

Об основах применения оценочных понятий в федеральных нормативных актах



О.А. Киселёв,
нотариус Люберецкого нотариального округа
Московской области

АННОТАЦИЯ. В статье предпринята попытка ответить на вопрос о том, что представляют собой основы, «ядро» феномена оценочных понятий. Доказывается, что они обусловлены формальной определенностью права, необходимостью кратко и лаконично излагать содержание правовых норм. С другой стороны, необходим высокий уровень правовой культуры правоприменителей, принимающих решение на основе предоставляемого им законом усмотрения. Расширение сферы применения оценочных понятий следует осуществлять в первую очередь в тех актах, которые дают свободу усмотрения «ответственным» правоприменителем. К такой сфере автор - нотариус по профессии относит федеральные нормативные правовые акты, регулирующие статус нотариальной деятельности.

Ключевые слова: оценочные понятия, основы, нормативный правовой акт, юридическая сила, право, правовое регулирование, экспертиза, признак, конкретизация, нотариат, нотариальная деятельность.

Применение оценочных понятий в правовом регулировании имеет такие особо зна-

чимые аспекты, которые можно назвать исходными, определяющими, теоретически эти аспекты принято считать основами. В первую очередь к данным основам в правовой литературе предполагается относить юридическую силу правовых оценочных понятий, связанную с юридической силой закрепляющих их федеральных нормативных правовых актов, без которой невозможно их применение в правовом регулировании и которая существенно определяет эффективность данного применения.

Юридическая сила оценочных понятий может быть определена как официальная обязательность их деятельной реализации адресатами в составе федеральных нормативных правовых актов и их системно-субординированное регулятивное соотношение с предметно-сходными оценочными понятиями в этих закрепляющих их актах, как в правовых нормах и принципах в других нормативных правовых актах, основанных на властной иерархической компетенции принявших их субъектов. В связи с этим оценочные понятия имеют в правовом регулировании наибольшую или, соответственно, меньшую юридическую силу в зависимости

от выражающих и закрепляющих их нормативных правовых актов, как и иных форм права в системе форм права, реализуемых в Российской Федерации.

При этом применение оценочных понятий в правовом регулировании общественных отношений в соответствии с их юридической силой является одним из главных выражений качества, которое можно охарактеризовать как «законность». Другими выражениями этой «законности» являются соответствие данного применения компетенции, правосубъектности его субъектов и соблюдение ими нормативно установленного порядка такого применения, что является общими требованиями «законности», в особенности относимыми к применению оценочных понятий в федеральных нормативных правовых актах, что в прикладном аспекте означает по сути комплексную «законность» как основу правоприменения данных оценочных понятий.

С этой основой непосредственно связана и особая «доказательственность» применения таких понятий как властной формы право-реализации. Она выражает необходимость подтверждения определенными (в процессуальном праве) доказательствами наличия или отсутствия в реальных объектах оценки (субъектах, вещах, действиях, последствиях и др.) соответствующих оценочных существенных признаков, т.е. соответствие или несоответствие этих объектов стандарту-эталону правоприменительной оценки. Подобная «доказательственность» в качестве необходимой в отношении применения оценочных понятий уже длительное время отмечается в российской судебной практике¹. Особо отметим, что с данной основой применения правовых оценочных понятий непосредственно связана определенная особенность, обусловленная особо сложными для понимания объектами этих понятий: определенными явлениями и предметами социальной реальности, обладающими некоторым (относительным) сходством в их социально-правовой значимости, требую-

щими для своей регулятивной оценки специальных знаний, как психологических, так и психиатрических, технических, экологических, лингвистических и иных. Такие оценочные понятия возможно условно называть экспертными, т.е. применяемыми на основе и с обязательным учетом соответствующей экспертизы, дающей свои утвердительные, предположительные или отрицательные заключения (выводы), необходимые для итоговой правовой (квалифицирующей) оценки определенных явлений и предметов действительности как объектов оценочных понятий в праве.

