

ОГРАНИЧИТЕЛЬНОЕ ТОЛКОВАНИЕ ПРАВОВЫХ НОРМ И СОЗДАНИЕ УМЫШЛЕННО «МЕРТВЫХ» ЮРИДИЧЕСКИХ ПРАВИЛ КАК СПОСОБЫ НЕПРИМЕНЕНИЯ ДЕЙСТВУЮЩЕГО ПРАВА

В статье сравниваются ограничительная интерпретация правовых норм и создание умышленно «мертвых» юридических правил. Обосновывается необходимость отмеченных способов фактического отказа от применения действующего права государственными органами, устанавливаются их общие черты и различия, выявляется специфика ситуаций, в которых они применяются. Доказывается, что ограничительное толкование права способно привести к созданию «мертвой» юридической нормы.

✚ Ограничительное толкование права, «мертвые» правовые нормы, юридическая фикция, законность.

Ограничительная интерпретация права была известна уже римским юристам. Они обращались к указанному толкованию, чтобы «сузить... область применения нормы», когда из-за неточного ее формулирования законодателем она получала «слишком широкую... буквальную редакцию»¹. Ведь если в такой ситуации, полагали римские юристы, «практик... будет строго держаться буквы, которая получена нормой от создавшего ее источника права, и будет принимать во внимание лишь те условия, которые нашли упоминание в тексте нормы, то он будет прилагать ее и к... случаям, которые вовсе не имел в виду законодатель при создании нормы»². Таким образом, предпосылкой для осуществления ограничительного толкования права является отсутствие в формальном источнике права правила должного поведения, которое суверенная

* Заведующий кафедрой теории и истории государства и права юридического института Сибирского федерального университета, доктор юридических наук, профессор (e-mail: kafedra-iogpr@mail.ru).

** Доцент кафедры теории и истории государства и права юридического института Сибирского федерального университета, кандидат юридических наук (e-mail: etikhonravov@sfu-kras.ru).

¹ Хвостов В. М. Опыт характеристики понятий *aequitas* и *aequum jus* в римской классической юриспруденции. М., 1895. С. 16.

² Там же. С. 105.

власть желала в нем закрепить. В этой ситуации государственные органы должны руководствоваться «действительным смыслом» указанного правила³. Это означает, что им надлежит путем различных методов толкования права выявить, а затем реализовать на практике правило должного поведения, которое действительно хотели закрепить в формальном источнике права.

Исследуемая концепция толкования таит в себе противоречие. С одной стороны, утверждается, что суверенной власти не удалось сформулировать юридическое правило, которое она желала, с другой — постулируется, что это правило возможно выявить путем интерпретации. Однако очевидно, что из формальных источников права невозможно извлечь правило должного поведения, которое в них не закреплено. Таким образом, предписания должного поведения, формулируемые в результате обращения к ограничительной интерпретации, не укладываются в содержание действующего права. Причем ограничительно интерпретируемые правовые нормы оказываются непримененными в том виде, в каком их закрепила государственная власть.

Об этом, в частности, писал З. Шлосман: «В многочисленных случаях неисполнение закона или обычая встречается не только обществом, но и юристами с одобрением, в убеждении, что судья, действуя так, выполнил свою обязанность. Применение им требований закона вызвало бы, напротив, неодобрение. История уголовного права показывает нам многочисленные примеры такого рода. Уже в XVII веке судебная практика в многочисленных случаях начала оставлять без внимания постановления Каролины, ставшие в противоречие с изменившимся правосознанием времени, и той же судьбе подпали многие другие невероятно свирепые местные уголовные законы XVII и XVIII-го века. Но и в практике гражданского права представляется совершенно обыденным явлением неприменение закона и обычаев, хотя их совершенно точно знают, или существенное ограничение их применения. И все это происходит совершенно добросовестно в убеждении, что этим исполняется судейский долг. И если здесь средством внешнего оправдания такого оставления без внимания “положительной” нормы являются то фикция, то презумпция, то искусственная “конструкция”, то аналогия, то распространительные и ограничительные толкова-

³ См.: Васильковский Е.В. Руководство к толкованию и применению законов. М., 1997. С. 31, 77; Черданцев А.Ф. Толкование права и договора. М., 2003. С. 279.

ния, то все это не может изменить самого факта, состоящего в том, что судья целиком или отчасти оставляет без внимания законы, удовлетворяющие всем формальным требованиям, и притом в убеждении, что так оно и должно быть»⁴.

