

Федеральное государственное бюджетное
образовательное учреждение высшего образования
«Саратовская государственная юридическая академия»

На правах рукописи

КАШАНСКИЙ Роман Сергеевич

**ТОЛКОВАНИЕ ПРАВОВЫХ ОГОВОРОК
(ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ)**

12.00.01 – теория и история права и государства;
история учений о праве и государстве

Диссертация

на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Научный руководитель –
доктор юридических наук, доцент
С.А. Белоусов

Саратов – 2021

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение.....	3
Глава 1. Правовая оговорка как объект теоретико-правового исследования	20
1.1. Понятие и характерные черты правовых оговорок.....	20
1.2. Цели и функции правовых оговорок.....	33
1.3. Соотношение понятия «правовая оговорка» со смежными категориями теории права.....	48
1.4. Классификация оговорок в праве и договоре	66
Глава 2. Оговорка как средство конкретизации права и предмет правоинтерпретационной деятельности.....	83
2.1. Оговорка в механизме конкретизации права.....	83
2.2. Техника и технология толкования правовых оговорок.....	105
Глава 3. Судебное толкование правовых оговорок.....	139
Заключение.....	160
Список используемой литературы.....	163

Введение

Дифференциация нормативных предписаний в системе российского права не только не ослабевает как важнейшая тенденция ее развития, а, напротив, в последние годы лишь усиливается. Этому способствует как продолжающееся активное внедрение новых информационных технологий в общественные отношения, подлежащие правовому регулированию, так и непрекращающееся политические, экономические и социально-культурные преобразования в жизни российского общества. В этой связи заметно повышается роль оговорок в качестве специальных нормативных правовых предписаний, поскольку именно с их помощью осуществляется учет в правовом регулировании особых исключительных случаев и ситуаций, требующих иной юридической регламентации.

Оговорки достаточно широко используются законодателем в различных отраслях российского права. Наибольшее распространение в последние годы получили такие виды правовых оговорок как: оговорка о публичном порядке, оговорка неизменности обстоятельств, оговорка о режиме наибольшего благоприятствования, оговорка о сохранении права собственности, арбитражная (третейская), асимметричная (гибридная), валютная, исключительная, антикоррупционная, стабилизационная, зонтичная, медиативная, налоговая, патентная, санкционная и др. Однако их обилие в системе законодательства и договорной практике создает ряд дополнительных трудностей в толковании и применении права.

Неотъемлемым свойством права выступает его системность, предопределяющая во многом необходимость в надлежащем толковании норм права, которые применяются и иным образом реализуются на практике не изолированно друг от друга, а во взаимосвязи, в их кооперации. В современных условиях специализация российского законодательства и дифференциация правового регулирования выходят на качественный иной уровень, что объективно приводит к дальнейшему существенному

усложнению генетических, предметных и функциональных связей между нормативными правовыми предписаниями. Появление новых видов норм права, трансформация уже существующих, отпадение одних связей и появление других в структуре и содержании права с необходимостью требуют адекватной адаптации и техники их толкования.

Учение о толковании права не может оставаться неизменным ввиду перманентного движения и развития самой нормативной правовой материи. При этом следует отметить возрастание значения правовых оговорок для функционирования и эволюции как внутринационального, так и международного права. Последние, будучи специальными нормативными предписаниями, средством и результатом дифференциации права, характеризуются множественными связями с общими и иными нормами, обеспечивая тем самым не только большую гибкость правового регулирования, но и вызывая одновременно потребность в дальнейшем развитии техники и технологии правоинтерпретационной деятельности по обеспечению надлежащего их истолкования.

Игнорирование в юридической науке и практике особых функциональных связей между оговорками и общими предписаниями как права, так и договора, чревато существенными нарушениями в правоинтерпретационном процессе от неточного в части до в корне неверного понимания толкуемых правовых норм. Оговорка, устанавливающая изъятие или иным образом изменяющая действие общего нормативного правового предписания или положения договора, в российской и международной правоинтерпретационной практике зачастую выступает специфическим относительно самостоятельным объектом толкования. Отмеченное обстоятельство, подтверждается, в первую очередь, повышенным вниманием к толкованию правовых оговорок со стороны

высших судебных инстанций Российского государства¹, международных судов и квазисудебных органов².

Правовые оговорки используются правотворческими субъектами и участниками договорной практики практически с самого момента зарождения права и по настоящее время. Однако они не утрачивают свою значимость спустя столь продолжительное время и даже, напротив, приобретают все большее и большее распространение в различных режимах правового регулирования. Следует признать, что вряд ли оправданно рассматривать оговорки в качестве устаревшего средства в составе

¹ См., например: Постановление Конституционного Суда РФ от 26.05.2011 г. № 10-П "По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 2 статьи 1 Федерального закона "О третейских судах в Российской Федерации", статьи 28 Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним", пункта 1 статьи 33 и статьи 51 Федерального закона "Об ипотеке (залоге недвижимости)" в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации" // Текст постановления размещен на сайте Конституционного Суда РФ в сети Internet (<http://www.ksrf.ru>) (дата обращения 10.10.2020 г.); Определение Конституционного Суда РФ от 04.10.2012 г. № 1831-О "По запросу Приморского районного суда города Санкт-Петербурга о проверке конституционности абзаца шестого статьи 222 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации во взаимосвязи с положениями пункта 1 статьи 16, пунктов 1 и 2 статьи 17 Закона Российской Федерации "О защите прав потребителей" и пункта 2 статьи 1 Федерального закона "О третейских судах в Российской Федерации" // СПС «КонсультантПлюс»; Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 г. № 7 "О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств" // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 5; Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 г. № 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. Август. № 8; Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26.02.2013 г. № 156 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о применении оговорки о публичном порядке как основания отказа в признании и приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений» // СПС "КонсультантПлюс" и др.

² См.: International Court of Justice. Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. Advisory Opinion // I.C.J. Reports. 1951; The Court of Arbitration. Case Concerning the Delimitation of the Continental Shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the French Republic. Decision of 30 June 1977; European Court of Human Rights. *Belilos v. Switzerland*. Application no. 10328/83. Judgment of 29 April 1988; European Court of Human Rights. *Loizidou v. Turkey*. Application no. 15318/89. Judgment of 23 March 1995; Inter-American Court of Human Rights. *Hilaire v. Trinidad and Tobago (Preliminary Objections)*. Judgment of 1 September 2001; International Court of Justice. *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*. Judgment of 3 February 2006 // I.C.J. Reports 2006 и др.

казуистического способа изложения предписаний, доминировавшего в ранние периоды становления права. Верным является утверждение, согласно которому оговорка есть «...закономерное следствие развития права, своего рода – естественная трансформация элементов правовой действительности в нормы права, ... закономерное проявление усложнения правовой регуляции, один из способов отражения (а может быть и информационного упрощения) этой сложности»¹.

Исследование вопросов понятия, природы, специфики законодательного оформления оговорок в праве и установления их в договоре, а равно техники толкования данного вида специальных правовых предписаний актуализируется целым рядом обстоятельств.

Во-первых, в практическом плане нарушение баланса общих предписаний и норм-оговорок создает потенциальную опасность в нейтрализации действия основополагающих начал права, может привести к его системной дезорганизации и эффекту законодательного дисбаланса. Чрезмерное увлечение оговорками в правотворческой деятельности чревато возникновением существенных негативных последствий от повышенной коллизионности норм права до избыточности нормативной правовой информации, излишнего усложнения структуры и системных связей в праве. Данное обстоятельство актуализирует исследование проблемы пределов использования оговорок в праве и договорной практике, а также вопросы злоупотребления правом на заявление оговорок к договору. Ситуация осложняется отсутствием четко определенных критериев допустимости и действительности правовых оговорок как в российском, так и в международном праве.

Отдельно можно выделить и такую негативную черту правовых оговорок в случае нарушения пределов их применения как нейтрализация действия закона. Посредством конкретизирующих оговорок в подзаконных

¹ Шутак И.Д. Оговорки в праве (теоретический и историко-правовой анализ). Дис. ...докт. юрид. наук. СПб., 1999. С. 50.

нормативных правовых акта возможно создание ситуации, при которой фактически парализуется действие общих предписаний закона, либо существенно изменяется порядок его действия, либо значимо трансформируется его содержательная сторона. Одновременно достаточно сложно определить в ходе толкования избыточных оговорок подлинное смысловое значение норм права или положений договора.

Во-вторых, именно надлежащее толкование правовых оговорок в системной связи с иными нормами права и положениями договора выступает необходимой гарантией их правильного применения и обеспечения сбалансированности между двумя противоположными тенденциями в развитии российского законодательства в виде, с одной стороны интеграции норм права, а, с другой, - дальнейшей их дифференциации на все новые и новые виды и подвиды. Обе отмеченные тенденции жизненно необходимы для дальнейшего развития права и договорной практики. В случае же смещения баланса в пользу одной из тенденций в правовом развитии общества правоинтерпретационная практика призвана скорректировать подобное отклонение.

В-третьих, на практике в целом ряде случаев не удается достичь единообразия в интерпретации и применении правовых оговорок, что негативно отражается на эффективности правового регулирования общественных отношений. Одним из важнейших факторов детерминации отмеченной ситуации выступает несовершенство самой правоинтерпретационной техники и (или) непрофессиональное использование ее приемов, средств и способов в отношении установления действительного смысла оговариваемых нормативных правовых предписаний или соответствующих положений договора. Сопутствующим обстоятельством, дополнительно вызывающим дезорганизацию практики толкования правовых оговорок, является недостаточное внимание отечественной юридической науки к проблемам их общетеоретического понимания, специфики функциональных связей с общими нормами права,

использования оговорок в качестве относительно самостоятельного инструмента юридической техники.

В-четвертых, именно высшие судебные инстанции как ведущие субъекты толкования правовых оговорок содействуют обеспечению единства их понимания и применения на всей территории государства. Конституционный Суд РФ и Верховный Суд РФ наряду с этим осуществляют задачи по надлежащему толкованию оговорок в международных договорах, одной из сторон которых выступает Российская Федерация, что особенно актуально в современных условиях непрекращающегося, одновременно усиливающегося «санкционного» давления на отечественное государство в сложной геополитической обстановке. В этих целях юридическая наука призвана разрабатывать теоретические основы техники толкования правовых оговорок, определять пределы судебного усмотрения в их интерпретации, анализировать типичные ошибки такого рода толкования и предлагать различные варианты их предотвращения и устранения на практике.

Вышеизложенные доводы предопределяют выбор заявленной темы исследования в качестве теоретически и практически значимой, всестороннее раскрытие которой позволит уточнить ряд положений и восполнить отдельные пробелы общей теории права в отношении такого специфического предмета правоинтерпретации как оговорка.

Степень разработанности темы исследования. В отечественной юридической науке дореволюционного периода вопросы толкования права в целом достаточно тщательно были проработаны в трудах выдающихся российских правоведов: Е.В. Васьковского, Н.А. Гредескула, И.А. Ильина, Н.М. Коркунова, И.В. Михайловского, С.А. Муромцева, И.А. Покровского, Е.Н. Трубецкого, В.М. Хвостова, Г.Ф. Шершеневича и др.

В советской юридической литературе проблемы толкования права не только не остались без внимания, но и претерпели творческое дальнейшее развитие с особой тщательностью благодаря усилиям таких широко известных ученых-юристов, как: С.С. Алексеева, Н.Н. Вопленко, И.Я.

Дюрягина, А.С. Пиголкина, В.В. Лазарева, П.Е. Недбайло, А.Ф. Черданцева и др.

В зарубежной юриспруденции общее понимание толкования права, его природы и социально-правовой ценности нашло отражение в работах известных и в России авторов: Ж.-Л. Бержея, Е. Врублевски, Р. Иеринга, Р. Дворкина и др.

Оговорка в качестве предмета общетеоретического исследования права долгое время не привлекала требуемого внимания. В теорию права понятие «оговорка» было введено не так давно. Инициатором данной понятийной новации можно рассматривать В.М. Баранова, предложившего трактовать оговорку как специфическое средство юридической техники, заслуживающее специального исследования¹. Далее в 90-е годы И.Д. Шутак подверг комплексному общетеоретическому исследованию оговорки, продемонстрировав их место и роль в системе юридической техники². В последующем можно обнаружить лишь единичные случаи обращения теоретиков права на уровне статей в периодических изданиях к проблемам оговорок³.

В отраслевых юридических науках правовые оговорки были проанализированы под разными углами зрения более тщательно и в существенно большем количестве специальных исследований. В частности, в теории международного права оговоркам и особенностям их толкования посвящены работы В.Ф. Губина, В.Н. Дурденевского, И.И. Лукашука, В.В. Колесник, Ю.Г. Морозовой, С.В. Филлипова, А.А. Юнис и др.

¹ См.: Баранов В.М. Истинность норм советского права. Проблемы теории и практики. Саратов, 1989. С. 350.

² См.: Шутак И.Д. Оговорки в законодательстве: Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. СПб., 1994; Он же Оговорки в праве. Дисс. ...докт. юрид. наук. СПб., 1999.

³ См.: Латышев Н.В. Цели правовых оговорок // Научный журнал «Апробация». 2016. С. 154-155; Мелешников А.В. Оговорки и отсылки международного права и российского законодательства // Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. В.М. Баранова. Н.Новгород, 2000. С. 425-440; Суменков С.Ю. Законодательная оговорка как доминантный способ закрепления исключений из правил // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2017. № 6(119). С. 32 и др.

За последние три десятилетия к феномену оговорки в праве и договоре стали также проявлять повышенный интерес представители наук гражданского и гражданского процессуального права, уголовно-процессуального права, налогового права, в числе которых: О.А. Беляева, А.В. Габов, А.И. Дзюба, Р.С. Зардов, Б.П. Карабельников, Н.Н. Ковтун, В.М. Корякин, С.В. Крохалев, В.В. Кудашкин, К.И. Налетов, Л.С. Терентьева, О.Е. Финогентова и многие др.

Накопленный массив отраслевого юридического знания об оговорках в качестве специфического предмета правоинтерпретационной деятельности нуждается в надлежащем критическом изучении, сопоставлении и обобщении именно на общетеоретическом уровне. С момента практически единственной попытки комплексного общетеоретического осмысления оговорок в праве, выполненной И.Д. Шутаком прошло уже более 20 лет. С тех пор российское законодательство претерпело существенные изменения, а оговорки получили в нем и в складывающейся договорной практике значительно большее распространение, обретя иное качественное состояние и особое значение в виде предмета пристального судебного истолкования.

Объектом исследования выступают оговорки как специфические относительно самостоятельные предписания права и договора, а также правоинтерпретационная деятельность, сопряженная с уяснением и разъяснением их подлинного смысла и содержания.

Предмет исследования составляют: имеющиеся в юридической науке теоретические представления о понятии, природе и классификации правовых оговорок, о средствах и правилах их изложения и закрепления в праве и договоре; общие и специфические принципы, приемы и способы толкования правовых оговорок; наиболее общие закономерности осуществления правоинтерпретационной деятельности предметом, которой являются оговорки.

Целью исследования является разработка общетеоретических основ понимания оговорок в качестве относительно самостоятельного предмета

правоинтерпретационной деятельности, комплексно отражающих их сущностные признаки, функциональную природу, системные связи с другими нормативными правовыми предписаниями, а также раскрывающих особенности техники и технологии их толкования.

Исходя из поставленной цели, **основными задачами исследования** выступают:

- уточнение общетеоретического понятия, сущности и функциональной природы правовых оговорок;
- отграничение понятия «правовая оговорка» от смежных юридических категорий;
- предложение авторской классификации правовых оговорок;
- установление места и роли оговорки в механизме конкретизации права;
- рассмотрение оговорки в качестве специфического предмета правоинтерпретационной деятельности;
- выяснение особенностей принципов, приемов и способов толкования правовых оговорок;
- обобщение знаний, накопленных отраслевыми юридическими науками по вопросам судебного толкования оговорок в праве и договоре;
- критическая оценка складывающейся к настоящему моменту российской и международной правоинтерпретационной практики в отношении правовых оговорок, а также выдвижение предложений по ее дальнейшему совершенствованию.

Методологическая основа исследования. Мироззренческой платформой в процессе познания многофункциональной природы правовых оговорок избрана материалистическая диалектика, в соответствии с принципами и категориями которой предпринята попытка раскрытия экономической, внутривополитической и геополитической составляющих процесса детерминации установления и применения оговорок в праве и договоре, а также демонстрации в теории их диалектической связи с иными

общими и специальными нормативными правовыми предписаниями. В ходе исследования автор опирался на постулаты диалектики в вопросах соотношения и взаимосвязи абстрактного и конкретного, частного и публичного, определенного и неопределенного в процессе толкования правовых оговорок.

В диссертации в комплексе нашли применение общенаучные методы: исторический и логический; системный и функциональный. Особое значение в исследовании отведено формально-юридическому методу в целях доктринального толкования оговорок в российском законодательстве, в международном праве и договорной практике с учетом их разнообразных системных связей с иными правовыми предписаниями. Посредством сравнительно-правового метода проведено сопоставление отдельных видов правовых оговорок в целях уточнения их черт сходства и различия, а также построения научной классификации.

В качестве **теоретической основы исследования** использованы фундаментальные работы в области теории права и специальных отраслевых дисциплин, раскрывающие прямо или опосредовано вопросы понятия, характерных черт, целей и функций правовых оговорок, техники их закрепления в законодательстве и договоре, а также специфики их толкования в судебной и договорной практике. Положения и выводы в диссертации сделаны на основе критического анализа и обобщения знания следующих отраслевых наук: международного, конституционного, уголовного, уголовно-процессуального, гражданского, арбитражно-процессуального права и др.

Нормативную основу исследования составляют: международные договоры; Конституция РФ; кодифицированные и иные федеральные законы; законодательные акты субъектов РФ; локальные нормативные правовые акты. **Эмпирическая основа** в работе представлена актами официального толкования международных судов и квазисудебных органов, материалами

практики Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ и иных российских судов по вопросам толкования и применения правовых оговорок.

Научная новизна исследования определяется, прежде всего, авторским подходом к рассмотрению сущности и природы оговорок в правоинтерпретационном процессе в качестве особого вида специальных нормативных предписаний, устанавливающих изъятия (или иные ограничения) из действия общих норм права или положений договора, составляющих относительно самостоятельный, специфический предмет толкования. Уточняется двойственная роль оговорок в юридической деятельности. С одной стороны, они выступают специфическим предметом толкования в качестве разновидности специальных нормативных предписаний и особых положений договоров. С другой стороны, оговорка представляет собой средство юридической техники в случае установления в нормативных правовых актах и договорах связей между общими нормами и специальными правовыми предписаниями.

Предлагаются системно изложенные основы общетеоретической концепции, согласно которым оговорки характеризуются специфическими целями и выполняют для их достижения ряд функций: регулятивно-ограничительную, информационно-корректирующую, защитную и конкретизационную. Данный концептуальный подход позволил обосновать оговорки в качестве самостоятельной разновидности специальных нормативных предписаний, обладающих двухзвенной структурой в виде единства гипотезы и диспозиции, а также уточнить использование оговорки в аспекте правотворческой и правоинтерпретационной техники как нормативно-лексической формы обеспечения связи между общими и специальными нормами в праве.

В диссертации подверглись коррекции доктринальные взгляды по вопросам критериев классификации правовых оговорок, отграничения их от таких схожих правовых явлений, как отсылки, ссылки, нормы-исключения, поправки, заявления и др.

Сделан ряд новых выводов в отношении специфики толкования правовых оговорок, включая определение общих и специальных принципов и приемов их интерпретации, установление ведущих способов толкования оговорок, в числе которых обозначены и проанализированы языковой, систематический и историко-политический.

Оговорки характеризуются присутствием преимущественно во всех отраслях российского законодательства, широко их применение в международном праве и индивидуально-договорной практике, что делает невозможным в рамках одного исследования раскрытие всех возможных форм и аспектов использования оговорок в юридической деятельности. В этой связи усилия были сконцентрированы в раскрытии наиболее общих закономерностей установления и толкования правовых оговорок.

На защиту выносятся следующие **основные положения**:

1. Предлагается определять правовую оговорку в качестве разновидности специальных нормативных правовых предписаний, в содержательном отношении представляющую собой исключение (или ограничение) действия общей нормы права или положения в договоре, а в технико-юридическом аспекте выступающую средством дифференциации и конкретизации как норм права, так и условий договора. Двойственная природа оговорки отражается и на ее дефиниции одновременно в качестве и специального нормативного предписания, и средства юридической техники. Оба аспекта проявления сущности правовой оговорки обосновывается рассматривать в единстве и взаимном дополнении.

В правоинтерпретационной технике оговорка предстает в виде специального нормативного предписания – достаточно сложного предмета толкования, требующего комплексного и системного подхода в установлении его подлинного содержания и смысловой нагрузки. В рамках же правотворческой техники оговорка являет собой средство обеспечения нормативно-лексической фиксации системно-функциональных связей между общими нормами и нормами-изъятиями в праве.

3. Уточняется телеологическая и функциональная характеристика правовых оговорок. Цели оговорок-предписаний разнообразны, определяют их функции, и представлены целями нескольких уровней: первый – цели права в целом, второй – цели специальных нормативных предписаний, разновидностями которых являются оговорки, третий – цели самих оговорок. К последнему уровню относятся а) ограничение действия общей нормы; б) установление иного способа регулирования отношений; в) защита интересов участников правоотношений в условиях риска или необходимости обеспечения установления баланса интересов субъектов права.

Обосновывается целесообразность выделения у правовых оговорок следующих функций: регулятивно-ограничительной, информационно-корректирующей, защитной и правоконкретизирующей.

4. Раскрывается роль и место оговорки как самостоятельной научной абстракции в трех понятийных рядах общей теории права. Первый ряд может быть схематично представлен в следующем виде: «норма права – нормативные правовые предписания - общая норма права – специальные нормативные правовые предписания – правовая оговорка». Одновременно ввиду двойственной юридической природы оговорки она включена и в еще два ряда научных правовых абстракций: «юридическая техника – правотворческая техника – средство правотворческой техники – оговорка в праве и договоре»; «юридическая техника – правоинтерпретационная техника – предмет толкования права – правовая оговорка».

В рамках обозначенных понятийных рядов оговорка имеет определенное сходство как научная абстракция и средство юридической техники с такими понятиями, как: специальная норма права; исключения в праве; условие действия нормы права; усмотрение в праве; поправка, отсылка и ссылка; заявление, конкретизация и др. Выделяются и раскрываются основные аспекты в разграничении данных понятий теории права.

5. В качестве теоретически и практически значимых критериев классификации правовых оговорок рассматриваются: отраслевая принадлежность (конституционные, гражданские, уголовные, административные, налоговые и др.); характер содержания и роль в механизме правового регулирования (материальные и процессуальные оговорки); метод правового регулирования (императивные и диспозитивные); техника изложения (абстрактные и конкретные); соответствие предмету и целям правового регулирования (допустимые и недопустимые); источник закрепления (оговорки, установленные в законодательстве и предусмотренные договором); уровень действия (международно-правовые, федеральные, региональные, муниципальные, локального и индивидуального действия).

6. Аргументируется выделение и дается анализ следующих обстоятельств (факторов и условий), детерминирующих необходимость и специфику толкования оговорок в праве и договоре: правовые оговорки характеризуются наличием в системе права наряду с предметными, иерархическими еще и функциональными связями, их смысл устанавливается исключительно в увязке с общими нормами, из которых они устанавливаются изъятия или иным образом изменяют объем и содержание их действия; они имеют зачастую сложную нормативно-лексическую форму их выражения и закрепления в нормативном правовом акте или в договоре; в случае избыточности оговорок к той или иной общей норме права дополнительно осложняют процесс уяснения их подлинного смысла и содержания; сопряжены с ситуацией конкуренции общей и специальной нормы права, что вызывает необходимость использования правил по их разрешению; в отношении наиболее значимых правовых оговорок наличествуют акты официального толкования, что, с одной стороны, облегчает процесс их толкования, а, с другой, его усложняет, требуя знания подобных актов и умения их применения на практике; противоречивость и непоследовательность в толковании различными судебными инстанциями

правовых оговорок; наличие феномена «удвоения» правовых оговорок, что выражается в установлении оговорок к оговоркам, появление оговорок первого, второго и последующего порядков; закрепление в международном и внутринациональном праве запретов на использование правовых оговорок в ряде случаев, что усложняет оценку их допустимости и действительности; повышенная дефектность в установлении оговорок законодателем и массовые злоупотребления в их использовании в договорной практике.

