

УДК 340

**С.А. Дробышевский, Л.С. Матвеев, Т.В. Протопопова. ПРИМЕНЕНИЕ
ПРАВА: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ.
М.: Проспект, 2024. – 128 с.**

© 2024 г. В. В. Кожевников

Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского

E-mail: kta6973@rambler.ru

Поступила в редакцию 14.04.2024 г.

Аннотация. Автор, указывая на достоинства монографии «Применение права: проблемы теории и истории», также отмечает, что представленная работа не лишена и некоторых недостатков, имеются теоретические положения, требующие дополнительной конкретизации. В рецензии излагается суть основных замечаний.

Ключевые слова: применение права, проблемы теории и истории.

Цитирование: Кожевников В.В.

С.А. Дробышевский, Л.С. Матвеев, Т.В. Протопопова. Применение права: проблемы теории и истории // Государство и право. 2024. № 5. С. 182–186.

DOI: 10.31857/S1026945224050203

**S.A. Drobyshevsky, L.S. Matveev, T.V. Protopopova. THE APPLICATION
OF LAW: PROBLEMS OF THEORY AND HISTORY.
Moscow: Prospekt, 2024. – 128 pp.**

© 2024 V. V. Kozhevnikov

Dostoevsky Omsk State University

E-mail: kta6973@rambler.ru

Received 14.04.2024

Abstract. The author, pointing out the advantages of the monograph “Application of law: problems of theory and history”, also notes that the presented work is not without some drawbacks, there are theoretical provisions that require additional specification. The review outlines the essence of the main comments.

Key words: application of law, problems of theory and history.

For citation: Kozhevnikov, V.V. (2024).

S.A. Drobyshevsky, L.S. Matveev, T.V. Protopopova. The application of law: problems of theory and history // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 5, pp. 182–186.

Рецензируемая монография на обозначенную тему имеет следующую архитектуру: введение, гл. 1 «Понятие правоприменения и его место в истории», гл. 2 «Субъекты правоприменения и его процесс», гл. 3 «Акты применения права», гл. 4 «Анализ некоторых теоретических представлений о правоприменении в современной отечественной научной работе», заключение и список литературы.

Отмечая противоречивые идеи, касающиеся применения права, авторами ставятся следующие задачи: «во-первых, выявление тех точек зрения, которые соответствуют действительности, обеспечивают при их реализации в правоприменительной деятельности самосохранение и прогресс политически организованного общества и поэтому заслуживают поддержки, и, во-вторых, установление тех мнений, которые поддержать нельзя, так как они некорректны и принесут вред указанному социальному организму при претворении в жизнь» (с. 3).

Как традиционно принято при написания подобного рода рецензий, назовем некоторые достоинства монографии: ее научный характер, оригинальность суждений авторов, достаточная библиографическая основа и т.д. Кстати, с некоторыми авторскими положениями необходимо солидаризироваться. Например, «применение права есть феномен, который не включает соблюдение, исполнение и использование права» (с. 11). Или другое утверждение: «теоретическая позиция, что правоприменение приводит к “конкретизации” права, понимаемой как изменение последнего, некорректно» (с. 7).

Однако следует отметить, что представленная работа не лишена, на наш взгляд, и некоторых недостатков, имеющих теоретические положения, требующие дополнительной конкретизации.

Суть основных замечаний сводится к следующему.

