

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

А. В. Слесарев

СУДЕБНО-АРБИТРАЖНОЕ
ТОЛКОВАНИЕ НОРМ
ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

Александр Владимирович Слесарев
Судебно-арбитражное
толкование норм
гражданского права
Серия «Судебная практика»

Текст предоставлен издательством

http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=11284795

Судебно-арбитражное толкование норм гражданского права:

Юридический центр Пресс; Санкт-Петербург; 2005

ISBN 5-94201-436-1

Аннотация

Работа посвящена вопросам толкования гражданско-правовых норм. Авторская позиция основывается на особенностях гражданско-правового регулирования отношений, которое содержит пробелы, допускает применение аналогии и в целом носит дозволительный характер. Эти особенности требуют от субъектов правоприменительной деятельности уяснить смысл и суть правовых норм, выявить волю законодателя путем толкования. Книга насыщена примерами из судебно-арбитражной практики. В приложении приводятся постановления Пленума ВАС РФ и совместные постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ. Издание адресовано

судьям арбитражных судов, юристам, специализирующимся на ведении дел в арбитражных судах, а также всем интересующимся вопросами толкования правовых норм и практикой разрешения различных категорий экономических споров.

Содержание

Введение	6
Глава 1. Нормы гражданского права как предмет толкования	8
1.1. Нормативная основа механизма гражданско-правового регулирования общественных отношений: понятие и свойства	8
1.2. Понятие, виды и значение неопределенности гражданско-правового регулирования	25
Глава 2. Понятие и способы судебно-арбитражного толкования норм гражданского права	54
2.1. Понятие толкования норм гражданского права	54
2.2. Способы судебно-арбитражного толкования норм гражданского права	64
Конец ознакомительного фрагмента.	73

Александр Слесарев
Судебно-арбитражное
толкование норм
гражданского права

© А. В. Слесарев, 2005

© Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005

Введение

Эффективность правового регулирования общественных отношений во многом зависит от правильного понимания нормативных предписаний, способов и приемов их толкования. В этой связи можно сказать, что проблемы толкования правовых норм относятся к числу «вечных», интерес к которым в определенные периоды времени может лишь усиливаться в связи с теми или иными событиями. В настоящее время к их числу относятся, по крайней мере, следующие обстоятельства. Приближается десятилетие действия нового Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ), подтвердившее его оценку как выдающегося достижения отечественной цивилистики. Вместе с тем постепенно выявляются и определенные сложности в понимании и применении отдельных положений ГК РФ, для преодоления которых требуется дальнейшее совершенствование средств интерпретации права, главным образом способов и приемов его толкования. Следует также отметить принятие новых Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее – ГПК РФ) и Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ), подчеркнувших необходимость достижения единообразия в толковании и применении судами норм права, единства судебной практики.

Кроме того, помимо «традиционных» приемов и спосо-

бов толкования правовых норм, основанных на использовании достижений филологии, истории, логики и других наук, усиливается потребность привлечения арсенала специальных юридических знаний о праве в форме специально-юридического толкования.

Целью настоящей работы является комплексный анализ совокупности теоретических вопросов по проблемам судебного-арбитражного толкования норм гражданского права, исследование предпосылок такого толкования – неопределенности гражданско-правового регулирования и способов ее преодоления. Избранный концептуальный подход нацелен на определение предмета толкования как гражданско-правового предписания, содержание и сфера действия которого не являются достаточно определенными, а также установление особенностей специально-юридического толкования в системе способов интерпретации норм гражданского права.

Глава 1. Нормы гражданского права как предмет толкования

1.1. Нормативная основа механизма гражданско-правового регулирования общественных отношений: понятие и свойства

Различные подходы к пониманию права, включающие концепции позитивизма, естественного, социологического, исторического, психологического и свободного права, лишь подчеркивают многогранное значение *нормативной* составляющей в числе факторов, воздействующих на поведение индивидов¹.

Беря за основу идею конкретизации действия права от аб-

¹ См. подробнее: *Лазарев В. В.* Пробелы в праве. Казань, 1969. С. 11 и след. Следует иметь в виду, что помимо правовых средств, непосредственно используемых для правовой упорядоченности общественных отношений, воздействие на них оказывают и иные средства – идеологические, психологические, моральные и другие надстроечные элементы. Таким образом, механизм правового регулирования общественных отношений сам по сути является элементом более широкой категории – *социального механизма действия права* (см.: *Казимирчук В. П.* Социальный механизм действия права // Сов. гос-во и право. 1970. № 10. С. 37; *Нерсесянц В. С.* Общая теория права и государства. М., 1999. С. 477).

страктного к конкретному, следует, очевидно, признать целесообразным выделение двух основных стадий правового воздействия – нормативную и стадию правоотношения, а отсюда и два основных звена такого воздействия – нормы права и правоотношения. Иные правовые явления – юридические факты и акты правоприменения – можно рассматривать как примыкающие к правоотношению, являющемуся, наряду с нормами, основным звеном механизма правового регулирования².

Таким образом, если под механизмом правового регулирования общественных отношений понимать единую систему правовых средств осуществления правового воздействия на общественные отношения, то нормы права являются ис-

² В литературе перечень основных правовых средств, включаемых в механизм правового регулирования, различен и зависит от используемого тем или иным автором объема термина «основные» средства. Одни к числу основных *звеньев* механизма относят юридические нормы, правоотношения и акты реализации прав и обязанностей, а к числу основных *элементов* — акты применения права, выделяя при этом также имеющие *общее значение* в механизме правосознание и состояние законности (см.: *Алексеев С. С.* Проблемы теории права: Курс лекций: В 2 т. Т. 1. Свердловск, 1972. С. 156). По мнению других, механизм правового регулирования охватывает нормы права, юридические факты, акты применения права, правоотношения, акты реализации прав и обязанностей (см.: *Проблемы теории государства и права.* М., 1987. С. 246 (автор главы В. Б. Исаков)). Третьи считают, что элементы механизма следует рассматривать в «одном ряду», не выделяя «главные» и «неглавные» звенья (см.: *Шабалин В. А.* Системный анализ механизма правового регулирования // *Сов. гос-во и право.* 1969. № 10. С. 124). Для настоящего исследования данные различия принципиального значения не имеют, поскольку все авторы признают ведущее значение в данном механизме его нормативной основы.

ходным элементом этого механизма, его нормативной основой.

Нормы права устанавливают общую программу поведения субъектов в предусмотренных законом ситуациях, иначе говоря, определяют круг субъектов правоотношений, их правовое положение, юридический режим объектов права, основания возникновения, изменения, прекращения правовых связей, а также меры, обеспечивающие надлежащее осуществление прав и исполнение обязанностей.

Особенностью современного подхода к трактовке права в России является учет действующих конституционных положений, в том числе ч. 1 ст. 17 Конституции РФ, смысл которых состоит в признании двух приоритетных источников позитивного права – прирожденных и неотчуждаемых прав и свобод человека (его естественных прав) и общепризнанных принципов и норм международного права, а также международных договоров Российской Федерации. Более того, указанные источники права не только непосредственно включаются в российскую правовую систему, но и оказывают на нее «критериально-правовое» воздействие³, требуя от остальных элементов нормативной основы необходимого соответствия и соподчиненности.

Нормы права неразрывно связаны с их юридической первопричиной – правотворчеством, которая по своему содер-

³ Указанный термин предложен В. С. Нерсесянцем (см.: *Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства*. М., 1999. С. 386).

жанию является государственной деятельностью, направленной на создание правовых норм, их дальнейшее совершенствование, а также изменение и отмену.

Учитывая наличие указанных новаций в нормативной основе правового регулирования, а также имея в виду проблемность роли и места в системе источников права судебного прецедента, нормативно-правового договора, правовых обычаев, юридической доктрины, в литературе предлагается термин «правотворчество» заменить на «правоустановление»⁴.

Под правоустановлением понимается форма и направление государственной деятельности, связанной с официальным выражением и закреплением норм права, которые составляют нормативно-правовое содержание всех действующих источников позитивного права.

Полагаем, что термин «правотворчество» действительно более сочетается с «традиционными» источниками права – нормативно-правовыми актами.

Что касается иных источников права, например естественных прав и свобод, то государство их не создает, оно лишь признает их юридическое значение и тем самым гарантирует их защиту.

Вместе с тем и предлагаемый термин «правоустановление» вряд ли существенно отличается от используемого ранее «правотворчество». Конечно, значительно сильнее диф-

⁴ *Нерсесянц В. С.* Указ. соч. С. 415.

ференцирует роль государства в юридическом формировании источников права, имея в виду и непосредственное правотворчество (по отношению к нормативно-правовым актам) и иные формы государственной деятельности, связанные с санкционированием, признанием и гарантированием иных источников права.

Поскольку санкционирование, признание и гарантирование по своему юридическому значению приравнивается к правотворчеству, а также учитывая доминирующую роль нормативно-правовых актов в системе источников права, полагаем необходимым сохранить использование термина «правотворчество» в прежнем значении, что не исключает при необходимости понимания этого термина в «узком» и «широком» смыслах как собственно правотворчества и иной указанной выше государственной деятельности.

Нормативно-правовой акт является основным источником права большинства нормативно-правовых систем. Даже в странах, активно использующих прецедентное или обычное право, влияние принципов позитивного права имеет достаточно важное значение.

Анализируя нормативную основу механизма правового регулирования как со стороны «внешней» формы (соподчиненность нормативно-правовых актов, их действие во времени, пространстве и по кругу лиц и т. д.), так и формы «внутренней» (структура правовой нормы, характер ее предписывающего действия, ее основные свойства и качества и др.),

хотелось бы обратить внимание на следующие моменты.

Для нормативной основы механизма правового регулирования характерен ряд свойств (качеств), среди которых необходимо отметить, прежде всего, общеобязательный характер правовых норм, их системность и формальную определенность⁵.

Общеобязательность нормы права базируется на абстрактном характере ее изложения и выражается в перманентном и обязательном для всех характере ее действия.

Норма права направляет поведение людей постоянно и непрерывно, ее содержание всегда изложено в абстрактно-всеобщем виде, без связи с тем или иным конкретным случаем, входящим в орбиту ее воздействия.