7. Делается вывод о необходимости соблюдения ряда правил в процессе интерпретации правовых оговорок. Особое значение имеют в деле толкования оговорок такие отправные начала, как принципы всесторонности, объективности, определенности результата толкования, баланса статического и динамического аспектов в интерпретации, добросовестности, справедливости. Их значение и специфическое содержание в отношении истолкования правовых оговорок подтверждается практикой международных судов и квазисудебных контрольных органов, а также практикой Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ. Кроме того, указанный перечень принципов дополняется требованиями по комплексному использованию базовых способов толкования, недопустимости злоупотребления толкованием оговорок.

8. Доказывается, ведущая роль систематического толкования в процессе уяснения, разъяснения и оформления результатов официальной интерпретации правовых оговорок. На основе изучения международной и российской судебной практики утверждается, что толкование допустимости и действительности оговорки в праве и договоре требует обязательного использования систематического способа в целях устранения неясности и пробельности права по данному вопросу.

9. В качестве правотворческой новации по регламентации процесса толкования правовых оговорок обосновывается целесообразность обращения к ранее уже неоднократно обсуждаемой в отечественной юридической литературе идее проекта закона «О системе нормативных правовых актов в

РФ». Аргументируется включение в данный проект закона соответствующей главы (или раздела), посвященной официальной интерпретации нормативных правовых актов и нормативных договоров. В обозначенном разделе целесообразно установить нормы затрагивающие общие требования к официальному толкованию права, гарантии и пределы его осуществления, ряд положений, уточняющих компетенцию субъектов толкования и др. Специальной регламентации в рамках данного законопроекта заслуживают общие и особенные принципы толкования правовых оговорок, критерии оценки их допустимости и действительности, а также юридические последствия недействительности самих актов официального толкования оговорок в праве. Одновременно критикуется предложение о принятии отдельного законодательного акта, посвященного проблемам толкования нормативных правовых актов, ввиду его избыточности в системе российского законодательства.

Научно-теоретическое и практическое значение работы.

Диссертационное исследование выполнено с учетом современных социально-экономических, политических и иных потребностей российского общества в дальнейшем развитии и совершенствовании института оговорок в законодательстве и договорной практике. Выявлены современные тенденции по качественному изменению и расширению сферы действия правовых оговорок. Сделанные в ходе исследования выводы призваны способствовать дополнению, конкретизации и дальнейшему развитию следующих разделов науки теории права и государства: толкование права, юридическая техника, нормы права.

Одновременно результаты исследования оговорок в качестве специфического предмета правоинтерпретационной деятельности могут быть востребованы в целом ряде отраслевых юридических наук при осмыслении оговорок в отдельных отраслях российского законодательства. Положения диссертации пригодны для использования в ходе преподавания учебных

дисциплин «Теория государства и права», «Юридическая техника», «Проблемы теории государства и права».

В рамках законотворческой и правоинтерпретационной практик предлагается ряд мер по их совершенствованию в связи с расширением сферы применения в них нормативных предписаний в виде различного рода оговорок.

Апробация результатов исследования. Основные теоретические положения и выводы диссертации докладывались и обсуждались на заседаниях кафедры теории государства и права ФГБОУ ВО «Саратовская государственная академия права». Соискатель по проблемным аспектам темы принимал участие в дискуссиях в рамках научно-методологических семинаров, проводимых в Саратовском филиале Институт государства и права РАН, а также в иных научных и научно-практических мероприятиях. Наиболее значимые теоретические выводы и обобщения изложены в научных статьях автора, опубликованных в различных периодических изданиях, в том числе 5 из них в журналах, включенных в перечень ВАК при Министерстве науки и высшего образования Российской Федерации.

Структура диссертации обусловлена избранной проблематикой, целью и задачами исследования, методологическими подходами и включает в себя введение, три главы, подразделяемые на шесть параграфов, заключение и список используемой литературы.

ГЛАВА 1. Оговорка как объект теоретико-правового исследования

1.1. Понятие и характерные черты правовых оговорок

Исследование основных моментов толкования правовых оговорок в качестве относительно самостоятельного предмета интерпретационной деятельности следует предварить анализом их существенных признаков, функциональной природы, а также соотношения и взаимосвязи с другими предписаниями права и договоров. В этой связи приведем весьма убедительное высказывание А.Ф. Черданцева, отметившего прямую зависимость особенностей толкований от специфики предмета интерпретации: «Поскольку особенности толкования predeterminedены спецификой его предмета, постольку теория толкования должна учитывать эту специфику при разработке конкретных способов и приемов толкования. Если те или иные особенности норм права, непосредственно связанные с толкованием и определяющие его особенности, не нашли должной разработки в теории права, то их исследование должно быть предпослано рассмотрению самого процесса толкования»¹. Поскольку ранее мы обозначили во введении недостаточную проработанность проблем общетеоретического понимания правовых оговорок в отечественной юриспруденции, то считаем необходимым последовать процитированному совету одного из наиболее выдающихся специалистов в области теории толкования права.

Последнее, как основной социальный регулятор, в том виде в каком оно существует сейчас, прошло долгий путь формирования: от норм-обычаев с их элементарными средствами воздействия на сознание и поведения людей до такого уровня обобщения норм поведения, который позволил сформулировать абстрактные правила поведения в типичных ситуациях с

¹ Черданцев А.Ф. Толкование права и договора: Учебное пособие для вузов. М.: НИТИ-ДАНА, 2003. С. 61.

широким набором средств воздействия: убеждение, принуждение, обязывание, управомочение, запрет, привилегии, стимулы и т.д.

Этот арсенал средств позволяет праву системно и адекватно регулировать общественные отношения, максимально учитывая особенности их отдельных разновидностей. Одним из инструментов, участвующих в решении задач специализации правового воздействия, выступают оговорки, которые в последнее время становятся весьма распространенным феноменом не только международного права, но и внутринационального законодательства.

Как и всякое нормативное правовое предписание, оговорка – есть результат развития всей системы права, движения от частных случаев к выработке типичного правила. Первое упоминание об оговорке встречается у римских ученых-юристов, описывающих случаи непризнания норм законодательных актов Египта в силу их противоречия воззрениям римлян в отношении вопросов понятия и размеров приданного, а также наследования имущества¹.

Сказанное свидетельствует об истоках и причинах возникновения рассматриваемого инструмента, отчасти о его целях и предназначении в процессе правовой регламентации. Оговорка появляется в силу ряда обстоятельств (факторов):

- 1) усложнения общественных отношений, прежде всего, торговых, участниками которых становятся не только граждане Рима, но и иностранцы;
- 2) начала процесса, который в настоящее время называется глобализацией, выразившегося во взаимопроникновении национальных правовых систем и увеличении числа судебных споров, осложненных иностранным элементом;

¹ См.: Морозова Ю.Г. Оговорка о публичном порядке в международном частном праве: понятие и современный порядок применения. Дисс. ...канд. юрид. наук. М., 2001. С. 44.

3) в увеличении числа случаев проникновения в национальные правовые системы норм права и судебных актов иностранных государств.

Это происходило по объективным причинам, поскольку отношения с иностранными партнерами не могли эффективно регламентироваться только национальным правом. Поэтому постепенно практика регулирования таких отношений вырабатывает правило о возможности применения иностранного права к отношениям с участием иностранцев, о придании иностранному законодательству того же значения, которое оно имеют в своей стране¹.

Однако далеко не всегда составляющие правовой системы страны-партнера соответствовали традициям и особенностям национальной, не исключались ситуации, когда они оценивались, как могущие оказать разрушительное воздействие на публичный порядок и традиции управления одного из государств. Именно развитие международного общения привело к возможности сформулировать правило, предназначение которого состояло в обеспечении и охране публичного порядка путем отказа в признании, применении и исполнении актов иностранных государств², которое и составляет содержание клаузулы (оговорки) о публичном порядке. Упомянутая оговорка выступает правовым инструментом защиты государства своего внутринационального права от нежелательных норм иностранного законодательства, поскольку это может нарушить основы национального публичного порядка и даже суверенитета³.

В общем, описанная ситуация объясняет факт того, что «понятие» оговорка на протяжении практически двух столетий разрабатывалась преимущественно наукой международного права, которой накоплен весьма существенный теоретический и практический материал о феномене

¹См.: Суменков С.Ю. Исключения в праве. М., 2016. С. 306.

²См.: Морозова Ю.Г. Указ. соч. С. 4.

³ См.: Советское и иностранное гражданское право. (Проблемы взаимодействия и развития). М., 1989. С. 96.

«оговорка в праве», распространившейся в другие части правового знания и юридической практики.

В настоящее время термин и понятие «оговорка» - весьма распространенное явление в отраслях внутринационального права и весьма разнообразно. Например, в гражданско-правовом регулировании разработан и применяется ряд оговорок:

- третейская оговорка – условие договора или отдельное соглашение о возможности обращения за разрешением споров, наряду с государственным судом, в третейский суд по выбору истца;

- симметричная и ассиметричная арбитражная оговорка;

- оговорка о возмещении потерь;

- оговорка об обычной практике в нефтегазовой отрасли;

- индексная оговорка - установление размера, подлежащего исполнению денежного обязательства в пропорциональной зависимости от изменения величины прожиточного минимума на душу населения;

- валютная оговорка в ее нескольких вариантах (косвенная, прямая, мультивалютная оговорка) и др.

В международном праве широкое распространение получили следующие виды оговорок:

- *clausula rebus sic stantibus* (оговорка о неизменности условий договора до тех пор, пока неизменными остаются обстоятельства, вызвавшие его заключение и действие);

- медиативная оговорка;

- оговорка о применимом праве;

- оговорка о федеративном государстве – способ ограничения обязательств федерального центра вопросами, подпадающими под установленную конституцией юрисдикцию федерального правительства¹ и др.

¹ См.: *Осминин Б.И.* Клаузула о федеративном государстве, клаузула о территориальных единицах, федеративная оговорка – способы ограничения

В конституционном праве наличествуют: оговорка о неприкосновенности Уполномоченного по правам человека и др. В теории и практике уголовного права используются оговорки о неприменении смягчающих обстоятельств.

Существование в национальном праве оговорок и их широкое применение на практике не исключают возникновение вопросов, не находящихся однозначного пути своего решения. Основными из них мы считаем два: а) вопрос о критериях определения оговорок (по сути, это вопрос о природе оговорок, о том, что именно считать оговорками); б) о толковании и применении оговорок органами, рассматривающими споры лиц, которые в своих соглашениях использовали это средство.

Как уже было сказано, пристальное внимание оговоркам уделялось в рамках международного права, где сформулировано определение оговорки, критерии ее допустимости, условия ее применимости и неприменимости, последствия применения оговорки, признаки, отличающие ее от иных схожих с ней инструментов. Многовековое развитие международных отношений и использование оговорок в многосторонних и двусторонних договорах, а также их формальное выражение в международных правовых актах, создали благоприятные условия для их изучения.

Основой правового режима оговорок в международном праве выступают Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г.¹, Конвенция о праве международных договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями 1986 г.²(не вступила в силу), Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении договоров 1978 г.³ (Россия не участвует). Согласно ст. 2 Венской конвенции о праве международных

международных договорных обязательств // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2016. № 4. С. 154-163.

¹См.: Международное публичное право: сборник документов. М., 1996. Т. 1. С. 67-87.

²См.: Действующее международное право. Т. 1. М., 1996. С. 372-409.

³См.: Международное публичное право: сборник документов. Указ.соч. С. 144-159.

договоров, оговорка к международному договору представляет собой «одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное государством при подписании, ратификации, принятии или утверждении договора или присоединении к нему, посредством которого оно желает исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в их применении к данному государству».

Наряду с определением Венская конвенция предусматривает ряд общих правил по формулированию оговорок, отдельные положения по их принятию и выдвиганию возражений против подобных оговорок, а также регламентирует возможные юридические последствия их использования, процедуру снятия оговорок и возражений на них и др. Подобного или иного определения оговорок в иных отраслях права не имеется, что не является препятствием для их теоретического исследования.

Все варианты понимания оговорок, встречающиеся в специальной юридической литературе, можно сгруппировать в три:

- оговорка как особый прием юридической техники¹;
- оговорка как разновидность специальных юридических норм²;
- оговорка как специальное условие и как отсылка³.

Внимательно изучив позиции и аргументы авторов представленных подходов к трактовке такого явления как оговорка, наиболее предпочтительным видим тот, согласно которого оговорка обладает двойственной юридической природой, сочетая в себе черты и специального нормативного предписания, и особого рода инструмента юридической техники. Основания такого суждения кроются в предназначении оговорок,

¹ См., например: *Кашанина Т.В.* Юридическая техника: учебник. М., 2009. С.142; *Шутак И.Д.* Оговорки в праве: дисс. ...док.юрид. наук. СПб., 1999. 320 с.;

²См.: *Латышев Н.В.* Цели правовых оговорок // Научный журнал «Апробация». 2016. С. 154-155.

³См., например: *Мелешников А.В.* Оговорки и отсылки международного права и российского законодательства // Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. В.М. Баранова. Н.Новгород, 2000. С. 425-440; *Суменков С.Ю.* Исключения в праве. М., 2016. С. 84-101, 178-204, 295-311.

особенностях их применения в правотворческой и договорной практике, специфике толкования оговорок, а также в возможности их выступать предметом юридического соглашения или спора.

1. Оговорка предназначена для установления нового режима правового регулирования в сравнении с существующим, либо исключения или изменения какой-либо его части. Решить эту задачу возможно, только если установить правила, по-иному регламентирующие ту или иную ситуацию, выступающие к основному или общему правилу исключениями из него. Поэтому, определяя изменения действия общего правила или отступления из него, оговорки сами становятся средствами дифференциации правового регулирования, правилами, действующими при наличии исключительных условий, предусмотренных ими. Эти условия одновременно являются обстоятельствами, прекращающими (изменяющими) действие режима общей нормы, и порождающими действие режима правила-исключения.

Естественно, что любое правило поведения формулируется с соблюдением и применением средств и правил юридической техники. Однако последние не могут быть правилами-регламентаторами отношений. Предмет воздействия оговорки и правил юридической техники не совпадает. Более того, правила юридической техники не обладают теми регулятивными возможностями, которые присущи нормативным правовым предписаниям.

2. Проведение процедуры согласования и получения одобрения оговорки. Формулирование и включение оговорки в нормативный правовой акт или в договор возможно только после обсуждения ее содержания и получения согласия большинства голосующих или сторон договора на ее включение в соответствующий акт в целях регулирования отношений. Так она становится интегрированной в текст соответствующего документа, его содержанием, т.е. средством регулирования отношений.

Все это нельзя сказать о правилах и приемах юридической техники. Субъекты, применяющие те или иные технико-юридические приемы и

следуя правилам юридической техники, не нуждаются в получении согласия на их применение кого бы то ни было еще. Выбор того или иного средства или приема – процесс субъективный, не требующий голосования и согласования.

3. В процессе исполнения положений нормативных актов и исполнения условий договора соответствующие субъекты ссылаются на оговорки, как на юридические основания своего поведения, а в случае возникновения спора, суды – как на юридические основание его разрешения. Оговорка также может быть предметом спора (в случаях признания недействительности договора или его части). Например, Высший арбитражный суд РФ признал одностороннюю опционную арбитражную оговорку (когда право выбора между государственным судом и арбитражным органом имеет только одна сторона) недействительной поскольку соглашение о разрешении споров не может наделять правом выбора между арбитражем и государственным судом только одну из сторон, т.к. нарушается баланс прав сторон¹.

Сами по себе приемы юридической техники основой квалификации поведения субъектов выступать не могут, хотя и используются в этой юридической деятельности, но как некие правила ее осуществления, и не более того.

4. Еще один довод в пользу понимания оговорки как специального нормативного правового предписания связан со способами внешнего оформления оговорок. Основное предназначение оговорок состоит в дифференциации правового регулирования путем изменения режима действия общего правила при наличии исключительных обстоятельств. А достигаться это может двумя путями: первый – включение в нормативный правовой акт или договор положения, изменяющего действие общего

¹См.: Постановление Президиума ВАС РФ по делу № 1831/2012 по спору ЗАО «РТК» с ООО «Сони ЭрикссонМобайлКоммюникейшнзРус». [Электронный ресурс]. URL: http://www.arbitr.ru/bras.net/f.aspx?id_casedoc=1_1_98128cf5-b3ac-4955-b3ea-05de9221a392 (дата обращения: май 2018 г.)

режима; второй – создание нового дополнительного акта или заключение дополнительного соглашения, предусматривающих иной вариант регламентации отношений при наличии исключительных обстоятельств. Представляется вполне ясным, что содержанием соглашения выступают нормы-регуляторы отношений, а не просто правила и средства юридической техники. Хотя нет никакого сомнения, что знание и применение средств и приемов юридической техники важно при разработке и принятии как нормативных актов, так и актов договорного характера¹.

5. В деле аргументации понимания оговорок как специальных нормативных предписаний в праве нельзя умолчать о несогласии с их трактовкой в рамках третьего, отмеченного нами подхода. Думается, что нормативное предписание одновременно может выполнять и роль инструмента юридической техники. Однако сводить правовую оговорку лишь к простому условию действия правовой нормы вряд ли оправданно. У них разнится не только природа, но отчасти и предназначение в механизме правового воздействия на общественные отношения. Условия действия правила – объективно существующие обстоятельства, названные в гипотезе правовой нормы, как условия ее реализации; прием юридической техники – выработанный практикой и приобретший теоретическое обоснование наиболее оптимальный метод, применяемый для композиционного оформления нормативного материала. Нормативное предписание – конструкция необходимого, запрещенного или желаемого для заинтересованных лиц (государство, стороны договора) поведения.

Представляется, что оговорка в нормативно-содержательном аспекте представляет собой вид специальных норм. В технико-юридическом плане оговорка устанавливается посредством выполнения ряда правил и требований, а также выступает одновременно и инструментом обеспечения

¹ См., например: *Воробьева О. В.* Составление договора: техника и приемы. М., 2015. 189 с.; *Давыдова М.Л.* Юридическая техника. Проблемы теории и методологии. Волгоград, 2009. 318 с.; *Кашанина Т.В.* Юридическая техника: учебник. 2-е изд., М., 2011. 496 с.; *Лазарева О.В., Сухова Н.И.* Юридическая техника: учебник. Саратов, 2015. 316 с.

должной дифференциации нормативных правовых предписаний и их конкретизации.

6. Толкование и применение оговорок важно для установления максимально объективного и соответствующего действительности полного представления о рассматриваемом феномене. Тем более статус (восприятие, понимание и использование) оговорок на практике связан не только с их природой, но и подтверждает ее. В деятельности правоприменителя оговорки – либо содержание нормативных источников (нормы права), либо условия договора, что подтверждает имеющийся вывод об оговорках как о разновидности специальных нормативных правовых предписаний. А потому оговорки часто становятся юридическим основанием принимаемого решения, в связи с чем подвергаются правовой оценке с точки зрения действительности или недействительности, установления ее содержания и возможности применения, т.е. имеют место те же самые действия, что и в отношении любой иной нормы права, которые осуществляются на основе существующих правил о действии нормы права, о признании договора недействительным в целом или в части, о толковании и т.д.

Последний аспект, на наш взгляд, имеет особое значение, поскольку интерпретационная деятельность здесь подчинена не только общим правилам толкования, но и специальным, которые обусловлены спецификой связи двух норм: общей и специальной (оговорки). Нарушение этих правил может привести к неверному установлению содержания оговорки и ее применению, и, как следствие, к ошибочному разрешению дела. Возможно, именно этим и объясняются ситуации, когда по идентичным ситуациям складывается весьма противоречивая практика, не способствующая стабилизации отношений¹. Во избежание подобных конструктивных ситуаций необходимо руководствоваться рядом правил интерпретации, разработанных теорией с

¹См., например: *Бевзенко Р.* Сохраняется ли третейская оговорка при уступке требования? // *Корпоративный юрист.* 2007. № 11. С. 45-48; *Лежнин Р.* Исполнение обязательств в иностранной валюте // *ЭЖ-Юрист.* 2017. № 7-8.

учетом особенностей связи общих и специальных норм (правил-исключений).

Во-первых, установлению смысла исключения предшествует установление смысла общего правила с помощью известных способов толкования (логического, системного, грамматического и др.). Только после процедуры уяснения смысла общей нормы следует обращаться к исключению из нее, как правилу, действующему при наличии исключительных обстоятельств.

Во-вторых, оговорки генетически порождены общим правилом и находятся с ним в системной связи, позволяющей работать и общему правилу, и исключению из него. Здесь нельзя не согласиться с Р. Иерингом, справедливо отметившим, что усложнение общественных отношений заставляет пожертвовать отвлеченным (общим) правилом ради своеобразного отношения, в котором оно реализуется частным образом¹. Следовательно, между общим правилом и оговоркой установлены системные связи, которые предполагают соблюдение правил системного толкования, как-то: связь толкуемой нормы с нормой, содержащий толкуемый термин; связь оговорки и принципов права и др.

В-третьих, оговорки, как средство дифференциации правового регулирования, призваны обеспечить реальное действие права в нетипичных, частных, но важных случаях. Эти случаи строго закреплены и представляют собой, как правило, закрытый перечень. Отсюда второе правило толкования правовых оговорок – к ним не применяется, как правило, расширительное толкование.

В-четвертых, результат толкования оговорок не должен нарушать смысл общей цели акта, в котором содержатся общие правила и исключения из них.

В-пятых, есть определенные особенности толкования оговорок, содержащихся в договорных актах. Одна из таких особенностей заключается

¹ См.: *Иеринг фон Р.* Юридическая техника. М., 2008. С. 44-45.

в том, что процесс уяснения и разъяснения смысла оговорки идет параллельно процессу оценки ее допустимости и действительности. Как правило, заинтересованная сторона, для которой применение оговорки невыгодно, ставит вопрос о ее недействительности. В этой ситуации судебному органу предстоит проверить законность (правомочность) включения оговорки в условия договора, для чего обратиться к закону, затем установить соблюдение процедуры сторонами, правомочность сторон ссылаться на наличие оговорки, а затем приступить к ее толкованию.

Здесь правила те же, что и при толковании норм права: связь с общей целью включения оговорки в договор – результат толкования не должен искажать первоначальную цель и предназначение оговорки в подобных ситуациях; исключительные случаи толкуются ограничительно или буквально; результат толкования не должен нарушать равенство сторон договора и не создавать преимущества для одной из них.

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что право, представляя собой систему общеобязательных норм общего характера, не исключает в своей структуре правил поведения, рассчитанных на ситуации частного характера – оговорок. Оговорки находятся в особой связке с общим предписанием, которую необходимо учитывать в процессе толкования и применения указанных норм.

Таким образом представляется возможным предварительное определение правовой оговорки в качестве разновидности специальных нормативных правовых предписаний, в содержательном отношении представляющих собой исключение (или ограничение) действия общей нормы права или положения в договоре, а в технико-юридическом аспекте являющихся средством дифференциации и конкретизации как норм права, так и условий договора. Двойственная природа оговорки отражается и на ее дефиниции одновременно в качестве и специального нормативного предписания, и средства юридической техники. Оба аспекта проявления сущности правовой оговорки полагаем необходимым рассматривать в

единстве и взаимном дополнении. В правоинтерпретационном процессе оговорка предстает в виде специального нормативного предписаний как достаточно сложный предмет толкования, требующий комплексного и системного подхода в установлении его подлинного содержания и смысловой нагрузки. В рамках же правотворческой техники оговорка предстает как средство обеспечения фиксации системно-функциональных связей между общей нормой и нормой-изъятием в праве.

1.2. Цели и функции правовых оговорок

Рассмотрев вопрос понимания оговорок в системе правовых норм, предложив аргументацию авторской позиции, основанной на учете особенностей ее формального закрепления, применения, толкования и т.д., для полной картины об этом явлении необходимо обратить внимание еще на несколько аспектов. Представляется, что в характеристике этой разновидности специальных нормативных предписаний нельзя отказаться от традиционного обращения к их функциональной нагрузке, которая, в свою очередь, предопределяется целевым предназначением.

В юридической литературе в общетеоретическом ракурсе особо подчеркивается многофункциональная природа рассматриваемого правового средства. В частности, оговорки в механизме правового регулирования предстают в следующих качествах:

- формы разрешения конфликтов и согласования интересов различных участников общественных отношений;
- инструментов обеспечения прав человека и гражданина, установления компетенций коллективных субъектов права, включая и статус государства в международных отношениях;
- метода информирования субъектов права о возможных вариантах поведения;
- средства конкретизации норм законодательства и положений договора;
- способа достижения консенсуса в правотворческой деятельности;
- инструмента специализации норм права;
- способа определения границ усмотрения для субъектов толкования и применения права;

- средства выделения из общих предписаний воли одного или ряда субъектов отношений в сфере государственного управления¹.

