

В.И. Павлов

Павлов Вадим Иванович — кандидат юридических наук, доцент, начальник кафедры теории и истории государства и права Академия МВД Республики Беларусь

Обыкновения правоприменительной практики как средство преодоления коллизий в праве: антрополого-правовой аспект

Введение. В юридической науке выработаны различные способы преодоления и разрешения юридических коллизий, наиболее распространенным из которых является закрепление в законодательстве коллизионных норм. Вместе с тем этот способ разрешения юридических коллизий не всегда является эффективным и имеет пределы своего действия. Это в основном касается случаев, когда имеет место сложившаяся практика деятельности правоприменительного органа, которая операционально строится в основном на локальных нормативных правовых актах, а также и на иных актах и правилах, правовая природа которых не всегда позволяет включить их в юридический механизм преодоления коллизии. Речь идет о часто встречающихся в деятельности правоприменительных органов методических указаниях, руководящих разъяснениях, письмах вышестоящих органов, адресованных непосредственно органу-исполнителю и определяющих тот или иной аспект осуществления правоприменительной деятельности, то есть, по сути, оказывающих непосредственное влияние на правовое регулирование общественных отношений. Вместе с тем в юридической литературе и в сфере профессиональной юридической деятельности можно встретить позицию, согласно которой такого рода акты не лежат в правовой плоскости, а затрагивают лишь вопросы методического и организационно-обеспечительного характера правоприменения. Однако даже в случае согласия с данной позицией следует признать, что, с одной стороны, для юридической науки важно более внимательно рассмотреть природу такого рода актов и правил и выяснить их понятийно-категориальный статус среди других понятий теории правоприменения, а с другой стороны — определить их действительное место в правоприменительной деятельности и потенциал в разрешении юридических коллизий.

К понятию обыкновений правоприменительной практики. Любая правоприменительная деятельность основывается не только на нормах материального и процессуального права, но и на множестве иных правил организационного, управленческого, технического и иного характера, которые в целом способствуют осуществлению процесса применения права. В юридической науке традиционно акцент сделан именно на исследовании материально-процессуальных юридических оснований правоприменения. Это обусловлено соответствующей методологической позицией изучения юридической практики, при которой в расчет берутся преимущественно только формально-юридические, основывающиеся на нормативных основаниях правила поведения органа либо должностного лица. Однако в реальной жизни специалист сталкивается с множеством правил иной социальной природы, которые, тем не менее, оказывают значительное воздействие на организацию и процесс принятия правоприменительных решений. Особенно это касается правоохранительной юридической практики, где правоотношения носят в основном императивный характер и сам процесс осуществления деятельности связан с жесткой регламентацией. Контроль, иерархическая подчиненность, отчетность, срочность и иные характеристики, присущие правоохранительной деятельности, неизменно обуславливают включение в правоприменение не только самих норм права, но и правил организационно-технического и организационно-управленческого содержания, социальная природа которых нередко оказывается непроясненной несмотря на то, что на практике должностные лица (прокурорские работники, следователи, сотрудники органов внутренних дел и др.), как правило, воспринимают их как равнозначные нормам кодифицированных источников права и локальным нормативным правовым актам.

Какова природа данных правил поведения и можно ли их отнести к источникам правового регулирования?

В юридической науке на этот счет сложились различные мнения, однако все они сводятся к важности данной группы правил. Наиболее убедительной представляется позиция, согласно которой данные правила именуется обобщенным термином «обыкновения правоприменительной практики/деятельности».

По мнению В.В. Попова, «обыкновения правоприменительной деятельности есть общий образ обычно совершаемой правомерной властной деятельности управомоченных субъектов, связанной с организацией реализации правовых норм»¹. Данное определение во многом раскрывает содержание

¹ Попов В.В. Обыкновения правоприменительной деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2000. С. 6.

