализации права, который в максимальной степени приближен к специфике предмета и цели настоящего исследования. Для решения данной задачи рассмотрим некоторые из существующих в общей теории права подходов.

Во-первых, под реализацией норм права понимается такое поведение субъектов права, которое полностью согласуется с предписаниями правовых норм и исходит из них (правомерное поведение)³. Во-вторых, реализация права представляет собой “претворение требований права в жизнь, при котором они воплощаются в

поведении субъектов”⁴. Наконец, реализация норм права – это практическая деятельность людей по приобретению и использованию прав и выполнению юридических обязанностей⁵.

По мнению А.С. Пиголкина, реализация права – это “та часть правового регулирования, которая сводится к осуществлению требований правовых норм в деятельности участников общественных отношений”⁶.

В свою очередь, Ю.С. Решетов подчеркивает, что реализация права есть результат, итог правового регулирования. Так, “с помощью правового регулирования достигаются установление и организация процесса реализации прав и юридических обязанностей различными субъектами общественных отношений. В рамках учения о правовом регулировании реализация норм права предстает в качестве завершающего итога специфического воздействия, осуществляемого разнообразными правовыми средствами”⁷.

Вышеперечисленные точки зрения на проблемы реализации права не исчерпывают всего многообразия подходов, однако позволяют определиться с содержанием понятия “реализация права”⁸, наиболее приемлемым для исследования специфики правоприменения оценочных понятий в гражданском праве.

Наиболее приемлемой, на наш взгляд, является точка зрения, в соответствии с которой под реализацией правовых норм понимается осуществление в поведении людей конкретных правил, моделей поведения, которые содержатся в юридических нормах.

Как отмечает В.Ф. Яковлев, по своему содержанию правореализационная деятельность представляет собой претворение в жизнь либо диспо-

¹ Кандидат юридических наук, доцент.

² См.: Бабаев В.К. Логико-юридическое развитие правовых норм // Правоведение. 1978. № 2. С. 7.

³ См.: Барнашова Л.П. Воспитательная функция советского права и правовое воспитание (К вопросу об их соотношении) // В кн.: Вопросы теории права и государственного строительства. Томск, 1979. С. 38; Осипов А.В. Понятие и характерные черты соблюдения норм права // В кн.: Вопросы теории государства и права. Вып. 8. Саратов, 1988. С. 72.

⁴ Алексеев С.С. Общая теория социалистического права. Вып. 1. Свердловск, 1963. С. 145.

⁵ См.: Венгеров А.Б. Теория государства и права. М., 2002. С. 497.

⁶ Пиголкин А.С. Формы реализации норм общенародного права // Сов. гос. и право. 1963. № 6. С. 26.

⁷ Решетов Ю.С. Реализация норм советского права. Системный анализ. Казань, 1989. С. 29–31.

⁸ Понятия “реализация права” и “реализация норм права” в рамках настоящего исследования будут рассматриваться как идентичные.

зиции (правоустановительная деятельность), либо санкций правовых норм. С точки зрения содержания реализуемых норм и соответствующего им поведения, рассматриваемая деятельность выступает или как соблюдение норм (исполнение пассивных обязанностей), или как исполнение их (т.е. обязанностей по активному поведению), или как использование (осуществление субъективных прав). По форме деятельности реализация права может происходить властным или невластным порядком⁹.

Науке известны четыре формы реализации права: соблюдение, исполнение, использование права, а также применение права как особая форма его реализации¹⁰.

Особенность соблюдения права заключается в том, что оно пронизывает все стадии и стороны реализационного процесса, имеет всеохватывающий характер, касается каждого правоспособного субъекта, обеспечивает развитие правомерного поведения и в этом смысле выступает как универсальная форма реализации права. Если же говорить об этой форме как о самостоятельной, то помимо соблюдения запретов она, несомненно, включает в себя соблюдение позитивных предписаний¹¹.

Существуют и иные точки зрения. Так, по мнению О.Э. Лейста, содержательной стороной соблюдения права являются действия, необходимые для оформления каких-либо юридических результатов, достижение которых не считается обязанностью сторон, т.е. это порядок оформления, осуществления или защиты своего права. При этом из соблюдения права как формы его реализации исключается "соблюдение запретов", "ненарушение запретов", поскольку указанные действия представляют собой общий результат практики правовой системы, системы воспитания, образования, общественного мнения¹².

Исполнение права как форма реализации права в отличие от соблюдения в юридической науке имеет однозначную характеристику. Исполнение права предполагает активную деятельность субъектов права, в процессе которой осуществляются (реализуются) обязывающие предписания право-

вых норм. В свою очередь, обязывающие предписания существуют не иначе как во взаимосвязи с юридически закрепленным правовым интересом управомоченного субъекта, в связи с чем применительно к оценочным понятиям гражданского права можно говорить, что исполнение связано с выполнением субъектом права обязанностей, недетализированных в диспозиции обязывающих норм и реализованных активными действиями по усмотрению обязанного лица в интересах управомоченной стороны. Исполнение права, в отличие от соблюдения, предполагает существование конкретных гражданско-правовых отношений, в которых между субъектами установлена правовая связь.