Имея в распоряжении материал о нормах права, об отдельных их видах, о группе специальных норм и их функциях и т.д. перед нами стоит задача показать многофункциональность оговорок в максимально возможных вариантах проявления. Для этого вначале нужно обратиться к анализу целей использования оговорок, чтобы затем определить их функции.

Распространенным является понимание целей как идеального представления человека о желаемом результате социальной деятельности, образа этого идеального, возникающего на основе объективных потребностей и служащего побуждающим мотивом деятельности человека². Из этого следует, что содержание цели составляют объективное и субъективное начала, указывающие на то, что она формируется в условиях объективной реальности и ее отражения в сознании, но, в конечном счете, выступает продуктом мыслительных операций и волевого акта человека.

Все право, а также правовая деятельность, характеризуются волевым содержанием³, с установлением целей права в литературе связывается познание его сущности и путей развития⁴. В праве аккумулируются цели всех его составляющих элементов (отраслей, институтов, норм, первичных юридических средств – прав, обязанностей, санкций и т.д.), как и в последних отражаются цели права в целом.

¹ См.: *Шутак И.Д.* Оговорки в праве (теоретический и историко-правовой анализ). Дис. ...докт. юрид. наук. СПб., 1999. С. 56.

² См.: Малько А.В., Шундилов К.В. Цели и средства в праве и правовой политике. Саратов, 2003. С. 11.

³ См., например: Иеринг Р. Цель в праве; Керимов Д.А. Категория цели в советском праве // Правоведение. 1964. № 3; Малько А.В., Шундилов К.В. Указ. соч.; Рабинович П.М. О юридической природе целей правовых актов // Правоведение. 1971. № 5; Томин В.Т. Понятие цели советского уголовного процесса // Правоведение. 1969. № 4; Чулюкин Л.Д. Природа и значение цели в советском праве. Казань, 1984; Шундилов К.В. Цели и средства в праве (общетеоретический аспект). Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. Саратов, 1999; Экимов А.И. Категория цели в науке права // Философские проблемы государства и права. Л., 1970; Он же. Категория «цель» в советском праве. Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. Л., 1970; Элькин П.С. Цели и средства их достижения в уголовно-процессуальном праве. Л., 1976 и др.

⁴ См.: *Керимов Д.А.* Философские проблемы права. М., 1972. С. 68.

Будучи элементами права, оговорки включаются в конгломерат правовых предписания для отражения в правовом регулировании нетипичных, нестандартных, а потому требующих особого набора правовых средств сторон общественных связей. В связи с этим, представляется, уместным выделение несколько уровней целей правовых оговорок:

- а) цели права;
- б) цели особой разновидности правовых норм – специальных;
- в) цели оговорок, как подгруппы специальных предписаний права.

Общая, генеральная цель права – достижение высокого уровня и качества правопорядка и законности в обществе, гарантирующих реализацию и защиту прав личности, принципов правового государства и гражданского общества, баланс интересов общества, государства, личности. Так или иначе она преломляется во всех составляющих системы права.

Целевая характеристика специальных норм достаточно подробно исследована в работе «Специальные нормы советского права»¹. Среди общих особых целей специальных норм автором выделяется:

- снижение объема содержания общих норм;
- раскрытие их сущности и назначения;
- достижение целей, предусмотренных общими нормами;
- всестороннее урегулирование специфически обособленных видовых отношений;
- восполнение пробелов в праве и др.²

Кроме этого, есть основания говорить о конкретных, промежуточных и перспективных целях норм-оговорок. Хотя при этом не нужно забывать, что все цели норм-оговорок предопределены их связью с общей нормой права. Подробно останавливаться на характеристике названных целей считаем не нужным. Укажем лишь, что конкретные цели обусловлены текущей сложившейся и получившей свое развитие жизненной ситуацией.

¹ См.: *Сенякин И.Н.* Специальные нормы советского права. Саратов, 1987.

² См.: *Сенякин И.Н.* Указ. соч. С. 58.

Достижение их обеспечивается указанием на совершение определенных действий и использование юридических средств. Перспективные цели, по сути, есть выражение в нормах-оговорках общих целей права и связаны с желаемым уровнем правового регулирования в недалеком будущем. Промежуточные цели – связующие звено между конкретными и перспективными и достигаются на этапе завершения ряда взаимосвязанных действий или процедур.

Наиболее интересны в рамках настоящего исследования цели непосредственно норм-оговорок, как самостоятельной разновидности специальных норм.

В литературе уже имеется определенная позиция по пониманию целенаправленности правил поведения, которые устанавливают нетипичный, особый, а иногда и уникальный вариант поведения в отличие от нормы общего характера, т.е. устанавливают исключения из нее, предполагают иной, альтернативный, зачастую противоположный способ регулирования общественного отношения и сами называются исключениями¹. Достаточно полно проанализированы и цели указанных правил. Так, целевое предназначение правовых исключений связано с тем, что они:

- во-первых, обладают уточняющим потенциалом и, тем самым, выступают средством конкретизации абстрактных правил поведения общего характера;
- во-вторых, позволяют обеспечить юридическую безопасность участников общественных отношений;
- в-третьих, в качестве конечной цели имеют реализацию принципов справедливости и гуманизма².

В целом представленное видение целевого предназначения правовых исключений может найти как поддержку, так и стать объектом критики. Оба варианта развития событий имеют одну и ту же причину: слишком общее

¹ См.: Суменков С.Ю. Указ. соч. С. 43.

² См.: Там же. С. 277.

видение целей исключений. Так, указанные автором цели исключений соответствуют любому конгломерату правовых норм, институтам и отраслям права. Право в целом предназначено, чтобы обеспечить безопасность, права и свободы, справедливость и гуманизм. Однако правовые исключения, как особая разновидность предписаний, должны иметь особое предназначение в праве, а также и цели, отражающие их особенные свойства и природу.

Вместе с тем позицию автора понять не так сложно, есть учесть, что исключения трактуются им в двух основных разновидностях – ограничения и дозволения. Но если правовые исключения, как родовое понятие может иметь подобную дихотомию, то нормы-оговорки одновременно быть и тем и другим не могут. Значит, нам предстоит определить классификацию норм-оговорок, чтобы потом установить осуществляемые отдельными видами оговорок функции в процессе правового регулирования.

Изучение этого вопроса приводит нас к выводу о том, что оговорки есть находящиеся в диалектической связи с общей нормой относительно самостоятельные предписания, устанавливающие ограничения сферы их действия и делающие изъятия из них. В пользу этого вывода говорят, по крайней мере, два обстоятельства: история возникновения оговорок и практическое использование оговорок в современном праве, в договорных обязательствах.

Так, изначально причиной возникновения и дальнейшего использования оговорки о публичном порядке выступила потребность государства в установлении нормы-изъятия в качестве особого инструмента защиты от негативного влияния иностранного законодательства на национальный правопорядок. В соответствии с данной оговоркой государство вправе:

- отказаться от обращения к иностранному закону, потенциально способного дестабилизировать национальный правопорядок или делающего его уязвимым иным путем;

- отказать в совершении действий, предусмотренных содержанием конкретного иностранного судебного акта;

- отказать другому государству в просьбе об оказании правовой помощи, которая может нарушить суверенитет, подорвать основы национального публичного порядка¹.

В настоящее время широкое распространение в договорных отношениях, в т.ч. международного характера, получила оговорка об изъятии ответственности, оговорки об ограничении ответственности по обязательствам и др. Все приведенные примеры указывают на то, что использование нормы-оговорки в праве ведет к ограничению сферы действия общей нормы путем установления изъятий из нее или иного способа регулирования. Например, оговорка об исключении нумизматики из-под действия общей нормы об обращении валюты, которое не признается реализацией товаров и услуг, устанавливает для нумизматики режим товара или услуги.

Исходя из приведенного, следует, что целевая характеристика норм-оговорок как относительно самостоятельной подгруппы специальных норм права, являющихся исключениями из общего правила, связывается с *тремя основными специфическими для них целями*:

- а) ограничение действия общей нормы;
- б) установление иного способа регулирования отношений;
- в) защита интересов участников правоотношений в условиях риска или необходимости установления баланса возможностей.

Представляется, именно эти генеральные для оговорок цели обуславливают их функциональное содержание.

Понятие функций явлений и процессов, используемое в юриспруденции заимствовано из естественных наук и философии, призвано

¹ См.: Морозова Ю.Г. Оговорка о публичном порядке в международном частном праве: понятие и современный порядок применения. Дисс. ...канд. юрид. наук. М., 2001. С.4.

отразить зависимость и влияние одного компонента взаимоотношений на другой (или другие). Поскольку общественные отношения в большинстве своем имеют правовую форму, то все ее элементы, участвующие в этом опосредовании, находятся в зависимости от различных компонентов общественных отношений, а значит, осуществляют функции. Ценность этой категории для исследования заключается не просто в описании действий, сколько в выявлении связей этих действий с иными, подпадающими под влияние права явлениями.

Функции правовых норм позволяют проследить динамику их способности воздействовать на общественные отношения¹. Поэтому рассмотрение правовых оговорок в качестве разновидности специальных норм предполагает провести их функциональный анализ, чтобы представить полную картину о них.

Как и в вопросе с целями норм-оговорок, их функциональная нагрузка может быть представлена «многослойно», поскольку им присущи общие функции всего права (правоустановительная, правообеспечительная, функция государственной оценки и ориентации поведения субъектов, охранительная, воспитательная, информационная, целевая, мотивационная и др.), функции специальных норм (регулятивная, правовосполнительная и др.), специальные функции норм-оговорок, обусловленные спецификой их содержания, предназначения в механизме правового регулирования, описанными выше целями.

Регулятивно-ограничительная функция норм-оговорок является одной из важнейших функций, поскольку в ней, с одной стороны, раскрывается регулятивный потенциал этого средства регуляции, как первичной упорядочивающей силы права. Как и любое регулятивное средство, оговорка представляет собой модель поведения, устанавливает права и обязанности субъектов, указывает на возможные негативные последствия.

¹ См.: Нормы советского права. С. 205.

Начало регулятивной активности норм-оговорок – окончание регулятивного воздействия общеправовых нормативных предписаний. Реализация гипотезы оговорки приостанавливает действие общей нормы, но только в отношении обстоятельств и случаев, установленных в гипотезе самой оговорки.

Например, в статье 327.1 Трудового кодекса РФ закреплено сразу два правила поведения работодателя, которые регламентируют трудовые отношения с участием иностранного гражданина и лицом без гражданства: общее и исключение. При этом исключение останавливает действие общего правила, как только появляются соответствующие обстоятельства. На трудовые отношения между работником, являющимся иностранным гражданином или лицом без гражданства, и работодателем распространяются правила, установленные трудовым законодательством и иными актами, содержащими нормы трудового права, за исключением случаев, когда эти же отношения подлежат регулированию иностранным правом.

Информационно-корректирующая функция связана с установлением иного способа регулирования вида общественного отношения, отличающегося от способа регулирования, применяемого общей нормой. В оговорках содержится информация о совокупности обстоятельств, наличие которых в реальной действительности ведет к дифференциации регулятивного воздействия на поведение участников отношения. При наличии подобной информации участники отношений должны понимать не только о требованиях по корреляции поведения, но и о получении иного результата. Возникновение условий, установленных в гипотезе нормы-оговорки, становятся причиной применения иного способа регулирования по сравнению с тем, что прописан в общей норме.

Схожую по ряду параметров позицию в отношении функций правовых оговорок излагают в своей статье Н.В. Латышев и С.О. Завьялов. Так, авторами выделяются следующие специфические функции, присущие оговоркам:

- информационно-ограничительная;
- специально-регламентационная;
- дифференционно-констатирующая;
- гарантирующая.

В целом выделение обозначенных функций у правовых оговорок представляется нам оправданным и во многом обоснованным. Однако, на наш взгляд, указанные исследователи не вполне точно именуют отдельные функции. В частности, выделяя информационно-ограничительную функцию оговорок, они раскрывают последние в качестве правовых средств по передаче информации. Одновременно Н.В. Латышевич и С.О. Завьялов поясняют содержание рассматриваемой функции: «Момент начала действия нормы-оговорки в механизме регулирования отношений является одновременно моментом окончания действия общей правовой нормы. И здесь снова оговорка является средством передачи информации, теперь уже об установленных границах действия генеральных норм»¹.

Думается, что более точным будет определение анализируемой функции именно в виде информационно-корректирующей, поскольку акцент в оговорках в праве преимущественно делается не столько на ограничении чего-либо, сколько на изменении общего правила поведения и информировании об этом участников общественных отношений.

Одновременно эта функция имеет тесную связь с конкретизацией правовых норм. Содержащееся в общей правовой норме абстрактное правило поведения не может подробно регулировать все виды отношений какого-то вида, однако не исключает применение особого подхода для юридической оценки частного проявления отношения. Решая задачу по дифференциации правового регулирования, правотворческий субъект прибегает к различным способам конкретизации общих предписаний, в том числе установлению

¹ *Латышевич Н.В., Завьялов С.О. Функции правовых оговорок // Центральный научный вестник. Том 3. Юриспруденция. 2018. № 13. С. 49 – 50.*

специальных условий или изъятиям из общих условий правового регулирования¹.

Статья 61. Федерального закона от 10.07.2002 № 86-ФЗ (ред. от 29.07.2018) «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» (с изм. и доп., вступ. в силу с 26.09.2018) устанавливает общий порядок приобретения акций и долей кредитной организации в результате осуществления одной сделки или нескольких сделок одним юридическим или физическим лицом, который обязывает уведомить Банк России, если приобретается более 1 процента акций, и получить предварительное согласие Банка России, если приобретается более 10 процентов².

Пункт 5 ч. 1 статьи 1 Земельного кодекса РФ провозглашает принцип единства судьбы земельных участков и прочно связанных с ними объектов, согласно которому все прочно связанные с земельными участками объекты следуют судьбе земельных участков. Этот принцип перестает действовать, когда федеральными законами устанавливается иной порядок регулирования сделок.

Тот же закон в ст. 35 устанавливает случаи, исключаящими применение указанного принципа:

- 1) отчуждение части здания, сооружения, которая не может быть выделена в натуре вместе с частью земельного участка;
- 2) отчуждение здания, сооружения, находящихся на земельном участке, изъятом из оборота в соответствии со статьей 27 настоящего Кодекса;
- 3) отчуждение сооружения, которое расположено на земельном участке на условиях сервитута, на основании публичного сервитута.

С учетом изложенного, представляется необходимым в общей теории права выделении у оговорок *функции конкретизации права*, которая имеет особое значение, поскольку отражает их ряд существенных особенностей по

¹ См.: Ткачева С.Г. Конкретизация закона и его судебное толкование. Автореф. дисс... канд. юрид. наук. М., 1973. С. 9.

² См.: СЗ РФ. 2002. № 28. Ст. 2790; 2018. № 27. Ст. 3950.

отношению к иным видам специальных нормативных предписаний. Более детально функция конкретизации права посредством установления оговорок будет рассмотрена нами далее в рамках отдельного параграфа работы. При этом полагаем возможным постановку проблемы о соотношении правовых оговорок и так называемых «конкретизационных норм права», выделяемых в последние годы в отечественной юридической литературе в качестве относительно самостоятельной группы норм российского права¹.

Еще одной наиболее выпукло проявляющей себя функцией норм-оговорок выступает *защитная (или функция защиты права)*. Общественные отношения могут развиваться прогрессивно только в условиях стабильности и эффективности действия механизма защиты прав и интересов их участников. Стабильность – состояние, которое обеспечивается не только юридическими средствами, но и социальными, политическими, экономическими. Однако юридический инструментарий играет далеко не последнюю роль. Так, стабильность законодательства и правовой политики непосредственно задействованы в обеспечении интересов участников правовых отношений.

Кроме этого, стабильность отношений зависит и от того, насколько разные по своему статусу и возможностям их участники уверены в том, что при существенном изменении их положения и условий, существовавших в момент возникновения отношений, они могут рассчитывать на сохранение и охрану их прав и интересов при изменении фактических условий. В этих условиях необходимы дополнительные меры по обеспечению баланса интересов всех участников социального общения. Наличие правовых оговорок в законодательстве как раз позволяет предоставить необходимые гарантии. Ввиду этого следует признать возможным именовать также анализируемую функции оговорок в праве как гарантирующую².

¹ См.: *Переpletчикова А.И.* Конкретизационные нормы российского права. Дис. ...канд.юрид. наук. Саратов, 2020. (233 с.)

² См. об этом: *Латышев Н.В., Завьялов С.О.* Функции правовых оговорок // Центральный научный вестник. 2018. № 13 (54). Том 3. С. 49 – 50.

Право тем прогрессивнее и ценнее, чем больше в его арсенале инструментов обеспечительного и охранительного толка не только в случаях, когда можно точно определить критерии правомерности и неправомерности поведения контрагента отношения, но и в случаях рискованных ситуаций. В частности, такими инструментами являются и оговорки. Содержание целого ряда из них явно указывает на их предназначение в правовом регулировании, на цели их применения и на детерминированные этим функции. Например, оговорка о публичном порядке, третейская оговорка, оговорка об исключении ответственности и др.

Функция защиты права у оговорок наглядно прослеживается в практике заключения международных договоров. Правовые оговорки позволяют решить сразу несколько задач по развитию правового общения и сотрудничества как в публичной, так и в частноправовой сферах:

- во-первых, широкое использование оговорок обеспечивает необходимое участие государства в отношениях международного характера, что соответствует принципу «лучше частичное участие в договоре, чем неучастие в нем»;

- во-вторых, наблюдается динамичность развития международных отношений путем модификации содержания международных договоров и упрощения их заключения;

- в-третьих, оговорки защищают суверенные права государства.

Так, оговорка о публичном порядке выступает в качестве универсального блокирующего правового механизма, «предотвращающего с помощью суда несовместимые с публичным порядком государства: а) применение иностранного права; б) оказание правовой помощи суду иностранного государства; в) признание и приведение в исполнение решения иностранного суда или международного коммерческого арбитража»¹.

¹ Павлова Н.В. Оговорка о публичном порядке как судебный эксклюзив и предел вежливости конкретной нации. Комментарий к Обзору практики рассмотрения арбитражными судами дел о применении оговорки о публичном порядке // Вестник ВАС РФ. 2013. № 7. С. 162.

В судебной практике выработано определение публичного порядка в виде единой совокупности отправных правовых идей (принципов), имеющих императивный и универсальный характер, а также обладающих особым общественным и публичным значением и составляющих фундамент для построения и функционирования экономики, политики и правовой системы государства¹.

Содержание оговорки о публичном порядке установлено ст. 1193 Гражданского кодекса РФ, на основании которой правоприменитель вправе не применять норму иностранного права, если последствия ее применения явно противоречили бы основам правопорядка Российской Федерации (оговорка о публичном порядке).

Защитное предназначение имеет целый ряд оговорок, имеющих отношение к денежным обязательствам. Их исполнение подчинено принципу номинализма, который упорядочивает деловые отношения, вносит определенность, обеспечивает стабильность гражданского оборота. Отступление от него возможно только в силу прямого предписания закона.

Законодательство допускает исключения из общего принципа номинализма, в частности в форме индексации цен. Так, ст. 183 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации предусмотрена возможность дополнительного взыскания денежных сумм, индексирующих ранее взысканные судом денежные суммы, без предъявления отдельного иска. Под индексацией принято понимать один из способов возмещения кредитору вызванных инфляцией убытков, заключающийся в увеличении сумм путем применения установленных законом или договором коэффициентов.

Еще одним примером индексной оговорки, предусмотренной законодательством, является установление размера подлежащего

¹ См.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 26 февраля 2013 г. № 156 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о применении оговорки о публичном порядке как основания отказа в признании и приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений» // СПС "КонсультантПлюс".

исполнению денежного обязательства в пропорциональной зависимости от изменения величины прожиточного минимума на душу населения.

Функцию защиты осуществляет и валютная оговорка, под которой понимается условие договора, согласно которому требование и (или) обязательство подлежат исполнению в оговоренной валюте, то есть в валюте обязательства, но в сумме, эквивалентной определенной сумме в другой валюте, то есть в валюте-эквиваленте, или условных единицах по согласованному курсу.

Использование в денежном обязательстве валютной оговорки (выражение долга в иностранной валюте, как правило, твердой конвертируемой) – один из распространенных способов компенсации потерь от удешевления денег.

В российском законодательстве валютная оговорка предусмотрена в п. 2 ст. 317 ГК РФ, согласно которому допускается выражение денежного обязательства не только в рублях, но и в сумме, эквивалентной определенной сумме в иностранной валюте, либо в условных денежных единицах. В этом случае подлежащая уплате в рублях сумма определяется по официальному курсу соответствующей валюты или условных денежных единиц на день платежа, если иной курс или иная дата его определения не установлены законом или соглашением сторон. Диспозитивность регулирования позволяет сторонам установить иной курс, например курс доллара США не ниже 40 руб., на случай если курс соответствующей иностранной валюты будет падать¹.

Проведенный анализ материала, касающегося оговорок и иных связанных с ними вопросов, позволяет констатировать, что оговорки есть разновидность специальных нормативных предписаний с присущим им целевым предназначением и функциональной нагрузкой. Следовательно,

¹ См.: *Степанченко А.В.* Валютная оговорка и иные способы преодоления инфляционных потерь // Российский юридический журнал. 2017. № 1. С. 169. (167 – 172).

правовые оговорки составляют относительно самостоятельный, обособленный предмет толкования права и договора.

Для последующего выяснения содержательных особенностей техники и технологии толкования правовых оговорок существенным представляется определение их телеологической и функциональной характеристик. Цели норм-оговорок разнообразны, определяют их функции, и представлены целями нескольких уровней: первый – цели права в целом, второй – цели специальных норм, разновидностями которых являются оговорки, третий – цели самих оговорок. К последнему уровню относятся а) ограничение действия общей нормы; б) установление иного способа регулирования отношений; в) защита интересов участников правоотношений в условиях риска или необходимости установления баланса возможностей.

Функции норм-оговорок, как и цели, характеризуют их как составную часть системы права в целом, особый инструмент юридической техники и вид специальных нормативных предписаний. В последнем случае специфическими функциями норм-оговорок, полагаем, выступают: регулятивно-ограничительная, информационно-корректирующая, защитная и конкретизационная.

На основании вышеизложенного предлагаем авторские выводы по вопросу о природе оговорок в праве, их целевому назначению и функциональной нагрузке. *Правовая оговорка* представляет собой разновидность специальных норм, предусматривающих исключение из правил общего характера, путем изъятия какого-либо отношения из сферы действия общего правила и ограничения этой сферы, а также установления иного способа регламентации общественных отношений в случаях, указанных в гипотезах норм-оговорок, обладающих ограничительной, информационно-корректирующей, защитной и конкретизационной направленностью.

1.3. Соотношение понятия «правовая оговорка» со смежными категориями теории права

Продолжая рассмотрение вопроса о понятии и природе правовой оговорки необходимо определить ее место и роль в понятийных рядах общей теории права. Подобный шаг позволит дополнительно усилить нашу позицию в отношении трактовки оговорок в качестве специфического самостоятельного предмета правоинтерпретационной деятельности.

Ранее нами уже было установлено, что оговорка занимает важное место в понятийном ряду общей теории права, который схематично может быть представлен в следующем виде: «норма права – нормативные правовые предписания - общая норма права – специальные нормативные правовые предписания – правовая оговорка». Одновременно ввиду двойственной юридической природы оговорки представлена и в других рядах научных правовых абстракций:

- «юридическая техника – правотворческая техника – средство правотворческой техники – оговорка в праве»;
- «юридическая техника – правоинтерпретационная техника – предмет толкования права – правовая оговорка».

В рамках обозначенных понятийных рядов оговорка имеет определенное сходство как научная абстракция и средство юридической техники с такими понятиями, как: специальная норма права; исключения в праве; условие действия нормы права; усмотрение в праве; поправка, отсылка и ссылка; заявление, конкретизация и др.

Начнем анализ проблемы с установления соотношения понятий «оговорка в праве» и «исключение в праве». Сравнение, на наш взгляд, возможно как в аспекте юридической техники, так и в нормативно-правовом измерении.

По вполне обоснованному мнению, С.Ю. Суменкова исключения в праве по своей сути есть содержательная часть определенных норм права:

«Правовая норма может устанавливать и содержать исключения из правил. Подобные исключения обеспечивают требуемую абстрактность и (или) казуистичность правового регулирования, что способствует достижению его целей»¹. Одновременно автор утверждает о существовании особого вида норм права – исключительных. Оговорка же, как полагает С.Ю. Суменков, предстает в виде специфического средства правотворческой техники, обеспечивающего возможность закрепления исключения в том или ином нормативном правовом акте.