обыкновения, однако, на наш взгляд, имеет специфическое авторское видение определяемого явления. Так, автор понимает обыкновение как «общий образ совершаемой правомерной» правоприменительной деятельности, а также связывает обыкновение с «организацией реализации правовых норм», то есть с процессом правоприменения. Иными словами, автор в последнем случае предлагает различать два понятия, и, соответственно, два явления: 1) реализацию правовых норм и 2) реализацию реализации (применение) в первом смысле, то есть то, что в определении исследователь именуется «организацией реализации».

Видимо, различие В.В. Поповым двух видов «реализации» права обусловлено его приверженностью концепции правоприменения известного теоретика права Н.В. Витрука (на работу которого В.В. Попов и ссылается в своем автореферате¹), согласно которому правоприменение есть не форма реализации права, а властно организующая и организационно-правовая форма воздействия компетентных органов на субъектов права с целью соблюдения, исполнения и использования ими своих прав и обязанностей. Так, В.В. Попов отмечает, что «необходимо отличать те правовые нормы, которые собственно и применяются в процессе правоприменения от тех, которые реализуются в указанном процессе в одной из трех форм, поскольку именно в соответствии с этими нормами и происходит применение права»².

Как видим, понятие обыкновений правоприменительной практики тесно связано с общей концепцией правоприменительной деятельности, у которой оно заимствует свои положительные и отрицательные характеристики. В частности, в концепцию правоприменения В.В. Попова и Н.В. Витрука понятие обыкновения включается достаточно органично, поскольку оно не связано с реализацией права в традиционном понимании, а есть лишь способ властного организационно-правового воздействия на субъектов права. Но в то же время в рамках такой концепции достаточно сложно отделять правовые нормы материально-правового характера, закрепленные в процессуальных актах, от самих процессуальных норм, или, например, признавать осуществление процессуальных норм права не их реализацией, а применением как организационно-правовым воздействием. Впрочем, следует сказать, что сами термины здесь не имеют какого-то исключительного значения — в рамках той или иной концепции правоприменения можно выстроить относительно непротиворечивый терминологический ряд и использовать его в исследовательских целях. Для нас же важно выяснить природу обыкновений правоприменения как реальных явления правовой действительности.

Известный правовед Н.Н. Вопленко рассматривает обыкновение в несколько ином аспекте. Так, обыкновение понимается ученым как результат объективного развития, вызревания правоприменительной практики в той или иной сфере от прецедента толкования к прецеденту правоприменения через формирование правоположения³, то есть обыкновение анализируется здесь как наивысший по регулятивной способности инструмент правоприменительной практики. Обыкновение (авторитетное деловое обыкновение) Н.Н. Вопленко определяет как организационно оформленное и общепризнанное правило поведения должностных лиц в типичной ситуации⁴. Нельзя не указать характерные черты обыкновений правоприменительной практики, конкретизирующие понимание ученым обыкновения. В частности, обыкновения, по мнению Н.Н. Вопленко, характеризуются:

а) общеизвестностью и принятостью их правоположений как «само собою разумеющихся» стандартов правоприменительной деятельности;

б) длительностью их существования, в силу чего они воспринимаются как своеобразные обычаи правоприменения в типичных жизненных обстоятельствах;

в) опорой не только на юридические средства контроля и надзора за единообразием правоприменения, но и на организационно сложившиеся и методически принятые правила служебной деятельности;

г) единством и нерасчленяемостью организационной формы и правового содержания; в силу этого в правоприменительном обыкновении наблюдается сплав и кристаллизация правоположения и прецедента в виде ясно и конкретно выраженных правовых позиций, принявших форму обычая⁵.

Как видим, если у В.В. Попова обыкновение берется как правоприменительное средство организационно-правового воздействия на субъектов права, то у Н.Н. Вопленко обыкновение есть, прежде всего, нетипичный источник права, рождающийся в юридической (правоприменительной) практике.

Признаки обыкновения правоприменительной практики. Как мы уже отмечали, понятие обыкновения зависит от используемой автором концепции правоприменительной деятельности.

¹ Попов В.В. Обыкновения правоприменительной деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2000. С. 8; Витрук Н.В. Акты применения права в механизме реализации прав и свобод личности // Правоведение. 1983. № 2. С. 4.