1. В свое время Г. Еллинек писал, что «всякое исследование основных явлений государственной и правовой жизни для того чтобы стать плодотворным, должно начинаться с установления методологических принципов на основе результатов новейших изысканий в области познания и логики»¹. Слова ученого, высказанные более ста лет назад, актуальны и сегодня. Общеизвестным в настоящее время является тот факт, что любое плодотворное самостоятельное исследование, в том числе в области теории государства и права, с неизбежностью предполагает опору на основательно разработанные методы познания и соответствующую им методологию. Действительно, методы и соответствующая методология познания дисциплинируют поиск истины, позволяют экономить силы и время, двигаться к цели кратчайшим путем. Истинный метод служит своеобразным компасом, по которому субъект познания и действия прокладывает свой путь, позволяя избежать ошибок². На важность методологии познания права неоднократно обращали внимание отечественные ученые-теоретики. Так, В.М. Сырых, определяя метод в качестве самостоятельного компонента общей теории права, полагает, что «по своему непосредственному содержанию он представляет собой определенную совокупность приемов, способов познания объекта и предмета данной науки, содержание которых составляет набор правил, принципов, ориентирующих, как следует поступать познающему субъекту при осуществлении той или иной исследовательской процедуры»; «их

знание и творческое применение приемов, способов научного познания в изучении права и иных явлений и процессов в значительной степени облегчает путь к объективно-истинным знаниям, оберегает от ошибок и заблуждений»³. Н.Н. Тарасов весьма обосновано замечает, что «методологические исследования для нашей юриспруденции сегодня, пожалуй, более практически значимы, нежели любые содержательные конкретные исследования, ибо достоверность и обоснованность последних, корректность и применимость их результатов напрямую зависят от степени разработанности методологии юридической науки»⁴.

В рецензируемой же работе методология и методы исследования сводятся к следующим т.н. идеям: «о необходимости возможно более полного изучения имеющихся по каждому вопросу темы материалов для получения обоснованных выводов»; идея об «использовании всей гаммы методов формальной логики применительно к каждому познаваемому материалу»; идея «обдумывания материалов по теме на фундаменте суждений по ней, ранее воспринятых авторами, и результатов осмысления этих суждений в авторском сознании»; идея следования «методам классиков теории правоприменения там, где это приносит пользу» (с. 6). Представляется, что такой подход понимания методологии, будучи в высшей степени оригинальным, является необоснованным и неубедительным.

Более того, авторы заявляют, что «примененные в сочинении методы познания являются научными» (с. 9). Вопрос о том, какие методы применялись при написании данной монографии, остается открытым.

2. Как представляется, требует конкретизации и такое утверждение: «Так как на протяжении всей человеческой истории существует право как социальные нормы, формулируемые и проводимые в жизнь, в том числе принудительно, органами управления всем обществом, в указанный период времени имеет и применение права как таких норм. Первоначально правоприменительная деятельность присутствует в первобытном, т.е. нецивилизованном обществе» (с. 7).

Действительно, в юридической науке есть позиция, согласно которой обосновывается существование первобытного права. Так, например, В.Г. Графский, полагая, что для права, действовавшего в первобытном обществе, характерны две особенности — казуистичность права и его объективизм, писал, что «эволюция (изменение) права совершает движение в следующих направлениях и в следующих формах правового регулирования и контроля: от неписаного права к писаному, от патриархальной семьи к индивидуальной и моногамной, от судейского посреднического миротворчества к стадии законодательной и судебной активности государственной власти или правителей племен или протогосударственных властных образований»⁵.

Видимо, в данном случае имеется в виду примитивное право — протоправо, регулятивная система первобытного общества, имеющая квазиправовой характер. По утверждению ученых, примитивное право представляет собой «бесформенную груд» норм, с помощью которых примитивные культуры решают конфликты, являющиеся

³ Сырых В.М. Логические основания общей теории права: в 2 т. Т. 1. Элементный состав. М., 2004. С. 359.

⁴ Тарасов Н.Н. Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург, 2001. С. 9.

⁵ Графский В.Г. Всеобщая история государства и права. М., 2002. С. 39.

¹ Еллинек Г. Общее учение о государстве. СПб., 1908. С. 20.

² См.: Кохановский В.П., Лешкевич Т.Г., Матяш Т.П., Фатхи Т.Б. Основы философии науки. Ростов н/Д., 2016. С. 308.

эмбрионально правовыми. Оно характеризует ту стадию правового развития, которая связана с распадом первобытного общества, возникновением в его недрах регулятивной системы, которая способна интегрировать общество в единый социальный организм.