Согласимся с тем, что оговорка как инструмент юридической техники являет собой способ оформления связки общей нормы и предписания-исключения из нее. Однако сведение оговорки лишь к этому аспекту ее проявления в праве представляется нам неточным, поскольку она одновременно есть и особый вид специального нормативного предписания, состоящего из условия (или условий) и соответствующей модели поведения, что отчасти роднит ее с такими видами специальных норм, как нормы-исключения. Ввиду этого соотношение рассматриваемых правовых феноменов носит, по нашему мнению, более сложный характер. С одной стороны, оговорка может не только исключать действие общего предписания в праве, но и ограничивать его действие в той или иной части, что уже не позволяет отождествлять оговорку и норму-исключение. С другой стороны, к исключениям в праве в литературе относят также привилегии, льготы и иммунитеты, что делает объем понятия «исключение» не совпадающим с объемом понятийной конструкции «правовой оговорки».

Однако в юридической литературе высказана и иная позиция, согласно которой иммунитеты и привилегии отождествляются с оговорками в праве. В частности, делается утверждение следующего характера: «Если использовать понятие «оговорка» в качестве общетеоретической категории, то ей,

¹ Суменков С.Ю. Законодательная оговорка как доминантный способ закрепления исключений из правил // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2017. № 6(119). С. 32.

безусловно, должны охватываться и все иные нормы-изъятия, исключаящие в особых случаях действие общих норм. В частности, к таковым можно отнести специальные нормативные предписания, закрепляющие в качестве исключения из принципа равенства определенные привилегии и иммунитеты для отдельных категорий субъектов»¹.

Не отрицая черт сходства правовых оговорок с нормами права, устанавливающими иммунитеты и привилегии в отношении определенных лиц, вынуждены констатировать, что они все же имеют различную содержательную составляющую и функциональную нагрузку в механизме правового регулирования. А.В. Малько и С.Ю. Суменков предлагают трактовать привилегии в качестве исключительных норм, устанавливающих особый правовой статус для отдельных категорий субъектов права (например, для высших должностных лиц в государстве)². Думается, что институт привилегий представляет собой не одну отдельно взятую норму, а целый их комплекс, фактически являясь институтом права, поскольку, как правило, законодательное оформление привилегий, а равно иммунитетов (например, депутатский или дипломатический иммунитет), сопряжено с установлением целого ряда исключений в виде освобождения от определенного вида ответственности, от исполнения ряда обязанностей и дополнительного наделения особыми преимуществами. Иммунитеты и привилегии в праве затрагивают различные элементы правового статуса специальных субъектов, что характеризует их в качестве комплексных правовых средств, отличных от оговорок в законодательстве, в международном договоре или в договорах индивидуального частноправового плана.

¹ Латышев И.В., Завьялов С.О. Соотношение понятий «оговорка» и «привилегия» в праве // Центральный научный вестник. Том 3. Юриспруденция. 2018. № 13. С. 46 – 47.

² См. подробнее об этом: Малько А.В., Суменков С.Ю. Привилегии и иммунитеты как особые правовые исключения. Пенза, 2005.

Одновременно нельзя отрицать и некоторого сходства иммунитета в праве с оговоркой об освобождении от ответственности в договоре. В обоих случаях предусматривается инструмент освобождения от ответственности субъектов, но цели их применения на практике не совпадают. Если для правового иммунитета целью является обеспечение дополнительных гарантий независимости и самостоятельности в реализации властных полномочий определенными органами государственной власти, то для оговорки в договоре, освобождающей сторону от ответственности, гарантируется защита от совершенно иных рисков, сопряженных с исполнением обязательств по договору частного характера.

Полагаем, что объединение рассматриваемых правовых средств из сферы публичного и частного права в рамках одной общетеоретической конструкции «оговорка» нивелирует достаточно существенные отличия между ними. Более целесообразным и обоснованным нам видится рассмотрение норм-оговорок, норм-исключений, норм-привилегий в качестве относительно самостоятельных видов специальных нормативных правовых предписаний. Определение специальных норм в качестве родового понятия по отношению к перечисленным разновидностям предписаний является наиболее удачным теоретическим шагом. Усложнение социальных связей и специализации общественных отношений объективно требуют соответствующей специализации нормативных предписаний в праве. Следовательно, отграничение оговорок от иммунитетов, привилегий и иных специальных норм в праве носит объективно обусловленный естественно-исторический характер.

Кроме того, обратим внимание на неточность отождествления оговорки исключительно с терминологическими оборотами в текстах нормативных правовых актов в виде: «за исключением случаев», «в порядке исключения», «исключительный случай», «кроме случаев» и т.п. Разнообразие терминологического выражения оговорок в законодательстве и договоре не сводимо к указанным оборотам. В ряде случаев оговорки и вовсе

представляют собой самостоятельные нормативные предписания, не содержащие данных терминологических конструкций. Таким образом, понятия оговорка и исключение в праве имеют частичное совпадение по объему и содержанию. Диалектика их соотношения заключается и в том, что оговорка может быть сделана и к исключительной норме права. Возможна и обратная ситуация, когда в отношении действия оговорки как специального нормативного предписания устанавливается исключение.

В рамках юридической техники наиболее близкими инструментами выступают отсылки, ссылки, поправки, заявления.

И.Д. Шутак справедливо указывает на схожесть поправок и оговорок, направленных в итоге на изменение и улучшение нормативно-правового материала¹. Поправка представляет собой внесение исправлений и (или) изменений в нормативный акт, влечет удаление одних нормативных предписаний и взамен введение других, либо дополнение уже существующих. Включение норм-оговорок в содержание закона или договора служит средством усиления начал дифференциации и специализации в нормативно-правовом регулировании. Правовая оговорка влечет качественное изменение системно-функционального содержания правового регулирования посредством ограничения или исключения общего правила и введения специального правила для особого случая. Всякая новая правовая оговорка есть определенная правка, но не всякая поправка составляет оговорку в праве.

Большей сложностью отличается задача по разграничению отсылок, ссылок и оговорок в праве. Следует поддержать развернутую позицию по данному вопросу, изложенную в совместной статье Н.В. Латышевич, С.О. Завьяловым, Н.Ф. Кобец и Т.А. Тарасовой. Схожесть терминологического выражения отсылок, ссылок и оговорок порой приводит к их неоправданному отождествлению. Отсылки и ссылки в системе российского

¹ См.: Шутак И.Д. Оговорка в праве (теоретический и историко-правовой анализ). Дис. ...докт. юрид. наук. СПб., 1999.

законодательства оформляются посредством следующих словосочетаний – «если иное не предусмотрено законом или договором», «в случаях предусмотренных настоящим законом», «в порядке, предусмотренном действующим законодательством» и др. Так, вышеперечисленные авторы обоснованно указывают: «Отсылки и ссылки позволяют достичь две основные цели при изложении правовых норм. Первая – достижение компактности акта, вторая – обеспечение системности права и взаимообусловленности правовых предписаний. Их наличие в нормативном акте указывает на необходимость использовать иные предписания для правильного понимания, толкования и применения той нормы, которая потребовала ссылку или отсылку, а также на существующее единство права или законодательства»¹.

В отличие от оговорок отсылки и ссылки не содержат самостоятельных правовых предписаний, играют исключительно техническую роль, обеспечивая системную увязку норм права. Они позволяют сократить текстуальный объем в нормативных правовых актах, избежать повторного изложения одного и того же предписания в нескольких статьях или даже в ряде нормативных актов.

Велико значение отсылок в обеспечении взаимодействия внутринационального и международного права. В ряде сфер посредством отсылки к международному праву законодатель обеспечивает имплементацию общепризнанных принципов и норм в систему национального права. В результате отсылки становятся необходимым инструментом коллизионного права и гармоничного взаимодействия норм национального и международного права: «При отсылке в национальное право не вводится новой нормы права, а лишь допускается в интересах соблюдения государством своих международных обязательств применение

¹ Латышев Н.В., Завьялов С.О., Кобец Н.Ф., Тарасова Т.А. Соотношение понятия «правовая оговорка» со смежными категориями // Центральный научный вестник. Том 3. Юриспруденция. 2018. № 13. С. 47.

правил международно-правовой нормы для решения конкретных отношений, возникающих внутри государства»¹.

Исследователи подразделяют отсылки на два вида:

- ориентирующие, направленные на указание связи между отдельными статьями или иными структурными элементами нормативных правовых актов, обеспечивающие тем самым их правильное толкование и применение на практике;

- регулятивные, обладающие определенным самостоятельным регулирующим эффектом, что и затрудняет порой их отграничение от правовых оговорок.

Ссылки и отсылки характеризуются следующими отличительными чертами:

1) выступают исключительно инструментами юридической техники и в отличие от оговорок не составляют самостоятельного полноценного нормативного предписания;

2) служат средством увязки отдельных элементов нормативных предписаний между собой или выступают инструментом имплементации норм международного права в национальное законодательство.

Усмотрение и оговорка также выступают тесно соприкасающимися явления правовой действительности. Во-первых, устанавливаемые правотворческим органом или участниками договорной практики оговорки в последующем в ходе толкования и реализации права ограничивают возможности по усмотрению со стороны лиц, применяющих правовые предписания, имеющие к ним соответствующую оговорку. В результате оговорка как инструмент конкретизации права определяет границы усмотрения суда или иного правоприменительного органа, суживает возможность расширительного толкования того или иного положения нормативного правового акта или договора, содержащих подобное

¹ Гавердовский А.С. Имплементация норм международного права. Киев, 1980. С. 89.

специально оговариваемое условие и его последствия. Во-вторых, оговорка к международному договору сопряжена с усмотрением и волей одной из его сторон, что в ряде случаев может быть истолковано в качестве довода за их отождествление. В частноправовой сфере установление оговорок в договоре также увязано с волеизъявлением, усмотрением, что обусловлено диспозитивностью правового регулирования отношений между частными лицами. Представляется, что процесс установления, толкования и применения правовых оговорок сопровождается усмотрением соответствующих субъектов, но эти два явления несмотря на определенную связь имеют самостоятельный характер. Приведем справедливое мнение, высказанное И.Д. Шутак по проблеме взаимосвязи оговорок и усмотрения в праве: «Значение правовых оговорок, следовательно, состоит в том, что они выступают нормативной формой выражения и определения границ усмотрения правоприменителя. Названный фактор выводит проблему правовых оговорок на уровень теории индивидуального регулирования»¹.

Наряду с этим возможны и на практике зачастую возникают ошибки в изложении воли законодателя в нормативных правовых актах, а также ошибки в практике закрепления условий в договорах нормативного и ненормативного характера. В теории международного права встречается позиция по трактовке оговорки в качестве инструмента по исправлению содержания договора².

В обыденном значении слово «оговорка» имеет смысловую нагрузку в виде «опорочить кого-то», «клевета», «ошибка речи», «описка в тексте» и т.д. Однако для подобной трактовки оговорок в специально-юридическом значении нет достаточных оснований. В академическом словаре русского языка можно обнаружить два значения данного слова:

¹ Шутак И.Д. Указ. соч. С. 61.

² См., например: Губин В.Ф. Оговорка в международном праве // Правоведение. 1972. № 5. С. 89-90.

«- дополнительно замечание, содержащее разъяснение, поправку, ограничение;

- слово, фраза, по ошибке, нечаянно сказанные вместо других, нужных»¹.

Именно первое значение ближе к существу понимания оговорки в юридической науке и практике. Как верно отмечает И.Д. Шутак «правовая оговорка, конечно, не стилистическая ошибка»². Правотворческая ошибка имеет негативный характер, сопряжена с неумышленными действиями субъектов правотворческой деятельности. Ошибки возможны и в тексте договора, но они также не представляют собой целенаправленно устанавливаемых положений и даже, напротив, искажают волеизъявление сторон и подлежат исправлению. Исправление же ошибок в тексте договора или нормативного правового акта не тождественно установлению оговорок, поскольку последние есть целенаправленно сформулированные специальные нормативные предписания, имеющие относительно самостоятельное регулятивное значение, обеспечивающие дифференциацию и должное качество правового регулирования. Если ошибка в праве явление с отрицательными последствиями, требующее профилактики или исправления, то оговорка в праве и договоре предстает как необходимый инструмент специализации правовых предписаний, адаптации права в отношении особых случаев и обстоятельств.

При этом полагаем необходимым отметить, что чрезмерное установление оговорок в праве чревато негативными последствиями, например, в виде полной нейтрализации действия общей нормы, в виде коллизий правовых предписаний, избыточности правовой регламентации общественных отношений. В таком случае оговорка в праве или договоре может быть оценена в качестве ошибки правотворческого органа или сторон,

¹ Словарь русского языка в 4-х томах. Т. 2. М.: Русский язык. С. 586.

² Шутак И.Д. Оговорки в праве (теоретический и историко-правовой анализ). Дис. ...докт. юрид. наук. СПб., 1999. С. 39.

заключивших подобный договор. Оценка избыточной оговорки в качестве ошибочно установленной все же не свидетельствует о допустимости их отождествления.

Различия между правовой ошибкой и оговоркой можно свести к следующим основным моментам:

- ошибка, как правило, носит случайный характер в качестве действия и результата ошибочной юридической деятельности, а оговорка есть осознанный акт законодателя или участников договорной практики по установлению в праве или договоре специального нормативного правового предписания в целях урегулирования особого, исключительного случая или иного ограничения действия общей нормы или общего положения (за исключением ошибочно установленных оговорок);

- если ошибки преимущественно носят в праве или договоре технический характер (стилистический, грамматический, ошибки в отсылках и ссылках между отдельными предписаниями), то оговорка имеет целостный характер в качестве относительно обособленного нормативного правового предписания или положения договора индивидуального характера, состоящего из условий ее действия и соответствующих правовых последствий;

- ошибка подлежит исправлению, а оговорка является неотъемлемой частью договора или нормативного правового акта, действует до их отмены, изменения или прекращения действия;

- правовая ошибка и оговорка могут быть предметом оценки в рамках правоинтерпретационной деятельности, но последствия их выявления и толкования будут различными (оговорка толкуется в целях ее последующего правильного применения, а ошибка устанавливается субъектом толкования права или договора в целях уточнения волеизъявления законодателя или сторон договора);

- оговорка может представлять собой ошибочно установленное предписание в праве или договоре, ее текстуальное выражение может

содержать ошибку в виде описки, опечатки и т.д., но юридическая ошибка никогда не выступает в виде особого средства юридической техники в отличие от оговорки и даже, напротив, является объектом для юридической техники в целях их выявления и устранения.

В теории и практике международного права существенное внимание уделяется соотношению понятий «оговорка» и «заявление». Диалектика их связи порой приводит отдельных авторов к их отождествлению. Так, в сфере международного сотрудничества государство делает заявление об оговорке к тому или иному договору в случае его подписания, присоединения к нему, ратификации. Уже в этом аспекте усматривается определенное различие между ними, поскольку заявление есть действие со стороны государства, выражающее намерение внести в содержание договора оговорку в виде исключения в отношении себя действия определенного положения. Следовательно, оговорка есть результат подобного заявления государства, оформляющийся в виде специального положения и предписания, текстуально фиксируемого в договоре.

Оговорка в международном праве сопряжено не только с феноменом заявления государства, но и отказом его от обязательств по договору. Так, С.В. Филиппов обоснованно отмечал данный факт следующим образом: «В теории и практике международного договора термин «оговорка» связывается с двумя государственными актами: с заявлением государства о неприменении к нему какого-либо положения договора (так называемая «оговорка к договору»), участником которого оно желает стать, и отказом государства от обязательств по договору, стороной которого оно является, путем ссылки на изменившиеся обстоятельства (так называемая «оговорка неизменности обстоятельств»)»¹.

Отказ государства от исполнения обязательств по международному договору, на наш взгляд, представляет собой действие, направленное на

¹ Филиппов С.В. Оговорки в теории и практике международного договора. М., 1958. С. 4-5.

применение оговорки об неизменности обстоятельств. При этом сам отказ не есть обозначенная оговорка, а есть лишь действие по ее применению. Таким образом, оговорка и отказ соотносятся как норма и акт ее применения. Заявление же о намерении установить оговорку к договору, и сама оговорка соотносятся, как акт-действие правотворческого характера и его результат в виде соответствующего положения в договоре.

Для настоящего исследования подобное соотношение понятий представляется существенным, поскольку предметом толкования права может выступать лишь оговорка как относительно обособленное специальное нормативное правовое предписание или положение договора, а не сами действия субъектов по ее установлению и реализации. Однако в случае применения историко-политического способа толкования оговорок интерпретатор может прибегать к анализу самих действий государства по установлению оговорки и сопровождающих их обстоятельств. Таким образом, заявление и отказ, с одной стороны, и оговорка, с другой, соотносятся как действие-установление, действие-реализация и нормативное правовое предписание (или положение договора в зависимости от формы закрепления оговорки). Следует согласиться с теми авторами, кто придерживается о необходимости их четкого разграничения и обособления¹.

Поводом же к отождествлению оговорок и заявлений в международном праве стало их взаимное определение, установленное в Венской конвенции, согласно которому оговорка предстает как «одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное государством при подписании, ратификации, принятии или утверждении договора или присоединении к нему, посредством которого оно желает исключить или изменить юридическое

¹ См., например: *Латышев Н.В., Завьялов С.О., Кобец Н.Ф., Тарасова Т.А.* Соотношение понятия «правовая оговорка» со смежными категориями // Центральный научный вестник. Том 3. Юриспруденция. 2018. № 13. С. 47 – 49; *Спивакова Т.И.* Оговорки и заявления в договорной практике Российской Федерации // Московский журнал международного права. 1998. № 3.

действие определенных положений договора в их применении к данному договору»¹. Как верно отмечает Н.В. Латышевич и другие авторы, не способствует точности соотношения оговорки и заявления также и Федеральный закон РФ № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации»². Последний воспроизводит схожую формулировку.

Не все заявления, исходящие от государства, напрямую соприкасаются с оговоркой. В целом в литературе выделяют условно три группы заявлений:

1) заявления общего характера, осуществляемые в ходе подписания, присоединения и (или) ратификации договора, выражающие политическое отношение государства к такому договору в целом или к его отдельным положениям;

2) заявления государства относительно порядка и особенностей реализации договора на его территории, включая уточнение субъектов его реализации, процессуальных и иных средств;

3) заявления, направленные на толкование отдельных положений договора, которые, как правило, представляют собой намерение сделать соответствующую оговорку в виде исключения действия какого-либо положения или положений, а также изменения их содержания³.

Представляет интерес в отношении проблемы разграничения понятий заявление государства и оговорка к договору позиция, изложенная Н.В. Латышевич, С.О. Завьяловым, Н.Ф. Кобец и Т.А. Тарасовой. По их мнению, разграничение рассматриваемых понятийных конструкций следует производить по следующим признакам:

- если правовая оговорка вносится государством в содержание договора только на стадиях его подписания, ратификации или

¹ Ст. 2 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.

² Собрание законодательства РФ. 1995. № 29. Ст. 2757.

³ См. подробнее о заявлениях к договорам: *Стивакова Т.И.* Оговорки и заявления в договорной практике Российской Федерации // Московский журнал международного права. 1998. № 3. С. 140 – 142; *Филиппов С.В.* Оговорки в теории и практике международного договора. М., 1958. С. 35-51.

присоединения, то заявление в отношении договора иного характера возможно и после момента начала его действия;

- если правовая оговорка составляет неотъемлемую часть договора как предписание, исключаящее или ограничивающее действие определенного положения в отношении государства, сделавшего такую оговорку, то заявления иного характера не затрагивают обязательств по договору, не изменяют их содержание по существу, а направлены лишь на уточнение порядка реализации договора и нюансов его толкования¹.

На наш взгляд, представленная точка зрения в целом обоснованно отражает существо различий между заявлениями и оговорками, исходящими от государства в отношении международных договоров. Дополнительно же отметим, что заявление государство, равно как и отказ его от обязательств по договору, представляют собой необходимые действия по установлению оговорок к договору и их реализации. Основное различие нам видится в том, что правовая оговорка есть, с одной стороны, результат подобных действий, текстуально выраженный в виде соответствующего специального положения, а, с другой стороны, она является нормативным основанием для последующих действий по реализации положений договора.

Немаловажным представляется вопрос о соотношении правовой оговорки с понятием «условие», «гипотеза нормы». В отношении структуры и содержания правовой оговорки в отечественной юридической литературе не обнаруживается единой позиции. Ряд авторов полагает обоснованным определять оговорку через термин «особое условие», «специальные условия», другие же не конкретизируя трактуют оговорку в качестве части нормы права, третьи именуют гипотезой правовой нормы.

Попытка провести четкое различие между правовой оговоркой и гипотезой нормы права имеет под собой весьма серьезные основания. Дело в

¹ См.: *Латышев Н.В., Завьялов С.О., Кобец Н.Ф., Тарасова Т.А.* Соотношение понятия «правовая оговорка» со смежными категориями // *Центральный научный вестник. Том 3. Юриспруденция. 2018. № 13. С. 48–49.*

том, что в докторской диссертации, посвященной комплексному исследованию оговорок в праве, автор, рассматривая способы выражения оговорок в праве, фактически отождествляет правовую оговорку и гипотезу правовой нормы, что не вполне точно и вызывает определенные сомнения, критические замечания.

В частности, И.Д. Шутак указывает, что интересной с точки зрения перспектив исследования оговорок в праве является «правовая природа оговорки «в необходимых случаях» (ее синонимом зачастую выступает фраза «при необходимости»)»¹. Далее автор приводит примеры из законодательства: «В статье 3 Положения о Совете глав республик, в частности, установлено: «При необходимости к работе Совета могут привлекаться представители министерств и ведомств, иных органов и организаций». Продолжая, он пишет, что в данном акте оговорка упоминается дважды применяется дважды в п.п. 1 и 7, регламентирующих время выступлений с докладами и справками. Речь идет об оговорке, имеющей следующий вид: «В необходимых случаях председательствующий на заседании может изменить время». Одновременно в п. 26 того же акта предусматривалось: «Заседания Совета в необходимых случаях организуются в соответствии с правилами секретного делопроизводства»².

Представляется, что во всех приведенных исследователем примерах речь идет ни о чем ином как о гипотезе правовой нормы, а именно об абстрактной гипотезе. Известно, что в абстрактной гипотезе условия действия нормы конкретно не называются, а лишь акцентируется внимание на их общих признаках. «Абстрагируясь от частного, она вместе с тем связывает осуществление нормы с наступлением конкретных отношений определенного вида в качестве предмета правового регулирования»³. Действительно «в необходимых случаях» довольно обтекаемая

¹ Шутак И.Д. Оговорки в праве. С. 82, 99.

² Шутак И.Д. Оговорки в праве. С. 82.

³ Байтин М.И. Сущность права: Современное нормативное правопонимание на грани двух веков. Саратов, 2005. С. 219.

формулировка. Однако и она предполагает наступление вполне определенных жизненных обстоятельств, которые в конкретной ситуации окажутся «необходимыми».

Таким образом, отличие правовой оговорки и гипотезы правовой нормы можно свести к следующему: гипотеза представляет собой часть правовой нормы, в которой содержится указание на условия действия нормы, оговорка – цельное нормативное предписание, включающее в себя помимо гипотезы еще и диспозицию в качестве последствия ее реализации. Причем гипотеза правовой оговорки преимущественно носит весьма конкретный характер, поскольку ограничивает действие общего предписания либо делает из него изъятие.

Гипотеза нормы содержит модель фактических обстоятельств, с которыми закон или договор связывает действие соответствующей диспозиции нормативного предписания. Правовая оговорка не может отождествляться ни с гипотезой правовой нормы, ни с юридическим фактом (или фактическим составом), фиксируемом в такой гипотезе.

Наиболее детальное исследование юридических фактов и сложных фактических составов, имеющих юридическое значение произведено в работах В.Б. Исакова, который определял юридические факты в качестве определенных жизненных обстоятельств и условий, вызывающих на основании норм права правовые последствия в виде возникновения, изменения и прекращения правоотношений¹.

Подчеркнем, что оговорка есть не сами фактические обстоятельства и условия конкретной жизненной ситуации, а лишь их модель, соединенная с специальным правилом поведения (диспозицией). При этом модель юридического факта предстает лишь как хотя и обязательная, но все же лишь часть правовой оговорки. В противном случае, гипотезу любой нормы права следовало бы объявить оговоркой, но подобный теоретический шаг не позволил бы отразить в теории права истинное содержание и предназначение

¹ См.: Исаков В.Б. Юридические факты в советском праве. М., 1984. С. 10.