Обращение к ограничительному толкованию права нарушает законность. Она, как известно, подразумевает обязанность государства действовать на основании правовых норм, а не применять не укладывающиеся в них предписания⁵. Однако такое нарушение законности происходит скрытно. Ведь предписание, вырабатываемое посредством ограничительного толкования правовой нормы, формулируется под видом ее применения, осуществляемого в соответствии с «действительным смыслом» этого юридического правила.

Изложенное позволяет утверждать, что ограничительное толкование права следует классифицировать в качестве разновидности так называемой созидательной юридической фикции. Она представляет собой «любое суждение, которое скрывает или стремится утаить факт того, что под видом применения в конкретном случае действующей правовой нормы соответствующий государственный орган создает и реализует предписание, не укладывающееся в содержание упомянутого юридического правила»⁶. С помощью этой созидательной фикции деятельность государственных органов по формулированию предписаний, однозначно не следующих из содержания действующего права, и их проведению в жизнь воспринимается населением как законная. Данное обстоятельство, несомненно, положительно сказывается на эффективности правового регулирования.

Чтобы наилучшим образом реализовать цели политически организованного общества, применение ограничительного толкования права должно быть подчинено ряду правил. Во-первых, необходимо обратить внимание правотворческого органа на некорректную формулировку правила. В соответствующем обращении следует привести текст, который должен быть воплощен в фор-

⁴ Цит. по: *Завадский А.В.* К учению о толковании и применении гражданских законов. М., 2008. С. 103—104.

⁵ См.: *Шершеневич Г.Ф.* О чувстве законности // Ученые записки Императорского Казанского университета. Кн. 2. Казань, 1898. С. 63.

⁶ *Дробышевский С.А., Тихонравов Е.Ю.* Способы восполнения пробелов в праве. М., 2014. С. 23.

мальном источнике права. Если указанное обращение не отклонено правотворческим органом, то, пока новая юридическая норма не создана, при решении вопроса о необходимости использования ограничительной интерпретации существующего правила права следует сопоставить вред и пользу для государства с точки зрения суверенной власти от использования такого толкования. Вред, например, заключается, как уже отмечалось, в нарушении законности. О пользе возможно судить по разнообразным благам, достигаемым посредством формулирования предписаний, не укладывающихся в содержание функционирующих правовых норм. К ограничительному толкованию права следует обращаться в случае, когда это приносит государству больше пользы, чем вреда. При оценке вреда надо учитывать, что он имеет место во всех случаях, когда нарушаются ожидания людей относительно реализации толкуемой нормы. Ведь человек строит свои жизненные планы согласно действующему праву.

Во-вторых, содержание предписаний, вырабатываемых посредством ограничительного толкования юридических правил, должно определяться исходя из целей суверенной власти. Для уяснения этих целей требуется обратиться к формальным источникам права, другим правовым актам, политическим документам, научным работам по политологии и юриспруденции, сведениям, распространяемым в средствах массовой информации.

Ограничительная интерпретация права нередко используется в зарубежной судебной практике. Например, она легла в основу решения Верховного суда США по делу *Church of the Holy Trinity v. United States* 1892 г.⁷

Суть тяжбы состояла в следующем. В 1880 г. в США был принят закон, запрещающий физическим и юридическим лицам «любым способом содействовать или способствовать перемещению либо миграции любого иностранца или иностранцев в США... в соответствии с соглашением или договором... на выполнение работ и оказание услуг любого рода на территории США...». При этом установленный запрет не распространялся на актеров, художников, преподавателей, певцов и домашних работников. В 1887 г. одна из церквей Нью-Йорка заключила соглашение с английским пастором Уорреном. В соответствии с этим договором он переехал

⁷ См.: *Church of the Holy Trinity v. United States*, 143 U.S. 457, 459 (1892) // URL: <http://supreme.justia.com/us/143/457/case.html> (дата обращения: 03.04.2016).

в США и возглавил упомянутое религиозное учреждение. Через некоторое время федеральный обвинитель обратился в Окружной суд южного округа Нью-Йорка с требованием привлечь церковь к ответственности за нарушение указанного закона.

Рассматривая дело, суд подчеркнул, что установленный законом запрет распространяется на выполнение работ и оказание услуг именно любого рода. Деятельность Уоррена не охватывалась перечисленными в статуте исключениями. Поэтому требование федерального обвинителя было удовлетворено.

