ПРЕДИСЛОВИЕ

Предлагаемый вниманию читателя труд стал итогом исследований автора по теме, актуальной ввиду современного состояния российского правосудия по гражданским делам и делам по разрешению экономических споров. Его текущие параметры заданы результатами многочисленных реформ, проведенных в постсоветский период и коснувшихся не только судоустройства и судопроизводства, но и всех прочих сфер жизни государства, общества и личности. Если принять за исходную точку 24 октября 1991 г., когда Верховный Совет РСФСР утвердил Концепцию судебной реформы и тем самым положил начало трансформации системы советских судебных органов в российскую судебную власть, то нельзя не заметить значительный прогресс, достигнутый во всестороннем обеспечении деятельности суда как главного государственного института, призванного защищать право и справедливость[1]. Вектор экстенсивного развития, маркированный *inter alia* формированием надлежащей материальной базы судебной деятельности, существенным расширением сферы судебного правоприменения и созданием институциональных предпосылок для единообразия судебной практики, сменился стратегией интенсификации, выраженной в повышении качества и эффективности правосудия, совершенствовании отбора кандидатов на судейские должности и системы профессиональной подготовки судей, внедрении информационных технологий, позволяющих освободиться от рутинной работы и максимально сосредоточиться на осуществлении правосудия на высоком уровне, с соблюдением разумных сроков судопроизводства и стандартов независимости, беспристрастности и справедливости.

В свою очередь объективностью и профессионализмом судейского корпуса обеспечивается тот самый баланс частных и публичных интересов, который жизненно необходим в целях создания нормативных и институциональных условий для стабильности гражданского оборота,

[1] Верховный Суд Российской Федерации: историческая справка. [Электронный ресурс] // Официальный сайт Верховного Суда РФ. URL: http://supcourt.ru/about/info/history/reference/ (дата обращения: 03.06.2021).

добросовестной конкуренции и наиболее полной реализации права каждого на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, в целом направленной на устойчивое развитие и процветание страны и ее граждан. Посредством применения правоограничений суд поддерживает правовую определенность, стабильность, предсказуемость и надежность гражданского оборота, выступая тем самым как элемент некой «системы быстрого реагирования» на проблемы и вызовы, осложняющие и ухудшающие условия существования социума. Судебное решение достигает своей высокой цели только тогда, когда исчерпывает конфликт, ослабляющий социум[1].

Констатируя активное развитие форм и уровней судебной защиты гражданских прав, нельзя обойти вниманием то обстоятельство, что традиционная правовая парадигма, в рамках которой осуществлялась, да и продолжает осуществляться профессиональная подготовка большинства российских судей, в современных условиях не в полной мере отвечает потребностям тонкой настройки судебной правоприменительной практики в качестве одного из наиболее гибких и вместе с тем универсальных инструментов достижения стабильности гражданского оборота.

Тонкая настройка означает способность корректно и своевременно воспринимать и включать в интеллектуальный алгоритм судебной оценки широкий подтекст, состоящий во взаимосвязи и взаимопроникновении норм и институтов, формально либо неформально регулирующих те сферы жизни, в которых возникают или с которыми сопряжены разрешаемые судом споры о праве. В идеале не только высшие суды, но и вся судебная система «должна вовремя улавливать динамику этих процессов и их глобального контекста, чутко и точно на них реагировать»[2].

Иными словами, для того, чтобы постичь «нормы права до самой сути» и правильно применить их в единстве формального и содержательного аспектов, в современных условиях судья все чаще сталкивается с необходимостью «выйти за пределы юридического», в той

[1] *Дедов Д.И.* Системные факторы права. [Электронный ресурс]. М.: Стартап, 2013. С. 148. URL: http://libed.ru/knigi-nauka/864467-1-dmitriy-ivanovich-dedov-sistemnie-faktori-prava-startap-2013-dedov-i-sistemnie-faktori-prava-internet-izda.php (дата обращения: 02.09.2021).

