

УДК 347.9

СУДЕБНЫЙ АКТИВИЗМ КАК СРЕДСТВО ДОСТИЖЕНИЯ ПРАВОВОЙ ОПРЕДЕЛЕННОСТИ В СФЕРЕ ЧАСТНОПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

О. В. Зайцев

Высшая школа правоведения ИГСУ РАНХиГС, г. Москва

Рассмотрены основные доктринальные подходы к определению понятия и значения судебного активизма как средства достижения правовой определенности в сфере частноправового регулирования. Обосновываются выводы о том, что предпосылки проявления судебного активизма объективны и проистекают из особенностей управомочивающих нормативных предписаний, которые составляют основу диспозитивного правового регулирования; с помощью данного института в рамках судебного процесса пресекается желание использовать правовые конструкции с целью злоупотребления правом в сфере частноправового регулирования.

Ключевые слова: *судебный активизм, частноправовое регулирование, диспозитивность, суд.*

Современный этап развития правовой доктрины свидетельствует об использовании более широких, комплексных подходов к исследованию тех или иных правовых конструкций и категорий. Существует мнение, что «адекватной альтернативой постоянного изменения и введения новых законодательных актов может стать расширение судейского усмотрения, поскольку одним из предназначений судов является разрешение возникающих правовых коллизий и пробелов в праве»¹. Однако судейское усмотрение как правовое явление имеет существенную особенность: оно связано с личностью конкретного судьи, а не всего судейского сообщества. Соответственно осознаваемый риск выражения мнения, не являющегося общепринятым, но (по убеждению судьи) ориентированным на соблюдение важнейших прав и законных интересов субъектов права, здесь очень высок.

Не вызывает сомнения тот факт, что развитие судейского усмотрения возможно эволюционным путем лишь с развитием гражданского общества, изменением менталитета всех участников процесса. Однако существующие в настоящее время задачи по реформированию основ частноправового регулирования, базирующихся

¹ Примаков Д., Дмитриева А. Стабильность законодательства и законодательная политика в постсоветских и постсоциалистических странах // Право и правоприменение в России: междисциплинарные исследования / под ред. В.В. Волкова. М., 2011. С. 78.

на принципе диспозитивности в части реализации гражданских прав и принятия на себя обязанностей, определяют потребность более оперативного решения их решения. Возможность достижения «баланса между независимостью и ответственностью за работу»² судей определяется позицией высших судебных инстанций, которая по многим показателям схожа с явлением, получившим наименование «судебный активизм».

Считается, что судебный активизм (judicial activism) как правовое явление зародился в Великобритании и проявляется в возможности проведения «углубленной проверки» в отношении решений администрации, затрагивающих фундаментальные права человека. Он во многом тождествен американской доктрине «придирчивого рассмотрения» (strict scrutiny): чем права и свободы больше затронуты в управленческом акте, тем в большей степени оправдано и уместно вмешательство суда³. Таким образом, понятие судебного активизма в значительной степени выходит за рамки судейского усмотрения и не соответствует понятию судебного правотворчества. Суды повышают свою активность в защите основополагающих конституционных принципов, «уходя» от формального прочтения и применения правовых норм.

Е. Мишина рассматривает судейский активизм как явление либерального характера в качестве «философии принятия решения судьями, в рамках которой судьи позволяют своим личным взглядам на политику и общественные интересы, помимо прочих факторов, формировать их решения...»⁴. «В общем виде судейский активизм – это выход судьи в процессе правотворчества за рамки буквы Конституции, формулирование новых правовых позиций и активное реагирование на новые социально-экономические условия»⁵. Однако часто встречается и иная точка зрения, доказывающая, что проявления судейского активизма связаны с решением вопросов прерогативы различных ветвей власти⁶, стремлением судей выступать арбитрами в коллизиях чисто

² Соломон П.Х. Подотчетность судей в посткоммунистических государствах: от бюрократической к профессиональной подотчетности // Право и правоприменение в России: междисциплинарные исследования / под ред. В.В. Волкова. М.: «Статут», 2011. С. 81.

³ Евсеев А.П. Судебный активизм в Великобритании // <http://www.ispi.com.ua> (дата обращения: 28.11.2017).

⁴ Мишина Е. Судейское усмотрение и правоприменение // Право и правоприменение в России: междисциплинарные исследования / под ред. В.В. Волкова. М.: «Статут», 2011. С. 114.

⁵ Мишина Е. Указ. соч. С. 114.

⁶ Евсеев А.П. Указ. соч.

политического характера, не ограничиваясь при этом традиционными обязанностями правотолкования⁷.