Следует также иметь в виду, что непрерывная связь юридических норм с государством в определенной мере модифицирует рассматриваемый признак социальной нормы, поскольку она представляет собой не просто правило поведения общего характера, но общеобязательное правило, рас-

⁵ *Нерсесянц В. С.* Указ. соч. С. 394. С. С. Алексеев рассматривает правовую норму в двух аспектах. Во-первых, как разновидность социальной нормы, выступающей в качестве правила поведения, которое носит общий (направляющий поведение людей постоянно и непрерывно) и предписывающий (извне регламентирующий поведение людей) характер. Во-вторых, как специфическую юридическую норму, исходящую от государства и охраняемую его принудительной силой, носящую общеобязательный и формально-определенный характер, предоставляющую участникам общественных отношений субъективные юридические права и возлагающую на них субъективные юридические обязанности (см.: *Алексеев С. С.* Указ. соч. Т. 1. С. 203–204).

пространяющееся на участников соответствующих отношений независимо от их согласия с установленными правилами, их одобрением и т. д.⁶

Общеобязательный характер права имеет значение не только для позитивного права, это свойство актуально и для прецедентного («судебного») права. Здесь важно не только то, что правило поведения выражено в акте высшей судебной инстанции по конкретному делу, который должен учитываться при решении всех других дел, и потому носит общеобязательный характер. Важно также, что судебное решение, по мнению многих представителей «судебного права», лишь раскрывает «рациональное зерно», которое в правовой надстройке существует реально и лишь выявляется с помощью судебных актов.

Системность нормы права обычно связывают с ее дифференциацией на составные части – гипотезу, диспозицию и санкцию. Отмечается, что такая конструкция абстрактной нормы права является общей моделью и началом всего позитивного права как системы норм⁷.

Известно, что в нормативной системе обособляются обязывающие нормы, регулирующие активное поведение субъектов общественных отношений, а также нормы, запрещающие и управомочивающие, соответственно возлагающие на лиц пассивные обязанности воздерживаться от соверше-

⁶ Нерсесянц В. С. Указ. соч. С. 204.

⁷ Нерсесянц В. С. Указ. соч. С. 394.

ния определенных действий или позволяющие их носителям совершение активных действий. Для достижения этих целей необходимо, во-первых, выразить само содержание правовой нормы; во-вторых, определить условия, при которых содержание правовой нормы может осуществляться; в-третьих, установить правовые последствия их нарушения. На этих посылах строится и концепция структуры правовых норм «в виде трех элементов деонтической логики», получивших название «диспозиции», «гипотезы» и «санкции».

Таким образом, в рассматриваемом случае речь идет о структуре «логико-юридической нормы»⁸.

Если же анализировать «реальную» норму (или «норму-предписание»)⁹, то и системность права будет выглядеть несколько иначе.

На наш взгляд, формула «если – то – иначе» отражает скорее не конкретное (единичное) правило поведения, а механизм правового регулирования. Более того, содержание права вряд ли исчерпывается понятиями «обязательно», «дозволено» и «запрещено»¹⁰.

Мы присоединяемся к высказанной в литературе точке зрения, согласно которой норма права действует не сама по

⁸ См.: *Бабаев В. К.* Советское право как логическая система. М., 1978. С. 81; *Общая теория государства и права. Т. 2. Теория права: Академический курс в двух томах.* М., 2000. С. 221.

⁹ *Алексеев С. С.* Структура советского права. М., 1975. С. 83.

¹⁰ *Кудрявцев Ю. В.* Нормы права как социальная информация. М., 1981. С. 72 и след.

себе, но как элемент нормативной основы механизма правового регулирования.

С позиции системности правового регулирования правильным будет дифференцировать правовые нормы, выделяя прежде всего нормы прямого действия (регулятивные – диспозиции и охранительные – санкции), непосредственно моделирующие поведение людей, указывающие на их права и обязанности. В процессе правового воздействия к ним подключаются нормы специализированные, в том числе ситуационные (гипотезы), определяющие ситуацию (объекты, субъекты, юридические факты), в которой будет протекать правовое поведение.

Санкцию можно представить в качестве охранительной нормы прямого действия, регламентирующей поведение субъектов права на случай совершения правонарушения. Ее действие сочетается с функционированием ситуационных норм, определяющих деликтоспособность субъекта правонарушения, объект, объективную и субъективную стороны противоправного акта.

Механизм реализации санкций невозможен и без иных специализированных предписаний, например оперативных, устанавливающих время вступления в силу и прекращения действия норм, норм-презумпций и т. д.¹¹

Таким образом, системность правовой нормы выражается

¹¹ Слесарев В. Л. Экономические санкции в советском гражданском праве. Красноярск, 1989. С. 17 и след.

прежде всего в том, что она (норма) выступает в механизме правового регулирования не как автономное (изолированное) образование, а в качестве элемента (составной части) его нормативной основы, что предполагает ее субординационную, координационную и иную согласованность с иными нормативными предписаниями.

Формальная определенность права в литературе раскрывается неоднозначно. По мнению одних, формальная определенность норм права представлена в их системной конструкции и дифференции нормы на диспозицию, гипотезу и санкцию¹².

Другие считают, что формальная определенность норм заключается в четкости содержащихся в них общих и специальных условий правоотношений, наличии детальных процедур, особенно связанных с судебной деятельностью, требовании письменной (документальной) формы права¹³.

Третьи полагают, что формальная определенность норм права выявляется, прежде всего, в их точности, детализированности и категоричности регламентирования поведения участников общественных отношений¹⁴.

Представляется, что категория формальной определенно-

¹² *Нерсесянц В. С.* Указ. соч. С. 394.

¹³ *Общая теория государства и права. Академический курс в двух томах. Т. 2. Теория права.* М., 2000. С. 216 (автор главы – А. В. Мицкевич).

¹⁴ См.: *Алексеев С. С.* Проблемы теории права. Т. 1. С. 204; *Недбайло П. Е.* Применение советских правовых норм. М., 1960. С. 34.

сти права (норм права) является весьма богатой по своему содержанию и отражает определенные языковые, логические и собственно юридические требования, предъявляемые, прежде всего, к форме изложения нормативных предписаний¹⁵.

Языковой аспект правовых норм в свете их формальной определенности характеризует такие качества нормативных предписаний, как простота, краткость, ясность и точность.

Простота правовой нормы реализует режим литературной умеренности в конструировании правовых текстов (использование по возможности прямого порядка слов, применение лишь при крайней необходимости громоздких конструкций, оборотов, иностранных и редко употребляемых терминов и др.). Норма права должна быть простой, поскольку она рассчитана на субъектов общественных отношений, которые могут не иметь специальных юридических знаний.

Конечно, данный прием нельзя абсолютизировать, поскольку в некоторых случаях специфика объекта правового регулирования (например, вексельные или акционерные отношения) требует особого и порой весьма сложного по форме правового регулирования.

Простота нормы является лишь средством достижения такого качества нормы, как ясность текста нормативного предписания. Ясность означает понятность текста тем лицом, для

¹⁵ См. подробнее: Законодательная техника: научно-практическое пособие. М., 2000, С. 50 и след.

которого он предназначен. Цель указанного свойства нормы – обеспечить полное и правильное доведение до соответствующих лиц содержащейся в ней информации.

Точность правовой нормы предполагает использование однозначных терминов, понятий и конструкций, создание четких и недвусмысленных дефиниций.

В ряде случаев требования простоты и точности изложения правовых предписаний могут вступать в определенное противоречие. В этом случае следует, очевидно, исходить из доминирующей позиции точности по сравнению с простотой – текст закона должен быть прежде всего максимально точен и по возможности прост.

Невыполнение указанных требований нарушает восприятие текста нормативных актов соответствующими субъектами, резко снижает или вообще сводит на нет эффективность правового регулирования.

Логический аспект правовых норм требует их определенности, последовательности и непротиворечивости.

Определенность в указанном смысле проявляется, в частности, в использовании законодателем единственной дефиниции термина, в недопустимости многозначности термина, используемого в предписании и, напротив, выражения одной мысли различными терминами.

Последовательность закона (в широком смысле этого слова) означает последовательное развитие мысли законодателя в тексте закона. Иногда указанное требование рассматрива-

ется более широко – как последовательное развитие конституционных основ в тексте закона¹⁶.

Соблюдение данного положения приводит к реализации следующего свойства нормы – отсутствию противоречия в нормативной основе правового регулирования, поскольку одним нормативным предписанием не должно отрицаться положение, содержащееся в другом предписании.

Различия в содержании правового регулирования сходных или связанных отношений, если они не являются следствием проявления общего и специального в этом регулировании, должны исключаться как в тексте одного, так и нескольких взаимосвязанных законов. Нарушение указанного положения ставит под угрозу принцип единого (целостного) регулирования общественных отношений.

С точки зрения своего *юридического* «среза» норма права должна иметь качества конкретно-нормативного инструмента правового регулирования. Качество формальной определенности права в наибольшей степени обеспечивает конкретность нормативного предписания. Оно должно устанавливать права и обязанности соответствующих субъектов общественных отношений, как правило, весьма определенно и детализированно, ибо наличие излишне декларативных норм снижает эффективность правового регулирования, сводит его порой лишь к идеологическому воздействию.

¹⁶ См. подробнее: Законодательная техника: научно-практическое пособие. М., 2000, С. 55.

Кроме того, принцип формальной определенности права предполагает при создании юридических норм всемерное использование средств юридической техники, позволяющих установить модальность нормативных предписаний, принадлежность их той или иной отрасли права, вовлечь в механизм правового регулирования правовые конструкции, термины, презумпции, фикции и т. д.

Таким образом, правовая норма устанавливает общеобязательное правило поведения участников общественных отношений (общий характер нормы), причем обычно не изолированно, а в системе с иными нормами, включенными в механизм правового регулирования (системность нормы). Содержание этой нормы, с учетом ее системообразующих связей, должно быть формально-определенным¹⁷, обеспечивающим ее единообразное понимание, реализацию и применение¹⁸.

¹⁷ Так, А. В. Мицкевич даже утверждает, что правовые нормы отличаются от иных видов социальных норм признаком формальной определенности. По его мнению, нормы права вырабатываются на основе обобщения тех или иных конкретных случаев, подлежащих регулированию. Поэтому они должны определенно формулировать права на конкретные дозволенные действия, обязанности и запреты, а также меры ответственности за их неисполнение. В отличие от этого нормы морали выражают оценку тех или иных общих принципов поведения, а нормы в виде обычаев – главным образом те или иные устоявшиеся традиционные формы общения, применение которых имеет очень широкий диапазон (см.: Общая теория государства и права. С. 216–217).

¹⁸ В литературе последнего времени проявляется тенденция не изолированно, а взаимосвязанного исследования правовых норм и их основных качеств. Так, С. С. Алексеев справедливо отмечает, что определенность права, понимаемая в

Проведенный анализ нормативной основы механизма гражданско-правового регулирования позволяет сделать следующие выводы.