[2] *Зорькин В.Д.* Конституционно-правовые проблемы российской судебной системы: выступление Председателя КС РФ. [Электронный ресурс] // Официальный сайт Конституционного Суда РФ. URL: http://www.ksrf.ru/ru/News/Speech/Pages/ViewItem.aspx? ParamId=58 (дата обращения: 03.06.2021).

или иной степени отступив от строгого формализма[1]. Имея внешние признаки деструкции позитивистской «чистоты права», данный феномен на самом деле отнюдь не являет собой некую гипертрофию судебного активизма в связи с ложным пониманием пределов судейского усмотрения. Широкое историческое подтверждение имеет факт объективной каузальной связи между отказом «от тотальности юридического позитивизма» и эволюцией правового порядка в периоды особо интенсивных и зачастую весьма радикальных общественных трансформаций. Чем сильнее меняются реалии гражданско-правовой жизни и оборота, тем более повышается внимание к содержательной справедливости права в противовес абсолютизации внешних признаков его формы[2]. К примеру, в обществе, которое десятилетиями жило без частной собственности и свободы договора и в условиях примата публичных интересов над интересами личности, при резком фундаментальном сломе данной системы возрождаются и служат руководством к действию классические частноправовые идеи, ранее не закрепленные в позитивном праве и не поддерживавшиеся судебной практикой[3].

В настоящее время тенденция отхода от формального правоприменения очевидна для квалифицированных и опытных юристов. Так, в экспертных дискуссиях на полях состоявшегося 18–22 мая 2021 г. Петербургского международного юридического форума данная тенденция получила признание в качестве закономерного итога модернизации социального, экономического и культурного контекстов правового регулирования; индикатора дифференциации социальных взаимодействий и усложнения правопорядка. За счет расширения области судейского усмотрения в рамках режима законности открывается более объемное, стереоскопическое ви́дение, обязательное для юридически безупречного, глубокого и всестороннего обоснования позиций суда по сложным делам, в которых и вопросы факта, и вопросы права не имеют очевидно однозначного решения[4].

Наметившаяся тенденция фиксируется не только профессиональным, но и обыденным сознанием. Личный опыт участия гра-

[1] *Сарбаш С.В.* Принципы гражданского права // Основные положения гражданского права: постатейный комментарий к статьям 1–16.1 Гражданского кодекса РФ. М., 2020. С. 4.

[2] *Зорькин В.Д.* Конституционно-правовые проблемы российской судебной системы: выступление Председателя КС РФ. С. 23.

[3] *Сарбаш С.В.* Принципы гражданского права. С. 47.

[4] Экономический анализ в публичном праве: прикладной аспект: [видеотрансляция] // Петербургский международный юридический форум (18–22 мая 2021 г.). URL: https://spblegalforum.ru/ru/programme/1618937899553 (дата обращения: 25.06.2021).

ждан в судопроизводстве ожидаемо кристаллизовал житейскую мудрость, состоящую в убеждении, что решение суда бывает законным и справедливым, а бывает просто законным[1]. Первый случай считается везением, второй имеет далеко не безобидные последствия в виде роста недоверия граждан к суду и снижения его авторитета, а также поводов к скандализации правосудия.

Наконец, последним по порядку, но не по значимости отметим нормативное подкрепление тенденции отхода от формального правоприменения положениями ст. 6 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) о применении гражданского законодательства по аналогии, впоследствии экстраполированными Верховным Судом РФ на все без исключения ситуации рассмотрения судами споров по гражданским делам и экономических споров. Реализуя полномочия по изучению и обобщению судебной практики, в целях обеспечения ее единообразия Верховный Суд РФ разъяснил, что, во-первых, любые нормы гражданского права подлежат истолкованию в системной взаимосвязи с основными началами гражданского законодательства, закрепленными в ст. 1 ГК РФ, а во-вторых, в той же системной взаимосвязи надлежит толковать условия договора[2].