² Попов В.В. Обыкновения правоприменительной деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2000. С. 8.

³ Вопленко Н.Н. Источники и формы права: учебное пособие. Волгоград, 2004. С. 81.

⁴ Там же. С. 67.

⁵ Там же. С. 81.

Однако стоит сказать и большее: понятие обыкновения правоприменительной практики зависит и от концепции правопонимания в целом, поскольку вопрос определения обыкновения связан с пониманием и различением таких парных общетеоретических понятий, как правовое и внеправовое, нормативное и ненормативное, юридически значимое и организационное, правомерное и противоправное и т. д.

Попытаемся проанализировать и установить, прежде всего, в смысловом отношении понятие обыкновения правоприменительной практики исходя из разрабатываемой нами антропологической концепции права¹. Хотя тема правоприменения в настоящее время в рамках этого подхода не получила еще достаточно подробного развития в связи с разработкой общих концептуальных проблем антропологии права, тем не менее далее мы будем исходить из антропологического понимания права как ситуации встречи в правовой действительности человека в праве с нормой в праве и фактом правовой жизни. Инструментально же будем использовать устоявшиеся конструкции классической теории правоприменения, которые по многим позициям считаем валидными языковыми средствами описания правовой реальности.

Итак, укажем характерные признаки обыкновения правоприменительной практики.

1) Обыкновение представляет собой обычно сложившийся на практике в конкретном органе, сфере деятельности порядок действий субъекта правоприменения, который не урегулирован нормами материального и процессуального права. На наш взгляд, вненормативно-правовой характер — это основной отличительный признак правоприменительного обыкновения от любой иной деятельности правоприменительного органа, которая осуществляется на основании правовых норм локального или общего характера действия. Обыкновение — это нормативно неформализованный инструмент юридической практики, однако это не означает, что обыкновения вообще не имеют формы фиксации и никак не формализуются. Наиболее распространенной формой фиксации обыкновений, как мы уже отмечали выше, являются такие распространенные в юридической практике документы, как методические рекомендации, письма вышестоящих должностных лиц (например, надзирающего прокурора), на определенный период (как правило, длительный) определяющие порядок действий правоприменителя. Конечно, некоторые из таких документов могут представлять собой и акты использования своего права вышестоящими должностными лицами, — например устойчивую практику реализации полномочия прокурора по отношению к следственному подразделению. Однако такое действие требует дополнительной аргументации и соотнесения с полномочиями дающего руководящие предписания должностного лица и общего порядка осуществления юридического процесса, поскольку в этом случае использование своего права прокурором может имплицитно подменять сам юридический процесс или, ограничивать то или иное субъективное право контролируемого правоприменителя.

Помимо отражения обыкновения в документах оно может и не иметь определенной фиксации, а существовать в форме обычно принятой в данном органе деятельности, получившей признание всех органов, входящих в непосредственный круг правоприменительных отношений данного вида (для органов внутренних дел это, прежде всего, прокуратура и суд).

2) Обыкновения в основном имеют организационно-техническую и (или) организационно-управленческую природу, поскольку выступают точками связи, элементами перехода между процессуальными нормами и их поддержкой. Например, в уголовно-процессуальной деятельности это обыкновения, связанные с порядком согласования наиболее важных процессуальных документов, проведением совещаний, особенностями организационной работы с задержанными, заключенными под стражу лицами, заступления на дежурство в следственно-оперативную группу, порядком представления лиц прокурору для ареста, планированием следователем своей деятельности, особенностями проведения тех или иных следственных действий, порядка подготовки и отправления/получения запросов и т. д. Хотя государственные органы стараются регламентировать такого рода отношения на уровне локального правотворчества (как правило, через ведомственные приказы, инструкции), тем не менее, регламентировать весь круг подобных отношений и полный порядок правоприменительной деятельности просто невозможно, да и нецелесообразно. Однако реализация практически любой процессуальной нормы неизменно связана с определенно рода организационно-техническим сопровождением, которое и определяется установившейся юридической практикой.