правовых оговорок в качестве относительно самостоятельных специальных нормативных предписаний, имеющих свое собственное регулятивное значение.

Юридический факт как реальные жизненные обстоятельства вызывают к жизни правовую оговорку, запускают механизм их действия. Следовательно, юридические факты в виде модели и содержания гипотезы нормы права, а равно и как реальные жизненные обстоятельства, не совпадают с понятием правовой оговорки. Двухэлементное строение правовой оговорки рассматривается нами как определенная закономерность ее структурной организации, которая и позволяет ей выступать относительно самостоятельной регулятивной и текстуальной единицей нормативного правового акта и договора. Сведение же оговорки к особой разновидности гипотез правовой нормы не соответствует практике их установления в правотворческой деятельности и практике заключения разнообразных договоров.

Правовая оговорка, будучи самостоятельным инструментом специализации и конкретизации права, представляет собой особую разновидность специальных нормативных предписаний, выполняющую собственные специфические функции в деле системной организации права и в процессе регулирования общественных отношений. Таким образом, «понятие правовая оговорка» подлежит включению в понятийный аппарат науки теории государства и права статусе самостоятельной научной абстракции, отражающей соответствующее специфическое правовое явление.

В завершение данного параграфа полагаем необходимым пояснить нашу позицию по поводу соотношения терминов «оговорка в праве» и «правовая оговорка». Думается, что данные понятия тесно связаны, но не тождественны друг другу и вот почему. На наш взгляд, понятие правовая оговорка шире понятия оговорки в праве. Выдвигая данный тезис, мы исходим из того, что оговорки составляют содержание не только нормативных правовых актов и нормативных договоров, но и широко

используются в договорной практике частноправового характера. Договоры с индивидуальным содержанием (гражданско-правовые, трудовые, брачные контракты в семейном праве и др.) не признаются значительной частью отечественных правоведов в качестве источников права, содержащих его нормы. В этой связи представляется обоснованным в качестве объединяющей понятийной конструкции оговорки как нормативных правовых актов и нормативных договоров, так и оговорки в договорах индивидуального характера, предложить понятие «правовая оговорка». Понятием же «оговорка в праве» следует охватывать лишь оговорки законодательства, включая и оговорки договоров с нормативным содержанием.

1.4. Классификация оговорок в праве и договоре

Усложнение социальных связей в современном обществе с необходимостью предопределяет дальнейшее увеличение числа оговорок в праве и договорной практике, что актуализирует проблему их научной классификации, определения ее критериев и установления количественно-качественного многообразия данных специальных нормативных предписаний.

Одним из важнейших классификационных критериев в отношении правовых оговорок, на наш взгляд, выступает предмет правового регулирования, в соответствии с которым они подразделяются на: конституционные, международно-правовые, гражданские, уголовные, административные и т.д. Отраслевая специфика оговорок позволяет раскрыть черты сходства и различия различных их групп, а также уточнить характер связей между ними и продемонстрировать практическую востребованность рассматриваемого правового средства.

В конституционном праве преобладают общие нормы права в виду его основополагающего значения для всей системы российского права, но данный факт не означает, что оно не содержит специальных нормативных предписаний в виде различного рода оговорок. Так, справедливое утверждение высказывает И.Д. Шутак в отношении Конституции РФ, содержащей существенное число правовых оговорок. Отмеченная закономерность, по мнению автора, обусловлена тем, что: «... в основу ее архитектоники положен подход, согласно которому конституция представляет собой общественное отношение, контракт между гражданином и государством. Отношение к конституции как к общественному договору, как известно, ведет к стремлению заложить в нее гарантии выполнения договорных обязательств сторон и механизм удержания исполнительной власти в подчиненном положении к верховному суверену – народу. Такие конституции (и действующая российская в этом плане не является

исключением) пытаются оговорить все детали, чтобы избежать двусмысленности истолкования сторонами своих конституционных прав и обязанностей, чтобы не возникло в будущем опасности тирании или ущемления прав меньшинств»¹.

Не во всем соглашаясь с подобной оценкой Конституции РФ, заметим, что она содержит в определенной пропорции как общие, так и специальные нормативные предписания. Конституционное право, также как и система права в целом, подчинено одной из ведущих закономерностей в виде интеграции и дифференциации его норм. Оговорки в Конституции РФ выполняют функции специализации и конкретизации ее отправных положений. Кроме того, целый ряд оговорок устанавливается в конкретизирующих Конституцию РФ федеральных конституционных законах.

Наглядным примером правовой оговорки будет положение ст. 36 Основного закона страны, согласно которому владение, пользование и распоряжение землей, а равно и иными природными богатствами реализуется собственниками свободно, если такое осуществление права собственности не наносит ущерба окружающей среде, не посягает на права и свободы иных лиц. Ограничительная оговорка устанавливается в ст. 55 Конституции РФ в следующей текстуальной форме: «Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом 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». Следует отметить, что ряд исследователей критиковали и критикуют обозначенную оговорку за ее излишне абстрактный характер, позволяющий органам государственной власти достаточно широко ее истолковывать, пользуясь собственным усмотрением. Дальнейшая конкретизация конституционной оговорки в

¹ Шутак И.Д. Указ. соч. С. 87.

федеральных законах сопряжена с риском излишнего ограничения прав и свобод человека и гражданина.

Думается, в данном вопросе весьма значима позиция Конституционного Суда РФ, наделенного правом толкования положений Конституции РФ и проверки на соответствие им федеральных законов и иных нормативных правовых актов. Приведенный пример еще раз подчеркивает актуальность и практическую значимость исследования проблем толкования правовых оговорок, поскольку именно от системной интерпретации общих норм и оговорок к ним зависит правильность их применения, непротиворечивость и сбалансированность самой системы законодательства.

И.Д. Шутак предлагает, напротив, максимально конкретизировать в самом Основном законе ограничительные оговорки. Представляется, что подобное решение имеет как положительные, так и отрицательные стороны. С одной стороны, такой шаг сужает свободу усмотрения у законодателя и правоприменителя, но, с другой, - способствует увеличению предписаний самой Конституции, что может превратить ее в весьма объемный акт. Возникает закономерный вопрос – как определить идеальный баланс между общими и специальными предписаниями в Конституции РФ. Дисбаланс в вопросе общего и особенного в конституционном праве чрезвычайно опасен для всей правовой системы общества.

Еще целый ряд статей Конституции РФ содержит оговорки, в их числе:

- ст. 59 в отношении альтернативной службы;
- ст. 62 в отношении иностранных граждан;
- ст. 76 в отношении разграничения пределов ведения РФ и ее субъектов;
- ст. 78 по поводу передачи части полномочий федеральных органов исполнительной власти;

- ст. 103 в отношении порядка принятия постановлений Государственной Думы;

- ст. 105 к порядку принятия федеральных законов;

- ст. 123 к запрету на заочное разбирательство уголовных дел в судах и многие другие.

Другим примером оговорки конституционного права является специальное нормативное предписание, содержащаяся в ч. 1 ст. 12 Федерального конституционного закона от 26.02.1997 № 1-ФКЗ (в ред. от 16.10.06 г.) «Об уполномоченном по правам человека в Российской Федерации»: «Уполномоченный обладает неприкосновенностью в течение всего срока его полномочий. Он не может быть без согласия Государственной Думы привлечен к уголовной или административной ответственности, налагаемой в судебном порядке, задержан, арестован, подвергнут обыску, за исключением случаев задержания на месте преступления, а также подвергнут личному досмотру, за исключением случаев, когда это предусмотрено федеральным законом для обеспечения безопасности других лиц. Неприкосновенность Уполномоченного распространяется на его жилое и служебное помещения, багаж, личное и служебное транспортные средства, переписку, используемые им средства связи, а также на принадлежащие ему документы»¹.

Оговоркой уголовного права является норма, закрепленная в ч. 2 ст. 62 Уголовного кодекса РФ², которая предусматривает не применять правила о назначении наказания при наличии смягчающих обстоятельств в случаях, если соответствующей статьей настоящего закона предусмотрены пожизненное лишение свободы или смертная казнь.

Ч. 3. ст. 3.8. Кодекса РФ об административных правонарушениях содержит оговорка следующего характера: «Лишение специального права в

¹ Собрание законодательства РФ. 1997. № 9. Ст. 1011; Российская газета от 18.10.06 г.

² Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. Ст. 2954; Российская газета от 16.02.08 г.

виде права управления транспортным средством не может применяться к лицу, которое пользуется транспортным средством в связи с инвалидностью, за исключением случаев управления транспортным средством в состоянии опьянения, уклонения от прохождения в установленном порядке медицинского освидетельствования на состояние опьянения, а также оставления указанным лицом в нарушение установленных правил места дорожно-транспортного происшествия, участником которого он являлся»¹.

Вслед за отраслевым критерием по характеру содержания и роли в механизме правового регулирования все правовые оговорки дифференцируются на две большие группы – материальные и процессуальные. В отличие от материальных процессуальные оговорки представляют собой специальные нормативные предписания, делающие изъятия из общих процессуальных норм или изменяющие режим их действия в отношении особых случаев, для отдельного вида производств или для рассмотрения особых категорий дел. Процессуальные оговорки в праве и договоре направлены на установление особого порядка или специального процессуального способа реализации предписаний материального права

В качестве примера такого вида оговорок можно назвать предписание ст. 266 Гражданско-процессуального кодекса РФ², которое представляет процессуальную оговорку следующего содержания: «Заявление об установлении факта, имеющего юридическое значение, подается в суд по месту жительства заявителя, за исключением заявления об установлении факта владения и пользования недвижимым имуществом, которое подается в суд по месту нахождения недвижимого имущества».

Другим примером процессуальной оговорки выступает так называемая «арбитражная» оговорка, предусматривающая специальный порядок установления места и времени, выбор суда, уполномоченного рассматривать

¹ Собрание законодательства РФ. 2002. № 1 (ч.1). Ст. 1; Российская газета от 27.06.07 г.

² Собрание законодательства РФ. 2002. № 46. С. 4532; Российская газета от 07.12.06 г.

спор по договору, требования к квалификации арбитров, саму процедуру разбирательства и иные особые условия процедурно-процессуального характера.¹

Подобная оговорка содержалась, в частности, в Соглашении о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности², подписанном странами, входящими в Содружество независимых государств.

В последние годы наиболее интенсивно расширяется сфера применения *оговорок в гражданско-правовой сфере*, включая как материальные, так и процессуальные предписания права. В настоящий момент исследователи уделяет повышенное внимание арбитражной, валютной, исключительной, стабилизационной оговоркам³.

В гражданском праве, гражданско-процессуальном и арбитражно-процессуальном праве оговорки определяются преимущественно в виде специальных предписаний права или договора, исключающих или изменяющих в особых обстоятельствах действие общих норм или общих положений договора.

В уголовно-процессуальном праве оговорки также являются необходимым инструментом юридической техники и видом специальных нормативных правовых предписаний. Заслуживает внимания и поддержки позиция Н.Н. Ковтуна о достаточно широком применении законодателем в уголовно-процессуальном праве оговорок. Однако исследователь справедливо отмечает, что далеко не всегда используемые нормативно-

¹ См.: Саушкин Д.В. Содержание арбитражной оговорки во внешнеторговых контрактах // Правоведение. 1994. № 1. С. 87-90.

² См.: Вестник ВАС РФ. 1992. № 1.

³ См., например: *Дзюба А.И.* Проблема исключительных оговорок // Закон. 2004. № 1. С. 115-119; *Должнич А.* Вновь об условиях арбитражной оговорки договора перестрахования // Страхование право. 2005. № 2. С. 49-55; *Попондопуло В.Ф.* Отказ от исполнения договора должника в деле о банкротстве и судьба арбитражной оговорки // Третейский суд. 2004. № 2(32). С. 61-66; *Фархутдинов И.З.* Стабилизационная оговорка – важнейшая гарантия иностранных инвестиций // Законодательство и экономика. 2003. № 5. С. 42-45; *Холодный В.А.* Практика рассмотрения судами дел, возникающих из договоров, содержащих валютную оговорку // Юрист. 2001. № 7. С. 19-21 и др.

лексические формы, включающие терминологические обороты «за исключением», «если не оговорено иное», «за исключением случаев», «в исключительных случаях», «с учетом особенностей, определенных настоящей статьей», в уголовно-процессуальном законодательстве представляют собой оговорки. Автор предлагает в качестве существенного признака, отличающего оговорку от иных правовых средств, учитывать ее свойство изменять правовой режим регулирования общественных отношений¹.

Согласимся с тем, что далеко не всякая конкретизация предписания законодателем должна трактоваться в качестве оговорки. К примеру, дополнения, пояснения, отсылки, ссылки сами по себе несмотря на нормативно-лексическое сходство не являются оговорками, поскольку не изменяют общего правила в виде изъятия из него и установления специализированного предписания или, как его именует Н.Н. Ковтун, правового режима. Однако нам представляется не столь удачным обращение к понятию «правовой режим» в данном случае, поскольку эта категория имеет свое содержание в теории права, не сводимое к одной и даже группе норм, а представляет собой комплексное средство правового регулирования для особы случаев. Более точным нам видится все же оперирование понятием специальное нормативное предписание в оценке сущности и природы правовой оговорки применительно к законодательству, а в отношении оговорки в договоре индивидуального содержания она предстает как изъятие или ограничение общего положения в договоре или как специальное правило, устанавливаемое сторонами по сравнению с диспозитивной нормой частного права.

Вслед за Н.Н. Ковтуном можно привести следующий весьма показательный пример оговорки уголовно-процессуального права. Так, в ч. 2 ст. 20 Уголовно-процессуального кодекса РФ установлена оговорка

¹ См. подробнее: *Ковтун Н.Н.* Оговорка как элемент юридической техники уголовно-процессуального права России // *Юридическая техника.* 2012. № 6. С. 218 – 222.

следующего содержания: «Уголовные дела о преступлениях, предусмотренных статьями 115 частью первой, 116 частью первой, 129 частью первой и 130 Уголовного кодекса РФ, возбуждаются не иначе как по заявлению потерпевшего, его законного представителя, за исключением случаев, предусмотренных частью четвертой настоящей статьи». С учетом положений ч. 4 ст. 20 Уголовно-процессуального кодекса РФ посредством анализируемой оговорки существенно изменяется общие предписания уголовно-процессуального права в отношении частного обвинения. В исключительных случаях заявление потерпевшего не является единственным поводом для возбуждения уголовного судопроизводства, потерпевший не несет брмени доказывания и актом обвинения более не является само заявление потерпевшего, оно замещается официальным актом обвинения, поддерживаемым прокурором в ходе судебного разбирательства.

Вызывает интерес и представленный Н.Н. Ковтуном взгляд на проблему допустимости оговорок в процессуальном праве. Они у автора перекликаются с условиями допустимости оговорки, выработанными в международном праве. В частности, исследователь пишет: «Введение оговорки в нормы закона не может считаться оправданным при условии, что:

- подобное нормативное поведение (деятельность) в принципе запрещено нормами уголовно-процессуального права;
- введенная оговорка изначально несовместима с общими целями права или непосредственными задачами и назначением нормы закона (в целом процессуального института)»;
- если оговорка, по сути, нивелирует тот положительный эффект, ради которого она вводилась в закон»¹.

В юридической литературе в качестве отдельно критерия предлагается классификация оговорок по структуре подразделять на простые, сложные и

¹ Ковтун Н.Н. Указ. соч. С. 222.

альтернативные¹. Простыми признаются оговорки в праве, содержащие одно условие, а сложными – два и более. При этом фактически подвидом сложных полагают альтернативные, включающие в себя несколько условий, исключающих друг друга.

Примером альтернативной правовой оговорки служит ст. 23 Закона РФ от 02.07.1992 № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании»². В ч. 2 указанной статьи определен общий порядок проведения психиатрического освидетельствования: «Психиатрическое освидетельствование, а также профилактические осмотры проводятся по просьбе или с согласия обследуемого; в отношении несовершеннолетнего в возрасте до 15 лет - по просьбе или с согласия его родителей либо иного законного представителя; в отношении лица, признанного в установленном законом порядке недееспособным, - по просьбе или с согласия его законного представителя. В случае возражения одного из родителей либо при отсутствии родителей или иного законного представителя освидетельствование несовершеннолетнего проводится по решению органа опеки и попечительства, которое может быть обжаловано в суд. В ч. 4 этой же статьи содержится оговорка, которая делает исключения из этого порядка при наличии хотя бы одного из условий: «Психиатрическое освидетельствование лица может быть проведено без его согласия или без согласия его законного представителя в случаях, когда по имеющимся данным обследуемый совершает действия, дающие основания предполагать наличие у него тяжелого психического расстройства, которое обуславливает:

- а) его непосредственную опасность для себя или окружающих, или
- б) его беспомощность, то есть неспособность самостоятельно удовлетворять основные жизненные потребности, или

¹ См., например: *Леоненко Н.Т.* Законодательная техника: учеб. Пособие. Новосибирск : Изд-во СибАГС, 2015. С. 170 – 171. (276 с.); *Шутак И.Д.* Указ. соч. С. 99 – 103.

² Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 33. Ст. 1913.

в) существенный вред его здоровью вследствие ухудшения психического состояния, если лицо будет оставлено без психиатрической помощи».

Возникает вопрос – почему отдельно не выделены авторами кумулятивные оговорки, предусматривающие выполнение всех условий для начала их действия. В целом же, по нашему мнению, рассматриваемая классификация не вполне точна. Представляется, что в данном случае исследователи отождествляют оговорку с гипотезой специального нормативного предписания. Между тем ранее нами обосновывалась позиция, в соответствии с которой правовая оговорка есть не просто нормативное условие, а целостное специальное предписание, обладающее двухзвенной структурой в виде единства гипотезы и диспозиции. Следовательно, подобной градации можно подвергнуть только гипотезу оговорки в качестве одного из ее элементов.

Схожее критическое замечание вызывает и *классификация правовых оговорок по методу правового регулирования* на императивные, диспозитивные и рекомендательные, поскольку также характеризует такая классификация не все специальное предписание целиком, а только его часть в виде диспозиции. Кроме того, она требует дополнения и таким видом диспозиций правовых оговорок как поощрительные, поскольку, российское законодательство, характеризуется и наличием специальных нормативных предписаний с оговоркой поощрительного характера.

Вряд ли можно признать удачной градацию правовых оговорок по содержанию на количественные и качественные. Во-первых, в этом случае критерием выступает не содержание, а специфика юридической техники по изложению и закреплению оговорки в законодательстве и в договоре. В частности, И.Д. Шутак, а за ним и Н.Т. Леоненко, полагают, что в рамках так называемых «качественных» оговорок, используются оценочные понятия для фиксации их содержания, а в «количественных» оговорках – числа, суммы,

сроки, размеры и т.п.¹ На наш взгляд, речь идет о нюансах техники изложения оговорки в нормативном правовом акте или в договоре. Более точной представляется дифференциация оговорок по такому критерию как *степень абстрактности в их изложении* (или в зависимости от техники их изложения в целом).

Значительная часть оговорок российском праве и договорной практике носят вполне конкретный характер. Однако это не исключает случаев использования абстрактного приема в формулировании их содержания, который не сводится к использованию только оценочных понятий. Равно справедливым полагаем суждение в отношении конкретных по содержанию оговорок о том, что они конкретизированы не только в силу указания в них численных параметров содержания, но в виду детального описания их гипотез и диспозиций и нечисловым способом – например, посредством детального описания структурных элементов, установления исчерпывающего перечня, индивидуализации признаков субъектов, к которым обращена оговорка, а также использованием иных средств юридической техники.

В этой связи обратим внимание на тот факт, что одной из важнейших функций оговорок выступает именно конкретизация законодательства, а характеристика самой оговорки сквозь призму деления их на абстрактные и конкретные носит достаточно условный характер. Одновременно использование правовых оговорок не должно возвращать систему права в состояние набора казуистических предписаний. Согласимся с утверждением И.Д. Шутак о том, что оговорки не превращают правовое регулирование в казуистическое, но, конкретизируя его, обеспечивают необходимый уровень нормативных обобщений².

Однако не можем согласиться с автором в подразделении правовых оговорок на существенные и несущественные ввиду расплывчатости

¹ См. подробнее: *Шутак И.Д.* Указ соч. С. 105 – 108; *Леоненко Н.Т.* Указ. соч. С. 172.

² См.: *Шутак И.Д.* Указ. соч. 109.

критерия для подобной классификации и сомнения в целесообразности подобной градации. С точки зрения юридической науки и практики, конечно же, отдельные правовые оговорки можно объявить существенными, а другие несущественными. Однако в любом случае критерий деления сопряжен с субъективным моментом, временными параметрами и иными условиями. Та оговорка, которая сегодня кажется несущественной, завтра может быть признана архиважной. Критерий для классификации в виде содержательной значимости оговорок представляется нам недостаточно конкретным. В данном случае более верной нам представляется позиция С.В. Филиппова, который полагал любую оговорку в международном праве существенной, поскольку в противном случае она бы не заявлялась и не устанавливалась бы государством. Одновременно вызывает интерес градация С.В. Филипповым оговорок к договорам на допустимые и недопустимые *по критерию соответствия предмету и целям договору и общим принципам международного права*¹.

Последний критерий нам видится научно и практически значимым, поскольку влияет на итоговую оценку правовой оговорки в ходе ее толкования и последующего применения. Дополнительно лишь укажем, что считаем первоначально необходимым дифференциацию в теории права оговорок *по источнику их закрепления на оговорки, установленные в законодательстве и оговорки, предусмотренные договором*, поскольку между двумя выделяемыми группами наблюдается ряд специфических отличий как по содержанию, так и по форме выражения и назначению в правовом регулировании. Далее каждая из двух классификационных групп оговорок может быть подвергнута внутренней дифференциации на подвиды. К примеру, оговорки в законодательстве возможно подразделять на оговорки в законе и подзаконном акте. Договорные оговорки, в свою очередь, могут быть поделены на оговорки нормативного договора и оговорки, выраженные в договоре индивидуального содержания.

¹ См.: Филиппов С.В. Указ. соч. С. 55 – 58.

Еще одним практически значимым критерием классификации правовых оговорок является их деление *по сфере действия (по территориальному признаку)*, в соответствии с которым они градируются на международного, федерального, регионального, муниципального, локального и индивидуального действия. Последний вид составляют оговорки, содержащиеся в договорах индивидуального характера, в изобилии представленные в частном праве.

Ярким примером оговорки международного значения является оговорка неизменности обстоятельств, закрепленная в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., а также нормативное положение ст. 23 Соглашения от 24 ноября 1998 г. между Правительством республики Беларусь, Правительством республики Казахстан, Правительством Кыргызской республики, Правительством Российской Федерации и Правительством республики Таджикистан о взаимном признании и эквивалентности документов об образовании, ученых степенях и званиях: «Настоящее Соглашение открыто для присоединения других государств при условии согласия Сторон»¹.

Изначально в юридической литературе и на практике именно в отношении международных договоров вводилась классификация оговорок на допустимые и недопустимые, о чем ранее мы уже упоминали. Международное право предусматривает ряд критериев допустимости заявления оговорок к договорам.

Соблюдение или несоблюдение таких критериев определяет в итоге действенность оговорок и их выполнение в последующем государствами. При этом критерии допустимости оговорок к международному договору претерпевали в ходе эволюции международного права существенную трансформацию. Изначально в период действия Лиги Наций критерий допустимости оговорки сводился к правилу о том, что оговорка допустима в случае ее признания всеми участниками договора.

¹ Бюллетень международных договоров. 2000. № 3.

Однако в 1959 году Международный суд в консультативном заключении на обращение некоторых государств в связи с заключением Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него в качестве объективного критерия определения допустимости оговорок предложил рассматривать объект и цель договора¹. Было предложено оценивать договор в качестве допустимой при условии, если за ее включение в договор отдано большинство голосов стран-участниц.

В дальнейшем при принятии Венской Конвенции 1969 г о праве договоров был сформулирован в окончательном виде принцип совместимости оговорки с предметом и целью договора.

В Докладе Комиссии международного права ООН в систематизированном виде изложены требования допустимости оговорок и их действительности. Считаем целесообразным привести данные требования ввиду их общетеоретического значения, возможности распространения и на оговорки в договорах индивидуального содержания с рядом уточнений и даже на законодательные оговорки в определенной части.

Указанный доклад содержит раздел 3 «Действительность оговорок и заявлений о толковании», в котором имеется пункт 3.1. «Допустимые оговорки», содержащие требования следующего характера:

«Государство или международная организация могут при подписании, ратификации, официальном подтверждении, принятии или утверждении договора или присоединении к нему формулировать оговорку, за исключением тех случаев, когда:

- а) данная оговорка запрещена договором;
- б) договор предусматривает, что можно делать только определенные оговорки, в число которых данная оговорка не входит; или

¹ См.: Каламкарян Р.А. К вопросу о допустимости формулирования оговорок согласно Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. // Государство и право. 1998. №10. С. 88.