В форме исполнения, например, реализуется норма ст. 184 ГК об одновременном коммерческом представительстве, в соответствии с которой коммерческий представитель должен действовать с *заботливостью обычного предпринимателя*. Данная разновидность деятельности субъекта предопределена более развитыми внутренними характеристиками личности. На данной стадии правосознание, опыт, моральные и нравственные качества личности позволяют субъекту реализации не только осознать и осуществить свои права, но и принципиально отнестись к исполнению обязанностей.

В соответствии со ст. 234 ГК РФ право собственности на вещь в силу приобретательной давности возникает, если субъект *добросовестно, открыто и непрерывно* владел как своим собственным недвижимым имуществом в течение 15 лет либо иным имуществом в течение 5 лет. Статья 577 ГК предоставляет возможность дарителю односторонне расторгнуть договор, обязывающий его осуществить в будущем передачу вещи или прав, если имущественное или семейное положение либо состояние здоровья дарителя изменились настолько, что исполнение договора в новых условиях приведет к *существенному снижению* уровня его жизни. Согласно ст. 612 ГК при обнаружении недостатков в арендуемом имуществе арендатор вправе потребовать *соразмерного* уменьшения арендной платы.

Поскольку при данной форме реализации субъект преимущественно реализует свои права, постольку использование права должно основываться на понимании субъектом содержания правовых дозволений и способов осуществления своих возможностей. Механизм регулятивного воздействия оценочных понятий гражданского права "работает" лишь тогда, когда объективно действующее право используется по субъективному усмотрению, формирующемуся в пределах, очерченных объективным правом.

Большинство гражданско-правовых отношений возникает на основании активных действий

⁹ См.: Яковлев В.Ф. Реализация права и отраслевые методы правового регулирования // В кн.: Проблемы применения советского права. Вып. 22. Свердловск, 1973. С. 5.

¹⁰ См.: Лазарев В.В. Применение советского права. Казань, 1972. С. 8-9; Завадская Л.Н. Механизм реализации права. М., 1992. С. 3; Сапун В.А. Механизм реализации советского права // Правоведение. 1988. № 1. С. 6; Пиголкин А.С. Указ. соч. С. 26 и др.

¹¹ См.: Осипов А.В. Соблюдение норм советского права как форма их реализации. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1980. С. 7-8.

¹² См.: Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. М.Н. Марченко. М., 1996. С. 421-422.

граждан и юридических лиц по инициативе самих участников правоотношений. “Ведущая роль принадлежит правовому регулированию при помощи дозволий, которые в максимальной степени призваны дать простор позитивным стимулам”¹³. Инициатива субъектов гражданского права “проявляется не только на стадии движения от предпосылок правообладания к наличным правам, но и в сфере осуществления гражданских субъективных прав, исполнения обязанностей”¹⁴.

Подчеркнем, что в отличие от административного и уголовного права, где не допускается расширение способов защиты, гражданское право может быть защищено действиями самих субъектов правоотношения без государственного принуждения. Субъективное право защищается и его осуществлением. Поэтому использование является основополагающей формой реализации гражданско-правовых норм, в том числе с оценочными понятиями. Использование норм с оценочными понятиями в гражданском праве выражается в собственных активных действиях субъектов гражданского правоотношения, которые реализуют по своему усмотрению юридические возможности в рамках, предоставленных дозволительными нормами гражданского права.

Вопрос о роли и месте механизма реализации права активно обсуждался на страницах журнала “Советское государство и право” в 1954–1955 гг., а затем в монографиях крупнейших ученых¹⁵. Следует заметить, что большинство ученых согласились с понятием применения права как деятельности государственных органов, организующей претворение норм права в жизнь, связанной с принятием индивидуальных юридических фактов, влекущих возникновение, изменение или прекращение конкретных правовых отношений.

Ряд исследователей (С.С. Алексеев, М.А. Аржанов, В.М. Горшенев, Д.А. Керимов, Н.В. Черноголовкин, А.Ф. Шебанов) рассматривали данную проблему в неразрывной связи с формами деятельности государства. По их мнению, правовое регулирование является в принципе государственным регулированием, фактически исчерпы-

вается внешним регулированием и увязывается с двумя правовыми формами деятельности государства – правотворчеством и правоприменением¹⁶.

На сегодняшний день большинство ученых под применением права понимает также государственно-властную, организующую деятельность по разрешению юридических дел компетентными органами государства, общественными организациями и должностными лицами путем вынесения индивидуально-конкретных предписаний.

Так, А.Б. Венгеров определяет правоприменение как “властную правовую деятельность органов государства (или иных органов по уполномочию государства), а также их должностных лиц, наделенных специальными полномочиями по организации или обеспечению социальной упорядоченности, стабильности в жизни общества, по пресечению нарушений в этой сфере”¹⁷. Такой же позиции придерживается и В.В. Лазарев, полагающий, что правоприменение – это властно-организующая деятельность компетентных субъектов (юридический факт), главной стороной которой является обеспечение направленного движения правовых отношений, осуществляемая посредством индивидуализации принадлежащих другим субъектам на основе закона и в соответствии с наступлением предусмотренных законом обстоятельств, прав и обязанностей, а также создание дополнительных юридических гарантий для правильной реализации права в данном и последующих сопряженных или сходных с ним случаях¹⁸.