Разнообразные аспекты понимания права лишь подтверждают признание за нормативной составляющей механизма социально-правового регулирования значения одного из факторов, определяющих то или иное поведение субъектов общественных отношений.

Нормативный акт (для гражданского права, как правило, закон) является основополагающим источником права в правовых системах большинства стран мира, его значение повышается также и там, где активно используется прецедентное или обычное право. В то же время акты применения права, главным образом судебные акты, не только обеспечивают права и законные интересы конкретных лиц на стадии реализации правоотношений, но и выполняют при необходимости абстрактно-публичные функции устранения неопределенности правового регулирования. Они, по сути, вклю-

широком значении (предельная точность, ясность, конкретность), по сути дела, в какой-то мере охватывает и другие особенности права, в том числе и свойства нормативности. Здесь нормативность выступает не только как «заглавное» свойство права, но и как одна из сторон определенности содержания – определенности по сфере действия, которая с помощью письменной формы и обеспечивает всеобщую нормативность (возможность сделать строго определенные по содержанию нормы общеобязательными, установить одинаковый, равный для всех порядок в правах и обязанностях, формах и способах их обеспечения, гарантий) (см.: Алексеев С. С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 246).

чаются в механизм правового воздействия уже как дополнительный элемент его первой – нормативной – стадии.

В современных условиях особо актуальна необходимость соблюдения требований соответствия и соподчиненности различных элементов нормативной основы механизма правового регулирования в условиях приоритетности прирожденных и неотчуждаемых прав и свобод человека, а также общепризнанных принципов и норм международного права, международных договоров Российской Федерации.

Нормативной основе механизма правового регулирования присущ ряд свойств (качеств), важнейшими из которых, с учетом предмета исследования, являются общеобязательный характер правовых норм, их системность и формальная определенность.

Общеобязательность нормы базируется на ее абстрактном (вне связи с тем или иным конкретным случаем) изложении, выражается в перманентном и неуклонном для всех характере ее действия.

Понятие системности нормы актуально прежде всего потому, что правовая норма выступает в механизме правового регулирования не как автономное образование, но лишь в качестве элемента, составной части данного механизма и вытекающей отсюда необходимости ее согласованности (субординационной, координационной) с иными нормативными предписаниями.

Категория формальной определенности отражает некото-

рые языковые (простота и точность), логические (последовательность и непротиворечивость) и собственно юридические (касающиеся использования в нормативных актах средств юридической техники) требования, предъявляемые, прежде всего, к форме изложения нормативных предписаний. Формальная определенность права, по сути, есть способ создания «прозрачного» права, средство реализации принципа информационно-тождественного восприятия права неопределенным кругом лиц.

1.2. Понятие, виды и значение неопределенности гражданско-правового регулирования

Нормативная основа механизма гражданско-правового регулирования должна быть единообразно понимаема, реализуема и применяема всеми субъектами соответствующих общественных отношений.

Между тем в силу высокой степени абстрактности правового регулирования (общеобязательный характер юридической нормы), его сложных системообразующих связей (системность юридической нормы) и особенностей, вытекающих из его юридико-технических моментов (формальная определенность нормы), правоприменительная практика нередко сталкивается с проблемой достаточности существующего регулирования для разрешения конкретного гражданско-правового спора.

Иногда в изложенном аспекте такая нормативная «достаточность» не является очевидной, в связи с чем возникает ситуация *неопределенности* гражданско-правового регулирования.

Полагаем, что указанная неопределенность, имея в своей основе объективные основания (общеобязательность, системность, формальную определенность нормы), по форме

субъективна, поскольку означает наличие сомнения тех или иных участников гражданских правоотношений или органов правоприменения относительно содержания или действия соответствующих правовых норм или, иначе говоря, «достоверности» существующего правового регулирования.

Оценивая действующие правовые акты, правоприменитель нередко сталкивается с их пробелами и неясностью, в силу чего вынужден решать возникающие проблемы, используя соответствующий правовой инструментарий (аналогию, толкование и др.).

Проблема «*пробельности права*» имеет многовековую историю¹⁹.

Еще древние мыслители подчеркивали объективные предпосылки (основания) наличия пробелов в правовом регулировании. Так, Платон указывал, что «все относящееся к законодательству никоим образом и никогда еще не бывало правильно выработано до конца»²⁰. По мнению Аристотеля, причину неизбежности появления пробелов следует искать не в самом законе, а в природе объекта закона²¹.

Римские юристы, исходя из факта наличия таких пробелов, занимались конкретными вопросами определения правоприменительных механизмов их преодоления. В частно-

¹⁹ См. подробнее: *Лазарев В. В.* Пробелы в праве (Вопросы понятия пробелов и критика теорий беспробельности права). Казань, 1969.

²⁰ Платон. Законы // Полн. собр. соч. Пг., 1923. Т. XIV. С. 86.

²¹ *Аристотель.* Этика. Кн. V. § 14// Соч.: В 4 т. М., 1978–1984.

сти, система римского права предполагала широкое использование преторских эдиктов с целью дополнения гражданского права²².

Следует отметить, что в Средние века, в связи с тенденцией соединения правотворческой и правоприменительной деятельности в одном лице (органе), указанная проблема не была столь актуальна²³.

Новый этап исследования названного вопроса наступил в эпоху Возрождения, на его решение во многом повлияли концепции «разделения властей» и «естественного права».

С одной стороны, концепция разделения властей предполагала разграничение законодательной, исполнительной и судебной власти, а отсюда, в частности, обусловленность судебной деятельности тем материалом, который ей дал законодатель. Отсюда вытекала позиция «буквального» толкования закона, недопустимости применения наказания с использованием аналогии и т. д. Данный подход по сути снимал проблему пробелов, а точнее правоприменительных правовых средств их преодоления.

Так, Ч. Беккариа не допускал отхода от буквы закона (прежде всего уголовного), полагая, что невыгоды от строгого соблюдения буквы закона незначительны по сравнению с

²² См., например: Римское частное право: Учебник / Под ред. проф. И. Б. Новицкого и проф. И. С. Перетерского. М., 1994. С. 28.

²³ См.: Лазарев В. В. Указ. соч. С. 12.

невыгодами, порождаемыми его толкованием²⁴. Следует все же отметить, что подобное решение указанной проблемы вряд ли можно оценить как общепризнанное.

Вместе с тем весьма распространенным является и другой подход, основанный на идее естественных прав человека и признании активной роли судебной практики в механизме правового регулирования.

Так, Р. Иеринг полагал, что помимо законодательных актов существуют нормы, выводимые из закона путем его логического развития через толкование²⁵.

К аналогичному результату пришел и известный русский юрист А. Боровиковский, отмечавший, что юридически немыслим ни один случай, который мог бы пройти мимо закона, ведь решение субъекта, не противоречащее закону, есть решение, согласное с ним²⁶.

²⁴ См.: *Беккариа Ч.* О преступлениях и наказаниях. М., 1939. С. 220. Следует отметить, что вопросы аналогии в уголовном праве не потеряли своей остроты и в настоящее время.

²⁵ *Иеринг Р.* Дух римского права на различных ступенях его развития. Ч. 1. СПб., 1875. С. 29. Причем речь шла именно о правовых нормах. Более определенно об этом сказал известный сторонник юридического позитивизма К. Бергбом: «Право никогда не нуждается в пополнении извне, ибо оно в любую минуту полно, его плодovitость, его логическая сила растяжения в каждый момент покрывает весь запрос в правовых решениях» (Цит. по: *Лазарев В. В.* Пробелы в праве. С. 16). Иначе говоря, здесь отстаивалась концепция права как логически замкнутой системы, в которой содержится ответ на всякий жизненный случай, даже если он не предусмотрен законом непосредственно.

²⁶ *Боровиковский А.* Отчет судьи. Т. 1. СПб., 1909. С. 226.

Е. В. Васьковский считал, что пробелы в праве имеются тогда, когда для какой-либо категории случаев или вовсе нет нормы, или существует норма, но совершенно темная и непонятная, или существует несколько норм, находящихся между собой в противоречии, или установлена норма, страдающая неполнотой²⁷.

Вместе с тем, как только судебная практика включается в число источников права²⁸, а не только средства, интерпре-

²⁷ *Васьковский Е. В.* Цивилистическая методология. Ч. 1. Учение о толковании и применении гражданских законов. Одесса, 1901. С. 206–208. В настоящее время данная работа переиздана (см.: *Васьковский Е. В.* Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. М., 2002. С. 508; *Он же:* Руководство к толкованию и применению законов. Для начинающих юристов. М., 1913. С. 110; *Он же:* Руководство к толкованию и применению законов: Практическое пособие. М., 1997. С. 107). В дальнейшем ссылки даются, если не оговорено иное, на издание 1997 г.

²⁸ Причем прецедентное право включалось в качестве источника права зачастую лишь формально. Что касается содержательной стороны дела – нормативов (критериев), которыми помимо «законных» должны руководствоваться судьи, то здесь палитра воззрений самая разнообразная, начиная от моментов социальных и кончая психологическими. Так, известный юрист П. И. Люблинский в качестве критериев пополнения пробелов указывает на неофициальное «интуитивное право», правовое чувство и мудрость судьи (см.: *Люблинский П. И.* Техника, толкование и казуистика уголовного кодекса. Пг., 1917. С. 187 и след.). Другие авторы считают, что право есть решение суда, и до тех пор, пока суд не принял решение по определенному делу, никакого права относительно самого события и обстоятельств этого дела еще не существует (см. подробнее: *Лазарев В. В.* Указ. соч. С. 30). Л. Петражицкий, яркий представитель «психологической» теории права, указывал, что он исходит из отрицания реального существования того, что называют нормами права или объективным правом. Правовые явления суть особого рода сложные эмоционально-интеллектуальные психические про-

тирующего волю законодателя, ситуация качественно меняется – возникает концепция пробельности законодательства на фоне беспробельного права.

Например, известный русский юрист Н. М. Коркунов признавал, что силу закона имеет и то, что в нем прямо сказано, и то, что логически вытекает из сказанного. Вместе с тем он утверждал, что «редкий законодательный акт есть цельное выражение единой мысли. Если же единства логического нельзя найти в самом законодательстве, его приходится приписывать суду самостоятельно»²⁹.

По мнению Г. В. Демченко, законодатель дает только остов или скелет, который судья облакает в плоть и кровь живой действительности³⁰.