В рамках позитивистской и аналитической юриспруденции Англии и США сформировалось два подхода к рассматриваемой проблеме: собственно позитивистов и представителей аналитической юриспруденции. В понимании позитивистов примитивное право возникает во всяком первобытном обществе и существует вплоть до появления писаных законов. С точки зрения представителей аналитической юриспруденции (У. Сигл, Е. С. Хартлэнд, Д. Салмонд и др.), примитивное право есть проявление племенной жизни, оно так же нераздельно, как и сама жизнь. Это не юридический феномен, в нем лишь крупинки, зачаточные формы, которые только в последующем могут развиваться в настоящее право⁶. Г. В. Мальцевым обращалось внимание на то, что с тех пор, когда древние римляне говорили: «где общество, там право», — часто высказывалась мысль о том, что в любом человеческом сообществе, каким бы оно ни было малым по размеру и простым по уровню развития, существуют опирающиеся на некий авторитет нормы поведения, при осуществлении которых люди выступают как носители взаимных прав и обязанностей. Если в некоторой социальной группе объективно действуют общеобязательные правила поведения, указывающие, как людям надо вести себя в отношении друг друга в тех или иных ситуациях, если эти нормы защищены от нарушений какой-либо внешне представленной властью, хотя бы авторитетом лидера или лидеров групп, то это уже дает основание говорить о наличии права в данном сообществе⁷. Ученым отмечается, что в противоположность такому взгляду высказывается мнение, что право существует не во всяком обществе, а только в том, которое достигло уровня сложности и в котором общественные противоречия перерастают в антагонизмы. Как пишет автор, «в нем... имеется четко выраженное социальное расслоение, присутствуют сословные и классовые различия, политическая власть и элементы ранней государственности, вспыхивают общественные конфликты, для умиротворения которых, собственно, и возникают государство, а затем и право со всем своим сопровождением в виде судов. Репрессивных институтов, органов, поддерживающих общественный порядок (вернее, правопорядок. — В. К.) принудительными средствами»⁸.

Во всяком случае в отечественном правоведении господствует позиция, согласно которой «право вырастает из социальных норм первобытного общества, формируясь из обычаев, табу и других регуляторов... Обычное право формируется, с одной стороны, путем приспособления и видоизменения правил родового строя, а с другой — введением новых норм поведения, неизвестных первобытному обществу, но обеспеченных государственным принуждением»⁹. А. В. Мицкевич, рассуждая о происхождении права, писал: «В первобытном обществе... были обычаи, слитые с религиозными и нравственными требованиями.

Социальное расслоение общества и возникновение групп (слоев, классов, каст) с противоположными интересами привело к тому, что родовые обычаи уже не могли выполнять роль универсального регулятора. Экономический базис раннеземледельческого классового общества требовал новых обязательных норм, установленных (или санкционированных) и охраняемых государством»¹⁰.

В свое время С. С. Алексеев подчеркивал, что «социальное регулирование первобытных обществ... можно рассматривать в качестве предправового социального явления»¹¹.

«В родовом обществе, — пишут отечественные этнографы, — системы права в строгом значении этого слова не существует. Поведением членов общества управляет не система законов, а обычай, причем спорные вопросы возникают по поводу тех или иных ситуаций чрезвычайно редко, потому что, по выражению Энгельса, “в большинстве случаев вековечный обычай уже все урегулировал”»¹². Отрицая наличие первобытного права, авторы полагали, что «государство и право в истории — близнецы, рождающиеся вместе. Государство — аппарат насилия одного класса над другим, а одним из главных орудий такого насилия выступает право»¹³. Исследуя нормативную сферу первобытности, А. И. Першиц исходил из того, что «нормы поведения в доклассовом и догосударственном обществе не могут быть отнесены к категории правовых: права еще не было, его не могло быть, так как еще не было институализации власти»¹⁴.