Вместе с тем получила развитие и иная точка зрения, согласно которой субъектами применения права наряду с компетентными органами выступают другие субъекты права – граждане и негосударственные организации¹⁹ либо только граждане²⁰.

¹⁶ См.: Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М., 1966. С. 6–7, 34–38; Аржанов М.А. Государство и право в их соотношении. М., 1960. С. 100, 152, 225, 261; Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М., 1961. С. 123–124; Керимов Д.А. Свобода, право и законность в социалистическом обществе. М., 1961. С. 153–155; Черноголовкин Н.В. Теория функций социалистического государства. М., 1970. С. 191; Шебанов А.Ф. Вопросы теории нормативных актов в советском праве. Автореф. дисс. ... доктора юрид. наук. М., 1965. С. 25–26.

¹⁷ Венгеров А.Б. Теория государства и права. В 2-х т. Т. 2. М., 1996. С. 55.

¹⁸ См.: Лазарев В.В. Эффективность правоприменительных актов. Казань, 1975. С. 89.

¹⁹ См.: Калмыков Ю.Х. Вопросы применения гражданско-правовых норм. Саратов, 1976. С. 14; Иванов В.В. К вопросу об общей теории договора // Гос. и право. 2000. № 12. С. 79.

²⁰ См.: Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. М., 1960. С. 128.

¹³ Олещенко А.В. Социальные факторы реализации права. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1989. С. 17–19.

¹⁴ Лебедев К.К. Инициатива субъектов и регламентация их поведения по советскому гражданскому праву. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Л., 1972. С. 6.

¹⁵ См.: Соколов Ю.А. О специфических признаках актов применения правовых норм // Сов. гос. и право. 1954. № 8; Васильев А.М. О применении норм советского социалистического права // Сов. гос. и право. 1954. № 7; Хангалов М.П. О применении советских правовых норм // Сов. гос. и право. 1955. № 1; К дискуссии о применении норм права // Сов. гос. и право. 1955. № 3; Карташов В.Н. Применение права. Ярославль, 1980; Дюрягин И.Я. Применение норм советского права. Теоретические вопросы. Свердловск, 1973 и др.

Так, П.Е. Недбайло, в частности, указывал, что “применение правовых норм есть не только издание акта – это есть активная деятельность практического характера, в которой принимают участие все субъекты права, а не только государственные органы и должностные лица”. К особенностям такой деятельности автор относит следующие моменты: организацию реализации норм в правоотношениях; ее осуществление всеми субъектами права; ее содержанием является наделение конкретных субъектов права определенными субъективными правами и юридическими обязанностями; речь идет только о правомерных действиях участников общественных отношений²¹.

Сторонниками расширенного понятия правоприменения (за счет включения в него активных действий невластных субъектов, имеющих обязательную силу для обязанных лиц) являются также Г.И. Федькин, Л.И. Каск и др.

По мнению Г.И. Федькина, на проблему применения права нужно смотреть шире и не ограничивать ее только государственно-властным субъектным составом, поскольку применение норм права происходит независимо от того, кто является субъектом этой деятельности, и умалять значение граждан и общественных организаций в этой связи некорректно²². Л.И. Каск, в свою очередь, отмечал, что субъектами применения права могут быть все признаваемые данной правовой системой субъекты права. Во всех случаях, когда они, руководствуясь общей нормой, предоставляющей им в конкретной ситуации определенные субъективные права и возлагающей на других субъектов соответствующие обязанности по отношению к ним, являются инициаторами осуществления своих субъективных прав, они применяют нормы права²³.

Учитывая, что в настоящее время внешнее регулирование не исчерпывает содержания внутригосударственного правового регулирования и сведение правоприменительного процесса исключительно к деятельности государственных субъектов права уже не представляется возможным, О.В. Ядринцева подразделяет правоприменительную деятельность на две разновидности в зависимости от субъектов правоприменения: государственно-властную и негосударственно-властную. Государственно-властное применение, по ее мнению, осуществляется государственными органами и должностными лицами, наделенными властными полномочиями по реализации норм права, исходя из их компетенции. К таким субъек-

там относятся правоохранительные, судебные органы. Негосударственно-властное применение права осуществляют субъекты в силу делегирования им государством властно-организующих правомочий по определенному кругу вопросов. Данные полномочия обеспечивают правореализацию путем конкретизации правовых норм в правоотношениях. К субъектам данного вида применения права автор относит органы местного самоуправления, коммерческие и некоммерческие организации (общественные объединения), отдельных граждан²⁴.

Противники наделения граждан и юридических лиц правоприменительными функциями в обоснование своей позиции приводят два довода: субъект применения права не является адресатом той нормы, в реализации которой он содействует третьим лицам; граждане принимают участие в правоприменении только как поддерживающие государство субъекты в этом роде деятельности, исполняя и соблюдая нормы права, но никак не применяя их²⁵.