3) Обыкновения представляют собой правила поведения, модели действий правоприменителя, не противоречащие нормам права. Хотя сложившийся порядок, или, как говорит В.В. Попов, образ деятельности при обыкновении непосредственно и не закреплён в правовых нормах, то есть, по сути, лежит вне нормативно-правовой реальности, тем не менее, он не должен противоречить нормам права. В точном смысле слова нельзя сказать, что обыкновение является правомерным, как это делает, например, В.В. Попов, ведь лицо, осуществляющее правоприменительную деятельность, может и нарушить обыкновение, то есть поступить нетипично, уникально в том или ином случае — против сло-

¹ Павлов В.И. Антропологическая концепция права // Постклассическая онтология права: монография / под общ. ред. И.Л. Честнова. СПб.: Алетейя, 2016. С. 325—376.

жившегося порядка. При этом само это действие по своему содержанию юридического характера не имеет, хотя в итоге и может привести к ошибкам в правоприменении, в понижении его эффективности. И, тем не менее, мы склонны полагать, что обыкновение правоприменительной практики в целом все же имеет юридическое значение, то есть может быть оценено как юридически значимый феномен по своей целевой направленности, поскольку оно хотя и не есть элемент юридического, не есть стадийное содержание правоприменения, однако всегда должно быть направлено на него. Именно по этому признаку обыкновение, или, можно его назвать еще и так — деловое обыкновение, — целесообразно именовать правоприменительным. Отсутствие целевой направленности обыкновения может привести к не различению, например, правоприменительного обыкновения и злоупотребления правом без его формального нарушения. Только в этом смысле мы можем сказать, что обыкновение всегда должно быть правомерным — то есть направленным на реализацию права — в этом его цель и назначение.

Те же случаи, когда сложившийся порядок деятельности в том или ином органе связан с негласным нарушением правовых норм, однозначно обыкновением признан быть не может, даже если он и направлен на повышение эффективности осуществления процесса правоприменения. Здесь мы исходим из обычно принятого профессионального представления о поднормативном (правоприменительном) регулировании общественных отношений в континентальной правовой системе и не касаемся вопроса осуществления правоприменения *contra legem*. Важно также понимать, что обыкновение не есть средство для преодоления несправедливости закона (или, как сказали бы представители юснатурализма, — не есть преодоление несправедливого закона). Обыкновение не предназначено для того, чтобы вступать в прямой конфликт с законом, ведь, как мы сказали, оно само по себе нормативным юридическим средством не является. Обыкновение предназначено для организационно-технической поддержки правоприменительной практики. Поэтому в случае установления обыкновения как негласно принятого нарушения правовых норм оно является банальным нарушением законности, хотя установить таковое во многих случаях чрезвычайно сложно в связи с нередко встречающейся неопределенностью локального правового регулирования.

При неопределенности локального правового регулирования огромное значение приобретает сразу несколько правоприменительных средств: и профессиональное толкование правовых предписаний, и использование усмотрения в правоприменительной деятельности, и установление обыкновений правоприменительной практики. Интересно, что субъект ведомственного правотворчества нередко сознательно может не конкретизировать тот или иной порядок правоприменительных действий, оставляя это юридической практике, поэтому в такой ситуации сложно определить конкретное средство, которое использует правоприменитель в своей деятельности. Вместе с тем, при обыкновении как вненормативном способе регулирования главное, повторимся еще раз, чтобы сохранялась целевая ориентация того или иного порядка деятельности, предельным ориентиром которой выступают принципы правоприменения в той или иной сфере.

4) Обыкновения по своему существу не являются властными действиями, направленными на лицо, в отношении которого применяются нормы права (здесь мы придерживаемся общепринятой трактовки правоприменительной деятельности), однако они связаны с властной деятельностью, осуществляются в связи с ней. В содержании обыкновения как такового властного содержания правоприменительной деятельности нет — для этого требуется нормативно-правовое закрепление. Этот аспект достаточно очевидно выявляется, например, в случае участия защитника в уголовном процессе, когда он требует обосновать от следователя совершение того или иного действия организационно-управленческого характера в случае отсутствия его регламентации в Уголовно-процессуальном законе либо ведомственных нормативных правовых актах. Однако на практике, опять же, отличить нормативно обусловленный порядок действий, особенно если это локальные нормы права, от порядка действий через обыкновение достаточно сложно. Сами должностные лица, как показывает практика, как правило, не делают таких различий, которые, впрочем, всегда выявляются судом в случае серьезных нарушений порядка правоприменения.