Известный философ и культуролог В. М. Розин писал: «Первые квазиправовые нормы (я их так называю, чтобы подчеркнуть тот факт, что право еще не сформировалось) представляют собой алгоритмы (инструкции), в которых фиксировались особенности ситуации (конфликты, нарушения разного рода), а также санкции, применяемые в этих ситуациях»¹⁵. В другом месте своей работы обращалось внимание на то, что «законы представляли собой гениальное изобретение “чиновников” (жрецов и писцов), обслуживающих государство», которые «позволяли сначала локализовать возникающие в деятельности государства “разрывы” (непредусмотренное поведение, конфликты и т. д.), затем восстановить нарушенные разрывами связи»¹⁶.

3. Вызывает вопросы и такое авторское положение, согласно которому «субъектами применения права являются многочисленные категории непрофессионалов, например граждане государства при их участии в выборах главы отмеченного политически организованного общества» (с. 9). При всем уважении к авторам, представляется, что высказанная идея носит несколько надуманный и искусственный характер.

В отечественной юриспруденции одним из наиболее проблемных вопросов в области применения права является вопрос о субъектах правоприменительной деятельности. При этом выделяются два основных подхода к данной проблеме. Согласно первому подходу, нормы права применяют только компетентные органы государства и их

¹⁰ Мицкевич А. В. Происхождение государства и права // Теория права и государства / под ред. Г. Н. Манова. М., 1995. С. 13.

¹¹ Алексеев С. С. Теория права. М., 1995. С. 41.

¹² Бромлей Ю. В., Подольный Р. Г. Создано человечеством. М., 1984. С. 174.

¹³ Там же. С. 179.

¹⁴ Першиц А. И. Проблемы нормативной этнографии // Исследования по общей этнографии. М., 1979. С. 213.

¹⁵ Розин В. М. Генезис права: методологический и культурологический анализ. М., 2003. С. 122.

¹⁶ Там же. С. 125.

⁶ См.: Гойман-Калинский И. В., Иванец Г. И., Червонюк В. И. Элементарные начала общей теории права / под общ. ред. В. И. Червонюка. М., 2003. С. 51, 52.

⁷ См.: Мальцев Г. В. Происхождение государства и права // Философия права: курс лекций: в 2 т. / отв. ред. М. Н. Марченко. М., 2011. Т. 1. С. 108, 109.

⁸ Там же. С. 109.

⁹ Власенко Н. А. Теория государства и права. М., 2015. С. 46, 47.

уполномоченные представители (должностные лица). В соответствии со вторым подходом правовые нормы применяются как государственные органы, их должностные лица, так и общественные организации и граждане¹⁷.

На наш взгляд, трудно принять идею о том, что отдельные граждане применяют правовые нормы, ибо применение права является властной деятельностью органов государства, их должностных лиц и в отдельных случаях общественных организаций. Однако это никак не исключает и не может исключить самого факта участия граждан в применении права. Как полагает И.П. Левченко, в осуществлении правоприменения помимо государственных органов и должностных лиц «в том или ином социально-правовом качестве выступают и другие участники, правовая активность которых является важным компонентом как объективной, так и субъективной стороны правоприменения»¹⁸. Иными словами, граждан следует рассматривать не как субъектов, а как участников правоприменения, т.е. лиц, участвующих в правоприменительной деятельности.