Вместе с тем, несмотря на внешнюю убедительность данной позиции, нельзя не заметить некоторой неточности. Дело в том, что субъективное право сопряжено с возможными действиями его носителя, но эти действия связаны с поступками обязанного субъекта. Следовательно, поведение обязанного обеспечивает управомоченному возможность совершать определенные действия. Поведение управомоченного всегда направлено на то, чтобы поступки обязанного служили законным интересам управомоченного.

В связи с этим, как представляется, нельзя признать обоснованным мнение о том, что осуществление субъективных прав отличается от применения норм тем, что здесь отсутствует применение права к другому лицу. “Как бы, однако, ни понималось применение права, бесспорным представляется, во-первых, использование данной формы всеми отраслями права и, во-вторых, наличие заметных различий в применении норм в зависимости от их отраслевой принадлежности”²⁶.

Как можно заметить, современное российское гражданское законодательство является примером изменения в соотношении элементов правовой регуляции со стороны государства и саморегуляции поведения субъектов права в пользу последней. Среди норм гражданского права

²¹ См.: там же. С. 125–140.

²² См.: Федькин Г.И. Применяют ли граждане и общественные организации нормы права? // Сов. гос. и право. 1955. № 2. С. 106.

²³ См.: Теория государства и права. Л., 1987. С. 467.

²⁴ См.: Ядринцева О.В. Индивидуально-договорное правоприменение. Дисс. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2006. С. 36.

²⁵ См.: Решетов Ю.С. Указ. соч. С. 102; Чванов О.А. Механизм правоприменения. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1995. С. 116.

²⁶ Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. М., 2006. С. 183.

“преобладают нормы дозвоительного содержания, которые и определяют общий характер и общую направленность норм данной отрасли права”²⁷. Как известно, именно саморегулирование собственного поведения участников правоотношений занимает главное место и в реализации гражданско-правовых норм с оценочными понятиями.

Исходя из особенностей метода гражданско-правового регулирования, Ю.Х. Калмыков, на наш взгляд, обоснованно относит к правоприменению в гражданском праве активные действия граждан и юридических лиц, ведущие к урегулированию определенных отношений путем привлечения к этому процессу соответствующих правовых норм²⁸. В этой связи можно вспомнить и Г.Ф. Шершеневича, указывающего, что применение права есть не что иное, как “подведение конкретных бытовых отношений под абстрактные нормы права...всеми, кто стремится сообразовывать свои действия с указаниями права, так как для достижения юридического результата необходимо провести примерку фактического состава в данном или предполагаемом случае к норме права”²⁹.

Ю.Х. Калмыков считает, что “применение права” и “сделки” – понятия, находящиеся в одной плоскости. По его мнению, применение норм гражданского законодательства осуществляется не только компетентными органами государства, но и гражданами, юридическими лицами³⁰.

Учитывая роль саморегулирования в деятельности негосударственных субъектов права, следует согласиться с В.А. Беловым, который исходит из “широкого” понимания термина “применение гражданско-правовых норм”, понимая под ним возможность каждого лица сообразовывать совершаемые им (или другими лицами) поступки с требованиями гражданско-правовых норм, а также оценивать с их помощью уже совершенные поступки (имевшие место иные фактические обстоятельства) и, сообразуясь с выявленными таким образом последствиями, предопределять свою дальнейшую гражданско-правовую активность³¹.

Можно согласиться с А.А. Серветником, который справедливо отмечает, что “способом применения право реализуется в трех формах – соблюдении, исполнении и использования”³². Соблюде-

ние, исполнение, использование и применение права есть способы участия социального субъекта в правовой жизни. Все названные виды поведения проявляются в правоприменительной деятельности и свидетельствуют о различной степени включенности гражданско-правовых норм в механизм реализации права.

Отсюда следует, что действия субъектов гражданских правоотношений по конкретизации оценочного понятия применительно к определенной жизненной ситуации следует признать актами правоприменения. В связи с указанным представляется, что круг субъектов применения гражданско-правовых норм с заключенными в них оценочными понятиями значительно шире того, которого традиционно придерживаются в науке, когда говорят о правоприменительной деятельности, поскольку он включает в себя всех субъектов права.

По мнению А.Г. Диденко, субъектами правоприменения могут быть не только судебные и государственные органы, но также иные участники правоотношений³³. К.И. Забоев также полагает, что применительно к гражданскому праву утверждение, согласно которому придание оценочному понятию конкретного содержания остается всецело на усмотрение суда, является несостоятельным³⁴.

Кроме того, дозвоительный характер норм гражданского права ориентирует на преимущественное использование права самими субъектами гражданского правоотношения. Гражданско-правовые нормы с оценочными понятиями “расшифровываются” самими субъектами правоотношения при исполнении сделок и совершении юридических поступков, и осуществление гражданских прав и обязанностей, по общему правилу, не требует вмешательства государственных органов или суда.

Следует заметить, что для физических и юридических лиц гражданское законодательство предусматривает некоторые способы принуждения к соблюдению гражданских прав, такие как самозащита, удержание, а также возможность предусмотреть способы обеспечения исполнения обязательств, которые могут и не нуждаться в судебном правоприменительном процессе.