В советском гражданском законодательстве и практике его судебного применения подобные правила отсутствовали, хотя сама по себе проблема соотношения формальной определенности и содержательной справедливости при разрешении споров о праве, выступающая в виде дихотомий «буква *vs*. дух закона», «логика норм *vs*. логика оценок», «норма права *vs.* принцип права», «право легальное *vs*. казуальное юридическое творчество суда», новизной не отличается.

Так, в III–I вв. до н.э. в Древнем Риме уже отмечался дуализм *jus civile*, написанного в законах, и *jus honorarium* – права, переработанного преторами в интересах жизненного применения, с соответствующими приспособлениями, пополнениями и исправлениями (*juris civilis adjuvandi*, *supplendi et corrigendi gratia*)[3]. С учетом справедливости (*aequitas*), понимаемой в том числе и как добрая совесть, добрые нра-

[1] *Рылова Э.* «Народ приходит в суд за справедливостью, а получает законность». [Электронный ресурс] // Реальное время. 2020. 14 марта. URL: https://realnoevremya.ru/articles/168677-zampred-verhovnogo-suda-rt-prezentoval-monografiyu-o-spravedlivosti-sudebnyh-prigovorov (дата обращения: 25.06.2021).

[2] Пункты 1, 43 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25 декабря 2018 г. № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» (Российская газета. 2019. 11 янв.).

[3] Эдикты римских магистратов. [Электронный ресурс] // Библиотека «Вехи». URL: http://www.vehi.net/brokgauz/all/118/118018.shtml (дата обращения: 25.06.2021).

вы, честность, претор принимал решения в конфликтах по поводу интересов, которые на тот момент еще не были отрегулированы законами, объективно не поспевавшими за новыми реалиями развивающейся жизни (например, «я дам защиту тому, кто заключил договор без обмана, насилия и иных неправильных действий»)[1].

Очевидно, такое правоприменение не только не дестабилизировало правопорядок, но и, напротив, послужило великому общему благу в исторических масштабах и перспективе, так как с опорой на *jus honorarium* около двух с половиной тысячелетий тому назад зарождались принципы права, оказавшиеся «настолько прочны, что мы и доныне учимся им у римских юристов»[2]. Вне всяких сомнений, «древнеримские открытия в вопросах права никогда не забывались человечеством до конца»[3].

Тем не менее в современных российских реалиях пока не сформирована психологическая готовность преодолеть доминирующие в профессиональной среде установки недоверия ко всему, что не закреплено в формальных источниках права, обладает повышенным уровнем абстракции и уже в силу этого, как считают многие, представляет некую опасность, несет риски даже при условии полного соответствия той или иной идеи основополагающим началам цивилистического регулирования – приоритету частной собственности, свободе договора и автономии личности. Как следствие вопрос о возможности суда, не выходя за строгие рамки нормативных предписаний, применять их таким образом, чтобы гуманизм и справедливость были обеспечены, остается открытым.

Немаловажно и то, что «принять справедливое и рациональное решение сложнее, чем просто законное, ибо справедливое правосудие предполагает наличие у судьи способности учитывать сложные юридические и метаюридические контекстуальные связи»[4]. Через логику частного права, представляющего собой своего рода юридическую квинтэссенцию человеческой цивилизации, соединены различные

[1] *Скрипилев Е.А.* Основы римского права. М.: Ось-89, 1998; цит. эдикта по: *Маркин А.Н.* Претура как сакральный и правовой институт в Древнем Риме // Вестник Удмуртского университета. Сер. История и филология. 2008. № 2. С. 7.

[2] *Спекторский Е.В.* Начала науки о государстве и обществе. [Электронный ресурс]. Белград: [Б.и.], 1927. 144, III с. URL: http://e-heritage.ru/ras/view/publication/general.html?id=47396386 (дата обращения: 25.06.2021).