5) Обыкновения непосредственно не являются деятельностью по реализации норм права, но, в конечном счете, направлены на их реализацию. В концепции В.В. Попова и В.Н. Витрука этот вопрос решается уже на уровне учения о применении права. В традиционном смысле же обыкновение также сложно отделить от чистой правореализационной деятельности, тем более, что со временем эффективные обыкновения получают свое нормативное закрепление.

Полагаем, это основные признаки обыкновений правоприменительной практики.

Н.Н. Вопленко неоднократно отмечал важность изучения обыкновений и объективную основу их существования, указывал, что они порождаются актуальной юридической практикой и призваны восполнить обнаруживающийся дефицит нормативного регулирования. С этим можно согласиться. Действительно, если посмотреть на эволюцию, например, отечественного уголовно-правового и уголовно-процессуального законодательства, то можно заметить, что такой инновационный институт в национальном праве, как соглашение о сотрудничестве, также сформировался в качестве обыкновения

правоприменительной практики во многих правовых системах, по крайней мере, обыкновения стали предпосылками для нормативного закрепления данного института.

Таким образом, следует признать, что обыкновения правоприменительной практики являются важной составляющей частью любой правоприменительной деятельности, их выработка обусловлена объективными потребностями правового регулирования. В то же время сами обыкновения не закреплены в правовых нормах, однако представляют собой деятельность, не противоречащую праву и способствующую его развитию.

Обыкновения правоприменительной практики и преодоление юридических коллизий.

Следует признать, что в юридической практике одним из самых распространенных способов преодоления пробелов в праве и юридических коллизий являются именно обыкновения правоприменительной практики. Почему? Потому что это средство удобно, локально, оперативно, низкозатратно, а главное, как это ни странно звучит — нормативно неформализовано. Можно сказать и так, что сложившийся в обыкновениях внутриведомственный порядок деятельности является непрозрачным для внешних субъектов правовой жизни, он корреспондирует только позиции тех компетентных органов и должностных лиц, которые находятся в общем круге правоприменительных отношений. Непрозрачность обыкновений не означает автоматически чего-то негативного, однако и не создает гарантий для предотвращения злоупотребления правом со стороны правоприменителя. Основной вопрос заключается в том, как посредством обыкновений сделать процесс правореализации наиболее эффективным и при этом не выйти за рамки правомерности. Это нередко происходит посредством наложения сложившегося в обыкновениях порядка поверх локальных норм права либо даже через сознательную правотворческую деятельность ведомственных органов, направленную на закрепление ситуации господства правоприменительных обыкновений вместо установления нормативного порядка правоприменения.

Во многих постсоветских государствах реформы правоприменительных процедур преследовали именно эту цель — сделать процесс правоприменения прозрачным, открытым, что нередко демонстрировалось даже через соответствующую архитектуру зданий правоприменительных органов (например, здания территориальных подразделений полиции Грузии из стекла напрямую призваны подчеркнуть прозрачность деятельности полиции). Разумеется, в процессе такого рода реформ закономерно предполагается сократить объем обыкновений и увеличить нормативную регламентацию правоприменения. Однако, на наш взгляд, здесь не следует впадать в крайность. С одной стороны, необходимо действительно обеспечить наиболее глубокий уровень нормативной регламентации правоприменения с целью исключения злоупотреблений, с другой — максимально использовать правоприменительные обыкновения для наибольшей эффективности правоприменения таким образом и в тех объемах, чтобы это максимально способствовало правоприменителю реализовывать свои полномочия, ведь обыкновение, как мы уже отмечали, является объективным и неустранимым средством любого порядка деятельности. Часто грамотное использование обыкновения может оказать положительное влияние на осуществление правоприменения, на реализацию и защиту прав и свобод граждан в случае тех или иных недостатков в правовом регулировании.