Сведение правоприменения к деятельности государственных органов незаслуженно сужает круг субъектов. Конечно, в ряде случаев нельзя достичь полной реализации гражданско-правовых норм без вмешательства в этот процесс ком-

²⁷ Яковлев В.Ф. Россия: экономика, гражданское право (Вопросы теории и практики). М., 2000. С. 66–67.

²⁸ См.: Калмыков Ю.Х. Указ. соч. С. 8–14.

²⁹ Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. В 2-х т. Т. 2. М., 1995. С. 277.

³⁰ См.: Калмыков Ю.Х. Указ. соч.

³¹ См.: Белов В.А. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики. М., 2007. С. 110.

³² Серветник А.А. Понятие применения права // В кн.: Философская и правовая мысль. Вып. 2. Саратов – СПб., 2001. С. 144.

³³ См.: Диденко А.Г. Оценочные понятия в гражданском законодательстве. Избранное (Постсоветский период). Алматы, 2004. С. 25–51.

³⁴ См.: Забоев К.И. Правовые и философские аспекты гражданско-правового договора. СПб., 2003. С. 135.

петентных органов, которые, разрешая юридическое дело, выносят соответствующее решение. Такая необходимость возникает прежде всего в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения юридических обязанностей либо в случае возникновения спора, когда участники гражданского правоотношения при решении того или иного вопроса не могут прийти к соглашению. Задача государственных органов и суда состоит в обеспечении реального воплощения правовых предписаний в фактическом поведении участников гражданско-правовых отношений, в констатации наличия или отсутствия материального правоотношения, в казуальном разрешении конкретной правовой ситуации на основе гражданско-правовой нормы.

Безусловно, связь применения права с государственной деятельностью имеет место и заключается в том, что в результате применения осуществляется управление обществом, достигается подчинение конкретных лиц государственной воле, а последнее является выражением государственной власти, ее функциями, но абсолютизировать значение государственных органов в правоприменении не стоит.

Подытоживая вышесказанное, следует согласиться с В.В. Ершовым, справедливо, на наш взгляд, называющим ту часть правоприменения, которая связана с соблюдением, исполнением и использованием, добровольной реализацией правовых норм³⁵. Правоприменительная деятельность государственных органов и суда составляет авторитарную форму реализации права. Субъект применения в форме добровольной реализации права свободен в осуществлении предоставленных ему возможностей, может отказаться от их реализации; субъект авторитарной формы обязан рассмотреть дело и вынести соответствующий акт применения права. Судебные акты являются логическим итогом и результатом правоприменительной деятельности и, вместе с тем, отражают веление государства относительно того, каково содержание оценочного понятия применительно к данной конкретной жизненной ситуации. Поскольку на данной стадии, наконец, устраняются неопределенность содержания оценочного понятия и сомнения участников гражданских правоотношений относительно содержания и действия оценочных норм, можно сказать, что судебная деятельность по своему социальному назначению является вершиной правоприменения.

Судебное применение оценочных понятий в гражданском праве существенно отличается тем, что воздействие на поведение участников гражданских правоотношений осуществляется посредством

вырабатываемых правотворческими органами общеобязательных правовых норм, применяемых судами, деятельность которых обеспечивается возможностью использования принудительной силы государства и протекает в установленных законом процессуальных формах.

В рамках рассматриваемого вопроса важно также отметить, что правоприменению, выполняющему правообеспечительную функцию, принадлежит в гражданском праве второстепенная роль. «Большинство норм гражданского права, – подчеркивал С.Н. Братусь, – в меньшей степени, чем нормы других отраслей права, требует властного воздействия государственных органов для своей реализации»³⁶. Правоприменительная деятельность государственных органов и суда носит дополнительный характер.

Обращает на себя внимание тот факт, что по общему правилу защита гражданских прав осуществляется в судебном порядке «посредством применения гражданско-правовых норм, оформленного в виде судебного решения, обязательного для всех лиц»³⁷. Что касается такого субъекта правоприменения, как государственные органы, то согласно п. 2 ст. 11 ГК РФ защита гражданских прав может осуществляться и в административном порядке, но лишь в случаях, прямо предусмотренных законом. Следовательно, среди властных субъектов правоприменения гражданско-правовых норм с оценочными понятиями основное место занимает суд, который применяет норму в тот момент, когда возникает спор и участники правоотношения обращаются за его разрешением в суд.

Таким образом, как представляется, можно выделить два типа прямого осуществления гражданско-правовых норм с оценочными понятиями. Во-первых, соблюдение, исполнение и использование. Ко второму типу прямого осуществления относится правоприменительная деятельность, когда норма права может реализовываться посредством не только применения оценочных понятий самими субъектами гражданских правоотношений, но и правоприменительной деятельности суда, путем властного воздействия на права и обязанности лиц. Субъектами применения гражданско-правовых норм с оценочными понятиями являются участники гражданских правоотношений, а в случаях, предусмотренных законом, государственные органы и суд. Указанное свидетельствует о широких границах применения в граж-

³⁶ Цит по: Правоприменение в Советском государстве / Отв. ред. И.Н. Кузнецов, И.С. Самощенко. М., 1985.