4. Большие сомнения вызывает и такое положение монографии, согласно которому «так называемое применение права по аналогии на самом деле есть восполнение пробела в праве и как таковое не является ни правотворчеством, ни правоприменением» (с. 112). Заметим, что в юридической литературе зачастую необоснованно отождествляют такие понятия, как «преодоление» и «восполнение» пробелов в праве¹⁹. В свое время П.Е. Недбайло применение аналогии рассматривалось в качестве средства восполнения пробелов²⁰. Мы стоим на позиции, согласно которой единственный способ восполнения пробелов в праве — правотворчество, а аналогия закона и аналогия права есть средства преодоления пробелов в праве в процессе правоприменения. Обращаясь к научному наследию А.С. Пиголкина, отметим, что ученый писал, что применение аналогии — это не восполнение пробела в праве; в результате такого применения пробел в праве не ликвидируется, он остается, т.е. не восполняется; восполнение в праве — это прерогатива законодателя, а не органа, осуществляющего применение права²¹. В.М. Шафиров, говоря об аналогии права, считает, что с ее помощью не устраняются, а лишь оперативно преодолеваются пробелы в праве²². Как образно выражается В.В. Лазарев, в процессе применения права суды лишь преодолевают пробелы в праве, подобно тому, как путник преодолевает встретившееся ему препятствие, не в силу его убрать. Пробел продолжает зиять, хотя бы решение суда и состоялось. Всякий другой судья при встрече с данным пробелом вынужден будет вновь использовать предоставленные ему средства и возможности к его преодолению²³.

¹⁷ См., напр.: Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. Л., 1955. С. 10; Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. М., 1960. С. 125, 128, 129.

¹⁸ Левченко И.П. Механизм применения права (опыт системного исследования). М., 1986. С. 33.

¹⁹ См.: Петров А.А., Тихомиров Е.А. Пробелы и коллизии в праве. М., 2017. С. 18, 27.

²⁰ См.: Недбайло П.Е. Указ. соч. С. 46.

²¹ См.: Пиголкин А.С. Обнаружение и преодоление пробелов права // Сов. государство и право. 1970. № 3. С. 57.

²² См.: Шафиров В.М. Установление смысла законодательства и аналогия права // Росс. юстиция. 2009. № 8. С. 2.

²³ См.: Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения. М., 1974. С. 159.

* * *

В заключение отметим, что отмеченные как положительные, так негативные характеристики монографии «Применение права: проблемы теории и истории», подготовленной коллективом авторов, дают объективное представление о данной в целом интересной работе.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Алексеев С.С. Теория права. М., 1995. С. 41.
2. Бромлей Ю.В., Подольный Р.Г. Создано человечеством. М., 1984. С. 174, 179.
3. Власенко Н.А. Теория государства и права. М., 2015. С. 46, 47.
4. Гойман-Калинский И.В., Иванец Г.И., Червонюк В.И. Элементарные начала общей теории права / под общ. ред. В.И. Червонюка. М., 2003. С. 51, 52.
5. Графский В.Г. Всеобщая история государства и права. М., 2002. С. 39.
6. Дробышевский С.А., Матвеев Л.С., Протопопова Т.В. Применение права: проблемы теории и истории. М., 2024. С. 3, 6, 7, 9, 11, 112.
7. Елинек Г. Общее учение о государстве. СПб., 1908. С. 20.
8. Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. Л., 1955. С. 10.
9. Кохановский В.П., Лешкевич Т.Г., Матяш Т.П., Фатхи Т.Б. Основы философии науки. Ростов н/Д., 2016. С. 308.
10. Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения. М., 1974. С. 159.
11. Левченко И.П. Механизм применения права (опыт системного исследования). М., 1986. С. 33.
12. Мальцев Г.В. Происхождение государства и права // Философия права: курс лекций: в 2 т. / отв. ред. М.Н. Марченко. М., 2011. Т. 1. С. 108, 109.
13. Мицкевич А.В. Происхождение государства и права // Теория права и государства / под ред. Г.Н. Манова. М., 1995. С. 13.
14. Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. М., 1960. С. 46, 125, 128, 129.
15. Першиц А.И. Проблемы нормативной этнографии // Исследования по общей этнографии. М., 1979. С. 213.
16. Петров А.А., Тихомиров Е.А. Пробелы и коллизии в праве. М., 2017. С. 18, 27.
17. Пиголкин А.С. Обнаружение и преодоление пробелов права // Сов. государство и право. 1970. № 3. С. 57.
18. Розин В.М. Генезис права: методологический и культурологический анализ. М., 2003. С. 122, 125.
19. Сырых В.М. Логические основания общей теории права: в 2 т. Т. 1. Элементарный состав. М., 2004. С. 359.
20. Тарасов Н.Н. Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург, 2001. С. 9.
21. Шафиров В.М. Установление смысла законодательства и аналогия права // Росс. юстиция. 2009. № 8. С. 2.