В связи с этим применение таких оценочных понятий в индивидуальном правовом регулировании оказывается необходимо связанным с особой, экспертной, оценкой, имеющей зачастую проблемный характер. Эта экспертная оценка является необходимой и компетентной предпосылкой для итоговой правоприменительной оценки (квалификации). Особенно она указывает на экспертно-двойную оценку в правоприменении названных оценочных понятий с учетом того, что процессуально, как известно, заключение экспертизы, в том числе судебной, не является императивно и единственно достаточным доказательством по делу, а оценивается правоприменителем, в том числе судом, в совокупности с другими доказательствами.

Вместе с тем, как представляется, одной из наиболее значимых прикладных проблем применения оценочных понятий на основе экспертных заключений в отношении их практически выявленных объектов можно считать исключение экспертных выводов о наличии или отсутствии у этих объектов именно оценочных, особенно моральных, признаков (обозначений), терминологически сформулированных в соответствующих нормах (статьях) федеральных нормативных правовых актов, например, о том, что данные материалы являются экстремистскими, или действия являются добросовестными. Это обусловлено тем, что делать такие выводы - прерогатива самого правоприменителя,

¹ См., напр.: Обзор надзорной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за 2006 год // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2007. № 12. С. 23.

и прежде всего суда. Поэтому в отношении применения морально-оценочных и им подобных оценочных признаков как правовых оценочных понятий с учетом экспертной оценки их явленных объектов целесообразно избегать в заключениях соответствующих судебных экспертиз выводов о наличии или отсутствии у оцениваемых объектов нормативно предполагаемых (закрепленных) оценочных признаков, поскольку, подчеркнем, это прерогатива правоприменителя, включая суд, а не привлекаемых им экспертов.

Другой основой применения федеральных правовых оценочных понятий представляется их конкретизация субъектами правоприменения, как и иной правореализации, зачастую сопряженная с их толкованием при определенном отличии от него. Прежде всего, это обусловлено самим определением (дефиницией) оценочных понятий, в котором с необходимостью использован признак их правоприменительной конкретизации. Это отмечается в целом ряде научных определений оценочных понятий. Так, наиболее четко данный признак назван С.Д. Шапченко в его определении оценочных понятий в качестве оценочных признаков: «Оценочные признаки - это детально не разъясняемые законодателем и обобщающие в себе типичные признаки определенных правозначимых явлений понятия права, конкретизация которых осуществляется путем оценки в рамках конкретной правоприменительной ситуации»².

В первую очередь необходимо отметить, что вопрос о конкретизации правовых оценочных понятий является частным вопросом вообще конкретизации в праве, в особенности конкретизации норм права в порядке, например, подзаконного правотворчества или правоприменения. Г.Г. Шмелева в своем диссертационном исследовании определила, что «конкретизация норм права - это объективно обусловленная, направленная на повышение точности и определенности правового регулирования, закономерная деятельность государственных

и иных уполномоченных органов по переводу абстрактного содержания юридических норм на более конкретный уровень посредством операции ограничения понятий (уменьшения объема понятий на основе расширения их содержания), результаты которой фиксируются в правовых актах»¹. В.Н. Карташов, в свою очередь, определил, что «под конкретизацией мы понимаем деятельность, направленную на уменьшение объема понятий и общих юридических предписаний на основе расширения их содержания с целью повышения четкости и определенности (конкретности) правового регулирования»¹. Заметим, что с точки зрения логики данные определения правовой конкретизации в своей основе имеют одну логическую операцию - «ограничение понятия». Однако конкретизация в своей социальной действительности имеет более широкое значение снятия (устранения) неопределенности в практической деятельности субъектов посредством придания ей познавательной и деятельной определенности, т.е. придание ясности, четкости, точности, логичности - конкретности чему-либо неопределенному в ней - неясному, многозначно абстрактному, неточному, запутанному, противоречивому и т.п. В связи с этим она может осуществляться не только посредством логической операции ограничения понятия, но и посредством в совокупности или дифференцированно других логических операций - определения и деления понятия, сравнения, анализа, синтеза, характеристики, логически выражающих в итоге принцип законности.