Потребность в данном институте для России была заявлена на достаточно высоком уровне. В.Д. Зорькин считает, что «проблему судейского активизма («право судей») нужно рассматривать в связи с фактическим расширением сферы компетенции наднациональных и национальных судебных органов. Данное явление отражает рост общественной значимости правосудия в быстро меняющемся современном мире, появлении новых общественных запросов, на которые законодательная власть не всегда способна своевременно и адекватно реагировать»⁸. Это утверждение до недавнего времени согласовывалось с усилением в национальной правовой системе роли Европейского суда по правам человека, который именно в судебном активизме «видит свою миссию», поскольку именно судебное нормотворчество лежит в основе всей деятельности ЕСПЧ⁹.

Нетрудно заметить, что в рамках приведенной аргументации между судебным активизмом и судебным правом (судебным правотворчеством) поставлен знак равенства. Тем не менее эта позиция не является общепризнанной. Более того, в отношении возникновения и развития судебного активизма как явления существуют прямо противоположные мнения и оценки, подтверждением чему является произошедшая переоценка официального отношения к роли решений ЕСПЧ в России. Решение Конституционного Суда РФ по делу компании «ЮКОС»¹⁰ многие считают политическим, однако, вне всякого сомнения, оно серьезно изменило правовые подходы к признанию решений иностранных судов и общему отношению в стране к приоритету международного права. Необходимо остановиться на ключевых моментах данного решения, связанных не столько с рассмотрением конкретного запроса, сколько с теми отправными

⁷ Хейвуд Э. Политология // <http://www.politike.ru/dictionare/884> (дата обращения: 28.11.2017).

⁸ Зорькин В.Д. Взаимодействие национального и наднационального правосудия: новые вызовы и перспективы (Доклад на II Международном юридическом форуме. СПб., 17.05.2012) // <http://www.vedeo.ru> (дата обращения: 28.11.2017).

⁹ Энтин М. Эволютивный подход в теории и практике ЕСПЧ // <http://www.alleurora.ru> (дата обращения: 28.11.2017).

¹⁰ По делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского Суда по правам человека от 31 июля 2014 г. по делу «ОАО «Нефтяная компания «ЮКОС» против России» в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации: постановление Конституционного Суда РФ от 19.01.2017 №1-П // СЗ РФ. 2017. № 5. Ст. 866.

моментами, которые и далее должны определять легально-доктринальные подходы к рассматриваемой нами проблеме.

Во-первых, Конституционный Суд презюмировал, что в своей практике придерживается подхода, направленного на неуклонное исполнение постановлений Европейского Суда по правам человека, даже если они основаны на применении методов «эволютивного толкования», «приоритета существа над формой» и др., которые могут повлечь за собой отступление от ранее выработанных им же позиций. Таким образом, еще раз подтверждено наличие оснований для судебного усмотрения, неформального «прочтения» закона в ситуациях, когда это связано с защитой публичных интересов и порядка. Эволютивное толкование положений конвенции при этом увязано с эффективностью правосудия, возможностью сохранения гарантированности прав и свобод «вне зависимости от меняющихся внешних условий»¹¹.

Во-вторых, сделан вывод о невозможности взаимодействия европейского конвенционного и российского конституционного правопорядков в условиях субординации, поскольку только диалог между различными правовыми системами служит основой их надлежащего равновесия. Это положение нельзя не учитывать при рассмотрении дискуссионных вопросов развития российского законодательства в условиях интеграции с зарубежными правовыми конструкциями.

В-третьих, Конституционный Суд в п. 4.3 Постановления считает возможным и необходимым «при рассмотрении вопроса о применении судами в деле ОАО «Нефтяная компания "ЮКОС" статьи 113 Налогового кодекса Российской Федерации в истолковании, данном Конституционным Судом Российской Федерации, следует учитывать и конкретно-исторический контекст развития регулирования налоговых отношений. (...) Как показывает опыт государств, имеющих многолетнюю практику противодействия уклонению от уплаты налогов, одними только законодательными средствами решить данную проблему не всегда возможно, что обуславливает особую роль судебных доктрин. В российской судебной системе толкование закона высшими судебными органами также призвано оказывать существенное воздействие на формирование судебной практики, в том числе по налоговым спорам».

Следует согласиться с мнением о том, что в судебном активизме выделяют ту роль, которую судья играет в процессе, прежде всего его доказательственную активность, набор его полномочий по управлению

¹¹ Энтин М. Указ. соч.