В чем может заключаться положительный потенциал использования обыкновений правоприменительной практики в случае обнаружения юридических коллизий, ведь коллизия в основном есть противоречие (несоответствие) норм действующих нормативных правовых актов, регулирующих одни и те же общественные отношения¹, в то время как обыкновение лежит вне нормативной правовой реальности? Однако коллизию, особенно в области правоприменения, можно понимать и в более широком смысле — как противоречие не только между нормами права, но и между другими правовыми явлениями — актами толкования, разъяснениями различных вышестоящих органов, компетенциями, позициями вышестоящих должностных лиц, согласовывающих то или иное правоприменительное действие и т. д.²

Полагаем, что правоприменительное обыкновение может выступать средством разрешения юридических коллизий. В связи с этим следует раскрыть механизм установления обыкновения в коллизионной ситуации.

Сначала обратимся к вопросу о правопонимании и еще раз отметим, что в разрабатываемом нами антропологическом подходе к праву последнее выявляется в ситуации встречи человека в праве с нормой права и фактом правовой жизни — именно в этой точке осуществляется измерение нормативности права в контексте его человекомерности. Для антропологии права именно человекомерность, факт правового существования является ключевым критерием измерения правового, поскольку право ценно не столько своей абстрактной сущностью, сколько качеством обеспечения правового

¹ О нормативных правовых актах Республики Беларусь: закон Республики Беларусь от 10 января 2000 г. № 361-3 (ред. от 02.07.2009) // СПС «КонсультантПлюс»: Беларусь.

² См. например: Гончаров Р.А. Механизм разрешения юридических коллизий: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2006. С. 7—8.

бытия как конкретного правового существования человека в правовой действительности. Поэтому характерными особенностями антропологического понимания права и выступают, в частности, погруженность в правовую жизнь, ситуативность, конкретность¹. Эти характеристики самым непосредственным образом относятся к правоприменению, которое как раз осуществляется в ситуации пересечения человека в праве, нормы права и факта правовой жизни.

В случае типичного правоприменения, когда у правоприменителя имеется нормативное основание для разрешения дела по существу, человекомерность измеряется только личностными качествами правоприменителя, которые влияют на выбор того или иного варианта осуществления правоприменительного действия, на ценностное позиционирование субъекта применения права как к разрешаемой жизненной ситуации, так и к норме права в процессе ее толкования.

Однако в случае юридической коллизии, то есть в случае фактического отсутствия определенного нормативного основания правоприменения в целом или того или иного правоприменительного действия в частности нагрузка в обнаружении основы для правоприменения почти полностью переносится на человека в праве, то есть на личность самого правоприменителя. В этом случае нередко и происходит первичное установление обыкновения, которое, как правило, определяется как посредством общего одобрения постепенно складывающегося определенного порядка совершения действий, так и посредством достижения согласия уполномоченных должностных лиц по конкретному поводу в выработке единой организационно-управленческой позиции. По сути, обыкновение в точном смысле здесь является вненормативно-правовым средством, хотя оно может как подвергаться, так и не подвергаться формализации (например, выражаться в определенном документе — методических рекомендациях, разъяснениях, письмах и т. д.). Основной вопрос в этом случае заключается в том, каковы содержательно-смысловые ресурсы сформулированного порядка, или, образа правоприменительного действия, ведь установление правила в данном случае происходит вне связанности конкретными правовыми предписаниями?