с) в случаях, не подпадающих под действие пунктов а) и б), оговорка не совместима с объектом и целью договора»¹.

Наряду с этим в упомянутом Докладе отдельно выделяются и прямо запрещаемые оговорки: «Оговорка прямо запрещена договором, если он содержит отдельное положение:

а) запрещающее любые оговорки;

б) запрещающее оговорки к определенным положениям, и данная оговорка формулируется в отношении одного из таких положений;

с) запрещающее некоторые категории оговорок, и данная оговорка относится к одной из таких категорий»².

Также в Докладе выделяются «неясные или общие оговорки», которые признаются недопустимыми. Допустимые же оговорки должны отвечать требованию о возможности определения сферы ее действия, в первую очередь, в целях установления ее возможной совместимости с предметом и целью договора. Другим пределом установления оговорок в международных договорах выступает предписание, согласно которому недопустимы оговорки, противоречащие норме «*jus cogens*». Другими словами, оговорка недопустима в целях исключения или ограничения действия договора, сопряженных с противоречием или иным нарушением императивной общепризнанной нормы международного права.

Применительно к федеративному устройству Российского государства актуальным признаем деление оговорок на предписания федерального и регионального действия, поскольку система российского законодательства состоит из двух соответствующих подсистем. Ранее в ходе характеристики отраслевого критерия классификации правовых оговорок нам приводились в

¹ Доклад Комиссии международного права ООН. Шестидесятая сессия (5-6 июня и 7 июля – 8 августа 2008 года) // Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. Шестидесят третья сессия. Дополнение № 10 (A/63/10). Тексты проектов, руководящих положений об оговорках к международным договорам, принятые Комиссией в предварительном порядке – «Оговорки к международным договорам. Руководство по практике». С. 186 – 187.

² См. Там же. С. 187 – 188.

основном примеры из федерального законодательства, поэтому дополнить примеры федерального уровня правовых оговорок мы не будем.

Региональной по сфере действия будет правовая оговорка, изложенная в п. 1 ст. 21 Устава Саратовской области¹: «Объекты государственной собственности области могут быть переданы в муниципальную собственность по инициативе органов государственной власти области и органов местного самоуправления в порядке, установленном законом области, за исключением передачи имущества в процессе разграничения полномочий». П. 4 ст. 39 Устава Липецкой области также содержит регионального значения оговорку: «В случае отсутствия главы администрации области или невозможности выполнения им своих обязанностей на срок до одного месяца первый заместитель не имеет права вносить на рассмотрение областного Совета проекты законов области, за исключением закона о бюджете, принимать решения по вопросам назначения на должность и увольнения лиц, указанных в подпункте "б" пункта 3 статьи 30 настоящего Устава»².

Оговорки, действующие в рамках отдельной организации, можно именовать локальными. Они, как правило, закрепляются в Уставах и иных локальных нормативных правовых актах, а также могут быть установлены коллективом работников и работодателем в соответствующем коллективном договоре. Например, в Коллективном договоре ФГБОУ ВО «СГЮА»³ на 2016-2018 г.г. п. 4.13 посвящен порядку продления ежегодного оплачиваемого отпуска. Он содержит генеральную норму, регулирующую общий порядок продления отпуска, и норму-оговорку, распространяющую свое действие на особые случаи, когда предоставление очередного отпуска сотруднику Академии может негативно отразиться на функционировании

¹ См.: СПС «КонсультантПлюс».

² См.: СПС «Консультант Плюс».

³ См.: Коллективный договор ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия» на 2016-2018 г.г. Саратов, 2016. С. 23.

всей организации. При этом норма-оговорка устанавливает иной порядок, по сравнению с общей нормой, регулирования отношений в указанных случаях.

Глава 2. Оговорка как средство конкретизации права и предмет правоинтерпретационной деятельности

2.1. Оговорка в механизме конкретизации права

В обстановке интенсивно развивающихся социальных взаимоотношений, увеличения степени изменчивости и неустойчивости их ориентированности, затрудняется или полностью нарушаются процессы правового регулирования. Юридическая техника продолжает обогащаться ранее не известными и наиболее действенными инструментами.

Обобщенность (абстрактность) свойственная нормам романо-германской правовой семьи, наличие оценочных понятий в законодательстве, пробелов в механизме правового регулирования, все это и многое другое на фоне активного увеличения областей правового воздействия обуславливают потребность обязательной и всесторонней детализации имеющихся правовых предписаний. А именно необходима узкая направленность нормативно-правового воздействия, поскольку в процессе правового регулирования, выявляются и приумножаются специфические общественные отношения, где невозможно обойтись беспредельной конкретности и четкости законодательной регламентации.

В настоящий период ни одна отраслевая юридическая дисциплина не обладает достаточным количеством сведений и соответствующим инструментарием, позволяющим всецело проанализировать и осознать такого рода феномен правовой действительности, как «конкретизация права», обладающий глубинной важностью в правотворчестве, правотолковании и правоприменении.

Порождённая правовыми реалиями потребность в преодолении недостаточной изученности конкретизации права, теснота и ограниченность отраслевого запаса знаний обусловили необходимость исследования данного

явления в рамках общей теории права, обладающей необходимой широтой собственного предмета и метода.

Проблема конкретизации права, согласно истинам настоящего дня, не получила достаточной научной обоснованности, несмотря на очевидный рост заинтересованности указанной тематики в ученых кругах. Рассматриваются отдельные стороны явления, выявляются его свойства и особенности, отличающие от других схожих между собой правовых явлений.

Большое число ученых сделали немаловажный вклад в юридическую науку, в частности в разработку проблемы единого понимания такого феномена как «конкретизация права». Представляется важным, произвести анализ имеющихся подходов различных авторов, прежде сказавших свое мнение и точку зрения относительно данного вопроса, что позволит сложить наиболее достоверное общетеоретическое представление и понимание процесса конкретизации.

Конкретизация права - сложное, многогранное явление, имеющее как форменную, так и содержательную стороны. Многие авторы придерживаются мнения о том, что данное явление неразделимо связано с законодательным процессом. Например, В.Е. Чиркин в своих научных трудах опосредованно указывал на назначение конкретизации права. По его мнению, конкретизация направлена на устранение неточностей и противоречий, имеющихся формулировок закона, обнаруживающих себя в ходе практики их реализации.

Для наглядности и обоснованности своего убеждения он приводил следующий пример. Так, положения, содержащиеся в статьях 105-108 Конституции РФ, устанавливающие порядок принятия законов, имеет некорректную конституциональную терминологию. Выражается это в том, что Государственная Дума принимает не закон, как указано в Конституции России, а законопроект, принимающий силу закона лишь по результатам прохождения всех стадий законотворческого процесса вплоть до подписания Президентом РФ текста закона одобренного Советом Федерации и его

обнародования. Нельзя не согласиться с тем, что формулировки, содержащиеся в законе должны полно и максимально точно отражать предмет правового регулирования, с учетом перспективы доступности их последующей применимости и исполнимости¹.

Интересным видится подход А.П. Музуренко. Он, рассматривая указанный феномен как средство правотворческой деятельности, используемое при создании правовых предписаний, вывел, что под конкретизацией подразумевается деятельность правотворческих органов по созданию и принятию новых правовых норм, уточняющих, детализирующих и дополняющих, имеющиеся правовые положения, исходя из их сущностного значения и содержания. Из сказанного предоставляется возможным сделать вывод о том, что в ходе конкретизации происходит прямое воздействие на уже существующую норму права. Однако, в таком случае, производится не ее логическая интерпретация, перевод на более доступный язык, обеспечивающий надлежащее уяснение предписания как в случае толкования права. Здесь говорится именно о ее форменном и содержательном преобразование в той части, в которой она нуждается в доработках. Таким образом, происходит уменьшение абстрактного объема понятий общей нормы вследствие увеличения ее содержания, с целью качественного повышения детальной точности и определенности законодательной регламентации правоотношений².

К примеру, подзаконное правотворчество с необходимостью требует толкования права по объему, как правило, в большинстве случаев. Это объясняется тем, что разработка и принятие подзаконных актов

¹См.: *Чиркин В.Е.* Конкретизация конституционной терминологии о принятии федеральных законов в Российской Федерации // Конкретизация права: теоретически и практические проблемы: Материалы IX научно-практической конференции. М.: РГУП, 2015. С. 153-155.

² См.: *Музуренко А.П.* Конкретизация норм права как одного из средств правотворческой политики // Конкретизация права: теоретически и практические проблемы: Материалы IX научно-практической конференции. М.: РГУП, 2015. С. 251-252.

осуществляется в целях конкретизации содержания законов и толкование последних составляет обязательную стадию подзаконного нормотворчества.

Ввиду отмеченного обстоятельства, субъекты подзаконной правотворческой деятельности обязаны руководствоваться смысловым ядром предписаний законов в качестве актов высшей юридической силы, что ограничивает их правотворческое усмотрения в процессе дальнейшего формирования объема периферии смыслового поля подзаконного акта¹.

Таким образом, результатом подзаконного нормотворчества выступает конкретизация норм закона. Подзаконные акты, дополняющие действующее законодательство, создаваемые во исполнение законов и на их основании, в свою очередь, подразделяются на акты Президента РФ (указы и распоряжения), Правительства РФ (постановления и распоряжения), Акты федеральных органов исполнительной власти (ведомственные акты). Так, например, в ст. 10 Конституции РФ провозглашено, что государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную², однако конкретизируются системы органов каждой ветви власти в других законодательных актах. Одним из таковых является указ Президента РФ от 15.05.2018 N 215 (ред. от 14.09.2018) «О структуре федеральных органов исполнительной власти»³, устанавливающий действующую структуру и функции федеральных органов власти и управления.

М.В. Залоило, также обратил внимание на то, что использование конкретизации позволят не только нивелировать правовые неточности, неясности и неопределенности в регулировании наиболее значимых сторон

¹См.: *Гаврилова Ю.А.* Толкование права по объему: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Саратов, 2008. С. 12.

²Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12.12.1993 (с изм. и доп. от 21.07.2014) // СПС КонсультантПлюс

³См.: Указ Президента РФ от 15.05.2018 N 215 (ред. от 14.09.2018) «О структуре федеральных органов исполнительной власти»// СПС КонсультантПлюс

жизнедеятельности, но и способствует соблюдению всех требований определенности законодательного регулирования¹.

Норма должна быть сформулирована таким образом, чтобы оптимальная обобщенность нормы позволяла полноценно воздействовать на ту сферу отношений, на которую направлено ее действие. Чрезмерная абстрактность не позволит правоприменителю действовать образно ее положениям, а излишняя детализация может превратить право в частный случай.

Баланс абстрактного и конкретного, то к чему должен стремиться законодатель. Однако не обязательно, что соотношение первого и второго будет иметь пропорционально равную меру. Бесспорно, последнюю, предопределяет специфика определенной отрасли права. Логично, что в отраслях публичного права, затрагивающих наиболее важные и значимые государственные интересы, будет наблюдаться более тщательная конкретизация и регламентация, устремленная на установление предельно возможного контроля над потенциально опасными угрозами со стороны управленческого произвола. Частному праву в свою очередь свойственны диспозитивные нормы, предоставляющие участникам правоотношений широкую возможно самостоятельно предопределять свое поведение.

Следовательно, использование конкретизации права не должно нарушать предметно функциональных связей нормативно-правовых актов². Она позволяет минимизировать риски, связанные с недостаточно точным определением правил поведения, в законе целесообразно указывать конкретные черты и признаки регулируемых отношений.

Правоотношения, определенные родовыми признаками (предметные), отличаются от правоотношений того же рода по целевому характеру

¹См.: *Залоило М.В.* Конкретизация юридических норм как прием юридической техники в правотворчестве: понятие и пределы // Конкретизация права: теоретически и практические проблемы: Материалы IX научно-практической конференции. М.: РГУП, 2015. С. 328.

²См.: Там же. С. 325-328.

воздействия, содержанию обязанностей, по степени определенности. Если правоотношения являются родовыми, то для конкретизации их характерных черт следует указать присущие им признаки, которые позволят определить не только их вид, но и разновидность. То есть целесообразно отразить их специфические, отличительные черты¹.

Следует еще подчеркнуть, что процесс издания новых юридических норм некоторые авторы² называют правотворческой конкретизацией норм, рассматривая как неотъемлемый элемент процесса формирования права (правообразования). Иными словами, это деятельность компетентных правотворческих органов по проведению новых правовых предписаний, уточняющих, детализирующих, дополняющих и другими способами развивающих уже установленные нормы в пределах их сущностного назначения. Но такой взгляд имеет место быть только в том случае, если само право рассматривается вне нормативистского подхода. Следовательно, если не подразумевать, что закон и право представляет собой форменно-содержательное единство, вполне возможно допустить, что в процессе правотворчества происходит диалектическое движение права как свободной воли с ее последующем формообразованием правовой нормы³.

М.В. Залоило, сравнивая понятия «конкретизация юридических норм», «конкретизация законодательства» и «конкретизация права», сделал вывод о необходимости градации понятий «конкретизация законодательства» и «конкретизация юридических норм», которые соотносятся, соответственно как форма и содержание. При этом категория «конкретизация юридических норм» предстает как наиболее широкая, поскольку охватывает более широкий круг нормативных правовых предписаний, установленных как в

¹См.: *Залоило М.В.* Понятие и формы конкретизации юридических норм: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. М. 2011. С. 16.

²См., например: *Шмелева Г.Г.* Конкретизация юридических норм в правовом регулировании. Львов, 1988. С. 85; *Черданцев Л.Ф.* Правовое регулирование и конкретизация права // *Применение советского права: сб. ст.* Свердловск, 1974. С. 21 и др.

³ См.: *Нерсесянц В.С.* Философия права: Учебник для вузов. 2-е изд. М.: Норма, 2011. С. 636-637.

законах, так и в подзаконных актах, международных договорах, судебных прецедентах и иных источниках¹.

При этом понятие «конкретизация юридических норм» является наиболее узким по отношению к категории «конкретизация права», находясь в соотношении как часть и целое. Понятие «конкретизация права» подразумевает, в частности, конкретизацию естественного права перехода его в закон; конкретизацию принципов права и т.д.²

Как ранее было замечено, объектом конкретизации является норма права. Предметом процесса выступает самостоятельный признак либо структурный элемент нормы права. М. Ш. Гамидов определил ряд следующих причин, порождающих потребность в конкретизации правового предписания. Во-первых, потеряло по каким-либо обстоятельствам значимость или обнаружилась несопоставимость с социальными реалиями вследствие медлительности правотворческой процедуры. Во-вторых, вступило в противоречие с другим положением, а ввиду этого уступает ему в конкуренции. В-третьих, не обеспечено материально или иссякли финансовые средства реализации. В-четвертых, стало недействующим в связи с имплементацией нормы международного права. В-пятых, временно остановлено в своем функционировании из-за преобразовательных или реформационных событий³.

Иную закономерную обусловленность конкретизации определил А.Б. Лисюткин, с его слов, она «проявляется в следующих аспектах. С одной стороны, требуется разработка наиболее универсальных стандартов поведения, что обеспечивает широкий охват правовым регулированием однородных социальных связей, а с другой, универсальность правил ведет к

¹См.: *Залово М.В.* Понятие и формы конкретизации юридических норм: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. М. 2011. С. 14.

²См.: *Аверин А.В.* Конкретизация права и правоприменения// Конкретизация права: теоретически и практические проблемы: Материалы IX научно-практической конференции. М.: РГУП, 2015. С. 346.

³См.: *Гамидов М.Ш.* Конкретизация норм права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. М. 2010. С. 14-15.

возрастанию относительности и неопределенности нормативных велений, что служит фактором использования конкретизации»¹.

По его же мнению теоретические модели правопонимания выступают в качестве научных оснований и стандартов проведения и оценки конкретизации. В том числе, когда право употребляется в роли меры оценки, содержащей волеизъявление субъекта, «тогда конкретизация — способ совершенствования, т. е. инструмент юридической техники по устранению дефектов в праве»². Подобный подход способствует повышению прикладного значения конкретизации права ввиду того, что конкретизация права обеспечивает нормам права большую определенность и адаптирует их к более конкретным условиям и специфике отдельных групп правоотношений. В итоге имеет место прямое указание на границы действия права и должное поведение субъектов социальных взаимосвязей.

Однако А. Б. Лисюткин рассматривает конкретизацию права через несколько взаимозависимых этапов составляющих единый закономерный процесс:

- первая стадия заключается в опосредовании правотворчества для обеспечения точности и определенности содержания права;
- вторая является непосредственным действием права и характеризуется выявлением изъянов, дефектов содержания и технико-юридического оформления норм права;
- на третьей стадии осуществляется фиксация степени определенности права в качестве обобщенного типового правила поведения;
- заключительная стадия в виде реализации права, в ходе которой устанавливается соответствие меры оценки самому характеру социальной связи, подвергаемой правовому регулированию.

¹Лисюткин А.Б. Природа конкретизации (методологический аспект) // Конкретизация права: теоретически и практические проблемы: Материалы IX научно-практической конференции. М.: РГУП, 2015. С. 112

² Там же. С. 112.

Так, в процессе конкретизации права приобретаются как отдельные точечные, так и системные результаты, которые могут проявляться в создании, изменении, отмене правовых норм, отдельных элементов системы права и законодательства. Системный подход к раскрытию сущности конкретизации права позволяет рассматривать ее как фундаментальную, а не чисто прикладную проблему. Конкретизация права как понятийная конструкция призвана отражать системность и целенаправленность процесса правоконкретизационной деятельности по поэтапному повышению степени определенности самих нормативных правовых предписаний и обеспечению как предметной, так и функциональной определенности правового регулирования в целом¹.

Н.А. Власенко справедливо заметил, что «движение от неопределенности содержания права к его определенности осуществляется посредством конкретизации», осуществляемой двумя путями: предметным и логическим².

Первый путь автор охарактеризовал как «случай дополнительной регламентации, диктуемые общим предметом регулирования, и случаи необходимого опосредования процедурными (процессуальными) нормами действия материальных»³. Второй, как правило, применяется в ситуации незаконченности правового регламентирования определенных отношений, в том случае, если издается одна или ряд норм, регулирующих их неполно. По его мнению, многие стороны умышленно не регламентированы, ибо их регулирование передано специальным органам. Здесь приходится сталкиваться с природой абстрактных норм, надлежащие применение которых видится крайне сложным, без предполагаемой конкретизации.

В.М. Баранов рассматривая правотворческую конкретизацию с негативного ракурса, подчеркнул, что феномен конкретизации нормы права

¹См.: Там же. С. 111-114.

²*Власенко Н.А.* Проблемы правовой неопределенности: Курс лекций. М. НИЦ ИНФРА-М, 2015. С. 56-57.

³Там же. С. 57.

является нам в случае обнаружения «ее дефектность, ее неадекватность регулируемым общественным отношениям, неточное отражение юридически значимой деятельности»¹. В таком случае дефектная и (или) недостаточно эффективная излишне абстрактно сконструированная норма требует надлежащей детализации в целях ее совершенствования и приближения к оптимальному виду для дальнейшей реализации на практике. К тому же, В.М. Баранов высказывает свою контрапозицию относительно возможного использования для решения отмеченной задачи алгоритма парных категорий в виде «определенность – неопределенность в праве», что предлагается Н.А. Власенко.

Свои критические замечания В.М. Баранов сводит к тому, что сам термин «неопределенность» получил прописку в понятийных рядах естественных наук и не вполне удачен для применения в гуманитарном знании. Сопоставительный анализ взаимообусловленных понятий позволяет автору утверждать, что операции абстрагирования и конкретизации характеризуются противоположной направленностью в мышлении. По мнению глубокоуважаемого ученого, определенность предусматривает трансформацию в определение, которое выступает логической операцией, но одновременно остается невыясненным то обстоятельство, что же следует за преобразованием неопределенности. Из этого выявляется проблема, выразившаяся в отсутствии применения единообразной терминологии, создающая еще большую путаницу и несогласованность мнений при исследовании феномена «конкретизации права»².

Таким образом, терминологическая унификация данного понятия, позволит окончательно определить его предназначение, как в юридической науке, так и в правоприменительной практике. При этом само явление видится должным рассматривать на уровне общетеоретических методов,

¹Баранов В.М. Правотворческая Конкретизация: Негативный Ракурс // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2014. № 2(26). С. 10.

²См.: Там же. С. 11.

средств и приемов, чтобы определить ему соответствующие место среди выработанного методологического инструментария.

Рассматривая явление конкретизации права через определенную сферу применения, многие ученые изучали его и как технико-юридический прием не только правотворческой, но интерпретационной практики. Одним из первооткрывателей в разработке этой области был известный дореволюционный научный деятель Н.А. Гредескул. Большинство авторов полагают¹, что именно он впервые затронул вопрос о недостаточной изученности конкретизации права, необходимости разграничения явления с другими похожими между собой. А.Ф. Черданцев заметил, что Н.А. Гредескулом было положено начало разграничению интерпретации и конкретизации. По его мнению, интерпретация направлена на толкование, процесс познания юридических норм. При этом толкование имеет место в случае познания «темного, неясного закона». А конкретизация, в свою очередь, есть интеллектуальная деятельность специального субъекта, направленная на распознавание любой нормы права².

Нельзя не согласиться с тем, что конкретизация права тесно связана с толкованием. Отличия берут начало из несоответствия их функциональных рядов. Отсюда следует, что они имеют различные задачи и обладают различной целенаправленностью. Несмотря на схожесть логической формы их выражения в рамках юридической техники, это — автономные категории, отражающие разные уровни материализации права. Толкование закрепляет смысл, а конкретизация фиксирует соответствие предметной определенности характеру социальных связей³.

¹ См., например: *Власенко Н. А.* Конкретизация в праве: методологические основы исследования // Журнал российского права. 2014. № 7. С. 62; *Колесник И.В.* Правотворческая и правоприменительная конкретизация // Философия права. 2011. № 3. С. 23-26.

² См.: *Черданцев А.Ф.* Правовое регулирование и конкретизация права // Применение советского права: сб. ст. Свердловск, 1974. С. 25;

³ См.: *Лисюткин А.Б.* Указ. соч. С. 115.

Схожего мнения придерживается и Ю.А. Гаврилова. Она, базируясь на проведенном анализе двух категорий, приходит к выводу, что толкование права и его конкретизация находятся в отношениях взаимосвязи и взаимообусловленности. По ее справедливому мнению, конкретизация как вид юридической деятельности и в отношении процесса толкования права по объему, есть развертывание содержания знаний субъекта о норме права в увязке с объемом толкования последней. На практике достаточно сложно провести четкую разграничительную линию между правоинтерпретацией и конкретизацией права. Последняя может проявлять себя и как цель, и как средство толкования, а оно, в свою очередь, выступает методом, а порой и официальным итогом произведенной конкретизации¹.

Конкретизация сопровождает процесс толкования правовой нормы в ходе применения различных способов правоинтерпретации. Познавательная конкретизация необходима при обнаружении несовпадения между волей законодателя и ее нормативно-лексической формой закрепления.

При таком раскладе конкретизация проявляет себя как системная совокупность приемов и операций, позволяющих согласовать текстуальную формулировку и первоначально, закладываемую в нее концептуальную идею правотворца, а в некоторых случаях, к примеру, в ходе абстрактного судебного нормоконтроля, способствует выявлению и установлению несовершенств мысли правотворца по сравнению с устоявшимися ценностями социума. В противном случае, в конкретизации нет необходимости, а лицо применяет традиционное буквальное толкование².

В юридической литературе нередко обращается внимание на то, что в результате конкретизации в регулирование той или иной сферы правоотношений вносятся определенные элементы новизны, а толкование права не выходит за пределы содержания толкуемой нормы. Толкование традиционно понимается как установление содержания нормативных

¹Гаврилова Ю.А. Толкование права по объему. С. 10.

²См.: Там же. С. 10.

правовых актов, посредством раскрытия выраженной в них законодательной воли¹. По факту произведенной конкретизации образуется новое правило, содержание которого определено в менее абстрактных категориях и в силу этого оно имеет более узкую сферу применения, чем сама конкретизируемая норма, а при толковании нормы ее содержание, как и область действия, остаются прежней.