Церковь опротестовала принятое решение в Верховном суде США. Верховный суд признал, что случай охватывается «буквой» закона 1880 г., и доводы Окружного суда южного округа Нью-Йорка «очень убедительны». Тем не менее решение последнего было отменено. При этом Верховный суд США использовал следующую аргументацию: «Является известным принципом, что случай может подпадать под букву закона и все же лежать вне этого акта, ибо указанная ситуация не охватывается ни духом закона, ни намерением его авторов... в сборниках судебных решений полно дел, иллюстрирующих применение данного правила. Это не есть замещение воли законодателя волей судьи, так как часто в законе используются слова общего значения, слова достаточно широкие, чтобы охватить анализируемый вопрос; и тем не менее изучение всего законодательства, условий, сопутствующих принятию закона, или абсурдные результаты, которые следуют из придания словам столь широкого значения, показывают, что безрассудно полагать, будто легислатура намеревалась включить рассматриваемую ситуацию в сферу действия закона».

Далее Верховный суд США выявил цель, достижение которой преследовал закон 1880 г. Прежде всего было установлено, что отменявшийся в США приток неквалифицированной, дешевой рабочей силы из-за рубежа привел к ухудшению уровня жизни американских граждан, занятых физическим трудом. Из доклада комитета Палаты представителей следовало, что этот закон задумывался в качестве меры против наплыва в США иммигрантов, готовых за бесценок выполнять неквалифицированный физический труд. Не случайно члены комитета по образованию и труду Сената в своем докладе отметили, что они бы иначе сформулировали данное положение закона. Речь идет о замене выражения «работы и услуги» на «физические работы и услуги». Такая поправка, по мнению сотрудников комитета, лучше отвечает цели, ради достижения которой задумывался этот закон.

На основании изложенного Верховный суд США пришел к следующему выводу: «Осуществленное [Окружным судом южного округа Нью-Йорка] толкование [закона 1880 г.] не может быть признано верным. Это тот случай, где было обнаружено конкретное зло, по отношению к которому легислатура использовала термины общего характера с целью объять все проявления данного зла, а затем неожиданно выяснилось, что употребленная таким образом общая терминология настолько широка, что охватывает ситуации и действия... намеренный запрет которых в законодательном порядке не мог бы произойти. В таких обстоятельствах является обязанностью судов заявить, что, какой бы широкой ни была формулировка закона, деяние, хотя и подпадающее под его букву, не обнимается намерением законодательного органа и поэтому не может охватываться самим законом».

Таким образом, в этом деле Верховный суд США с помощью ограничительного толкования права выработал предписание должного поведения, которое суверенная власть в законе 1880 г. не закрепила. Причем это установление оказалось реализованным под видом применения данного закона.

Следует отметить, что упомянутое решение Верховного суда США было принято в 1892 г. Но на год раньше Конгресс внес поправки в закон 1880 г., согласно которым «священники любых конфессий» дополнили перечень предусмотренных в нем исключений⁸.

Аналогичные дела можно обнаружить и в отечественной судебной практике. Скажем, в п. 2 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах»⁹ говорится следующее:

«Норма, определяющая права и обязанности сторон договора, является императивной, если она содержит явно выраженный запрет на установление соглашением сторон условия договора, отличного от предусмотренного этой нормой правила (например, в ней предусмотрено, что такое соглашение ничтожно, запрещено или не допускается, либо указано на право сторон отступить от содержащегося в норме правила только в ту или иную сторону, либо названный запрет иным образом недвусмысленно выражен в тексте нормы).

⁸ См.: *Manning J.F. The Absurdity Doctrine // Harvard Law Review. 2003. Vol. 116. P. 2428.*

⁹ Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2014. № 5.

Вместе с тем из целей законодательного регулирования может следовать, что содержащийся в императивной норме запрет на соглашение сторон об ином должен толковаться ограничительно. В частности, суд может признать, что данный запрет не допускает установление сторонами только условий, ущемляющих охраняемые законом интересы той стороны, на защиту которой эта норма направлена.

Так, частью 4 статьи 29 Федерального закона от 2 декабря 1990 г. № 395-І «О банках и банковской деятельности» установлен запрет на одностороннее изменение кредитной организацией порядка определения процентов по кредитному договору, заключенному с заемщиком-гражданином, однако это не означает, что запрещено такое одностороннее изменение указанного порядка, вследствие которого размер процентов по кредиту уменьшается.

