

*В.И. Павлов**

ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЕ УСМОТРЕНИЕ КАК ИСКУССТВО И АНТРОПОЛОГИЧЕСКАЯ ПРАКТИКА

Аннотация: в работе рассматривается правоприменительное усмотрение с позиции антропологии права. Утверждается, что правоприменительное усмотрение является не только специальной юридической техникой, но и антропологической практикой. Ситуация усмотрения ставит лицо, применяющее право, в положение вынужденного использования структур собственной личности и совершения не только юридического, но и личностного выбора. Таким образом в разрешение юридического дела проникают субъективно окрашенные внеюридические антропологические содержания, которые доставляются из структур личности правоприменителя.

Ключевые слова: правоприменение, правоприменительное усмотрение, антропология права, антропологическая практика, правоприменитель.

В применении права можно выделить несколько интересных с точки зрения теоретического анализа аспектов, однако самым интересным и, на наш взгляд, недостаточно разработанным является личность правоприменителя.

Интересно отметить, что в связи с формированием общей теории права под влиянием, прежде всего, догматической юриспруденции, именно субъектно-правовые, а шире – личностно-правовые характеристики осуществления права оказались в юридической науке решенными определенным образом. Догматический метод, ориентирующийся на работу с право-

* начальник кафедры теории и истории государства и права учреждения образования «Академия Министерства внутренних дел Республики Беларусь», кафедра теории и истории государства и права, учреждение образования «Академия Министерства внутренних дел Республики Беларусь», кандидат юридических наук, доцент. Тел. +37517 289 21 02. E-mail: vadim_pavlov@tut.by

вой реальностью посредством юридических конструкций, на наш взгляд, своего рода не позволил акцентировать внимание на человеческом измерении права и правовой жизни, тем самым сдержал (и продолжает сдерживать) развитие антропологического (также как и герменевтического, феноменологического) метода в правовой науке. Однако непосредственно на уровне правовой жизни, в юридической практике всегда понималось и бралось в расчет, что приложение правовой нормы к жизненной ситуации есть не просто деятельность по образцу решения логического силлогизма, а целое искусство, зависимое в основном от того, кто применяет право.

Методологическая ситуация в современном правоведении характеризуется поиском новых способов осмысления правовой реальности, новых методов работы с ней. Антропология права дает возможность в новом контексте взглянуть на правоприменительную деятельность и на личность правоприменителя. Причем в данном случае антропология выступает не как юридическая этнология, изучающая этнокультурные особенности правовой действительности, а как концепция, предлагающая свой язык, аппарат понимания реальности права и работы с ней.

С антрополого-правовой позиции применение права анализируется, прежде всего, как процесс правового существования и деятельности личности правоприменителя. При этом антропология права, ориентированная на выявление человекомерных областей правовой реальности, в правоприменительной деятельности говорит не о субъекте правоприменения (поскольку эта категория лишена антропологического измерения и характеризует лишь статутные и субъективные права и обязанности), а о человеке в праве, или, правовом человеке, как более широкой юридической категории, характеризующей не только нормативное, но и фактическое измерение личности, применяющей право, а также ее деятельность (для удобства далее мы будем использовать термин «личность правоприменителя»). В правоприменении как нигде этот антропологический аспект – анализ про-

цесса правоприменительной деятельности со стороны правового существования личности правоприменителя – наиболее эффективен и нагляден, поскольку соответствует антропологическому пониманию права, для которого характерно представление права как 1) антропологически связанного, 2) нормативного, 3) погруженного в правовую жизнь, 4) динамичного, 5) процессуального, 6) современно́го, 7) конкретного, 8) ситуативно обнаруживаемого явления. С антрополого-правовой точки зрения потребность в углублении познания личности правоприменителя обусловлена особым положением и влиянием лица на применение права. Именно в этой деятельности происходит актуальное «рождение юридического», право начинает непосредственно воздействовать на правовую реальность, вступать в правовую жизнь.

Каковы антрополого-правовые особенности правоприменения в целом и личности правоприменителя в частности?

Во-первых, как правило, правоприменение всегда выступает несколько большим, чем простая силлогистическая деятельность и является своего рода искусством (разве что за исключением случаев применения техники как посредника применения права) – именно за счет наличия элемента усмотрения в правоприменении. Правоприменительное усмотрение позволяет проявиться свободе лица и совершить творческий акт, к которому, впрочем, правоприменителю нужно быть готовым, иметь соответствующий опыт свободы и творчества, так сказать, быть искушенным в этом деле. Правоприменение вне творческого характера, вне усмотрения не является искусством, а претендует лишь на технологический статус, техническое действие. Сами по себе юридико-технические средства правоприменительного усмотрения (оценочные понятия, относительно-определенные конструкции правовых норм и пр.) могут быть различными, однако самое главное, что они позволяют проявиться свободе лица, применяющего право.