Доводя подобные взгляды до каких-то крайностей, стали говорить о примате судебного усмотрения над позитивно изложенным правом в силу постоянно существующей динамики общественной жизни, более того, – об отрицании провозглашаемого ранее «идеала» судебной практики – обоснования всякого решения исключительно законом. Отвергаются специальная юридическая логика, традиционная герменевтика, аналогия и распространительное толкование в качестве

цессы, совершающиеся в психике индивида (см.: *Петражицкий Л. И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Т. 1. СПб., 1907. С. 84).

²⁹ *Коркунов Н. М.* Лекции по общей теории права. СПб., 1908. С. 299.

³⁰ *Демченко Г. В.* Неясность, неполнота и недостаток уголовного закона // Журнал Министерства юстиции. 1904. № 8. С. 345.

средств развития права³¹.

Следует отметить, что беспробельность права связывается не только с включением судебного права в структуру права (хотя это наиболее распространенное явление). Она признается и в рамках нормативно-позитивистских взглядов. Так, по Г. Кельзену право представляет собой систему норм должного характера, где одна норма обусловлена другой, и в конечном счете все они выводятся из «основной нормы». Таким образом, указанные рассуждения сводятся опять к одному из основных начал правового регулирования: если правопорядок не устанавливает обязанности индивида к определенному поведению, но и не запрещает его, то он его разрешает³².

При всем разнообразии представленных взглядов, они, на наш взгляд, не исключают следующих единообразно понимаемых положений. Закон (иной источник права) является юридическим средством выражения государственной воли, направленной на регулирование соответствующих общественных отношений. Сам закон или их система как юридические средства могут быть более или менее удачным отражением потребности с точки зрения их содержания и (или) формы. Недостатки законодательной деятельности, в том числе и неопределенность права, должны устраняться, как

³¹ *Завадский А. В.* К учению о толковании гражданских законов. Казань, 1916. С. 12 и след.

³² *Лазарев В. В.* Указ. соч. С. 32.

правило, самим законодателем либо в случаях, им допускаемым, – органами судебными. Главное здесь в том, чтобы строго соблюдались условия, способы и пределы правоприменительной «санации» права.

Условия (основания) допустимости подобной судебной деятельности – это неопределенность права, обусловленная пробелом или неясностью права, способы достижения такой определенности – использование судебными органами аналогии, толкования и других предусмотренных самим правом инструментов, применение которых обусловлено задачами судопроизводства.

Категория «*пробел*» широко применяется в литературе и на практике, несмотря на наличие существенных разногласий в ее понимании.

Конечно, базовым для рассматриваемого понятия является факт «отсутствия» правового регулирования того или иного отношения (или его элемента). Между тем «отсутствие» является фактом «отрицательным», его установление имеет значение лишь в случае, когда будут доказаны обстоятельства, свидетельствующие о необходимости «положительного» факта.

Иначе говоря, пробелом в праве будет считаться отсутствие правового регулирования тогда, когда оно должно быть.

С позиций основных категорий гражданско-правового регулирования верным будет утверждение, что пробелом явля-

ется отсутствие регулирования общественного отношения, если само это отношение в принципе попадает в сферу регулирования, являясь элементом его предмета.

Анализ литературы показывает, что указанные вопросы уже ставились. Так, отсутствие правового регулирования того или иного общественного отношения не всегда рассматривалось в качестве правового пробела. Например, Э. Цительман, посвятивший этому вопросу специальную работу³³, за пределами данного понятия оставлял случаи, когда закон отказывается от регулирования определенных общественных отношений, поскольку либо законодатель не считает себя созревшим для их урегулирования, либо средства, используемые для их упорядочения, должны быть иными, например, религия, нравственность, любовь. По его мнению, пробел может возникать лишь в той сфере, которая подлежит правовому регулированию, иначе говоря, закон имеет пробел в пределах задач, им самим поставленных³⁴.

Само содержание пробела, правда, применительно к охранительной подсистеме, он раскрывал с использованием понятия «отрицательной нормы» – ненаказуемости действия, поскольку правом не установлено иное. Любая норма, устанавливающая наказание, является исключением из общего

³³ *Zitelmann E. Lucken in Recht. Leipzig, 1903 (Цительман Э. Пробелы в праве. Лейпциг, 1903).*

³⁴ *Zitelmann E. Lucken in Recht. Leipzig, 1903 (Цительман Э. Пробелы в праве. Лейпциг, 1903). С. 8 и след.*

отрицательного права. Отсутствие нормы, устанавливающей наказание, пробелом не является, суд в этом случае применяет указанную выше отрицательную норму. Пробелы будут там, где воля законодателя на регулирование отношений установлена, но в ее рамках имеется несколько возможностей и закон умалчивает, какую из них предпочесть.

Следует подчеркнуть диалектическую противоречивость понятия «пробел». С одной стороны, утверждается о наличии правового пробела тогда, когда право как бы «втягивает» определенные общественные отношения в сферу своего регулирования. С другой стороны, степень влияния «пробельного» права на соответствующие отношения является весьма слабой, нетипичной, неконкретной – в целом оно может рассматриваться как весьма неопределенное.

Подчеркивая данный момент, проф. К. Ларенц отмечал: пробел есть «противоплановая неполнота» законодательства, он имеется, если «отсутствует правило, наличие которого ожидается согласно основной мысли и имманентной законодательным правилам теологии»³⁵.

Иногда понятие пробела неразрывно связывается с имеющимися у судов возможностями преодоления правовой неопределенности. Так, Ф. Зомло полагал, что «настоящих» пробелов не существует, ибо все постановления позитивного права, регулирующие отношения судьи к праву, могут либо воспрещать всякое отступление от буквы существующе-

³⁵ Цит по.: Лазарев В. В. Пробелы в праве. С. 47.

го права, либо предоставлять право решать дела по личному усмотрению. В первом случае пробела нет, так как нечто либо предписано, либо нет. Во втором – пробел невозможен, потому что судье указан путь, по которому он может или должен выходить за пределы словесного смысла. Судья должен придерживаться или аналогии, или косвенного содержания закона, или решать дело по собственному усмотрению. Следовательно, *de lege lata* никогда не существует того, что названо «настоящим пробелом». По мнению Ф. Зомло, понятие пробела имеет право на существование лишь в плане *de lege ferenda*³⁶.

Необходимо иметь в виду, что пробел и неясность как причины правовой неопределенности предопределяют и особенности правового инструментария ее преодоления.

Как отмечал А. Г. Гойхбарг, когда мы говорим о пробелах, то имеем в виду, что закон определенных случаев не трактует, имеются недостатки в его материале. В иных случаях отсутствует не столько само постановление закона, сколько определенность этого постановления, что пробелом не является³⁷.

Проф. Л. Сиор различал «темноту» норм, и пробел в праве как отсутствие всякого отношения между правилом и данным специальным случаем, хотя случай старались и хотели

³⁶ Цит по.: Лазарев В. В. Пробелы в праве. С. 41.

³⁷ Гойхбарг А. Г. Что такое «пробелы в праве» // Вестник гражданского права. 1916. № 3. С. 121.

урегулировать. Между указанными состояниями правового регулирования им выделялись и некоторые промежуточные положения³⁸.

Первое монографическое исследование пробелов из современных российских юристов провел В. В. Лазарев³⁹. Под пробелом он понимает полное или частичное отсутствие нормативных установлений, необходимость которых обусловлена главным образом развитием общественных отношений и потребностями практического решения дел.

Автор различает два вида пробелов. Первый – пробел как полное отсутствие нормативных актов. В этом случае законодатель не урегулировал обособленную совокупность общественных отношений, требующих закрепления правом, например, в силу непредвидения возможности появления или обособления каких-то релевантных праву фактических отношений, в том числе, когда сама потребность регулирования появляется после принятия соответствующего нормативного акта⁴⁰.

Второй случай пробельности – это неполнота действующих актов. Здесь содержание норм права не дает основания для разрешения определенного случая, поскольку ни бук-

³⁸ Сиор Л. Проблемы пробелов в международном праве. Париж, 1959. С. 157 (Цит. по: Лазарев В. В. Пробелы в праве. С. 52 и след.).

³⁹ Лазарев В. В. Пробелы в праве. С. 46.

⁴⁰ Здесь критерии установления пробелов находятся преимущественно вне действующего права.

вальным текстом нормативного акта, ни его смыслом конкретное отношение не охватывается⁴¹.

Связывает эти две пробельности отсутствие конкретной нормы права, регулирующей соответствующий вид общественных отношений.

Правильность последнего утверждения у нас сомнений не вызывает. Что касается определения пробела как полного отсутствия правовых актов или их неполноты, то нам оно представляется не совсем точным.

Наличие или отсутствие соответствующего акта является вопросом внешней формы права. При пробелах речь должна идти не об отсутствии акта, а об отсутствии правила, в нем содержащегося. Не случайно В. В. Лазарев в другом месте связывает категорию пробела с «нормативным установлением», которое, на наш взгляд, необходимо раскрывать в содержательном плане – в качестве нормативного предписания.

С неурегулированностью конкретной нормой права отношений, закрепленных в общей норме, связывает понятие пробела и В. И. Акимов⁴².

По мнению В. Н. Карташова, пробелом в праве следует считать отсутствие в действующем законодательстве норма-

⁴¹ Применительно к указанному случаю законодатель все же определенным образом – принципами, преамбулой, декларацией – проявил свою волю на регулирование определенного типа общественных отношений.

⁴² Акимов В. И. Понятие пробела в праве // Правоведение. 1969. № 3. С. 112.

тивных предписаний в отношении обстоятельств, которые находятся в сфере правового регулирования и требуют юридического воздействия. Необходимо выделять такие пробелы, как отсутствие нормативного акта, совокупности норм, отдельной правовой нормы, ее части, определенного нормативно-правового предписания⁴³.

Признавая практическую ценность указанного подхода – в качестве способа установления пробела, – все же нельзя не отметить, что в теоретическом плане указанная конструкция вряд ли является безупречной, поскольку здесь нормы права ставятся в одну плоскость с «нормативным предписанием» и «нормативным актом», смешиваются содержание и форма права.

А. С. Пиголкин определяет пробел как полное либо частичное отсутствие правового регулирования той сферы отношений, которая объективно требует регламентации и без обязательных для исполнения юридических норм не может нормально функционировать⁴⁴. Один момент такого определения может вызвать сомнение. Общественное отношение может «объективно требовать регламентации» не толь-

⁴³ *Карташов В. Н.* Применение права. Ярославль, 1980. С. 17–19.