[3] *Зорькин В.Д.* Правоприменение как стратегическая проблема // Право и правоприменение в России: междисциплинарные исследования. М., 2011. С. 17.

[4] *Гаджиев Г.А.* Четыре точки зрения на добросовестное владение. [Электронный ресурс] // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 10. С. 89–109. URL: https://igzakon.ru/maga zine/article?id=7578 (дата обращения: 25.06.2021).

сферы: нравственности и морали; философии и искусства; техники и логики; политики и экономики[1].

Здесь следует упомянуть новейшую практику Дисциплинарной коллегии Верховного Суда РФ относительно непривлечения к дисциплинарной ответственности судьи за судебную ошибку, явившуюся следствием судейского усмотрения[2]. Рискнем высказать предположение, что тем самым судейское сообщество косвенно признает наметившийся вектор преодоления позитивистского уклона в правосознании судей и дает своего рода гарантии их независимости, направленные на устранение неуверенности и сомнений, могущих возникнуть в осложненных, трудных юрисдикционных ситуациях.

Как бы то ни было, текущее состояние российского правосудия по гражданским делам и делам по разрешению экономических споров обнаруживает целый ряд нерешенных методологических, теоретических и практических проблем, сопряженных с толкованием гражданского законодательства при применении правоограничений в сфере гражданского оборота, понимаемого широко как перемещение экономических благ, их переход от одного субъекта к другому.

В последнее время эти проблемы особенно обострились вследствие пандемии *COVID-19* при рассмотрении судами экстраординарно возникших споров, связанных с исполнением гражданско-правовых обязательств и расторжением договоров в условиях реализации ограничительных мер, направленных на противодействие распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции; введением правового режима повышенной готовности, а также в иных правоприменительных ситуациях, разрешение которых потребовало поиска баланса между конституционными ценностями жизни и здоровья, с одной стороны, и экономической свободы – с другой.

Актуальность настоящего исследования определяется предпринятой попыткой внести посильный вклад в решение обозначенной проблематики.

Литература, так или иначе затрагивающая вопросы судебного толкования и применения правоограничений в сфере гражданского оборота, весьма обширна и отличается разнообразием поставленных задач,

---

[1] *Сарбаш С.В.* Принципы гражданского права. С. 48.

[2] Обзор судебной практики по рассмотрению Дисциплинарной коллегией Верховного Суда Российской Федерации административных дел о привлечении судей к дисциплинарной ответственности в 2017–2018 гг. и первом полугодии 2019 г.: утв. Президиумом Верховного Суда РФ 18 декабря 2019 г. [Электронный ресурс]. URL: https://www.vsrf.ru/documents/all/28943/ (дата обращения: 25.06.2021).

решению которых были посвящены научные труды не одного поколения отечественных и зарубежных правоведов. Помимо источников по фундаментальным проблемам цивилистической теории концептуальными предпосылками исследования послужили работы по вопросам общей теории и философии права, методологии судебного правоприменения, конституционализации частного права, экономического анализа права.

Так, вопросы общеправовой теории, теории и методологии цивилистики раскрыты с опорой на авторитетные для практики теоретические концепции и конструкции, выработанные в трудах Р. Алекси, В.А. Белова, М.И. Брагинского, С.Н. Братуся, А.М. Васильева, Е.В. Васьковского, Н.В. Варламовой, Г.А. Гаджиева, Ю.С. Гамбарова, Р. Дворкина, О.С. Иоффе, Р. Иеринга, Г. Кельзена, О.А. Красавчикова, В.В. Лапаевой, А.Л. Маковского, М.Н. Марченко, И.Б. Новицкого, И.А. Покровского, Е.В. Спекторского, Е.А. Суханова, С.Ю. Филипповой, Г.Л.А. Харта, В.Ф. Яковлева и др., а также с учетом работ представителей казанской школы цивилистической методологии, у истоков которой стояли классики российской цивилистики Д.И. Мейер и Г.Ф. Шершеневич (Д.Х. Валеев, З.Ф. Сафин, Ф.И. Хамидуллина, М.Ю. Челышев и др.).