Во-вторых, правоприменение помимо того, что является искусством разрешения дела, также одновременно является и антропологической практикой. Г. Гадамер утверждал, что понимание уже само по себе есть действие и воздействие (впрочем, юридическая герменевтика делает акцент на тексте, а не на человеке в праве). Аналогично и здесь – работая с юридическим делом, правоприменитель работает и с самим «собой юридическим», особенно в ситуации усмотрения: здесь он задействует внутренние структуры своей личности – то, что обобщенно можно назвать личностной конституцией – для того, чтобы разрешить дело по существу. Там, где есть пространство для усмотрения, для совершения правоприменительного творческого акта (осуществления выбора одного из возможных правоприменительных решений), всегда происходит и антропологическая работа, даже в том случае, когда лицо, применяющее право, игнорирует необходимость осуществления осмысленного правоприменительного выбора (хотя этот акт должен ориентироваться на вполне определенные юридические критерии – на справедливость разрешения дела и т.д.). Ведь даже отказ от деятельности по осуществлению усмотрения также является выбором и антропологической позицией, характеризующей определенное отношение лица к правоприменительной ситуации и праву в целом. Поэтому в ходе правоприменительной деятельности всегда идет, так скажем, личностно-правовая работа, идет производство субъективности не только лица, в отношении которого применяется правовая норма, но и самого правоприменителя. Принятие правоприменительного решения, следовательно, это не только формально-юридическая процедура и решение – это и внутренняя антропологическая позиция, по крайней мере, эта позиция требует и неизменно запускает реакцию личностных структур на это решение.

В-третьих, из вышесказанного становится очевидным, что в правоприменении самым непосредственным образом участвуют и задействуются внеюридические антропологические содержания – структуры личности

правоприменителя, как ранее мы их обозначили понятием личностной конституции. Еще раз повторимся, что это положение вроде бы всегда было понятным, особенно на практике, однако методологически было недостаточно отрефлексированным. Антропологические внеюридические содержания (например, совесть, нравственные установки лица и т.д.), которые задействуются в правоприменении, напрямую сложно связать с традиционными теоретико-правовыми понятиями и категориями, легко поддающимися формально-юридической обработке. Поэтому и антропологический опыт в области юридического не весьма корректно выражать, скажем, через категорию «правосознание», поскольку она методологически направлена на дистанцирование от любых внеюридических содержаний. С антропологической же позиции, напротив, в практике правоприменения дифференциация юридических и внеюридических содержаний (например, нравственных содержаний) в правовой действительности невозможна и непродуктивна – человек осуществляет юридическое действие всегда цельным образом из структур своей личности. Для выражения этих содержаний нами и было предложено использовать понятия «правовой человек» («человек в праве») и «правовая субъективация» параллельно аналогичным традиционным понятиям «субъект права» и «правосознание».

В-четвертых, право с антропологической точки зрения, в соответствии с теми характеристиками антропологического понимания права, на которые мы указывали выше, наиболее полно обнаруживается не на уровне идеи права, не в норме права, а также и не в правовом отношении – право выявляется в момент встречи нормы права, факта правовой жизни и личностных структур правового человека (в нашем случае – личности правоприменителя). Исходя из такого подхода к пониманию права, становится очевидным, что актуальное право непосредственным образом связано как с деятельностью по правореализации, так и с личностной антропологической практикой правоприменителя. Антропология права предлагает такой

тип правопонимания лишь одним из возможных среди альтернативных концепций правопонимания, однако который позволяет ей удерживать аналитическое внимание на месте человека в правовой реальности.

В-пятых, поскольку правоприменение есть искусство и антропологическая практика, то возникает вопрос о том, как повышать эффективность правоприменительной деятельности. Ведь очевидно, что только качество нормативных текстов не может обеспечить эффективность правоприменения – всегда остается т.н. антропологический остаток, таящийся в личности правоприменителя. Но как его нормировать и юридизировать, можно и нужно ли это делать? Может быть это сделать посредством дальнейшей разработки традиционного подхода к лицу, применяющему право, как к субъекту права?

На наш взгляд, антрополого-правовое понимание субъекта правоприменения очевидно демонстрирует, что через правоприменительное усмотрение в юридическую практику входит личностный опыт и внеюридические антропологические содержания. Поэтому для понимания действия правоприменителя и его совершенствования имеют значение не только правоприменительные схемы и алгоритмы, пусть даже и весьма обильно доставляемые субъекту через официальное толкование права, но и структуры личности, складывающиеся на основе культивируемой правоприменителем практики себя. Антрополого-правовой подход к правоприменителю, таким образом, ориентирует нас не столько на наблюдение за уровнем профессионального знания и опыта лица, применяющего право, сколько за тем, в каком положении к этому знанию и опыту расположены личностные структуры правоприменителя и какие юридически значимые акты это порождает.

V. Pavlov

Enforcement discretion as art and anthropological practice

Abstract: This paper considers enforcement discretion from the perspective of anthropology of law. It is alleged that the discretion of law enforcement is not only a special legal technique, but also the anthropological practice. The situation puts the discretion of the person using the law position in the forced use of structures and making self is not only legal, but also a personal choice. Thus, in the resolution of the legal case penetrate subjectively colored non-legal anthropological content that are delivered from the structures of the individual law enforcer.

Keywords: law enforcement, law enforcement discretion, anthropology, law, anthropological practice law enforcer.

Pavlov Vadim Ivanovich

The chief of chair of the theory state and law history

Academies of the Ministry of Internal Affairs of the Republic of Belarus

Candidate of Juridical Sciences, docent