⁴⁴ Российская юридическая энциклопедия. М., 1999. С. 816. Наряду с указанным понятием автор выделяет пробел в праве в собственно юридическом смысле. Такой пробел, по его мнению, имеет место, когда с очевидностью можно констатировать, что определенный вопрос входит в сферу правового регулирования, должен решаться юридическими средствами, но конкретное его решение не предусмотрено или предусмотрено не полностью.

ко в форме «позитивного» регулирования. Между тем законодатель может выбрать модель регулирования «отрицательной» нормой – путем исключения какого-либо сегмента общественных отношений из «позитивного» регулирования. Намеренное исключение отношений, в принципе имеющих признаки элемента предмета правового регулирования, из позитивной регламентации, пробелом в собственном смысле слова не будет, его нельзя «преодолевать» посредством соответствующей судебной практики.

Обзор литературы о правовых пробелах позволяет высказать следующие соображения.

К числу необходимых условий квалификации возникшей ситуации в качестве правового пробела относится, прежде всего, отсутствие правового регулирования общественных отношений.

Предпосылкой установления пробела является наличие общего правового регулирования соответствующих социальных связей, выражающегося в их включенности в предмет правового регулирования. В этом смысле пробелом может являться отсутствие лишь конкретного правового регулирования – конкретного нормативного предписания, являющегося содержанием соответствующей правовой нормы⁴⁵.

Такой подход, на наш взгляд, во многом устраняет про-

⁴⁵ На наш взгляд, конкретное нормативное предписание является содержанием правовой нормы. Если же категорию правовой нормы брать с точки зрения формы, то, например, отдельный пункт, статья, иные составные части нормативных актов могут содержать разное количество таких предписаний.

тивнопоставление полного и частичного пробела. «Пробельность» остается таковой независимо от того, являются ли нормативные акты «неполными», либо они отсутствуют вообще. Главное в том, что соответствующая система права не содержит требуемого для разрешения спора конкретного нормативного предписания.

Иное дело, что наличие правового акта, хотя и «неполного», чаще всего свидетельствует о том, что определенный круг общественных отношений в принципе находится в сфере правового регулирования. Отсутствие такого акта повышает степень неопределенности правового регулирования, поскольку может означать не только наличие пробела, но и, например, законодательный запрет судебной конкретизации⁴⁶.

Смысл указанного подхода в том, чтобы показать восполнительно-регулирующую роль судебной практики, когда *неконкретное* правовое регулирование в совокупности с конкретным судебным решением является достаточным юридическим основанием для разрешения правового конфликта. Не случайно сама судебная деятельность по применению неконкретных правовых предписаний называется судебной конкретизацией⁴⁷.

⁴⁶ Речь идет о так называемом «отрицательном» или негативном правовом регулировании, когда намеренное отсутствие правового регулирования означает не только запрет применения права по аналогии, но и по существу отсутствие пробела.

⁴⁷ Не исключается, с учетом сложившихся обыкновений, возможность исполь-

Что касается метода установления нахождения соответствующих социальных связей в составе предмета правового регулирования, то здесь необходимо отметить следующее.

Отношения находятся в сфере гражданско-правового регулирования в том случае, когда они регулируются конкретными нормами, либо находятся под воздействием лишь общих начал и смысла гражданского законодательства.

Что касается конкретных нормативных предписаний, регулирующих спорные отношения, то они могут быть, по крайней мере двух видов. Одни предписания имеют «позитивное» содержание, устанавливая дозволение, обязывание или запрет в определенной сфере общественных отношений. Другие предписания имеют «негативное» содержание, смысл которого – в выводе соответствующих отношений за пределы позитивного правового регулирования⁴⁸.

Таким образом, для констатации пробела необходимо установить два момента: нахождение спорного отношения в сфере правового регулирования и отсутствие его конкретного нормативного регулирования в его позитивной или негативной формах.

Вопрос о нахождении общественных отношений в сфере права решается с учетом позиции законодателя о предмете правового регулирования. В соответствии со ст. 2 ГК РФ гражданское право регулирует прежде всего имущественные

зования данного термина и в ином смысле.

⁴⁸ Ярким примером такого «вывода» явилась судьба гл. 17 ГК РФ.

отношения, то есть отношения по поводу вещей, работ, услуг и денег.

Поскольку сами по себе имущественные отношения весьма разнообразны и даже разнородны (например, передача вещей на основании договоров, конфискация имущества как следствие совершенного преступления, взыскание налоговой недоимки и т. п.), отнесение их к предмету гражданско-правового регулирования необходимо проводить с учетом превалирования в них частных либо публичных интересов, в том числе начал координации или субординации их участников.

Именно в связи с этим в гражданском законодательстве установлено принципиальное положение, согласно которому в гражданско-правовую сферу включаются прежде всего те имущественные отношения, которые основаны на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников (координационные отношения).

К имущественным отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой (субординационные отношения), в том числе к налоговым и другим финансовым и административным отношениям, гражданское законодательство не применяется, за исключением случаев, специально предусмотренных законом.

К предмету гражданско-правового регулирования относятся также личные неимущественные отношения, связанные с имущественными, – отношения по поводу авторства,

имени и других личных неимущественных прав на произведения науки, литературы и искусства, на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, рационализаторские предложения, товарные знаки, фирменные наименования, личных неимущественных прав исполнителей произведений литературы и искусства.

Объектами этих отношений являются блага, не имеющие экономического содержания и не поддающиеся прямой денежной оценке. Однако режим этих благ находится под прямым воздействием того, что обладатели указанных неимущественных благ в то же самое время имеют и имущественные права, связанные с возможностью использования результатов интеллектуальной деятельности.

Иное, весьма своеобразное место в структуре предмета гражданско-правового регулирования занимают общественные отношения по поводу неотчуждаемых прав и свобод человека и других нематериальных благ, непосредственно с имущественными не связанных: отношения по поводу жизни и здоровья человека, достоинства личности, чести, доброго имени и деловой репутации, личной и семейной тайны, права на имя, неприкосновенность частной жизни и т. д.

Закрытого перечня этих благ (отношений) гражданское законодательство не содержит, главное здесь заключается в том, чтобы они принадлежали гражданину от рождения или в силу закона, были неотчуждаемыми и непередаваемыми иным способом. В силу объективных причин – особой при-

роды этих благ и соответствующих им общественных отношений – характер их гражданско-правового регулирования весьма своеобразен: согласно ст. 2 ГК РФ эти блага лишь защищаются⁴⁹ гражданским законодательством, если иное не вытекает из существа этих нематериальных благ.

Указанный подход – установление природы общественного отношения (имущественное; личное неимущественное, связанное с имущественным; личное неимущественное, не связанное с имущественным), а при необходимости (применительно к имущественным и личным неимущественным, связанным с имущественными отношениями) и их координационной основы – является необходимой предпосылкой решения вопроса о наличии (отсутствии) гражданско-правового пробела.

Когда в этой ситуации и при отсутствии конкретного правового регулирования возникнет вопрос о правоприменительном преодолении (устранении, восполнении) пробела, о содержании средств судебной конкретизации, необходимо привлечение дополнительных юридических материалов, отражающих специфику гражданско-правового регулирования – метода, принципов и функций гражданского права⁵⁰.

⁴⁹ По своей природе они как раз и требуют такой особой формы правового регулирования, существующей независимо от того, какой термин по форме применен законодателем. Например, указанная терминология не использовалась ГК РСФСР 1964 г., однако это не означало, что соответствующие отношения как-то иначе опосредовались гражданским правом.

⁵⁰ Необходимо подчеркнуть, что указанные правовые начала должны приме-

Из преимущественно координационной основы общественных отношений, составляющих предмет гражданско-правового регулирования, вытекает дозволительная природа (сущность) гражданского права, где субъективное право как главная цель и результат действия права есть средство удовлетворения потребностей и реализации интересов его субъектов⁵¹.

Главные моменты жизни («динамики») гражданских правоотношений отражаются в таких элементах метода гражданско-правового регулирования, как правовая инициатива (приобретение права собственными действиями субъектов гражданского права); правовая диспозитивность (свобода осуществления гражданских прав); юридическое равенство (одинаковые правовые возможности сторон); правовое принуждение (с целью защиты нарушенных субъективных прав⁵²).

Гражданско-правовые принципы, составляющие фундамент, исходные начала отрасли, определены в ст. 1 ГК РФ: равенство участников регулируемых гражданским законодательством отношений (понимаемое как равенство социаль-

няться не только для устранения неопределенности гражданско-правового регулирования, вызванной пробелами, но и в других случаях, в том числе и при неясности нормативных предписаний.

⁵¹ Яковлев В. Ф. Россия: экономика, гражданское право (вопросы теории и практики). М., 2000. С. 51, 54.

⁵² Яковлев В. Ф. Россия: экономика, гражданское право (вопросы теории и практики). М., 2000. С. 56 и след.

ных возможностей, признаваемых и обеспечиваемых гражданским правом); неприкосновенность собственности (понимаемая как необходимость существования в гражданском праве институтов, обеспечивающих защиту любого права собственности от каких-либо посягательств); свобода договора (понимаемая как возможность выбора параметров поведения, направленного на заключение договора и определение его условий); недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела (понимаемая как возможность ограничения гражданских прав лишь на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства); необходимость беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты (понимаемая как необходимость в рамках судебного разбирательства и на основе судебного решения государственно-принудительного устранения препятствий к осуществлению субъективных гражданских прав, восстановления нарушенных прав за счет правонарушителей).

Своеобразие гражданского права выражается и в его функциях: регулятивной, заключающейся в предоставлении участникам регламентируемых отношений юридических средств их самоорганизации (саморегулирования), и

охранительной, направленной на защиту их прав и законных интересов, прежде всего путем восстановления нарушенных прав⁵³.

Правовой пробел не является единственным основанием, порождающим ситуацию неопределенности гражданско-правового регулирования. Более частыми являются случаи, когда такая неопределенность вызывается *неясностью* содержания и действия правового предписания, что является серьезным препятствием его правильного и точного восприятия, а также единообразного применения.

Понятие «неясность» права в литературе активно исследовалось. Наиболее развернуто по этому вопросу высказался Е. В. Васьковский, полагавший, что словесный смысл представляется ясным тогда, когда норма согласно своему грамматическому строению и установившемуся словоупотреблению допускает только один, безусловный, точный и определенный способ понимания. В противном случае она должна быть признана неясной⁵⁴.

К формам неясности Е. В. Васьковский относил следующие: «темнота» (неясность в строгом смысле слова), двусмысленность, неточность и неполнота⁵⁵.