Тем не менее, на наш взгляд конкретизация может и расширить фокус толкования и последующего применения нормы в случаях, когда конкретизации требуют отдельные признаки состава правонарушения, оценочные понятия, так и не получившие ранее четкого, определенного выражения в законе. Кроме того, возможны ситуации логико-смыслового дополнения содержания правовой нормы, которое конкретизирует, но одновременно не изменяет содержания толкуемой нормы.

Таким образом, конкретизирующее дополнение может выступать как способом правотворческой конкретизации², так и содержанием правоинтерпретационной конкретизации.

Конкретизацию права большинство авторов рассматривали преимущественно в рамках правоприменения. Так, после наступления юридического факта, у субъектов, возникают индивидуализированные правоотношения, наделяющие их конкретными правами и обязанностями, вытекающими из правовых норм или условий конкретной правовой ситуации.

На этом этапе реализации права у определенного физического или юридического лица, например, чьи личные и имущественные права были

¹ См.: *Пиголкин А.С.* Толкование норм права и правотворчество: проблемы соотношения // *Закон: создание и толкование* / под ред. А. С. Пиголкина. М., 1998. С. 66.

²См.: *Гаврилова Ю.А.* Конкретизация правовых норм и толкование права по объему // *Вестник ВолГУ*. 2007. №9. С. 45-46.

нарушены, возникает на основании ст. 1064 ГК РФ¹ конкретное право обращения в суд, а у суда – обязанность принять исковое заявление.

Здесь необходимо сказать о связи понятий с фактами, так как именно в процессе конкретизации, что было также замечено Н.А. Гредескулом, происходит вскрытие определенного понятия, оперирование над ним и разоблачение внутреннего строения и внутренней жизни фактов, наполняющих его.

В переводе с латинского конкретизировать – значит придавать конкретное выражение чему-либо². Текст закона как абстрактное указание на должное поведение обладает той отличительной самостью, являющейся основой для перехода от указанного предписания к конкретному. Сам же процесс конкретизации выражен в непосредственном отыскании правоположения, пригодного к конкретному случаю, с их последующем воссоединением и проведением к действию, обличенному в правовую форму³.

Помимо необходимости индивидуализации нормы права при ее применении, конкретизация обусловлена также свободой усмотрения самого правоприменителя, волей выбора им предпочтительного варианта действия. Конкретизация вероятна в общих, компетенционных, оценочных нормах. В таком случае, при применении оценочных категорий происходит их конкретизированное сопоставление с фактическими сведениями, составляющими их содержание, из-за чего их высокое значение во многих ситуациях имеет детали фактической ситуации, которые должны быть четко определены.

¹Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 29.07.2018) // СПС КонсультантПлюс

²*Ожигов С.И.* Словарь русского языка / Под ред. Н. Ю. Шведовой. 20-е изд. М.: 1988. С. 124.

³*Гредескул Н.А.* К учению об осуществлении права. Харьков, 1900. С. 108 – 114.

Содержанием судебной практики, согласно суждениям некоторых ученых¹, считается конкретизация правовых норм, а именно установление и определение конкретных сторон события, которое нуждается в обосновании со стороны закона, и ведет к выработке в судебной практике обобщающих положений, конкретизирующих правую норму, подводит к процессу конкретизации. Появление конкретизирующих положений, складывающихся в правоприменительной деятельности различных судебных инстанций, связывалось многими авторами с процессом толкования судом правовых норм.

В.В. Лазарева заметила, что процесс конкретизации может обладать особенностями, которые свойственны атипичным ситуациям правоприменения. Они могут быть заранее predetermined законодателем, например при применении оценочных категорий. Так, правотворческий орган с помощью правовых абстракций наиболее полно охватывает регулированием все потенциально возможные фактические ситуации и отношения, с учетом их вероятностных возникновений и изменений в перспективе. Оценочные категории позволяют субъектам правоприменения логико-мыслительную свободу и независимость в толковании нормы посредством возможности изменения оценочных определений в зависимости от требований, диктуемых действительностью. Внедрение оценочных положений оправдано, так как является условием, способствующим проявлению динамизма права, гарантией его приспособляемости к меняющимся обстоятельствам и ситуациям².

Особое внимание исследованию процесса разъяснения оценочных понятий уделила И.В. Фабрика. К субъектам, осуществляющим этот процесс, она относит: законодателя, правприменителя и адресатов права. В ходе своей

¹См., например: *Власенко Н.А., Залозло М.В.* Конкретизация и толкование права как творческое содержание судебной практики // Журнал российского права. 2016. № 8. С. 43-55.

²*Краснова И.Ю.* К вопросу о понятии конкретизации права. (электронный ресурс: arbir.ru/miscellany/U18S856E55630 (дата обращения – 12 декабря 2020 года).

деятельности они приходят к выводу о включении или противоположно не включении того или иного признака в составляющую конкретного оценочного понятия¹. Таким образом, суд осуществляет точечную детализацию абстрактной нормы, не имеющей достаточной определенности. Нередко при применении норм с оценочными понятиями допускаются ошибки. К мерам, способствующим укреплению принципа законности, при применении таких положений, автор относит необходимую выработку критериев конкретизации норм с оценочными понятиями. Примером тому может послужить то, что, в гражданском процессе, определяя размер морального вреда, суд должен указать на основание и признаки оценки, которые позволили ему установить именно ту, а не иную сумму морального вреда.

Действительно, сущность закона такова, что в ходе его применения нуждается в более детальном его истолковании, чем разъяснение его содержания, следовательно, полномочие по инициации конкретизации норм права следует официально включить в компетенцию судебных органов. Об этом высказывалось немалое количество авторов.

Деятельность высших судебных инстанций, нередко выходящая за рамки толкования, может быть оправдана существованием процесса конкретизации норм, который существенно расширяет возможности процесса интерпретации.

П.А. Гук в своих исследованиях особым образом подчеркнул, что конкретизация права это деятельность, присущая области судебного правоприменения, под которой подразумеваются определенные совершаемые судом действия, позволяющие перевести правовую материю от ее общей неопределенности к индивидуализированной определенности, конкретной жизненной ситуации, нуждающейся в урегулировании. Другими словами, конкретизацию принципов и норм права, по его мнению, следует

¹ *Фабрика И.В.* Конкретизация права: теоретически и практические проблемы // Материалы IX научно-практической конференции. М., 2015. С. 328 - 331.

рассматривать в области правоприменения, осуществляемого судом, потому что именно на данной стадии правоприменительного процесса дается юридическая квалификация определенным фактическим обстоятельствам разбирательства, при этом в текущем деле активизируется не только мышление независимого судьи, но при возникновении объективной необходимости, производится интерпретирование принципов и норм права, конкретизация их к разрешаемой ситуации, а при отсутствии нормативных регуляторов, для преодоления пробела, осуществляется судебное нормотворчество.

П. А. Гук обозначил три вида конкретизации права судебными органами: проводимая на основе действующих принципов и норм права, закрепленных в нормативных правовых актах; осуществляемая на базе выработанной судебной практики принципов и правовых позиций; основанная на толковании принципов и норм права, выработанных судебной практикой высших судебных органов¹.

Приведем примеры использования в судебной практике конкретизации норм Конституции РФ, норм КоАП РФ, КАС РФ и иных законодательных актов Российской Федерации, где конкретизация затрагивает основополагающие положения (принципы) и отраслевые нормы права.

В ст. 31 Конституции РФ закреплено, что граждане Российской Федерации имеют право собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирование. Порядок обеспечения реализации конституционного права граждан собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирования регламентирован Федеральным законом от 19 июня 2004 года № 54-ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях».

¹См.: Гук П.А. Конкретизация принципов и норм права судебными органами // Конкретизация права: теоретически и практические проблемы: Материалы IX научно-практической конференции. М.: РГУП, 2015. С. 342-345.

Относительно новые законодательные положения, предусматривающие ответственность и порядок рассмотрения споров, возникающих в связи с нарушением законодательства о публичных мероприятиях, вызвали определенные трудности у судов в их практическом применении, при отсутствии должной конкретизации соответствующими нормами права отдельных областей данных правоотношений.

Во избежание неопределенности в применении законодательства о публичных мероприятиях при разрешении административных дел Пленум Верховного суда РФ принял Постановление № 28 от 26 июня 2018 года «О некоторых вопросах, возникающих у судов при рассмотрении административных дел и дел об административных правонарушениях, связанных с применением законодательства о публичных мероприятиях»¹, разъяснив достаточно широкий круг вопросов, касающихся правил проведения публичных мероприятий и ответственности за их нарушение.

В частности, Пленум Верховного Суда РФ указал, как исчисляются сроки подачи уведомлений об этих мероприятиях. И выделил, что уведомление, поданное за пределами установленного законом временного периода, не подлежит рассмотрению. Обозначил и то, что предложение органа публичной власти об изменении места либо времени проведения акции не считается отказом в ее согласовании. Вмешательство органа власти в право проведения мирных публичных акций должно основываться на законе, быть необходимым и соразмерным преследуемой этим органом правомерной цели и т.д.

Конкретизация данных норм помогает при рассмотрении таких дел. Суд активно руководствуется постановлением и выработанной Пленумом судебной процедурой с учетом того, что некоторые положения не имеют законодательного закрепления.

¹См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.06.2018 N 28 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при рассмотрении административных дел и дел об административных правонарушениях, связанных с применением законодательства о публичных мероприятиях» // СПС КонсультантПлюс

Из сказанного необходимо определить, что применение нормативных правовых актов, принципов права, постановлений высших судов, конкретизировавших их, полно воспроизводя реалии судебных органов в претворении в жизнь конкретизации, содействует разрешению урегулированию правового конфликта, обеспечивает единство судебной практики.

В.П. Реутов представил наиболее значимые критерии классификации предписаний, выведенных практикой высших судов, докладчик назвал три взаимосвязанных признака: специфика юридической природы, степень обязательности и расположение предписания в правовой системе¹.

Процессы конкретизации права как верно было замечено Н.А. Власенко происходят как внутри собственной правовой материи, так и вовне, поскольку они присущи праву в качестве особого регулятора социальных отношений. Оно отличается качеством абстрактности, что делает его универсальным. Конкретизация полностью пронизывает правореализационный процесс. Применение юридических норм, соблюдения установок, содержащихся в них- сфера нормирования, где субъект наделяется субъективными правами и обязанностями. Правовые нормы общеобязательны, а в результате толкования или правоприменения происходит «примерка» правового предписания, в ходе которой происходит преобразование общего, абстрактного предписания в индивидуально определенное.²

Развивая данную идею, стоит подчеркнуть, что конкретизация правовых норм в правоприменительной практике подразумевает под собой юридическую квалификацию, а именно подгонку юридического факта посредством анализа его сущностных признаков и индивидуализации. В

¹См.: *Реутов В.П.* О юридической природе и видах предписаний, содержащихся в актах высших судов // Конкретизация права: теоретически и практические проблемы: Материалы IX научно-практической конференции. М.: РГУП, 2015. С. 332-340.

²См.: *Власенко Н.А.* Конкретизация в праве: методологические основы исследования // Журнал российского права. 2014. № 7. С. 71-73.

таком случае нормы, их содержание конкретизированы и имеют фактическую обособленность.

В судебном правоприменении реализуется функция привязки правоположения к конкретным условиям жизни посредством конкретизации. Все это выражение первостепенного свойства правового регулирования — гибкости, универсальности.

Применительно к конкретизации в правовой сфере часто используются понятия, близкие не только по грамматической форме, но и по смыслу: «конкретизация права», «конкретизация норм права», «конкретизация законодательства». В этой связи небезынтересны выводы, сделанные М.В. Залоило. Исследователь посредством сопоставления обозначенных категорий приходит к утверждению о необходимости четкого разграничения понятийных конструкций «конкретизация законодательства» и «конкретизация нормы права», соотнося их в качестве формы и содержания. Как ранее мы уже отмечали, согласимся, что понятие «конкретизация норм права» является более широким по сравнению с абстракцией «конкретизация законодательства», поскольку законодательство не единственный источник закрепления правовых норм. Конкретизации на практике также требуют и предписания нормативных договоров, судебных precedентов и других источников права¹.

Еще более широкой в сопоставлении с понятием «конкретизация правовых норм» выступает категория «конкретизации права», находясь в соотношении как часть и целое. Понятие «конкретизация права» подразумевает, в частности, конкретизацию естественного права перехода его в закон; конкретизацию принципов права и т.д.²

¹См.: Залоило М.В. Понятие и формы конкретизации юридических норм: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. М. 2011. С. 14.

²См.: Аверин А.В. Конкретизация права и правоприменение // Конкретизация права: теоретически и практические проблемы: Материалы IX научно-практической конференции. М.: РГУП, 2015. С. 346.

С учетом и на основании изложенного, полагаем, можно подвести некоторые итоги в отношении понятия «конкретизация юридических норм».

1. Данное понятие определяется в качестве интеллектуально волевой деятельности субъектов, содержанием которой является применение логико-познавательной операции, метода осуществления такой деятельности, основанного на единстве логического и системного способов. Такая деятельность имеет место в различных видах и уровнях юридической практики: правотворчестве, правоприменении, правоинтерпретации.

2. Объектом конкретизации является норма права. Предметом процесса выступает самостоятельный элемент ее содержания (понятие, признак явления, отраженного в ней и др.) либо структурный элемент нормы права. М.Ш. Гамидов определил ряд следующих причин, порождающих потребность в конкретизации правового предписания. Во-первых, потеряло по каким-либо обстоятельствам значимость или обнаружилась несопоставимость социальными реалиями вследствие медлительности правотворческой процедуры. Во-вторых, вступило в противоречие с другим положением, а ввиду этого уступает ему в конкуренции. В-третьих, не обеспечено материально или иссякли финансовые средства реализации. В-четвертых, стало недействующим в связи с имплементацией нормы международного права. В-пятых, временно остановлено в своем функционировании из-за преобразовательных или реформационных событий¹.

3. Конкретизация норм права при одинаковости логико-познавательного акта на разных уровнях практики имеет особый результат с разной степенью нормативности:

- в рамках правотворчества она является особым методом правотворческой деятельности, сопряженным с появлением специальных или исключительных норм, их техническое оформление, в целях максимальной

¹См.: Гамидов М.Ш. Конкретизация норм права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. М. 2010. С. 14-15.

полноты правового регулирования. Кроме того, конкретизация норм права в этом случае, с одной стороны, осуществляется с учетом функциональных связей внутри системы права, а с другой стороны, обеспечивает связь общей и специальной нормы или нормы-исключения;

- в правоприменительной практике и в толковании права конкретизация есть метод по наполнению абстрактных правовых норм конкретизированными индивидуальными предписаниями, что позволяет повысить определенность и эффективность правового регулирования, преодолеть возможные пробелы в праве.

4. Основными задачами процесса конкретизации права выступают детализация, уточнение и индивидуализация принципа права, оценочного понятия, общего или специального нормативного правового предписания, а также иного рода адаптация юридической нормы к условиям конкретной правоприменительной ситуации.

5. Правотворческая, интерпретационная, правоприменительная конкретизация — незаменимый способ противодействия сложившимся атипичным правоприменительным ситуациям и имеющимся неопределенностям, нарушающим требования логики, ясности, лаконичности, а также общепринятые правила изложения содержания правовых предписаний. Конкретизация требуется и во многих других случаях, т.к. система права - система многоплановая, динамичная, сложная. Последствие такой неоднозначности и многогранности - противоречивость правовых норм, их пробельность и терминологическая дефектность.

Оговорка выступает важнейшим инструментом как правотворческой, так и правоинтерпретационной конкретизации права.

2.2. Техника и технология толкования правовых оговорок

Правовые оговорки, будучи разновидностью нормативных предписаний права и индивидуальных положений, договора выступают особым предметом толкования в юридической практике и как следствие требуют специализированного подхода в установлении их смыслового содержания и дальнейшего применения в каждом конкретном случае. Специфика их толкования предопределяется уже тем обстоятельством, что они состоят в тесных системно-функциональных связях с соответствующими общими нормами права, что, в свою очередь, сопряжено с проблемами преодоления ситуаций конкуренции и коллизии правовых предписаний, использованием определенного инструментария правоинтерпретационной техники.

В этой связи уместным полагаем предварительный анализ общих вопросов толкования права и правоинтерпретационной техники. Изначально весьма значимым представляется выделение обстоятельств, обуславливающих необходимость толкования правовых оговорок. При этом возможно установление как общих условий, детерминирующих необходимость толкования любого рода правовых норм и положений договоров, так и особенных – конкретизирующих потребность в интерпретации именно правовых оговорок.

Интеллектуально-волевая деятельность субъектов по уяснению и разъяснению смысла и содержания правовых норм сопровождает все стадии функционирования механизма правового регулирования – от правотворчества до окончательной реализации прав и обязанностей, исполнения правоприменительных актов.

Существует две позиции по вопросу необходимости толкования права, изложенные на страницах юридической литературы:

- 1) толкованию подлежат все нормы права без исключения;

2) предметом правоинтерпретации выступают лишь неясные, дефектные нормы, либо нормативные предписания, вызывающие иные трудности в их понимании.

В рамках настоящей работы мы будем придерживаться первого подхода, поскольку система права претерпевает все большую трансформацию из года в год в сторону ее непрерывного усложнения, увеличения видового разнообразия предписаний права в силу дифференциации, обретения большего числа внутрисистемных связей, повышения уровня абстрактности целого ряда общих норм под действием интегративной тенденции в эволюции нормативной правовой материи. Ввиду данного обстоятельства увязывать необходимость толкования права исключительно с фактом присутствия содержательных и (или) технико-юридических дефектов изложения и оформления воли законодателя в текстах нормативных правовых актов будет неверным. В большинстве случаев простого буквального понимания права не просто недостаточно, оно невозможно благодаря многочисленным связям генетического характера, координации, иерархии, функционального плана между нормами права, без установления которых, смысл правового предписания так и останется неясным или будет истолкован неточно.

В обобщенном виде значительна часть теоретиков права склонна к выделению следующих обстоятельств, факторов и условий, детерминирующих необходимость в правоинтерпретационной деятельности:

- сама текстуальная, языковая форма выражения и закрепления норм права в ряде случаев нуждается в дополнительном изучении, поскольку лексические и грамматические формы изложения юридического текста требуют логической обработки и сопоставления;

- воля правотворческих субъектов и волеизъявление сторон договора, находит свое выражение при непосредственном использовании специальной юридической терминологии, правовых конструкций, правил и требований

юридической техники, что требует в последующем толковании специальных познаний в области юриспруденции;

- абстрактность значительной части предписаний права также сопряжено с потребностью в их конкретизации благодаря правоинтерпретационной деятельности;

- наличие в праве и договоре целого ряда оценочных предписаний, принципов, открытых перечней, диспозитивных норм вызывают к жизни деятельность по уточнению их смыслового содержания;

- дефектность, расплывчатость, неточность формулировок в текстуальном изложении норм права, информационная избыточность норм права, их коллизионность также требует разрешения посредством дополнительной мыслительной деятельности;

- многочисленные предметные, структурно-функциональные, иерархические и координационные связи в системе права подлежат учету в установлении истинного смысла правовых норм;

- интегрированность норм международного права в систему российского законодательства и использование при рассмотрении споров с иностранным элементом предписаний законодательства другого государства также продуцируют дополнительные усилия по установлению смысла, подлежащих применению норм;

- обилие актов официального нормативного толкования права также требует их учета и сопоставления с положениями действующего законодательства, с положениями нормативного и индивидуального договора.

Вышеперечисленные обстоятельства, безусловно, вызывают необходимость толкования и правовых оговорок. К числу же *специальных обстоятельств, детерминирующих специфику и необходимость толкования оговорок в праве и договоре* можно отнести:

- 1) правовые оговорки окружены в системе права наряду с предметными, иерархическими еще и функциональными связями, их смысл

устанавливается исключительно в увязке с общими нормами, из которых они устанавливают изъятия или иным образом изменяют объем и содержания их действия;

2) правовые оговорки имеют зачастую сложную нормативно-лексическую форму их выражения и закрепления в нормативном правовом акте или в договоре;

3) оговорки требуют дополнительных усилий на проверку их соответствия критериям допустимости и действительности;

4) в случае избыточности оговорок к той или иной общей норме права дополнительно осложняют процесс уяснения их подлинного смысла и содержания;

5) оговорки обязательно сопряжены с ситуацией конкуренции общей и специальной нормы права, что вызывает необходимость использования правил по их разрешению;

6) в отношении большинства правовых оговорок наличествуют акты официального толкования, что, с одной стороны, облегчает процесс их толкования, а, с другой, его усложняет, требуя знания подобных актов и умения их применения на практике;

7) противоречивость и непоследовательность в толковании различными судебными инстанциями правовых оговорок;

8) наличие феномена «удвоения» правовых оговорок, что выражается в установлении оговорок к оговоркам, появление оговорок первого, второго и последующего порядков;

9) наличие в международном и внутринациональном праве запретов на использование правовых оговорок в ряде случаев, что усложняет оценку их допустимости и действительности;

10) повышенная дефектность в установлении оговорок законодателем и злоупотребления в их использовании в договорной практике вызывает дополнительные сложности в их истолковании и др.

С учетом специфики оговорки в качестве особого вида специального нормативного правового предписания, особого положения в договоре и ряда выделенных нами выше дополнительных обстоятельств, требующих учета в процессе их толкования, представляется возможным постановка вопроса о признании их специальным предметом правоинтерпретационной деятельности и выделения проблемы особенностей техники толкования оговорок в праве и договоре.

Одновременно обратим внимание на отсутствие в отечественной юридической литературе единого подхода в трактовке самого понятия толкования права. Можно выделить в обобщенном виде несколько позиций исследователей по данной проблеме:

- 1) процесс толкования права сводится лишь к уяснению смысла и содержания нормативных предписаний права¹;
- 2) толкование предстает как деятельность по разъяснению смыслового содержания норм права²;
- 3) правоинтерпретация как процесс есть и уяснение, и разъяснение смысла правовых норм, взятые в единстве³;
- 4) толкование права – это и процесс в виде уяснения и разъяснения смысла норм права, и их результат в виде соответствующего акта толкования права⁴;

¹ См.: *Вильнянский С.И.* Толкование и применение гражданско-правовых норм. «Методические материалы ВЮЗИ». Вып. 2. М., 1948. С. 42; *Денисов А.И.* Социалистическое право. М., 1955. С. 58 и др.

² См.: *Голунский С.А., Строгович М.С.* Теория государства и права. М., 1940. С. 260; *Ткаченко Ю.Г.* Толкование юридических норм в СССР. М., Автореф. канд. дисс. М., 1950. С. 6.

³ *Алексеев С.С.* Общая теория права. Т. II. М., 1982. С. 290 -293; *Пиголкин А.С.* Толкование нормативных актов в СССР. М., 1962. С. 7-9; *Черданцев А.Ф.* Толкование советского права. М., 1979. С. 5-6 и др.

⁴ См. например: *Вопленко Н.Н.* Акты толкования норм советского социалистического права. Автореферат дисс... канд. юрид. наук. Саратов. 1972.; *Тарасова В.В.* Акты судебного толкования правовых норм. Автореф. дисс... канд. юрид. наук. Саратов, 2002 и др.

5) подход, согласно которому правоинтерпретационный процесс включает в себя три взаимосвязанных и последовательно реализуемых этапа - уяснение, разъяснение и развитие¹.

В целях настоящего исследования нам импонирует именно последняя из перечисленных точек зрения, поскольку специфика толкования правовых оговорок во многом сопряжена, на наш взгляд, со стадией так называемого «развития» ввиду творческого характера и сложности интерпретации их смысловой нагрузки. В этих целях ознакомимся с таким подходом подробнее.

Так, его сторонники Н.А. Власенко и М.В. Залоило в обоснование своих воззрений обращаются к доктрине деления толкования права на статичное и динамичное. В литературе статичное толкование определяется как процесс установления единственно верного варианта понимания смысла правовой нормы, который является константой и не зависит от времени, истекшего с момента принятия такой нормы². В результате методология статичного толкования ориентирует познающего субъекта преимущественно на буквальную интерпретацию текстуальной формы правового предписания. Динамическое толкование права, напротив, ориентирует на учет более широкого круга обстоятельств в установлении смысла нормы права. Как отмечают Н.А. Власенко и М.В. Залоило в него наряду с интерпретируемой нормой права подлежат включению «основополагающие принципы права (в случае естественно-правового подхода), и различные оценочные категории (в случае социологического подхода»³. В итоге динамическое толкование имеет своей целью приспособление процесса толкования и его результата к быстро меняющимся общественным отношениям, политической и экономической обстановке в социуме.

¹ См.: Власенко Н.А., Залоило М.В. Конкретизация и толкование права как творческое содержание судебной практики // Журнал российского права. 2016. № 8. С. 43 - 57.