Философские вопросы освещены на базе классического наследия И. Канта и К. Маркса в их современной интерпретации применительно к форме права, изложенной в трудах М.К. Мамардашвили, а также с использованием научных идей С.С. Алексеева, В.Г. Графского, С.Н. Касаткина, И.Ю. Козлихина, В.С. Нерсесянца, Ю.Е. Пермякова, И.Л. Честнова и др.

Отдельные вопросы методологии судебного правоприменения и толкования норм гражданского законодательства исследованы на основе трудов Р.С. Бевзенко, В.В. Витрянского, Д.И. Дедова, В.В. Лазарева, В.В. Момотова, С.В. Сарбаша, П.П. Серкова, К.И. Скловского, Е.В. Тимошиной и др.

Вопросы, так или иначе связанные с конституционализацией частного права, включая конституционные пределы применения правоограничений в гражданском обороте, рассматриваются на теоретической платформе, изложенной в трудах Н.С. Бондаря, В.А. Вайпана, Ю.В. Виниченко, Н.В. Витрука, В.Д. Зорькина, А.И. Ковлера, В.О. Лучина и др.

Вопросы, сопряженные с экономическим анализом права, излагаются по исследованиям и разработкам П.Д. Баренбойма, Дж. Бьюкенена, А.А. Ливеровского, Г. Калабрезе, А.Г. Карапетова, О.Е. Кутафина, Я.М. Миркина, А.А. Мишина, Ф.А. Хайека и др.

Некоторые общие вопросы семиотики и психологии, по необходимости затронутые в связи с исследованием судебного толкования норм

гражданского законодательства, рассматриваются в свете теоретических положений, обоснованных Н.Д. Арутюновой, Д.А. Леонтьевым, Ю.М. Лотманом и др.

При столь очевидном многообразии возможных подходов к анализу судебного применения правоограничений в сфере гражданского оборота приращение научного знания возможно в направлении их интеграции с практической целью обосновать технологию принятия судом решений, обеспечивающих правовую определенность, стабильность, предсказуемость и надежность гражданского оборота.

Несмотря на обилие соответствующих научных изысканий и практических разработок, намеченный круг проблем остается и навсегда останется в зоне недостаточной изученности, так как восходит к вечным вопросам о справедливости, свободе, общем благе и социальном идеале.

Объект исследования – российское правосудие по гражданским делам и по делам о разрешении экономических споров как субсистема национального правопорядка, рассматриваемая в контексте постоянно изменяющихся условий жизни современного государства и общества.

Предмет исследования – область судебного применения правоограничений в сфере гражданского оборота с акцентом на правовом инструментарии балансировки между экономической свободой и иными конституционными ценностями, так или иначе проявляющими себя в связи с установлением, осуществлением и защитой гражданских прав и исполнением гражданских обязанностей.

Цель исследования заключается в научно-правовом обосновании алгоритма (стандарта) применения и толкования гражданского законодательства судом, необходимого для подведения справедливого баланса между частными и общественно значимыми интересами в сфере гражданского оборота. Работа направлена на практический результат – повышение качества и эффективности правосудия по гражданским делам и делам по разрешению экономических споров, что в долгосрочной перспективе обеспечивает правовую определенность, стабильность, предсказуемость и надежность гражданского оборота, а как следствие – упрочение позиций России в современной конкуренции правовых систем и юрисдикций.