«Темной», по его мнению, является норма, которая не

⁵³ В основу представленных рассуждений положена концепция, изложенная в кн.: Яковлев В. Ф. Указ. соч. С. 38–47.

⁵⁴ Васьковский Е. В. Цивилистическая методология. С. 123–124.

⁵⁵ Васьковский Е. В. Цивилистическая методология. С. 168.

имеет разумного смысла, т. е. выраженная в ее словах мысль представляется непонятной. Причины этой ситуации весьма различны, в том числе употребление непонятных слов, наличие внутреннего противоречия, искаженный вид дошедшей до нас нормы⁵⁶.

Двусмысленная норма допускает несколько одинаково возможных способов понимания в силу двусмысленности употребленных в ней слов или оборотов.

Неточная норма обусловлена употреблением таких слов и выражений, благодаря чему предмет, о котором идет речь в норме, обозначается недостаточно определенно в качественном или количественном отношении⁵⁷.

Неполными являются нормы вследствие того, что законодатель не выразил вполне законченной мысли, упустив из виду некоторые стороны предмета, о котором говорил.

Данное понимание категории «неясности» права и ее

⁵⁶ Е. В. Васьковский указывает, что если норма по своему словесному смыслу абсолютно темна, и если реальному толкованию не удалось выяснить заключающуюся в ней мысль, то такая норма как совершенно непонятная должна быть игнорируема и признаваема несуществующей. Этот случай аналогичен тому, когда между двумя нормами имеется полное и непримиримое противоречие (Там же. С. 257).

⁵⁷ Если этот недостаток не исправлен реальным толкованием, так как истинная мысль законодателя осталась неясной, то устранить его можно двояким образом: или прибавить к сомнительному выражению какое-либо определение, которое устранило бы его неточность, или, если это выражение допускает различные способы понимания, избрать один из них. В первом случае мы поступим с неточностью нормы как с неполнотой, во втором случае – как с двусмысленностью (Там же. С. 256–257).

дифференциации не является единственно возможным. В связи с представленной концепцией полагаем необходимым высказать следующие замечания.

Во-первых, в указанной дифференциации неясности используются термины, которые можно расценить как синонимы. Речь идет о понятии «темных» и «неточных» норм, поскольку говорится соответственно о «непонятной» или «недостаточно определенной» мысли⁵⁸.

Во-вторых, неполная норма, на наш взгляд, свидетельствует об отсутствии конкретного нормативного предписания (как недостающей «части» нормы), необходимого для регулирования соответствующего общественного отношения. А если это так, то перед нами пробел, а не отсутствие ясности в праве (в точном смысле этого слова)⁵⁹.

В-третьих, двусмысленная норма, в которой содержатся двусмысленные слова и выражения, конечно, является неясной и в силу этого дает повод для выбора одного из возможных способов ее понимания. Но дело в том, что варианты понимания содержания или действия правовой нормы характерны для любой разновидности правовой неясности. Это не отрицает и Е. А. Васьковский, указывая, что филологиче-

⁵⁸ Представляется, что синонимичность указанных терминов признавал и сам Е. В. Васьковский, определяя правовую «ясность» через термины «точность» и «определенность».

⁵⁹ Указанное не отрицает и Е. И. Васьковский, отмечая, что если реальное толкование не успело устранить неполноту нормы, то следует поступать как в случае пробела в праве (*Васьковский Е. В. Цивилистическая методология. С. 256*).

ская герменевтика предписывает понимать произведение «в духе» его автора, между тем как законодательная власть принадлежит многим лицам, образ мыслей и характер коллективного законодателя установить нельзя. А отсюда необходимость использования правоприменителем явно не филологических критериев: справедливости, целесообразности, милосердности⁶⁰.

В связи с этим весьма спорным является как бы заглавное утверждение Е. В. Васьковского о том, что понятие «неясность» касается только словесного смысла норм. Он не соглашался с другим подходом, согласно которому «неясность» связывается не только со словесным смыслом нормы, но и с собственно юридическими, внутренними моментами нормы⁶¹.

Нам представляется необоснованно узкой только словесная сфера использования указанной категории, прежде всего потому, что причиной неясности могут быть не только фило-

⁶⁰ *Васьковский Е. В.* Цивилистическая методология. С. 260.

⁶¹ Имелись в виду позиции Савиньи и Круга. Первый считал закон нормальным, «здравым», когда он выражает вполне законченную мысль и когда нет никакого обстоятельства, которое препятствовало бы признать эту мысль истинным содержанием закона. Более четко высказывался Круг: закон должен считаться ясным, если он, рассматриваемый во всей целостности, выражает законченную мысль, если эта мысль не противоречит другим постановлениям законов, не указывает на действительный пробел в праве, и, наконец, ничто не дает права думать, что закон основывается на какой-либо оправдываемой словоупотреблением небрежности в способе выражения (*Васьковский Е. В.* Цивилистическая методология. С. 260).

логические обстоятельства. Кроме того, и это не менее важно, указанный дефект (неясность нормы) может преодолеваться не только филологическими, но и иными приемами.

Исходя из того, что нормативные предписания должны отвечать определенным языковым, логическим и собственно-юридическим требованиям, представляется возможным говорить о языковой, логической и собственно юридической неясности.

Таким образом, наряду с пробелом, основанием гражданско-правовой неопределенности может быть языковая, логическая и собственно юридическая неясность права.

Особое место в ситуации неопределенности гражданско-правового регулирования занимает неясность, связанная с вопросом о подлинности текста нормативного акта и о его юридической силе. Традиционно указанная неопределенность преодолевается посредством особого правового механизма – «критики» подлинности норм. Различают две стадии деятельности правоприменителя: проверка юридической обязательности норм («высшая критика») и установление ее подлинного текста («низшая критика»). В первом случае необходимо удостовериться в компетентности органа, принявшего нормативный акт, соблюдении порядка принятия акта, сохранении этого акта в силе на момент его применения. Деятельность высшей критики сводится к проверке соблюдения требований публичного права относительно порядка составления, издания и отмены законов (и вообще

юридических норм). Во втором случае необходимо проверить правильность текста нормы⁶².

Критика норм по своему предмету и методу обособляется как от судебного восполнения правовых пробелов, так и от судебного толкования, хотя, несомненно, на наш взгляд, весьма близка к специально-юридическому толкованию.

Проведенный анализ понятия, видов и значения неопределенности гражданско-правового регулирования позволяет сделать следующие выводы.

Неопределенность гражданско-правового регулирования означает наличие сомнения участников гражданских правоотношений, органов правоприменения относительно содержания (действия) гражданско-правовых норм в силу правового пробела или наличия неясности нормативных предписаний.

Понятие гражданско-правового пробела означает прежде всего отсутствие гражданско-правового регулирования в виде конкретного нормативного предписания, рассчитанного на определенное отношение, при условии, что указанная жизненная ситуация является элементом предмета гражданско-правового регулирования. Правовой пробел, как специальная юридическая категория, отсутствует, когда законодатель намеренно исключает правовое регулирование определенных общественных отношений.

Наличие гражданско-правового пробела является осно-

⁶² Более подробно см.: *Васьковский Е. В.* Указ. соч. С. 63–79.

ванием для применения гражданского законодательства по аналогии, вместе с тем предпосылкой (условием) указанной правоприменительной конкретизации права может выступать также использование определенных приемов (способов) толкования для уяснения, по крайней мере трех вопросов: о намерении законодателя исключить правовое регулирование определенных общественных отношений; о соответствии существу спорных отношений гражданского законодательства, регулирующего сходные отношения; о невозможности использования аналогии закона.

В литературе неясность (противоречивость) нормативных предписаний подразделяется на «темноту», неточность, неполноту и двусмысленность. Исходя из синонимичности некоторых из используемых терминов, а также необходимости разграничения неясности и пробелов, более целесообразной представляется другая классификация. Поскольку нормативные предписания должны отвечать определенным языковым, логическим и собственно-юридическим требованиям, неясность права следует дифференцировать на языковую, логическую и собственно-юридическую. Указанная неясность нормативных предписаний – основание для их критики и судебного толкования.

Глава 2. Понятие и способы судебно-арбитражного толкования норм гражданского права

2.1. Понятие толкования норм гражданского права

Толкование невозможно определить без установления его предмета. Между тем этот вопрос является спорным. По мнению одних, толкованию подлежат все законы – старые и новые, «темные» и ясные⁶³. По мнению других, толкование необходимо только в отношении неясных («темных») законов⁶⁴.

⁶³ См., например: *Мальшев К.* Курс общего гражданского права России. СПб., 1878. С. 282; *Черданцев А. Ф.* Толкование советского права. М., 1979. С. 12–15.

⁶⁴ Так, гражданский кассационный департамент сената России неоднократно указывал, что если буквальный смысл закона ясен, то суд обязан руководствоваться им, не прибегая к дальнейшему толкованию, которое допустимо только в случае неясности его буквального смысла (см.: *Васьковский Е. В.* Цивилистическая методология. С. 51). Как свидетельствует А. Ф. Черданцев, в польской науке широко разделяется принцип *clara non sunt interpretanda* – ясные законы не толкуются. Польские авторы считают, что исходным пунктом толкования служит сомнение, возникающее при непосредственном восприятии нормы права относительно ее значения. Эти сомнения могут вытекать из неясности, нечеткости

Как свидетельствует А. Ф. Черданцев, последняя точка зрения в российской литературе поддержки не нашла по ряду причин.

Во-первых, поскольку категория неясных норм основана на «непосредственном восприятии», сфера ее применения – непосредственное общение, но не судебное правоприменение.

Во-вторых, непосредственное восприятие профессионалов, основанное на опыте правоприменения, нивелирует ясные и неясные законы.

В-третьих, неопределенность самой категории «неясное», имеющей ярко выраженный субъективный момент: оценка закона в этом плане зависит не только от личности правоприменителя, но и условий, в которых он действует⁶⁵.

Полагаем, что не со всеми отмеченными здесь соображениями можно согласиться.

Прежде всего это касается категории «непосредственного восприятия» закона. Видимо, здесь речь идет об уяснении

(неопределенности) слов и терминов, использованных в норме права; из системных противоречий норм права; из нецелесообразности применения нормы, понятой на основе непосредственного восприятия; из отрицательной оценки применения нормы в том значении, как она понята при непосредственном восприятии, так как это привело бы к решению несправедливому или аморальному (см.: *Черданцев А. Ф.* Указ. соч. С. 13). Как утверждал В. В. Васьковский, среди старых писателей господствовало мнение, будто не все нормы нуждаются в толковании, а только неясные (см.: *Васьковский В. В.* Указ. соч. С. 90).