REFERENCES

1. Alekseev S.S. Theory of law. M., 1995. P. 41 (in Russ.).
2. Bromley Yu. V., Podolny R. G. Created by mankind. M., 1984. Pp. 174, 179 (in Russ.).

3. *Vlasenko N.A.* Theory of state and law. M., 2015. Pp. 46, 47 (in Russ.).
4. *Goiman-Kalinsky I.V., Ivanets G.I., Chervonyuk V.I.* Elementary principles of the General theory of law / under the general editorship of V.I. Chervonyuk. M., 2003. Pp. 51, 52 (in Russ.).
5. *Grafsky V.G.* Universal history of state and law. M., 2002. P. 39 (in Russ.).
6. *Drobyshevsky S.A., Matveev L.S., Protopopova T.V.* The application of law: problems of theory and history. M., 2024. Pp. 3, 6, 7, 9, 11, 112 (in Russ.).
7. *Jellinek G.* The general doctrine of the state. St. Petersburg, 1908. P. 20 (in Russ.).
8. *Ioffe O.S.* Responsibility under Soviet Civil Law. L., 1955. P. 10 (in Russ.).
9. *Kokhanovsky V.P., Leshkevich T.G., Matyash T.P., Fathi T.B.* Fundamentals of the philosophy of science. Rostov-on-Don, 2016. P. 308 (in Russ.).
10. *Lazarev V.V.* Gaps in law and ways to eliminate them. M., 1974. P. 159 (in Russ.).
11. *Levchenko I.P.* Mechanism of law application (experience of systemic research). M., 1986. P. 33 (in Russ.).
12. *Maltsev G.V.* Origin of the state and law // Philosophy of Law: a course of lectures: in 2 vols / ed. by M.N. Marchenko. M., 2011. Vol. 1. Pp. 108, 109 (in Russ.).
13. *Mitskevich A.V.* The origin of the state and law // Theory of law and the state / ed. by G.N. Manov. M., 1995. P. 13 (in Russ.).
14. *Nedbailo P.E.* Application of Soviet legal norms. M., 1960. Pp. 46, 125, 128, 129 (in Russ.).
15. *Pershits A.I.* Problems of normative ethnography // Research on General Ethnography. M., 1979. P. 213 (in Russ.).
16. *Petrov A.A., Tikhomirov E.A.* Gaps and conflicts in law. M., 2017. Pp. 18, 27 (in Russ.).
17. *Pigolkin A.S.* Detection and overcoming gaps in law // Soviet State and Law. 1970. No. 3. P. 57 (in Russ.).
18. *Rozin V.M.* Genesis of law: methodological and cultural analysis. M., 2003. Pp. 122, 125 (in Russ.).
19. *Syrykh V.M.* Logical foundations of the General theory of law: in 2 vols. Vol. 1. Elemental composition. M., 2004. P. 359 (in Russ.).
20. *Tarasov N.N.* Methodological problems of legal science. Yekaterinburg, 2001. P. 9 (in Russ.).
21. *Shafirov V.M.* Establishing the meaning of legislation and the analogy of law // Russ. Justice. 2009. No. 8. P. 2 (in Russ.).

Сведения об авторе

КОЖЕВНИКОВ Владимир Валентинович —
доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры теории и истории
государства и права
Омского государственного
университета им. Ф.М. Достоевского;
644077 г. Омск, проспект Мира, д. 55а

Authors' information

KOZHEVNIKOV Vladimir V. —
Doctor of Law, Professor,
Professor of the Department of Theory and History
of State and Law,
Dostoevsky Omsk State University;
55a Mira Ave., 644077 Omsk, Russia