³⁷ Цыбуленко З.И., Чаусская О.А. Защита гражданских прав в судебном порядке // В кн.: Проблемы обеспечения субъективных прав в современной России. Волгоград, 2001. С. 74.

³⁵ См.: Ершов В.В. Судебное правоприменение (Теоретические и практические проблемы). М., 1991. С. 67.

данском праве норм, содержащих оценочные понятия.

Продолжая анализировать процесс применения оценочных понятий в гражданском праве, перейдем к рассуждениям следующего порядка.

Т.В. Кашанина выделяет ряд особенностей, характеризующих процесс применения норм, содержащих оценочные понятия.

Во-первых, в процессе применения оценочных понятий большое внимание должно быть уделено тщательному исследованию фактических обстоятельств, поскольку при принятии решения производится конкретизированное сравнение фактической ситуации и оценочного понятия. Во-вторых, в процессе применения оценочных понятий несколько модифицируется стадия выбора и анализа правовой нормы, причем правоприменитель сначала выясняет, что понимается под тем или иным оценочным понятием, а затем сравнивает рассматриваемое явление с данным оценочным понятием. В-третьих, на стадии принятия решения по реальному юридическому делу конкретные обстоятельства сравниваются со стандартом оценочного понятия и производится оценивание того, совпадают ли признаки рассматриваемого факта, события с признаками соответствующего оценочного понятия, составляющего его стандарт, или нет³⁸.

Разделяя указанную точку зрения и в отношении применения оценочных понятий в гражданском праве, подчеркнем, что исходными элементами правоприменительной деятельности служат юридическая норма и социальная ситуация, к которой она непосредственно относится. Наличие указанных компонентов образует ряд последовательных действий: оценка ситуации, анализ нормы, сопоставление предписания нормы с интересами и мотивами субъекта, принятие решения и действие; поэтому логическая задача в процессе оперирования оценочными и неоценочными понятиями одна и та же. Субъект познания, имея дело с тем или иным понятием, должен дать ответ на вопрос, является ли конкретное социально-правовое явление элементом множества, отражаемого данным понятием, или не является.

Вместе с тем законодатель, используя оценочные понятия, уступает часть своих функций правоприменяющему субъекту, поэтому последнему приходится решать значительно больший круг вопросов гносеологического и логического характера. Правоприменитель оценочного понятия не просто прилагает готовые положения нормы к частному случаю. Он должен на основании исследования предмета, явления и т.п. сделать самосто-

ятельный вывод о содержании оценочного понятия применительно к конкретному случаю. Данная механика заложена в норму, содержащую оценочное понятие. Поскольку критерии оценочного понятия, вырабатываемые субъектом правоприменения, не сводятся к имеющимся у законодателя знаниям характеристик того или иного понятия, указанное позволяет говорить, что их применение характеризуется наличием элементов свободного умственного процесса. Особенность правоприменительного процесса оценочных понятий в том, что они, в отличие от идеальной модели правоприменения, требуют от субъектов правоприменительной деятельности дополнительных интеллектуальных усилий.

Например, что следует понимать под словосочетаниями, используемыми законодателем в ст. 575 ГК РФ “проявить разумную заботливость” или в ст. 428 “разумно понимаемые интересы”? Из самого закона или правовой теории признаки данных понятий не известны, ясного значения в конкретной ситуации не имеют. Субъекту правоприменения предоставлено право решить, что следует понимать под данными терминами. Отталкиваясь от имеющегося у него обобщенного представления о совокупности признаков, которые, по мнению правоприменителя, присущи разумной заботливости и разумным интересам, он рассматривает то или иное действие как совершенное с такими признаками. Подобную совокупность признаков называют стандартом оценки, выведение которого позволяет конкретизировать оценочное понятие, привязать его к конкретным отношениям.

Следовательно, принципиально важным является то, на что направлена мыслительная деятельность при выборе поведения в конкретной ситуации, чем субъект руководствуется, относя конкретный предмет, явление или состояния к множеству, закрепленному в оценочном понятии. Вопрос о раскрытии содержания оценочного понятия заключается прежде всего в проблеме выбора варианта, в проблеме предпочтения одного варианта другому.

Таким образом, особенность применения оценочных понятий в том, что правоприменитель не просто прилагает готовое положение к частному случаю, но, изучив его, решает вопрос о содержании оценочного понятия, которое обнаруживается лишь в результате достаточно сложной интеллектуальной деятельности, направленной на смысловой анализ. Следовательно, применение оценочных понятий следует рассматривать как аналитико-познавательный процесс, в ходе которого решается задача, имеющая многовариантный характер.

Кроме того, в первом случае, т.е. при применении обычных гражданско-правовых норм, дела-

³⁸ См.: Кашанина Т.В. Оценочные понятия в советском праве. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1974. С. 15–16.