⁶⁵ См.: *Черданцев А. Ф.* Указ. соч. С. 13; *Никитин Е. П.* Объяснение функции науки. М., 1970. С. 7.

словесного (буквального) содержания закона⁶⁶. Если *определенное* словесное содержание закона приравнять к понятию ясного закона и видеть в этой определенности препятствие к уяснению его действительного смысла, то такая позиция представляется неверной.

Между тем определенность содержания и действия закона зависит не только от использованных в нем слов и предложений, но также от соблюдения законодателем логических требований при формулировании нормативных предписаний, от соблюдения им правил законодательной техники.

Таким образом, если у правоприменителя при ознакомлении с законом не возникает проблем с уяснением его словесного (буквального) содержания, но отсутствует ясность в аспекте логическом или специально-юридическом, такой закон нельзя признавать в целом «ясным».

Следовательно, в основе конструирования, а затем и противопоставления толкования ясных и неясных законов лежит не принципиально различная концепция, как может показаться на первый взгляд, а подмена понятий, различное представление об объеме категории ясного закона. Если сферу применения данного понятия ограничивать лишь словесным смыслом закона, то, конечно, такая «ясность» не должна быть препятствием при необходимости для иного аспекта толкования закона. Если под ясностью понимать отсут-

⁶⁶ Так, А. Ф. Черданцев говорит о «простом прочтении», «понимании слова» (Черданцев А. Ф. Указ. соч. С. 13).

ствие сомнений в действительном (реальном) содержании и действии закона, имея в виду помимо словесной и его логическую и формально-юридическую стороны, то можно с уверенностью сказать, что ясные законы толковать не имеет смысла.

Иное дело, что наличие или отсутствие сомнений относительно содержания или действия закона определяются не только факторами объективного порядка, например, качеством законодательства, наличием устоявшейся правоприменительной практики по соответствующему вопросу и т. п., но и факторами субъективными – знаниями, опытом, умением конкретного правоприменителя.

Как бы то ни было, но реальная ситуация такова: правоприменитель, считая закон ясным, толковать его не будет. Для него основой толкования является любая форма неясности закона, результат толкования – получение определенного представления о содержании и действии толкуемого закона.

Изложенное понимание предмета толкования может в определенной мере примирить отмеченные выше концепции, показать во многом искусственность их противопоставления.

Таким образом, в содержательном смысле толкование представляет собой процесс познания, основанный на сознательном применении специально выработанных правил. Исходным началом (основой) толкования является установ-

ленная неопределенность (неясность) гражданско-правового предписания, его финальным моментом (целью) – устранение этой неопределенности, достижение ясности в понимании содержания и действия правовой нормы.

Под *толкованием* нормативных юридических актов обычно понимается деятельность по установлению содержания нормативных правовых предписаний в целях их практической реализации⁶⁷.

Вместе с тем структура толкования в литературе осталась спорной. Так, В. Н. Вопленко различает три элемента толкования: уяснение нормативного предписания, его разъяснение и акт толкования⁶⁸. По мнению С. С. Алексеева, акт толкования представляет собой лишь внешнюю форму разъяснения, толкование как деятельность по установлению действительного содержания нормативных предписаний складывается из двух элементов: а) уяснения содержания нормативного предписания и б) его разъяснения⁶⁹. При «уяснении» правоприменитель познает содержание нормативного предписания «для себя», а при «разъяснении» – внешне, в определенной форме выражает свое понимание (интерпретацию) содержания нормативного предписания⁷⁰, иначе го-

⁶⁷ См., например: Алексеев С. С. Проблемы теории права. Т. 2. С. 162.

⁶⁸ Вопленко Н. Н. Акты толкования норм советского социалистического права: Авто-реф. дис... канд. юрид. наук. Саратов, 1972.

⁶⁹ Алексеев С. С. Указ. соч. С. 162.

⁷⁰ Алексеев С. С. Указ. соч. С. 162.

вора, толкует норму права для других.

В целом подобная структура толкования обосновывается также и тем, что оно осуществляется в целях практической реализации права. Эта цель определяет и характер познания, и его результаты, в том числе и их проявление в виде разъяснений.

Полагаем, что не со всеми из приведенных мнений можно согласиться.

Как уже отмечалось, отнесение «уяснения» к категории толкования практически не вызывает в литературе возражений. На наш взгляд, уяснение выступает элементом толкования лишь при определенных условиях.

Во-первых, получение информации о тексте закона, конечно, является его уяснением, но если при этом не возникают проблемы понимания его содержания и действия, процесс толкования не возникает. Следовательно, такое уяснение лежит за рамками толкования. Иначе говоря, уяснение, которое не связано с необходимостью решения проблемы неопределенности (неясности) правового регулирования, не является элементом толкования.

Во-вторых, уяснение закона как элемент его толкования означает достижение понимания закона (устранение неопределенности его нормативных предписаний) путем применения специальных методов – приемов и способов толкования.

Таким образом, на наш взгляд, категория «толкование» уже понятия «уяснение» по двум причинам: предметом тол-

кования является лишь неясный закон, между тем как уясняется любой закон; механизм толкования связан с определенными общепринятыми методами (приемами, способами) толкования, уяснение же может привести к пониманию закона и без сознательного использования средств толкования. Следовательно, толкование права – это особый, специфический аспект уяснения права.

Эта особенность заключается также и в том, что толкование права тесным образом связано с его разъяснением – выражением вовне результатов «интерпретации» права правоприменителем.

Вместе с тем необходимая связь «толкования» и «разъяснения» еще не означает поглощения одного другим. Представляется, что здесь мы имеем тот случай, когда толкование (как особая форма уяснения прав) и разъяснение (как особая форма доведения результатов интерпретации права до неопределенного круга лиц) играют в механизме правоприменения, правового регулирования в целом различную роль.

Разъяснение правовых норм является следующим за толкованием элементом механизма правоприменения. По содержанию разъяснение – это доведение результатов интерпретации права до неопределенного круга лиц. Первостепенное значение здесь приобретают вопросы формы изложения данной информации и ее обязательности. Причем форма и обязательность разъяснения взаимосвязаны, вопросы о них включаются в проблему «акта толкования».

Различие между толкованием (уяснением) и разъяснением подчеркивают даже те авторы, которые традиционно объединяют их в единую категорию толкования. Так, В. С. Нерсесянц под толкованием норм права понимает уяснение и разъяснение ее подлинного содержания, подлежащего реализации, и дифференцирует его на два вида: а) толкование – уяснение норм права и б) толкование – разъяснение норм права. Рассматривая первый вид толкования (уяснение), он анализирует вопросы объекта, метода, предмета, способов толкования. Толкование-разъяснение он рассматривает лишь в аспекте специальных форм внешнего публичного выражения результатов уяснения нормы⁷¹.

В литературе существуют различные взгляды на природу толкования. Одни считают, что воля законодателя, однажды выраженная в нормах права, остается неизменной, стабильной. Ее и нужно применять. Другие полагают, что норма, однажды изданная, отрывается от своего творца, начинает жить собственной жизнью, независимой от законодателя. Поэтому следует исходить из воли закона, изменяемой, приспособляемой к новым условиям⁷². По мнению третьих, толкование неизбежно включает оба указанных момента, их соотношение зависит, прежде всего, от конкретных социально-исторических условий⁷³.

⁷¹ Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства. М., 1999. С. 488–500.

⁷² См. подробнее: Черданцев А. Ф. Указ. соч. С. 32.

⁷³ Алексеев С. С. Указ. соч. Т. 2. С. 57.

В связи с этим хотелось бы отметить следующее. Право как явление, существующее во времени, может устаревать, не отвечать потребностям современного развития общества. В таких случаях для позитивного регулирования вновь возникших отношений существует, как правило, лишь законодательный путь.

Вместе с тем иногда достаточно «просто» не применять закон, поскольку исчезли (существенно изменились) общественные отношения, на которые он был рассчитан. Закон не применяется, поскольку отсутствует адекватный ему предмет правового регулирования.

Если иметь в виду указанные и подобные им основания, а также отмеченные пределы «модификации» закона посредством толкования, следует признать, что по общему правилу правоприменитель должен исходить из воли законодателя, получившей адекватное отражение в правовых нормах. Лишь в конкретных социально-исторических условиях, главным образом при существенном изменении предмета правового регулирования, допустимо в правоприменительном порядке признание правовой нормы бездействующей.

Иная ситуация возникает тогда, когда ограничиваться «негативной» реакцией правоприменителя (признанием закона недействующим) в конкретной сложившейся ситуации нельзя, когда требуется принять решение как если бы действовал иной закон. В этом случае, на наш взгляд, не исключается вариант установления пробела в праве и применения

для разрешения конфликта соответствующего правового механизма.

Кроме того, необходимо иметь в виду, что в ряде случаев законодатель использует специальный инструментарий, позволяющий учитывать «пульс жизни» при применении правовых норм. Речь идет, например, об использовании оценочных понятий (разумности, добросовестности, целесообразности, соразмерности и т. п.). Их использование прямого отношения к толкованию правовых норм не имеет, хотя в определенной мере связано с категорией неопределенности в праве. Разница здесь в том, что неопределенность вносится законодателем посредством оценочных понятий намеренно, преодоление этой неопределенности происходит с использованием иных, чем толкование, методов.

Таким образом, толкование должно исходить из суверенности, стабильности и неизменности воли законодателя, адекватно выраженной в соответствующей норме. Лишь конкретные социально-исторические условия могут обусловить неприменение нормативных предписаний в соответствующих обстоятельствах, либо его применение с учетом указанных правил о пробелах. Толкование не должно модифицировать волю законодателя, ее цель – устранить возникшую неопределенность в силу неясности (дефектов) формы права (словесной, логической и собственно юридической).

2.2. Способы судебного-арбитражного толкования норм гражданского права

Преодоление неясности правовой нормы должно происходить с использованием определенных методов – правил (приемов) толкования. Приемы толкования имеют свою специфику в зависимости от того, какой правоприменителем выбран способ толкования.

Таким образом, узловым в системе рассматриваемых понятий является способ толкования, который обычно определяется как относительно обособленная совокупность приемов, которые в соответствии с особенностями права позволяют раскрыть содержание правовых предписаний в целях их реализации.

Определяя соотношение терминов «способ» и «прием», С. С. Алексеев отмечает, что прием – это отдельное мыслительное действие, способ – совокупность однородных приемов, образующих обособленный канал специального познания правовых предписаний⁷⁴.