этим процессом, степень широты его усмотрения при вынесении решения¹². Неслучайно представителями науки гражданского процессуального права отмечается, что обладателю субъективного гражданского права действительно принадлежит автономия в распоряжении своим правом до процесса, однако при обращении в суд он должен считаться с организацией процесса, созданной государством не только в его личных интересах, а прежде всего в интересах целого общества¹³. При этом предпосылки проявления судебного активизма проистекают из особенностей управомочивающих нормативных предписаний, которые составляют основу диспозитивного правового регулирования. Подобные нормы «рассчитаны на правовую свободу (возможность), которую нельзя предварительно даже относительно точно измерить, нормировать, т.е. закрепить определенный объем прав и свобод. В таком случае возможность существует на самом высоком уровне абстракции, нормативности»¹⁴. Другим фактором, обеспечивающие проявление судебного активизма, является следствие данного свободного волеизъявления – злоупотребление правом, желание использовать правовые конструкции для получения выгоды недобросовестным путем, вне экономической характеристики правовых действий.

Получается, что только в рамках судебного процесса есть реальная возможность установления запрета на применение недобросовестных схем участия, в частности, в гражданском обороте. Однако судьи должны быть готовы опираться не исключительно на содержание позитивного права, а давать собственную трактовку и оценку совокупности фактических и правовых обстоятельств конкретного дела, которое позволяет отказать в удовлетворении требований истца. «Функция судебского толкования применимого права необычайно важна, и именно поэтому нельзя лишать судью такого элемента судебного усмотрения, как проверка содержания закона. Судейское усмотрение в области толкования правовой нормы – это верный путь к исправлению судебной практики и уходу от практики единообразной, но неверной»¹⁵. При этом останется функция судебского усмотрения, направленная «на раскрытие содержания, смысла уже созданной нормы

¹² Евсеев А.П. Указ. соч.

¹³ Зайцева А.Г. Принцип состязательности в гражданской процессуальной науке XIX века // Закон. 2007. № 4. С. 108.

¹⁴ Шафиров В.М. Естественно-позитивное право: проблемы теории и практики: автореф. дисс. ... д-ра. юрид. наук. Н. Новгород, 2005. С. 17.

¹⁵ Мишина Е. Указ. соч. С. 113.

права всеми средствами и способами толкования»¹⁶, в реализации которой проявляется и более важная задача – принятие обоснованного решения, мотивированного личным усмотрением суда, основанного на общих принципах права, соблюдении законности и гарантированности конституционных прав.

В таких условиях роль доктрины заключается в формировании общих представлений в правовом сообществе основополагающих ориентиров принятия того или иного решения, установление внеправовых моральных пределов, выход за которые рассматривался бы исключительно негативно. В обществе должны быть сформированы четкие и устойчивые представления о значимости правовых регуляторов, недопустимости нарушения не только норм права, но и этических правил организации экономического оборота. И роль юристов, в том числе в сфере частного права, здесь высока. Суды, вынося неправомерное решение, содержащее сознательно или нет ошибки, не действуют в общественном вакууме. С ними взаимодействует достаточное число юристов, адвокатов, экспертов и пр., также готовых переступить определенные границы дозволенного, руководствуясь интересами личной наживы, корпоративными интересами и пр. Неслучайно возникали конфликты между представителями корпоративного бизнеса и Советом по кодификации гражданского законодательства при Президенте РФ, например, при осуждении проекта закона о реорганизации коммерческих организаций¹⁷. Бизнесу необходимо было наличие большей свободы, при этом игнорировались явно опасные нововведения, способствующие «уходу» компаний от ответственности перед кредиторами.

Теоретики права считают, что Россия рано или поздно придет к признанию прецедентного права¹⁸. При этом хотелось бы поддержать мнение М.Н. Марченко, что этот вопрос необходимо решать комплексно, «не в изоляции от других социально значимых явлений, институтов»¹⁹. В российском обществе действует установка на определение роли суда как наделенном властью органе государства, избегая обсуждения роли судьи, его личности в процессе принятия решения. В странах общего права, с учетом прецедентной системы, уклониться от дискуссии о влиянии личных качеств судьи на

¹⁶ Гук П.А. Независимость и судебское усмотрение // Российская юстиция. 2008. № 11 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷ Степанов Д.И. Основные проблемы, связанные с реформой законодательства о реорганизации // Закон. 2009. № 2. С. 23.

¹⁸ Нерсисян В.С. Современное право: теория и методология. М., 2012. С. 124.

¹⁹ Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судебское право. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. С. 394.

принимаемое решение практически невозможно.

В целом можно заключить, что возрастание роли суда в условиях формирования правового государства, повышение значения судебной практики, в том числе и за счет деятельности Конституционного Суда РФ, а также Европейского суда по правам человека, чьи решения являются обязательными и для России, выводит вопрос о судебском усмотрении, его механизме, основаниях и пределах в число приоритетных в области теории права²⁰. В сложившейся ситуации, не ставя знак равенства между судебным активизмом и судебным правом (судебным правотворчеством), следует признать, что предпосылки проявления судебного активизма объективны и проистекают из особенностей управомочивающих нормативных предписаний, которые составляют основу диспозитивного правового регулирования. Более того, только с помощью данного института в рамках судебного процесса пресекается желание использовать правовые конструкции для получения выгоды недобросовестным путем, вне экономической характеристики правовых действий.