Конкретизируя поставленную цель, основные задачи исследования состоят в том, чтобы:

1) дать общую характеристику современного состояния российского правосудия по гражданским делам и делам по разрешению экономических споров в динамической системе координат, учитывающей развитие форм и уровней судебной защиты и связанных с этим тенденций изменения правоприменительных практик;

2) констатировать наличие нового модуса правоприменения, воплощенного в отступлении от сугубого формализма при рассмотрении судом споров в сфере гражданского оборота, и обосновать его объективную детерминированность потребностями времени;

3) сформулировать объяснительный принцип единства методологии, доктрины и судебного правоприменения;

4) провести дескриптивный анализ основных идей и концепций в сфере цивилистической методологии, определяющих ее современное состояние и практическое использование, в целях достижения единства судебной практики;

5) разработать авторскую дефиницию цивилистической методологии в ее широком и узком понимании;

6) обосновать возможность и эвристическую ценность философской категории «превращенная форма» применительно к гражданскому праву;

7) предложить и аргументировать компромиссную идею сближения догматической и постдогматической цивилистики на основе соотношения ординарной и превращенной формы гражданского права;

8) показать специфику приемов концептуализации как части методологии цивилистики, дополняя тем самым теорию юридического концепта действительности;

9) выдвинуть гипотезу об эффективности стандартизации судебной оценки правоограничений в сфере гражданского оборота;

10) сформулировать эмпирические критерии различения простых и сложных судебных дел;

11) объяснить судейское усмотрение в аспекте использования непозитивистской методологии пропорциональности и экономического анализа права;

12) дать комплексное научное обоснование алгоритма (стандарта) принятия судом решений в сложных юрисдикционных ситуациях;

13) выявить уровни стандарта судебной оценки, продемонстрировать их сходство и различие;

14) внести и обосновать предложение о разработке дисциплины «Судебная праксеология», включающей в себя своего рода управление рисками судебных ошибок – научно обоснованные практические рекомендации и алгоритмы принятия и изложения судебных решений.

Научная новизна исследования определяется впервые предпринятой попыткой обосновать философскую категорию превращенной формы применительно к частному праву в практически ориентированных целях развития методологии цивилистики:

– по-новому сформировать концептуальный каркас исследования эмпирических аспектов традиционной для юриспруденции проблемы

соотношения правовой определенности и точности в правоприменении, с одной стороны, и проявлениями судейского усмотрения – с другой;

– внести посильный вклад в развитие авторитетных для практики теоретических концепций и конструкций, активно разрабатываемых в последнее время правоведами, в том числе представляющими судейское сообщество и практикообразующие судебные инстанции (концепция сложной метаюридической контекстуальности права и судебного правоприменения, концепция конституционализации гражданского права и законодательства, конструкция пропорционального аксиологического выбора в судебном применении норм гражданского права, конструкция связи норм гражданского права с экономической и этической нормативностью и др.);

– предложить комплексное научное обоснование алгоритма (стандарта) принятия судом решений в сложных юрисдикционных ситуациях, требующих аргументации найденного судом баланса между экономической свободой участников гражданского оборота и иными конституционными ценностями, воплощающими общественный интерес и общее благо.

Теоретическая и практическая значимость работы заключается в возможности использовать основные выводы и результаты исследования для методологической поддержки компромиссных идей в направлении интеграции догматического, социологического и естественно-правового подходов к восприятию права, что представляется первостепенно важным для профессионального мировоззрения судей, обеспечивающего в свою очередь эмпирическое развитие методов толкования и применения судом норм гражданского законодательства в их адаптации к требованиям и вызовам времени, для достижения конечной цели единства судебной практики.

Отдельные положения работы могут быть полезны судьям в конкретных юрисдикционных ситуациях при разрешении споров в сфере гражданского оборота; в ходе научного обобщения тенденций изменения судебных правоприменительных практик в обозначенной сфере, а равно научно-практического обзора и обобщения соответствующей региональной судебной практики; при выработке правовых позиций суда и их кумуляции в судебных доктринах, а также в перспективе дальнейшего развития цивилистической науки и методологии цивилистики.

Кроме того, основные выводы и результаты исследования применимы в целях профессиональной подготовки и переподготовки судейского корпуса, а также в сфере высшего профессионального образования по направлению и специальности «Юриспруденция» в соответствии