На наш взгляд, несмотря на то, что обыкновение, как мы уже сказали, всегда должно иметь целевую направленность, то есть ориентироваться на принципы правоприменения в определенной сфере деятельности (принципы оперативно-розыскной, криминалистической, процессуальной деятельности и т. д.), следует признать и даже это недостаточным источником и одновременно гарантом адекватности правильного установления обыкновения. Как правило, в случае коллизии между нормами, позициями вышестоящих органов по разъяснению того или иного положения, правоприменители вырабатывают порядок действия руководствуясь, прежде всего, не принципами деятельности, а сугубо профессиональными соображениями — быстротой, низкокзатратностью, эргономичностью, удобностью устанавливаемого порядка действия. Смысловым источником для порядка действия здесь выступают личностные качества правоприменителей, их профессиональный опыт, а главное личностные ценности, которые, по сути, и являются почти единственными пределами и гарантами в адекватном установлении обыкновения. Парадоксально, однако именно личностное ценностное позиционирование является в этом случае практически единственным гарантом соблюдения пределов и адекватности правоприменительного обыкновения.

Интересно отметить при этом и еще одну особенность, связанную с установлением обыкновения как средства преодоления юридической коллизии. Очевидно, что установленное через преодоление коллизии обыкновение, как правило, должно быть временным явлением (даже несмотря на продолжительное действие) в связи с природой установленного правила: в данном случае обыкновение является своего рода заменителем, фантомом нормативного предписания, а не средством организационно-технической поддержки последнего. Поэтому обыкновение здесь временно, пусть и объективно, но выполняет не свою функцию, хотя, как мы уже отмечали выше, субъект ведомственного правотворчества может сознательно использовать квалифицированное молчание². Поэтому обыкновение в этом случае, как правило, является прообразом будущей локальной нормы права, которая, впрочем, может ввести и иной порядок правового регулирования по сравнению с установившимся вследствие обыкновения. В таком случае на практике нередко возникает проблема преодоления уже вошедшего в практику деятельности органа обыкновения новым нормативно-правовым порядком деятельности, причем нередко это представляет достаточно серьезную практическую проблему, для преодоления которой может понадобиться длительный период времени.

Заключение. Подводя итог нашему краткому исследованию обыкновений правоприменительной практики как средства преодоления юридических коллизий еще раз обратим внимание на то, что сегодня обыкновения достаточно часто используются в правоприменительной деятельности как удоб-

¹ Павлов В.И. Антропологическая концепция права // Постклассическая онтология права: монография / под общ. ред. И.Л. Честнова. СПб.: Алетейя, 2016. С. 342.

² Баранов В.М. Квалифицированное молчание законодателя» как общеправовой феномен (к вопросу о сущности и сфере функционирования пробелов в праве) // Пробелы в российском законодательстве. Юридический журнал. 2008. № 1. С. 75—79.

ное, локальное, оперативное, низкозатратное и нормативно неформализованное средство. Однако в связи с реформированием многих правоприменительных производств, все большим отрывом современной практики правоприменения от советской модели, для правоприменительной деятельности, особенно деятельности правоохранительных органов, главным является вопрос о правильном направлении развития — об избрании пути расширения либо сужения практики установления правоприменительных обыкновений. В этой связи, по справедливому замечанию профессора В.М. Баранова¹, сегодня особое значение принадлежит тесному сотрудничеству современной юридической науки с юридической практикой, особенно в вопросе установления обыкновений, поскольку односторонняя ориентация ученых на искоренение всякой ненормативной основы правоприменения является такой же крайностью, как и неконтролируемое установление практиками широкого поля обыкновений там, где очевидна необходимость нормативной правовой регламентации. На наш взгляд, что подтверждается и разработками антропологической концепции права, все большее значение в эффективности правоприменения в дальнейшем будет приобретать личностный фактор правоприменения, несмотря на усиливающее присутствие в правоприменении технического опосредования, использования в правоприменении техники. Мы имеем в виду здесь идею, согласно которой эффективное правоприменение будет возможным как раз не через техническое опосредование, а через личностное участие правоприменителя не только в традиционном статусе собирателя правоприменительного силлогизма, но как ценностно-смыслового источника установления правил, к которым и относятся обыкновения правоприменительной деятельности. В связи с этим, безусловно, следует менять отношение не только к пониманию правоприменения, но и к пониманию права в целом.

¹ Баранов В.М. Новые формы связи юридической науки с практикой // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2010. №1 (12). С. 8—12.