В связи со сказанным правовая конкретизация, включая и конкретизацию правовых оценочных понятий, должна иметь более широкое определение. Таким определением представляется следующее. Конкретизация правовых норм и принципов и правовых оценочных понятий - это основанное на принципе законности применение субъектами правоприменения и иной правореализации совокупности (или дифференцированно)

² Шапченко С.Д. Оценочные признаки и составы конкретных преступлений. Автореферат дис ...канд. юрид. наук. Киеи. 1988. С. 12, 13.

* Шмелева Г.Г. Конкретизация социалистического права как фактор совершенствования правового регулирования. Автореферат дис. ...канд. юрид. наук. Харьков. 1982. С. 5.

¹ Карташов В.Н. Теория правовой системы общества. В 2-х томах. Ярославль, 2005. С. 311.

логических операций определения, ограничения, деления, сравнения (аналогии), анализа и синтеза абстрактно-общих, неясных, противоречивых, пробельных, неопределенных, в том числе оценочных, понятий в составе суждений, выраженных в содержании федеральных нормативных правовых актов, как и иных форм права, посредством которых (операций) и с императивным учетом предметно-видовой иерархии данных форм права производится дедуктивное придание в форме индивидуальных правовых актов прикладной определенности (конкретности) их содержанию и объему в целях осуществления правильного индивидуального правового регулирования.

Данное определение указывает на то, что конкретизацию в правоприменении оценочных понятий вполне можно назвать в аспекте их объектов (индивидуально-определенных субъектов, их действий, состояний и предметных объектов) индивидуализацией, проявляющейся в предметно-отраслевых правоотношениях как динамичной форме право-реализации.

Конкретизация оценочных понятий в федеральных нормативных правовых актах, как и иных нормативных правовых предписаний, отличаясь от правового толкования главным образом своим дедуктивным значением⁵, тем не менее, необходимо связана с этим толкованием, в определенных случаях технологически следуя за ним. Обусловлено это тем, что толкование часто выражает дефиницию - определение существенных, отличительных признаков оценочных понятий, образующих стандарт-эталон оценки, в соответствии с которым осуществляется объективная оценочная конкретизация. Иными словами, правовые оценочные понятия в случае их контекстовой и терминологической неясности вначале подвергаются толкованию, в особенности посредством их дефинирования,

а уже затем на основе и в пределах данной дефиниции осуществляется их конкретизация. В Определении Конституционного Суда РФ от 8 июня 2004 г. № 226-0 суд отметил, что такие понятия, как основы правопорядка и нравственность, будучи оценочными, наполняются содержанием в зависимости от того, как их толкуют участники гражданского оборота и правоприменительная практика. При этом указывалось, что они не являются настолько неопределенными, чтобы не обеспечивать единообразного понимания и применения соответствующих законоположений. Антисоциальность сделки, дающая суду право применить статьи 169 Гражданского кодекса РФ, выявляется в ходе судопроизводства с учетом всех фактических обстоятельств, характера допущенных сторонами нарушений и их последствий⁶. Применение оценочных понятий в российском индивидуальном правовом регулировании на основе конкретизации этих понятий предполагает и даже требует его интерпретационную централизованность, осуществляемую высшими судебными органами в целях соблюдения в правоприменении конституционного принципа равенства лиц перед законом и судом. Данная централизованность обуславливается требованием единообразия судебной и иной правоприменительной практики, которое (требование единообразия судебной практики. - *О.К.*) вытекает из вполне возможного различного понимания разными субъектами правоприменения одних и тех же оценочных понятий в силу их правовой неопределенности, что ведет к неравноправию лиц, в отношении которых по-разному применяются данные понятия. Поэтому единообразие диктуется требованием соблюдения в правоприменении конституционного принципа равенства лиц перед законом и судом. Такое соблюдение выражается в единообразии правоприменительной практики, которое

⁵ Ткачева С.Г. Конкретизация закона и его судебное толкование. Автореферат дис. ... канд. юрид. наук. М, 1973. С. 14.