Статья 310 ГК РФ допускает согласование в договоре права на одностороннее изменение или односторонний отказ от договора только в случаях, когда договор заключается в связи с осуществлением обеими его сторонами предпринимательской деятельности. Цель данной нормы состоит в защите слабой стороны договора. Следовательно, подразумеваемый в ней запрет не может распространяться на случаи, когда в договоре, лишь одна из сторон которого выступает в качестве предпринимателя, право на одностороннее изменение или односторонний отказ от договора предоставлено стороне, не являющейся предпринимателем».

Как видим, Высший Арбитражный Суд РФ посредством ограничительного толкования права сформулировал два предписания, не укладывающихся в содержание действующего права. Первое из них позволяет такое одностороннее изменение кредитной организацией порядка определения процентов по кредитному договору, заключенному с заемщиком-гражданином, вследствие которого размер процентов по кредиту уменьшается. Второе допускает предоставление в договоре, лишь одна из сторон которого выступает в качестве предпринимателя, права на одностороннее изменение или односторонний отказ от договора стороне, не являющейся предпринимателем. Причем второе из предписаний в 2015 г. получило законодательное закрепление в п. 2 ст. 310 ГК РФ.

Другим возможным способом неприменения действующего права является образование так называемых «мертвых» правовых норм в ходе осуществления правоприменительными органами своих функций. Такие «мертвые» юридические правила специаль-

но создаются суверенной властью, в том числе и правоприменительными государственными органами, для достижения ее цели, которая исключает реализацию этих норм¹⁰.

Обращение государственных органов к указанному методу неоднократно обсуждалось в юридической литературе. Так, немецкий правовед К.Г. Вехтер, анализируя нормы уголовного права, «которые были приняты в Пруссии во втором и третьем десятилетиях восемнадцатого века», писал, что согласно «эдикту 1720 г. убийство ребенка каралось наказанием в виде утопления в мешке; эдикт 1723 г. устанавливал смертную казнь за фиктивное банкротство; указ 1725 г. предписывал, что приговор за содомию должен сводиться к сожжению на костре; ...в соответствии с эдиктом 1723 г. цыгане, достигшие восемнадцати лет и уличенные в совершении запрещенных деяний, должны быть повешены без пощады; таким же образом согласно эдиктам 1728 г. и 1730 г. должны быть наказаны повешением браконьеры и даже их укрыватели; в соответствии с эдиктом 1736 г. воры, совершившие в резиденции кражу чего-либо путем взлома сундука, двери и т.п., даже при возвращении ими всего украденного, должны быть повешены в течение восьми дней... и, если при них было оружие, наказаны колесованием. Растрата на складе провианта, превышающая десять талеров, каралась эдиктом 1739 г. ...повешением...

Должен ли судья безоговорочно применять такие правила права? С некоторыми из них это происходило, но лишь до тех пор, пока они являлись новыми; другие же были просто мертворожденными творениями; этих норм не придерживались даже непосредственно после их издания. Большинство этих правил, вызванных внезапным порывом определенного момента, [сформулированных] без надлежащего рассмотрения и без принятия во внимание их связи с общим состоянием права, куда они должны были встроиться, вскоре были погребены властью [судебной] практики»¹¹.

Из процитированных суждений К.Г. Вехтера следует, что некоторые описанные им юридические нормы сначала реализовывались на практике, т.е. были «живыми» правилами. Затем ситуация коренным образом изменилась. В силу их неприменения судебными органами на практике ранее «живые» юридические

¹⁰ См.: Дробышевский С.А., Орлова С.В. О «мертвых» юридических правилах // Евразийский юридический журнал. 2015. № 5. С. 114—115.

¹¹ *Wächter C.G. Gemeines Recht Deutschlands. Leipzig, 1844. S. 147.*

нормы стали «мертвыми». Большинство, если не все, адресаты данных правил, включая как сотрудников государственных органов, так и обычных граждан, стали их игнорировать. В частности, граждане поступали так в силу сложившегося у них убеждения, что уголовного преследования за соответствующие правонарушения не последует.