Соглашаясь в принципе с таким определением, хотелось бы уточнить два момента. Во-первых, очевидно, речь должна идти не просто о познании правовых предписаний, но таком *специальном* познании, которое имеет целью устранение

⁷⁴ Алексеев С. С. Указ. соч. Т. 2. С. 176.

неясности права. Следовательно, на понятие «способ толкования» и его дифференциацию, видимо, должна влиять характеристика этой неясности.

Во-вторых, толкование как мыслительный процесс неразрывно связан с характером интеллектуального инструмента толкования – знанием.

Таким образом, «способ толкования» определяется, с одной стороны, характером имеющейся неясности правовых предписаний, а с другой – характером знаний, применяемых толкователем для ее (неясности) устранения. А если это так, то указанные аспекты толкования должны находиться в прямой зависимости: характер неопределенности нормативных предписаний предопределяет характер знаний, используемых толкователем для ее преодоления.

Если правоприменитель сомневается в содержании и действии нормативно-правового предписания в силу определенных языковых, логических и собственно-юридических факторов, то есть все основания полагать, что соответствующая неясность должна устраняться соответствующим (адекватным) способом. Иначе говоря, языковая неясность преодолевается языковым способом, логическая – логическим, правовая – специально-юридическим.

Таким образом, способ толкования можно было бы определить как особый метод преодоления правовой неясности, обычно соответствующий ее форме (языковой, логической, специально-юридической).

Отсутствие единого подхода к определению способа толкования не могло не сказаться и на их классификации. Так, Е. В. Васьковский считал, что существует две «стадии»⁷⁵ толкования: *словесная*, определяющая смысл закона исключительно на основании значения употребленных в нем слов, и *реальная*, которая применяется для установления действительного, внутреннего смысла норм⁷⁶.

С точки зрения «классификационной» использование в данном контексте термина «реальное» толкование представляется нам неудачным. Если категория «словесное» толкование отражает одну из форм существования нормы права, и, следовательно, один из способов устранения этой неясности, то термин «реальное» толкование лишь в определенной мере отражает его (иного способа или способов) толкования результат – устранение правовой неясности на основании установления *действительного* смысла нормативного предписания.

⁷⁵ Термин «стадия» употреблялся им в значении, близком термину «способ».

⁷⁶ См.: *Васьковский Е. В.* Указ. соч. С. 91. Аналогичной позиции практически придерживается В. А. Белов, утверждающий, что известны два главных метода толкования – грамматический и логический. Грамматическое (словесное или буквальное) толкование заключается в установлении содержания толкуемой нормы на основании смысла составляющих ее слов, словосочетаний, предложений, групп предложений и, наконец, всего текста нормы в целом. Логическое (реальное или сопоставительное) толкование нормы осуществляется посредством логических выводов из текста толкуемой нормы, или из ее текста и текста других норм (см.: *Белов В. А.* Гражданское право. Общая и особенная части: Учебник. М., 2003. С. 35).

Более предпочтительным нам представляется подход Савиньи, который различал в толковании четыре «элемента»: грамматический, логический, исторический, систематический⁷⁷. По крайней мере, два способа («элемента») толкования соответствуют формам существования права (языковой, логической). Эти способы толкования сочетаются также с соответствующими формами неясности права.

Что касается отмеченных систематического и исторического аспектов толкования права, то они имеют значение для правоприменения, на наш взгляд, лишь постольку, поскольку они способствуют устранению неясности *действия* нормативных предписаний путем привлечения знаний о внешних для толкуемого предписания факторах. Речь в данном случае идет либо об иных (смежных) нормативных предписаниях данной правовой системы (систематическое толкование), либо о нормативных предписаниях, исторически предшествующих толкуемому (историческое, или сравнительно-правовое толкование).

Поскольку неясность действия нормативного предписания является неопределенностью юридической, и средства

⁷⁷ Он рассматривал предметом грамматического толкования слово, которое является посредником между мышлением законодателя и правоприменителя. Что касается иных способов толкования, то они соответственно отражают логическое отношение отдельных частей мысли друг другу, отношение толкуемого закона к предшествовавшим ему нормам, касаются внутренней связи, соединяющей все юридические институты и нормы в одно великое целое (см. подробнее: *Васьковский Е. В.* Указ. соч. С. 94).

ее устранения – знания, касающиеся сопоставления сравниваемых нормативных предписаний, также являются юридическими (хотя и со значительными элементами систематики и истории), на наш взгляд, и систематическое, и историческое толкование должно относиться к специально-юридическому толкованию⁷⁸.

А. Ф. Черданцев обосновывает наличие пяти способов толкования: языкового, логического, систематического, исторического и функционального⁷⁹.

Помимо отмеченного выше, подчеркнем неоднозначность понятия «функциональное» толкование. Если признать, что «функциональный» аспект толкования может устранять (как и «системный») неопределенность действия (функционирования) нормативного предписания, то такое понятие может иметь право на существование. Различие между ними заключается в том, что при систематическом толковании сопоставляются нормативные предписания действующей правовой системы, а при функциональном – внешние по отношению к действующему праву факторы – предшествующие нормативные предписания (историческое толкование), цели

⁷⁸ На это уже обращалось внимание в юридической литературе. Так, С. С. Алексеев отмечал, что, по сути дела, систематическое толкование является продолжением специально-юридического анализа. Отдельная норма выступает в качестве регулятора общественных отношений лишь в системе норм. Он считает, что и историко-политическое толкование вплотную смыкается со специально-юридическим анализом (см.: Алексеев С. С. Указ. соч. С. 181–182).

⁷⁹ См.: Черданцев А. Ф. Указ. соч. С. 35.

нормативного предписания (целевое толкование).

Иное дело, когда в функциональное толкование включается такой инструментарий, который, на наш взгляд, не имеет отношения к толкованию (хотя и находится в сфере правоприменения). Речь идет, например, о применении оценочных правовых понятий. Действительно, они создают некоторую неопределенность в механизме правового регулирования, но она (неопределенность) возникает, как правило, по воле законодателя, сознательно. Толкование не приспособлено к ее устранению, тем более что нормативное предписание само по себе обычно совершенно понятно, неопределенным является лишь предполагаемый результат правоприменения.

Указанная ситуация, полагаем, охватывается не толкованием, а категорией «судебного усмотрения», когда правоприменительному органу предоставляется право определить меру судебной защиты в зависимости от указанных законодателем обстоятельств.

По мнению С. С. Алексеева, основными способами толкования являются грамматический (филологический), логический, систематический, специально-юридический, историко-политический и функциональный⁸⁰.

С. С. Алексеев, и это необходимо особо отметить, одним из первых обосновал не только самостоятельный характер специально-юридического способа толкования, но и его

⁸⁰ Алексеев С. С. Указ. соч. С. 177.

структуру, а также обратил внимание на близость к нему систематического и историко-политического толкования.

В. С. Нерсесянц к способам толкования относит следующие восемь: юридико-исторический, грамматический, логический, систематический, исторический (историко-политический), юридико-терминологический (специально-юридический), функциональный, телеологический (целевой)⁸¹.

Отличие от предыдущей градации в значительной мере «техническое»: с одной стороны, выделяется юридико-историческое толкование (в отличие от историко-политического), с другой – специально-юридическое толкование сводится лишь к терминологическому. Что касается чисто терминологической стороны, то повторы «исторического» в нескольких способах толкования кажутся нам неудачными, впрочем, как и узкий смысл термина «специально-юридическое толкование».

Обзор литературы по указанному вопросу, высказанные в связи с ним положения позволяют сделать некоторые выводы.

В основу классификации способов толкования должен

⁸¹ *Нерсесянц В. С.* Указ. соч. С. 494. По мнению Е. В. Васьковского, наиболее подробное подразделение толкования принадлежит Форстеру, который различал кроме грамматического толкования еще целый ряд видов: диалектическое, риторическое, историческое, этико-политическое, поэтическое, арифметическое, геометрическое, физико-медицинское и др., в зависимости от того, какие значения применяются при интерпретации (см.: *Васьковский Е. В.* Указ. соч. С. 95–96).

быть положен характер знаний, используемых правоприменителем для устранения неясностей правовых предписаний. Имея в виду дифференциацию неясностей правовых предписаний на языковую, логическую и специально-юридическую и учитывая непосредственную связь между формой неясности и формой знаний, используемых для ее устранения, возможна классификация способов толкования на языковой, логический и специально-юридический. Если первые два способа толкования являются практически общепризнанными, то специально-юридический, как особый способ толкования, широкого признания не получил.

Перечень приемов, позволяющих установить подлинную волю законодателя, выраженную им в правовой норме, вряд ли может быть определен раз и навсегда. Вместе с тем, если говорить о способах толкования, в рамках которых все многообразие приемов выяснения подлинной воли законодателя вряд ли исчерпаемо, как об основных «каналах» преодоления правовой неясности, все же было бы целесообразно «привязать» способ толкования к форме правовой неясности. Соответственно, языковая, логическая и специально-юридическая неясность права должна предопределять языковой, логический и собственно-юридический способы толкования.

Традиционно языковое толкование рассматривается как приоритетное прежде всего потому, что основным информационным каналом познания права является его языковая

форма. Естественно, что именно поэтому правоприменитель может столкнуться, прежде всего, с *языковой формой неясности* права⁸².

Язык, в том числе и права, имеет лексический (слова составляют лексический инструмент языка), синтаксический (определяющий способ сочетания слов в предложении), стилистический (стиль проявляется в подборе слов и употреблении синтаксических конструкций) и другие элементы⁸³.

Применительно к языковому толкованию необходимо подчеркнуть два момента. Во-первых, язык права должен отвечать определенным общеязыковым требованиям, его неясности должны устраняться прежде всего с учетом этих требований. Во-вторых, языковые неясности правовых норм, помимо общих методов, устраняются приемами, носящими специально-юридический характер.

Имея в виду первый аспект проблемы, отметим следующее.

⁸² А. Ф. Черданцев отмечает, что в нашей литературе чаще всего использует термин «грамматическое толкование», реже «словесное», «филологическое», «текстуальное». Первые два термина обозначают понятия, узкие по своему объему, не охватывают всех правил языка. Термин же «филологическое», напротив, обозначает широкое по объему понятие, а «текстуальное» обозначает скорее объект, а не приемы, не средства толкования (см.: *Черданцев А. Ф.* Указ. соч. С. 35).

⁸³ В. Е. Васьковский в составе словесного элемента выделяет и логический элемент, имея в виду, что между словами в предложениях имеется логическая связь (см.: *Васьковский В. Е.* Указ. соч. С. 35).

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.