⁶ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 8 июня 2004 г. N" 226-0 «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы открытого акционерного общества "Уфимский нефтеперерабатывающий завод" на нарушение конституционных прав и свобод статьей 169 Гражданского кодекса Российской Федерации и абзацем третьим пункта 11 статьи 7 Закона Российской Федерации "О налоговых органах Российской Федерации"» // СПС «КопсультапНлюс».

опосредованно обеспечивается единообразием судебной практики применения оценочных понятий в федеральных нормативных правовых актах и иных формах права.

Из сказанного следует, что предположение и даже необходимость централизованной судебной интерпретации, включая конкретизацию (индивидуализацию), оценочных понятий, особенно в федеральных нормативных правовых актах, является необходимым условием юридически правильного (соответствующего принципу равенства лиц перед законом и судом) применения данных понятий в индивидуальном правовом регулировании. Это означает, по нашему мнению, необходимость особого включения нормативной интерпретации и конкретизации (индивидуализации) данных понятий в число задач российских высших судебных органов. В то же время данная интерпретация, включая конкретизацию (индивидуализацию), мыслится долженствующей быть актуальной и опережающей, актуальной в том смысле, что она удовлетворяет запросы на нее текущей судебной практики применения исследуемых оценочных понятий в федеральных нормативных правовых актах, опережающей, значит, предвидящей возникновение необходимости в этой интерпретации для судебной и связанной с ней иной правоприменительной практики. А для этого желательно, чтобы централизованная актуальная и опережающая интерпретация вместе с конкретизацией (индивидуализацией) оценочных понятий была систематической и даже планомерной. Она может считаться упорядочивающей и унифицирующей правоприменительное усмотрение в отношении данных понятий.

В связи с выше названным заметим, что почти во всех научных исследованиях правовых оценочных понятий они так или иначе связываются с усмотрением в их правоприменении. Это позволяет отнести данное

усмотрение также к основам их применения. Вопросам усмотрения в правоприменении уделено и уделяется также довольно большое внимание⁷. Его суть чаще всего определяется как возможность (свобода) выбора управомоченным субъектом из двух и более законных альтернатив. По нашему мнению, такое определение правоприменительного усмотрения является излишне суженным, упрощенным, поэтому недостаточно адекватным отражаемому им явлению в индивидуальном регулировании в форме судебного или административного правоприменения. Такой вывод следует из того, что данное определение усмотрения основывается лишь на случаях применения альтернативных санкций и альтернативных, диспозитивных нормативных предписаний, тогда как в юридической практике существуют и иные случаи, предполагающие усмотрение. К этим случаям с очевидностью относятся применение и иная реализация правовых оценочных понятий. В случаях реализации закрепленных в федеральных и иных нормативных правовых актах собственно оценочных понятий, имеющих примерный характер, например, тех же уважительных причин, речь идет об усмотрительном добавлении соответствующих правозначимых случаев (конкретных объектов оценочных понятий) к уже определенным случаям в соответствии с выработанным стандартом-эталоном их оценки. В этом отношении усмотрение является уже не выбором из нескольких законных альтернатив, а оценочным отнесением (или неотнесением) определенных случаев (оценочных объектов) в их признаках к объему, а лишь иногда и к содержанию оценочного понятия в случае его терминологической неопределенности.