ется акцент на констатацию фактов действительности независимо от отношения правоприменителя к предметам и явлениям, а во втором – на оценку фактов или отношений к ним со стороны субъекта правоприменения как познающего содержание оценочного понятия. Иными словами, в применении гражданско-правовых норм с оценочными понятиями проявляется представление субъекта о ценностях, причем критерии оценки, которые лежат в основе оценочного понятия, вырабатываются в момент не издания нормы, а ее применения. При этом конкретная ситуация “подсказывает”, какие признаки должны входить в содержание понятия.

Целесообразно обратить внимание на то, что установление содержания оценочного понятия связано с оценкой. Оценки устанавливаются сопоставлением свойств оцениваемого объекта с имеющимся у субъекта правоприменения образом и выражают его отношение к предмету, явлению и т.п. в моральном и этическом планах.

В контексте исследования правореализационного процесса следует добавить, что при применении гражданско-правовых норм с оценочными понятиями решающую роль играет усмотрение в выборе значения и смысла того или иного понятия, а также и варианта поведения, соответствующего выбранному пониманию правового предписания. При этом правоприменитель сам определяет механику выбора конкретного варианта, самостоятельно оценивает факты.

Сказанное дает основание для вывода о том, что отличительным признаком процесса применения оценочных понятий гражданского права является его ценностно-усмотрительный характер.

Необходимо также отметить, что субъект, уясняющий содержание оценочного понятия, руководствуется своими собственными представлениями и мировоззрением, поэтому особенностью применения оценочных понятий является то обстоятельство, что в процессе применения они получают личностную окраску субъекта правоприменения, что сводится к значительной роли субъективного фактора в формировании оценочного суждения. Правоприменяющий субъект вкладывает в оценочное понятие тот смысл, который соответствует его личностному представлению о предмете, свойствах, явлениях и состояниях. К условиям, формирующим деятельность правоприменителя при использовании оценочных понятий, относятся различные факторы: правовое и нравственное сознание лица, применяющего оценочное понятие, его возраст, жизненный опыт, волевые качества, мировоззрение, уровень профессиональной подготовки, судебная практика. В силу этого содержание конкретного оценочного понятия как результата правоприменительного

процесса не является неизменным и неподвижным.

Нельзя не указать и на то обстоятельство, что применение оценочных понятий в большей степени, чем применение других понятий, зависит от обстоятельства, конкретного случая. Расшифровывая содержание оценочного понятия, правоприменитель восполняет элементы модели оценочного понятия и формулирует его содержание применительно к конкретным обстоятельствам действительности. Следовательно, можно сказать, что процесс применения гражданско-правовых норм с оценочными понятиями приближен к правотворчеству и является “созданием” норм права, поскольку идет дальше простой интерпретации, детализируя норму с оценочным понятием и наполняя ее реальным правовым содержанием в конкретной ситуации. Таким образом, по своим результативным свойствам применение норм с оценочными понятиями идентично применению других норм гражданского права, но отличается тем, что не предусмотрено в нормативных правовых актах, а существует лишь в сознании одного человека или группы людей относительно конкретной гражданско-правовой ситуации.

Следовательно, одной из отличительных черт применения оценочных понятий является творческий характер, детерминированный существованием правоприменительного усмотрения. К этому следует добавить, что творческая природа правоприменения позволяет говорить о характерных для него чертах неоднозначности, неопределенности и вероятности. Изложенное вновь подчеркивает существование процесса самоорганизации в рамках правоприменительного процесса, который характеризуется внутренними психическими процессами. В результате у правоприменителя формируется ясность относительного содержания оценочного понятия применительно к конкретной ситуации и своих действий в рамках конкретного гражданского правоотношения.

В научной литературе проблема индивидуального правового регулирования относится к числу дискуссионных³⁹. Общеизвестного понятия индивидуального правового регулирования до сих пор не существует. Высказывания многих ученых о цели и назначении индивидуального правового регулирования сводятся к его пониманию в двух смыслах – узком и широком.

В узком смысле под индивидуальным правовым регулированием понимают решение участниками правовых отношений юридически значимых вопросов, которым законодатель не дал исчерпывающей нормативной регламента-

³⁹ О разных точках зрения на данную проблему см.: *Кашина Т.В.* Индивидуальное регулирование в правовой сфере // Сов. гос. и право. 1992. № 1. С. 123.

ции⁴⁰. Тем самым к воле и усмотрению законодателя “подключается воля и усмотрение субъектов права (граждан, юридических лиц, государственных органов и др.). Однако усмотрение последних носит вторичный, строго подчиненный характер⁴¹.

Против использования понятия “автономное регулирование” возражает Ф.Н. Фаткуллин, полагающий, что индивидуальное правовое регулирование будет налицо лишь тогда, “когда согласование участниками общественного отношения взаимного поведения нуждается в подтверждении уполномоченным на то государственным органом или должностным лицом, принимающим по данному поводу юридически значимое решение. Когда же участники общественного отношения в пределах, допускаемых правовой нормой, сами конкретизируют взаимные масштабы собственного поведения с учетом той или иной жизненной ситуации, происходит как раз согласование образа своих действий с правом”⁴².

В.В. Ершов в данной связи уточняет, что, применяя относительно определенные правовые нормы, “суды могут вынести несколько возможных вариантов судебных решений. Применяя же абсолютно-определенные, императивные нормы, суды этой возможности лишены, и их решения в таких случаях носят не индивидуальный, а типовой характер”⁴³.