Объективным условием проявления судебного активизма, с помощью которого обеспечивается возможность предметно обсуждать в широком профессиональном кругу юристов причины вынесения спорных решений, можно считать раскрытие информации о деятельности судов в сети Интернет. Это с неизбежностью ведет к появлению новых типов решений, где судьи вынуждены раскрывать свои истинные мотивы, не прикрываясь формальным перечислением правовых норм. Соответственно можно рассчитывать на то, что со временем возрастет доверие к судебной системе, равно как и требования к ее представителям, при этом большая гибкость судебной системы станет залогом реальной правовой определенности в сфере частноправового регулирования.

Список литературы

1. Евсеев А.П. Судебный активизм в Великобритании [электронный ресурс]. URL: <http://www.ispi.com.ua> (дата обращения: 28.11.2017).
2. Гук П.А. Независимость и судебское усмотрение // Российская юстиция. 2008. № 11 // СПС «КонсультантПлюс».
3. Зайцева А.Г. Принцип состязательности в гражданской процессуальной науке XIX века // Закон. 2007. № 4. С. 101 - 111.
4. Зорькин В.Д. Взаимодействие национального и наднационального правосудия: новые вызовы и перспективы: доклад на

²⁰ Лозовская С.В. Соотношение судебного усмотрения и судебного правотворчества // Российский судья. 2012. № 9. С. 25.

II Международном юридическом форуме. СПб., 2012 [электронный ресурс]. URL: <http://www.vedeo.ru> (дата обращения: 28.11.2017).

5. Лозовская С.В. Соотношение судейского усмотрения и судейского правотворчества // Российский судья. 2012. № 9. С. 24 - 26.

6. Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судейское право. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. 394 с.

7. Мишина Е. Судейское усмотрение и правоприменение // Право и правоприменение в России: междисциплинарные исследования / под ред. В.В. Волкова. М.: «Статут», 2011. С. 108 - 115.

8. Нерсисян В.С. Современное право: теория и методология. М., 2012. 304 с.

9. Примаков Д., Дмитриева А. Стабильность законодательства и законодательная политика в постсоветских и постсоциалистических странах // Право и правоприменение в России: междисциплинарные исследования / под ред. В.В. Волкова. М., 2011. С. 55 - 79.

10. Соломон П.Х. Подотчетность судей в посткоммунистических государствах: от бюрократической к профессиональной подотчетности // Право и правоприменение в России: междисциплинарные исследования / под ред. В.В. Волкова. М.: «Статут», 2011. С. 80 - 107.

11. Степанов Д.И. Основные проблемы, связанные с реформой законодательства о реорганизации // Закон. 2009. № 2. С. 23 - 45.

12. Хейвуд Э. Политология [электронный ресурс]. URL: <http://www.politike.ru/dictionare/884> (дата обращения: 28.11.2017).

13. Шафиров В.М. Естественно-позитивное право: проблемы теории и практики: автореф. дисс. ... д-ра. юрид. наук. Н. Новгород, 2005. 56 с.

14. Энтин М. Эволютивный подход в теории и практике ЕСПЧ [электронный ресурс]. URL: <http://www.alleurora.ru> (дата обращения: 28.11.2017).

JUDICIAL ACTIVISM AS A MEANS OF ACHIEVING LEGAL CERTAINTY IN THE SPHERE OF PRIVATE LAW REGULATION

O. V. Zaytsev

Supreme Law School IPAM RANEPА, Moscow

The article considers the main doctrinal approaches to the definition of the meaning and significance of judicial activism as a means of achieving legal certainty in the sphere of private law regulation. The author justifies the conclusions that the prerequisites of the manifestation of judicial activism are objective and stem from the features of the authorizing normative prescriptions that constitute the basis of the dispositive legal regulation; with the help of this institute, within the framework of the

judicial process, the desire to use legal constructions for the purpose of abusing the right in the sphere of private legal regulation is thwarted.

Keywords: *judicial activism, private law regulation, dispositive, court.*

Об авторе

ЗАЙЦЕВ Олег Владимирович - кандидат юридических наук, доцент, заведующий Высшей школой правоведения ИГСУ РАНХиГС (119571, Москва, проспект Вернадского, 82), e-mail: ov.zaytsev@migsu.ru

ZAYTSEV Oleg - PhD in law, dean of Supreme Law School, IPAM RANEPА (119571, Moscow, Vernadskogo prosp., 82), e-mail: ov.zaytsev@migsu.ru

Зайцев О.В. Судебный активизм как средство достижения правовой определенности в сфере частноправового регулирования // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2018. № 1. С. 63 – 71.