При этом следует согласиться с мнением О.А. Папковой, что «применение усмотрения - это не только право, но и обязанность суда, так как возможность осуществления

⁷ См., напр.: Жеребцов Л.Н., Чабан Е.Л. Административное усмотрение, административный произвол и административное (чиновничье) обыкновение: теоретические и практические вопросы соотношения // Административное право и процесс. 2014. № 4. С. 53-58; Трофимова Г.Л. Расширение границ принципа судейского усмотрения // Российский судья. 2014. № 1. С. 25-27; Шарпица Л.А. Искятие усмотрения (дискреции) и праве. Отличия усмотрения органов власти от усмотрения граждан и юридических лиц // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 8. С. 12-17; Игнатьев А.С. Соотношение судебного усмотрения и законности: общетеоретический подход (на примере практики Конституционного Суда РФ) // Закон. 2013. № 7. С. 132-141.

дискреции (*discretio*) закреплена юридической нормой, а процессуальные права суда являются вместе с тем и его обязанностями. Суд не только вправе совершать определенные действия при наличии указанных в законе условий, но и обязан к этому⁸. И в осуществлении этой обязанности суд, как и иной правоприменитель, должен исходить из «примерности» конкретизации (индивидуализации) объектов оценочных понятий, поэтому должен признавать выдвигаемые их адресатами в соответствии со стандартом оценки конкретные явления и предметы, а не игнорировать их безмотивно. Целесообразно закрепить это законодательно в российских процессуальных кодексах, одновременно в ряде соответствующих институтов процессуального права.

Осуществление названного усмотрения в применении правовых оценочных понятий не является совершенно произвольным, а имеет известные пределы. По нашему мнению, в содержательном аспекте к пределам правоприменительного усмотрения в отношении правовых оценочных понятий следует отнести стандарт-эталон оценки, выражающий совокупность существенных, отличительных признаков искомых оценочных понятий. Их можно назвать стандартными или эталонными пределами усмотрения в применении оценочных понятий в федеральных нормативных правовых актах, как и в иных формах права. Названные критериальные пределы усмотрения в применении оценочных понятий можно считать также его основами, но уже сугубо прикладного, конкретизированного характера. В литературе имеет место мнение о том, что «единообразие в понимании оценочных признаков способствует целенаправленная законодательная конкретизация оценочных признаков, осуществляемая для придания им строго определенных границ»⁹; оно представляется нам излишне радикальным решением проблемы соблюдения пределов усмотрения в применении и иной реализации правовых оценочных понятий, в результате которого эти понятия перестают быть «самими собой», потому что они,

вследствие этой конкретизации, становятся абсолютно определенными, а не относительно определенными, оценочными.

Итак, что же представляют собой основы, «ядро» феномена оценочных понятий? Прежде всего, это формальная определенность права, необходимость кратко и лаконично излагать содержание правовых норм. Однако в числе этих основ - высокий уровень правовой культуры правоприменителей, принимающих решение на основе предоставляемого им законом усмотрения. Таким образом, расширение сферы применения оценочных понятий нужно осуществлять в первую очередь в тех актах, которые дают свободу усмотрения ответственным правоприменителем. К такой сфере мы относим, в частности, федеральные нормативные правовые акты, регулирующие статус нотариуса и нотариальной деятельности.

ABOUT THE FUNDAMENTALS OF EVALUATIVE CONCEPTIONS APPLICATION IN FEDERAL NORMATIVE ACTS

O.A. Kiselev

ANNOTATION. The article makes an attempt to answer the question what the basics, the «heart» of evaluative conceptions phenomenon is. It proves that they are specified by the formal law conditionality, the necessity of brief and laconic description of legal norm content, on the other part, it is necessary to get the high level of law enforcers, taking any decision on the basis of discretion provided by the law, legal culture. The evaluative conceptions application field enlargement shall be carried on, first of all, in the acts which make it possible to be used by any «responsible» law enforcer under his/her discretion. The author, who is a Notary Public, refers federal normative legal acts, regulating the notary activity status, sphere.

Keywords: evaluative conceptions, basics, normative legal act, legal effect, law, legal regulation, expertise, indication, specification, notariat, notary activity

⁸ Папкина О.Л. Усмотрение суда. М., 2005. С. 383.

⁹ Корнеева Л.В. Теоретические основы квалификации преступлений. Учебное пособие. М., 2008. С. 36.