Другие авторы придают рассматриваемому понятию более широкий смысл. Так, С.Г. Красноярский пишет, что индивидуальное правовое регулирование может осуществляться и в том случае, если норма права исчерпывающе регламентирует определенный вид общественных отношений. В процессе такого регулирования происходит индивидуализация содержания нормативных предписаний путем сужения его до веления, адресованного персонально определенному субъекту – участнику конкретно регулируемого общественного отношения⁴⁴. А.К. Сергун утверждает, что даже если применяемая норма является абсолютно определенной, то и в этих случаях судеб-

ное решение выступает как акт индивидуального регулирования, поскольку веление нормы права будет конкретизировано применительно к конкретным субъектам⁴⁵.

Представляется, что правильным следует считать предложение А.К. Безиной о том, что под индивидуальным правовым регулированием в широком смысле следует понимать регулирование общественных отношений, осуществляемое на основе нормативного правового регулирования и в указанных им пределах, с помощью индивидуальных правовых актов. И уже внутри индивидуального правового регулирования можно выделить две разновидности: во-первых, осуществляемое в полном соответствии с содержанием нормативных правовых актов и, во-вторых, регулирование, содержание которого на основе и в пределах, указанных законодателем, дополняется усмотрением субъекта (субъектов), осуществляющего такое регулирование⁴⁶.

Повторимся, что в процессе применения оценочных понятий гражданского права субъекты осуществляют деятельность по выбору (оценке) индивидуального поведения, ограниченного в своей действительности одним конкретным случаем, путем конкретизации масштаба, установленного оценочным понятием.

Государственная власть здесь в виде общего правила воздерживается от непосредственного, детального регулирования отношений. Она предоставляет такое регулирование множеству иных маленьких центров, которые рассматриваются в качестве некоторых самостоятельных социальных единиц в качестве субъектов права. Государственная власть предоставляет этим субъектам регулирование своих взаимоотношений, устанавливая для таких отношений известные рамки, некоторые правила, образцы⁴⁷.

Индивидуальное регулирование как раз и осуществляется с целью учета значительного числа разнообразных обстоятельств конкретной жизненной ситуации. Формой индивидуального регулирования является усмотрение правоприменителя, которое, однако, всегда находится в рамках закона: полная свобода в выборе варианта решения отсутствует.

Таким образом, при применении гражданско-правовой нормы, включающей оценочное понятие, не дающей абсолютно определенного реше-

⁴⁰ См.: *Кашанина Т.В.* Децентрализация в правовом регулировании (Структурный анализ). Автореф. дисс. ... доктора юрид. наук. М., 1992. С. 33–35.

⁴¹ См.: *Исаков В.Б., Кашанина Т.В., Самигуллин В.К.* Индивидуальное регулирование общественных отношений как элемент системы правового регулирования // Индивидуальное регулирование в советском праве. Сборник аспирантских работ. Материалы ежегодной аспирантской конференции. Вып. 17. Свердловск, 1974. С. 5.

⁴² *Фаткуллин Ф.Н.* Проблемы общей теории социалистической правовой надстройки. Казань, 1980. С. 64.

⁴³ *Ершов В.В.* Индивидуальное судебное регулирование // Правоведение. 1986. № 6. С. 10.

⁴⁴ См.: *Красноярский С.Г.* Индивидуальное правовое регулирование (Общетеоретический аспект) // Гос. и право. 1993. № 7. С. 128.

⁴⁵ См.: *Сергун А.К.* Принудительное исполнение судебных решений в общем процессе реализации норм права // Труды ВЮЗИ. Т. 61. М., 1978. С. 76.

⁴⁶ См.: *Безина А.К.* Судебная практика в развитии советского трудового законодательства. Казань, 1971. С. 26–27; *Молодкин Н.Е.* Функции судебных актов в правовом регулировании. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 57.

⁴⁷ См.: *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. М., 2003. С. 39 и сл.

ния вопроса, имеет место индивидуальное правовое регулирование, осуществляемое всеми субъектами правоприменения.

Действительно, автономное регулирование осуществляется в рамках саморегулирования, однако существует разница между сообразованием субъектом своих действий с нормой права при исполнении обязанности или реализации предусмотренного законом права требования и при осуществлении дозволения установить права и обязанности, которые подлежат исполнению в дальнейшем. Результатом реализации правовых норм при саморегулировании является, как правило, совершение действий (воздержание от действий), в них предусмотренных. Суть автономного регулирования в том, что в результате совер-

шения дозволенных действий создается правовой акт, регулирующий конкретное правоотношение, обязательный для исполнения его участниками.

Обозначенные выше аспекты позволяют заключить, что процесс применения гражданско-правовых норм с оценочными понятиями следует рассматривать как специфический способ воспитательного регулирования гражданских правоотношений, с помощью которого обеспечивается реализация гражданско-правовых норм путем индивидуализации и персонификации оценочных предписаний в форме усмотрительных действий субъектов правоприменения в целях индивидуального воздействия на конкретную ситуацию.