Что касается соотношения в ходе осуществления функций правоприменительных органов ограничительного толкования правовых норм и образования указанных «мертвых» юридических правил как способов неприменения действующего права, то здесь, по нашему мнению, уместно отметить следующее. При ограничительной интерпретации юридического правила последнее не применяется к ситуации, входящей в сферу его действия, тем правоприменительным органом, который осуществил указанное толкование. Однако это не затрагивает все остальные случаи, на которые распространяется упомянутая норма. Поэтому такое правило чаще всего оказывается нереализованным лишь меньшинством его адресатов. Образование «мертвой» правовой нормы в процессе деятельности правоприменительных органов происходит, когда требуется, чтобы юридическое правило либо совсем не осуществлялось на практике, либо не реализовывалось большинством его адресатов¹².

Возможна ли ситуация, когда конкретное юридическое правило не осуществляется большинством или всеми его адресатами в результате его ограничительной интерпретации правоприменительными органами? Авторам настоящей статьи такие случаи неизвестны, хотя в принципе возникновение подобных ситуаций исключить нельзя. Ведь правоприменитель при согласии иных государственных органов вполне способен предложить ограничительное толкование, которое будет воспринято остальными субъектами права, так что в конечном счете юридическое правило окажется нереализованным большинством или всеми его адресатами.

Таким образом, ограничительное толкование можно рассматривать как способ создания умышленно «мертвых» юридических правил в ходе осуществления правоприменительными органами своих функций. По-видимому, из этого исходил немецкий юрист

¹² См.: Дробышевский С.А., Орлова С.В. Указ. соч. С. 113, 116.

Э. Штампе, утверждая, что «под видом ...ограничительного толкования в сущности происходит отмена существующего закона»¹³.

По мнению отечественных исследователей В.К. Ткаченко, а также С. Мыльникова и А.В. Наумова, ограничительное толкование «корректирует закон»¹⁴. М.Г. Авдюков, анализируя одно из судебных решений, отмечал, что «суд путем ограничительного толкования существенно изменил содержание закона». Ограничительная интерпретация, полагал он, «практически означает подправление закона судом, а следовательно, нарушение закона»¹⁵.

Если в силу ограничительного толкования юридическое правило окажется «мертвым», то применяющие его суды не должны демонстрировать этот факт. Когда в судебные органы обратятся лица с требованиями применить норму, которая в результате ограничительного толкования стала «мертвой», суду необходимо обратиться к созидательной юридической фикции ограничительного толкования права. Лишь при такой линии поведения судьи окажутся способными исполнить свой профессиональный долг, т.е. осуществить надлежащее разрешение дела и соблюсти законность.

БИБЛИОГРАФИЯ

Авдюков М.Г. Принцип законности в гражданском судопроизводстве. М., 1970.

Васьковский Е.В. Руководство к толкованию и применению законов. М., 1997.

Дробышевский С.А., Орлова С.В. О «мертвых» юридических правилах // Евразийский юридический журнал. 2015. № 5.

Дробышевский С.А., Тихонравов Е.Ю. Способы восполнения пробелов в праве. М., 2014.

Завадский А.В. К учению о толковании и применении гражданских законов. М., 2008.

¹³ *Штейнберг И.З.* Что такое «движение свободного права»? (Закон и судья). М., 1914. С. 18.

¹⁴ См.: *Ткаченко В.К.* Толкование уголовного закона в практике Пленума Верховного Суда СССР // Сов. государство и право. 1988. № 4. С. 80; *Мыльников С., Наумов А.* Пределы судебного толкования уголовного закона // Сов. юстиция. 1977. № 11. С. 21.

¹⁵ *Авдюков М.Г.* Принцип законности в гражданском судопроизводстве. М., 1970. С. 33.

Мыльников С., Наумов А. Пределы судебного толкования уголовного закона // Сов. юстиция. 1977. № 11.

Ткаченко В.К. Толкование уголовного закона в практике Пленума Верховного Суда СССР // Сов. государство и право. 1988. № 4.

Хвостов В.М. Опыт характеристики понятий *aequitas* и *aequum jus* в римской классической юриспруденции. М., 1895.

Черданцев А.Ф. Толкование права и договора. М., 2003.

Шершеневич Г.Ф. О чувстве законности // Ученые записки Императорского Казанского университета. Кн. 2. Казань, 1898.

Штейнберг И.З. Что такое «движение свободного права»? (Закон и судья). М., 1914.

Manning J.F. The Absurdity Doctrine // Harvard Law Review. 2003. Vol. 116.

Wächter C.G. Gemeines Recht Deutschlands. Leipzig, 1844.