² См. подробнее: Смирнов А.В., Манукян А.Г. Толкование норм права. М., 2008.

³ Власенко Н.А., Залоило М.В. Конкретизация и толкование права как творческое содержание судебной практики // Журнал российского права. 2016. № 8. С. 43 - 57.

Важным отличием между статическим и динамическим видами толкования является как раз стадия логического развития, которая отсутствует в первом виде толкования права¹. Обилие системных связей в праве, окружающих оговорку как специальное предписание, ее предназначение в качестве инструмента специализации и конкретизации нормативной правовой материи обуславливают зачастую потребность не просто в буквальном истолковании ее смыслового содержания, а именно в динамической интерпретации с опорой на систематический способ толкования и учет быстроменяющейся социально-политической и экономической обстановки, общих начал права и целого ряда оценочных понятий.

Ярким примером правовой оговорки, требующей динамической интерпретации, выступает ранее нами уже анализируемая оговорка о публичном порядке, которая требует и системного толкования, и творческого понимания категории «публичного порядка», и изучения политических и экономических условий функционирования общества для оценки основ публичного порядка. Более детальный анализ специфики толкования данного вида правовой оговорки будет нами представлен в последующих частях настоящей работы.

Одновременно следует обратить внимание исходя из статического и динамического аспектов в толковании права на выделение в литературе двух теорий: «Борьба динамической и статической тенденций в толковании права нашла свое отражение в традиционно называемых объективных и субъективных теориях толкования»². Речь идет о субъективном подходе к процессу правоинтерпретации, согласно которого задачей толкования выступает выяснение воли «исторического» законодателя, и объективном –

¹ См. об этом: *Залоило М.В., Малютин Н.С.* Толкование и конкретизация как универсальные формы эволюции права // *Актуальные проблемы российского права.* 2015. № 4. С.

² *Черданцев А.Ф.* Толкование права и договора: Учебное пособие для вузов. М.: НИТИ-ДАНА, 2003. С. 71.

направленном на поиск «воли закона» или же «воли актуального законодателя». Выбор одной из теорий в качестве рассмотрения природы толкования права и его предназначения представляется сложным и не вполне однозначным. В этом вопросе следует присоединиться к авторитетному мнению А.Ф. Черданцева, образно заметившего: «Применительно к данной проблеме трудно однозначно решить: какая из двух представленных тенденций хороша, а какая плоха. Это все равно, что отвечать на вопрос: дождь – это хорошо или плохо? Смотря по обстоятельствам дождь может быть добром и злом. То же самое с отмеченными тенденциями в толковании. Какие бы благие намерения не высказывались в теории и как бы ими не стремились руководствоваться судьи и иные должностные лица, при устарелом законодательстве или при применении законодательства прежних общественно-экономических формаций приспособляющая, квазиправотворческая деятельность указанных органов путем интерпретации неизбежна»¹.

Наряду с общим пониманием процесса толкования права нам представляется целесообразным краткое обращение и к вопросу о понятии, содержании и структуре правоинтерпретационной техники.

В отечественной правовой мысли проблемам юридической техники отводится особое место в силу их не только теоретической, но и существенной практической значимости. За последние три десятилетия доминирующей стала позиция, согласно которой юридическая техника может быть подразделена в зависимости от характера и содержания юридической деятельности на правотворческую, правоинтерпретационную и правореализационную (включая и правоприменительную технику). В целом не беремся оспаривать необходимость и целесообразность указанной градации в силу ее очевидной продуктивности и широкой апробации в отечественной юридической литературе и практике.

¹ Черданцев А.Ф. Толкование права и договора: Учебное пособие для вузов. М.: НИТИ-ДАНА, 2003. С. 81.

В этой связи присоединимся к многочисленной групп исследователей, ратующих за относительно самостоятельный статус и специфическое содержание и структуру правоинтерпретационной техники¹. Одновременно авторы склонны выделять и понятие правоинтерпретационной технологии.

Истоки современного понимания структуры и содержания юридической техники в целом мы можем обнаружить в трудах С.С. Алексеева, который предлагал выделять ее следующее строение: «по своему содержанию юридическая техника складывается из двух элементов: а) технических средств и б) технических приемов»². К числу средств юридической техники выдающийся правовед относил юридические конструкции, специально-юридические термины. Всю совокупность технических приемов в юридической деятельности он именовал правовой технологией, в которую включил, например, способы изложения норм, систему отсылок и др.

Опираясь на данные воззрения, Е.А. Попенков в своем диссертационном исследовании, специально посвященном проблемам понимания юридической техники правоинтерпретационной деятельности, выделил в ней две составляющие:

- средства правоинтерпретационной техники или инструментальная составляющая;
- технология правоинтерпретационной деятельности или функциональная составляющая³.

В качестве отправной дефиниции понятия правоинтерпретационной техники автор предложил понимать под ней систему правовых средств, приемов, способов и процедур, посредством которых производится уяснение

¹ См., например: *Кашанина Т.В.* Юридическая техника: учебник. 2-е изд., пересмотр. М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. С. 378 - 383; *Парфенов А.В.* Интерпретационная юридическая техника // *Юридическая техника: курс лекций* / Под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2015. С. 569 – 615; *Попенков Е.А.* Юридическая техника правоинтерпретационной деятельности: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. СПб., 2003. 20 с. и др.

² *Алексеев С.С.* Общая теория права: Курс лекций. Т. II. М., 1982. С. 268.

³ См.: *Попенков Е.А.* Указ. соч. С. 15-16.

и разъяснение подлинного смысла юридических феноменов¹. Позволим себе обратить внимание на то обстоятельство, что приведенное определение не содержит в себе указания на результат правоинтерпретационной деятельности в виде соответствующего акта толкования. Думается, что средства и технология изложения и документального оформления акта официального толкования также подлежат включению в содержание правоинтерпретационной техники и в дефиницию соответствующего ей понятия.

Одновременно было Е.А. Попенковым было предложено классифицировать все средства правоинтерпретационной техники на следующие группы:

- общесоциальные средства, применяемые не только в правоинтерпретационной, но и в иных видах практической деятельности человека, состоящие из языковых средств – знаков, символов, букв, предложений и пр.;

- технические инструменты – предметы и приспособления техники в виде автоматизированных поисковых баз данных, компьютерной техники и др.;

- специально-юридические средства правоинтерпретационной деятельности, включая правовые аксиомы, фикции, юридические конструкции, правовые предписания, юридическую терминологию, разработанные в ходе многолетней юридической практики и длительных научно-правовых изысканий.

Технология же правоинтерпретационной деятельности сводится автором к упорядоченной совокупности принципов и способов применения разнообразного ее инструментария².

¹ См.: Там же.

² Там же. С. 16 – 17.

В целом схожую картину содержания и структуры правоинтерпретационной техники мы можем обнаружить и в работе Т.В. Кашаниной:

«Интерпретационный инструментарий состоит из следующих двух частей:

1) собственно интерпретационная техника. Здесь имеются в виду технические (т. е. созданные трудом человека и существующие объективно) средства (тексты нормативных документов, научная литература, множительная, компьютерная техника, приборы, инструменты и т. п.);

2) интерпретационная технология. В нее включаются все остальные аспекты юридической работы, связанной с толкованием (приемы, способы, методы), которые имеют нематериальный характер и относятся к умению (искусству) проводить интерпретационную работу»¹.

В плане удельного веса, по мнению Т.В. Кашаниной, доминирующая роль отводится в юридической науке и на практике именно технологии толкования права, поскольку в этом процессе затрачиваются весьма существенные интеллектуальные ресурсы в виде соответствующих знаний и умений. Значительную же часть технологии толкования составляют именно способы.

В свете темы настоящего исследования также считаем значимым обращение к вопросам специфики технологии толкования правовых оговорок. При этом стоит отметить, что основу технологии толкования права составляют принципы как отправные начала правоинтерпретационной деятельности. Безусловно, толкование оговорок в праве и договоре должно быть подчинено общим принципами, но это не исключает и их конкретизации с учетом специфики предмета интерпретации. С учетом данного тезиса представляется обоснованным как выделение *общих принципов толкования правовых оговорок, так и специальных требований, конкретизирующих особенности их интерпретации.*

¹ См.: Кашанина Т.В. Указ. соч. С. 378.

Перейдем к рассмотрению общих начал толкования как составной части технологии правоинтерпретационной деятельности. Е.А. Попенков выделяет в их числе следующие принципы, именуя таковые одновременно и аксиомами толкования: ««всякое сомнение при интерпретации должно разрешаться в пользу подсудимого»; «нормативно-правовые акты, устанавливающие смягчение ответственности, могут интерпретироваться расширительно»; «нормативно-правовые акты, усиливающие ответственность, подлежат ограничительной интерпретации»; «изъятие из общих правил подлежит ограничительному толкованию»; «все то, что законом не запрещено, дозволено»»¹. Не оспаривая значимости столь широко известных изречений в юриспруденции в целом, все же заметим, что они не являются именно отправными началами правоинтерпретационной деятельности, поскольку часть из них носят излишне узкий характер, затрагивая отдельные области толкования, другая же – напротив, весьма широкий, затрагивая всякую юридическую деятельность.

В ряде источников излагаются и иные позиции в отношении понимания, числа выделяемых принципов толкования и их содержания. Из всего множества точек зрения нам импонирует версия, предложенная А.Ф. Черданцевым, согласно которой принципы толкования права отличаются следующие характерные черты:

- призваны выражать требования к познавательному процессу по установлению смысла и содержания правовой нормы, а не к объекту (предмету) толкования;
- имеют ценностное, идеологическое содержание, являются фактически «идеологией толкования»;
- не должны дублировать общие принципы права или принципы его отдельных институтов.

С учетом изложенного под *общими принципами толкования права* в настоящей работе будем понимать основополагающие, отправные начала,

¹ Попенков Е.А. Указ. соч. С. 17.

требования, предъявляемые ко всему процессу толкования права и его возможным результатам, коррелирующие с общими принципами права, но не повторяющие их.

Представляется обоснованным выделение таких общих принципов правоинтерпретационной деятельности, как:

- объективности и беспристрастности толкования, предусматривающего недопустимости истолкования в личных, корыстных и иных интересах предписания права, субъективного искажения смысла нормы или его подмены;

- всесторонности изучения норм права и иной сопутствующей информации, значимой для установления подлинного смысла правовых предписаний, что состоит в необходимости учета всех составляющих как самого содержания нормы права, так и ее связей с другими предписаниями, общими началами права, а также данных о политической, экономической подоплеке действия толкуемой нормы, о ранее сложившейся практике ее применения;

- обоснованности результатов толкования в виде соответствующих выводов, ориентирующий на обязательность выстраивания комплекса непротиворечивых аргументов в подтверждение излагаемого итога интерпретации;

- единообразия в интерпретации права, согласно которому субъект толкования должен учитывать уже имеющиеся, ранее изложенные результаты толкования данного предмета или же связанных с ним функционально, генетически и иным образом норм, т.е. результат толкования должен быть согласован с иными официальными актами толкования других субъектов, имеющими обязательный характер и нормативное значение, или с собственными ранее сделанными актами толкования (в исключительных случаях возможно отступление от данного требования, но оно подлежит дополнительному обоснованию);

- определенности результата толкования права, предполагающий точность и однозначность сделанных интерпретатором выводов, запрещающий альтернативные, вероятностные, а также условные суждения и умозаключения, в отношении предмета толкования

- обеспечения стабильности права, выступающий требованием по недопустимости подмены воли законодателя и нарушения режима законности в правоинтерпретационной деятельности (динамический подход в толковании допустим, но в ограниченных случаях при необходимости адаптации через толкование содержания правовой нормы к меняющимся социально-экономическим и политическим условиям)¹.

В отношении последнего из указанных принципов отметим, что его понимание не столь однозначно, о чем делает оговорку и А.Ф. Черданцев, допуская из него исключения. На наш взгляд, единообразие интерпретации и обеспечение стабильность права все же не являются абсолютными ценностями в толковании права. Так, более верным нам видится, выделение *принципа баланса динамического и статического моментов в содержании толкования права*. Кроме того, указанный перечень принципов можно дополнить требованиями по комплексному использованию базовых способов толкования, недопустимости злоупотребления толкованием.

В целях настоящего исследования нами выдвигается идеи о возможности выведения и групп специальных принципов (требований) толкования в отношении особых объектов интерпретации. Поскольку оговорка признается нами таковым объектом правоинтерпретационной деятельности, то вполне оправданным полагаем предпринять попытку для их установления. Для этой цели предварительно необходимо представить собственную позицию и в отношении способов толкования права. На наш взгляд, именно систематический (или системный) способ интерпретации наиболее важен в установлении специфики техники интерпретации оговорок

¹ См.: Черданцев А.Ф. Толкование права и договора: Учебное пособие для вузов. М.: НИТИ-ДАНА, 2003. С. 104 – 105.

в праве и договоре. Функциональные связи оговорок с общими и специальными правовыми предписаниями выдвигают систематический способ на первый план, но это не означает вторичности иных способов толкования. Повторимся, все они должны использоваться в комплексе, во взаимной связи, дополняя друг друга.

Дифференциация нормативных предписаний в системе российского права не только не ослабевает как важнейшая тенденция ее развития, а, напротив, в последние годы только усиливается. Этому способствует как продолжающееся активное внедрение новых информационных технологий в общественные отношения, подлежащие правовому регулированию, так и непрекращающееся политические, экономические и социально-культурные преобразования в жизни российского общества. В этой связи заметно повышается роль оговорок в качестве специальных нормативных правовых предписаний, поскольку именно с их помощью осуществляется учет в правовом регулировании особых исключительных случаев и ситуаций, требующих иной юридической регламентации.

В отечественной юридической литературе, к сожалению, проблеме толкования правовых оговорок не уделяется должного внимания, что свидетельствует о наличии определенного пробела в общем учении о толковании права.

Процесс реального ознакомления с содержанием нормативных правовых предписаний начинается с *грамматического (языкового) способа толкования*. Он основан на применении правил литературного языка, а также специальных приемов языкового толкования, выработанных наукой и практикой.

Любое нормативное предписание права, в том числе и специальное предписание-оговорка, предстает на практике в виде фрагмента текста, в качестве «произведения речетворческого процесса, обладающего завершенностью, объективированного в виде письменного документа, состоящего из названия (заголовка) и ряда особых единиц (сверхфразовых

единств), объединенных разными типами лексической, грамматической, логической, стилистической связи, имеющего определенную целенаправленность и прагматическую установку»¹. Поэтому установление смысла предписаний-оговорок подчинено общим приемам и правилам, используемым в познании и анализе любого иного текста.

Тем не менее, изучение соответствующей литературы по лингвистике и исследованию текстов, а также учет особенностей оговорок позволяет сформулировать два, следующих один из другого, основных *принципа толкования* рассматриваемых нормативных правовых предписаний.

1. *Принцип информационной самодостаточности* – означает, что текст оговорки отличается смысловой завершенностью и прагматической целостностью. Данное требование можно рассматривать как часть внутреннего содержания более общего принципа в виде определенности нормы права, который в свою очередь раскрывается в двух аспектах. Во-первых, правовое предписание должно быть в адекватной мере доступным. Во-вторых, норма не может считаться «законом», если она не сформулирована с достаточной степенью точности, позволяющей гражданину соотносить с ней свое поведение. Субъект толкования, не обладающий специальными познаниями в области права, должен иметь возможность – пользуясь при необходимости советами профессионального юриста – предвидеть, в разумной применительно к обстоятельствам степени, последствия, которые может повлечь за собой данное действие.

На требование формальной определенности оговорок в праве указывают Постановления Конституционного Суда РФ², а также Сиракузские принципы толкования ограничений и отступлений от положений Международного пакта о гражданских и политических правах (Документ

¹ Гальперин И.Р. Текст как объект лингвистического исследования. М., 1981. С. 18.

² См., например: Постановление конституционного Суда РФ от 06.06.1995. № 7-П // СЗ РФ. 1995. № 24. Ст. 2342; Постановление Конституционного Суда РФ от 12.02.1993 N 3-П // СЗ РФ. 1993. № 9. Ст. 344.

ООН E/CN.4/1985/4, Приложение (1985)¹. В данных актах выработаны требования, согласно которым нормы закона, устанавливающие ограничения тех или иных прав человека в виде оговорки-исключения к общему правилу, должны быть четко сформулированы и понятны для каждого (п. 17 положения «А»). Поэтому в нормах-оговорках с разумной и необходимой полнотой должны быть описаны все исключения из общего правила;

2. *Запрет расширительного толкования* – этот принцип следует из самой природы оговорки как нормативного изъятия.

При языковом толковании норм-оговорок большое значение имеет лексический и грамматический анализ их текста. При первом во внимание принимаются содержание единиц языка – слов. В этом случае интерпретатору необходимо знать основные правила языкового толкования, которые четко и полно сформулированы в работах Е.В. Васьковского² и А.Ф. Черданцева³. Все они без исключения применяются при толковании норм-оговорок.

С помощью грамматического анализа текста определяется связь между словами в предложении, строение предложений. Здесь важно определить грамматическую основу предложения, главные и второстепенные члены предложения.

Для толкования норм-оговорок кроме лексического и грамматического анализа могут быть эффективно использованы приемы построения дискурсивной модели текста правовой оговорки, анализ части и целого, сужение значения слов и свертывание предложений в оговорках.

Построение дискурсивной модели текста оговорки во многом напоминает содержание историко-политического способа толкования,

¹ См.: <https://www.legislationline.org/ru/documents/id/14623> (дата обращения 11 января 2021 года).

² См.: *Васьковский Е.В.* Руководство к толкованию и применению законов для начинающих юристов. М., 1913. С. 43-49.

³ См., например: *Черданцев А.Ф.* Вопросы толкования советского права. С. 88, 93-96; *Его же.* Толкование права и договора. С. 139-143; *Его же.* Основные проблемы теории толкования советского права: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Свердловск, 1972. С. 20-21.

поскольку связано с выяснением социальных параметров тех факторов и условий, в которых происходило создание этого текста. Оговорка, будучи специальным нормативным правовым предписанием, представляет собой результат, некий итог соответствующей коммуникативной деятельности, которая имеет социально обусловленный характер и определенный социокультурный контекст. Поэтому для уяснения ее смысла интерпретатор выходит за рамки языка и устанавливает для чего, при каких условиях и какие причины способствовали появлению текста оговорки, который создается в социальном дискурсе и является его следствием.

Анализ части и целого позволяет установить смысл нормы-оговорки благодаря уяснению смысла всего текста акта, в котором она содержится. Законодатель требовательно подходит к формулированию норм права, наделяя каждое слово определенной смысловой нагрузкой. Поэтому интерпретатор должен учитывать смысл всего акта и понятий, используемых в других нормах.

Прием, состоящий в сужении значения слов, применяется, когда в тексте источника права упоминается слово, лексическое значение которого шире, чем обозначаемое им юридическое понятие. В этом случае для единообразного понимания нормы-оговорки необходимо сузить смысл соответствующего слова и применить ограничительное толкование.

Необходимость свертывания (редукции) предложений обусловлена информационной избыточностью текста оговорки, связанной с воспроизводством в норме повторяющейся информации, не обладающей самостоятельной смысловой нагрузкой. В силу этого она исключается из правоинтерпретационного процесса без потери, заложенного в оговорку смыслового содержания¹. В литературе обращается внимание на то обстоятельство, что, как правило, информационная избыточность текста

¹ См.: Кудрявцев Ю.В. Нормы права как социальная информация. М., 1981. С. 26; Лупандина О.А. Информационная избыточность в текстах нормативно-правовых актов. Автореф. ... канд. юрид. наук. Волгоград 2001. С. 10.

связана с повторной или нулевой информацией¹. Несомненно, такой текст в ходе толкования подвергается сокращению в целях его доступного восприятия и адекватного понимания.

Приведенные приемы грамматического толкования указывают, что очень часто их применение требует обращения к знаниям логических законов и операций, позволяющих сделать полные и непротиворечивые выводы в качестве результата толкования.

Логический способ толкования права представляет собой совокупность логических приемов и правил, используемых в процессе установления содержания нормы права или извлечения из нормы права ответа на вопрос юридического характера, направленных на раскрытие внутреннего содержания и логической структуры нормативного правового предписания. При этом интерпретатор оперирует материалом только самой нормы или статьи закона, не обращаясь к другим средствам толкования².

Основными приемами логического толкования являются выведение норм из норм, доведение до абсурда, логическое преобразование, выводы из понятий, вывод от противного, умозаключение степени, выводы по аналогии, закон тождества, достаточного основания, исключенного третьего, индукция, дедукция, а также переход от «подчиненного к подчиняющему», переход от «подчиняющего к подчиненному» и др.

Оговорки обладают признаками нормативных правовых предписаний, а поэтому перечисленные приемы логического толкования применяются в ходе их интерпретации по тем же самым правилам, что и при толковании иных предписаний права. Например, логическое преобразование – прием, необходимость которого вытекает из особенностей формулирования любой разновидности норм права. Во-первых, в самом юридическом предписании может отсутствовать указание субъекта, на который оно распространяется, т.е. субъект нормы может не совпадать с подлежащим предложения. Во-

¹ См.: *Накорякова К.М.* Литературное редактирование. М., 2004. С. 14.

² См.: *Черданцев А.Ф.* Толкование права и договора. С. 143.

вторых, обычно в норме говорится о субъекте, которому предписано какое-либо поведение, в единственном числе.

Все перечисленное обуславливает *следующие этапы применения логического преобразования в ходе толкования правовых оговорок.*

1. Приведение в логическое соответствие подлежащего предложения, в котором выражено правило поведения, и субъекта-адресата этого правила поведения.

2. Исключение персонифицированной трактовки субъекта и его «количественное» преобразование, чего требует общий характер нормы-оговорки.

3. Выявление у нормы-оговорки либо прескриптивного, либо интердиктивного, либо пермиссивного характера.

4. Формулирование и объяснение изъятия (или иного ограничения по отношению к общему правилу), содержащегося в норме-оговорке. Здесь надо сказать, что подобная операция возможна только в случае наличия знаний о содержании, пределах и сфере действия общей нормы. Для получения таких знаний на помощь логическому способу толкования приходит систематический, о котором речь пойдет далее.

Примечание к ст. 151 УК РФ содержит положение об исключении действия названной статьи в случае, если вовлечение несовершеннолетнего в занятие бродяжничеством совершено родителем вследствие стечения тяжелых жизненных обстоятельств, вызванных утратой источника средств существования или отсутствием места жительства¹. В соответствии с выделенными в предыдущей главе признаками правовых оговорок приведенное положение есть ничто иное, как оговорка. Покажем на ней развитие процесса логического преобразования и формулирование результата толкования.

¹ См.: Уголовный кодекс РФ // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954; СЗ РФ. 2009. № 1. Ст. 29.

По правилам русского языка подлежащее в предложении выражено словосочетанием «вовлечение в занятие бродяжничеством». По буквальному пониманию оно и является субъектом, на которого распространяется правило поведения. Согласно логическим рассуждениям, действие (вовлечение) не может совершить другое действие или воздержаться от его совершения. Поэтому субъектом данной нормы является родитель несовершеннолетнего, занимающегося бродяжничеством. В итоге получается, что «родитель, вовлекший своего несовершеннолетнего ребенка в занятие бродяжничеством...»

Далее необходимо, что бы норма в ходе ее толкования не потеряла общий характер и общеобязательность. Это достигается добавлением слов «всякий», «каждый», «любой». В нашем примере формулировка будет выглядеть так: «каждый родитель, вовлекший своего несовершеннолетнего...»

Следующим шагом в толковании с помощью логического преобразования является установление того, что именно предписано адресату. Рассматриваемое примечание ст.151 УК РФ освобождает всякого родителя от уголовной ответственности за вовлечение несовершеннолетнего ребенка в занятие бродяжничеством в случае, если это произошло по причине отсутствия места жительства и утраты источника средств существования. Помимо этого, из текста примечания следует, по крайней мере, еще две нормы: а) «органы следствия не вправе привлекать к уголовной ответственности любых родителей за...»; б) «суд, обнаруживший, что вовлечение несовершеннолетнего его родителем в занятие бродяжничеством произошло по упоминавшимся причинам, обязан освободить родителя от уголовной ответственности».

Наконец, последнее действие логического преобразования связано с трактовкой оговорки именно в качестве исключения из более общего правила поведения. В практике нормотворчества это достигается путем использования устоявшихся слов и выражений. При толковании на них

делается логическое ударение, что позволяет понимать оговорку как нормативное изъятие. Так, получается, что примечание к ст. 151 УК РФ приобретает логически завершенную формулировку и смысл: «всякий родитель *только тогда* освобождается от уголовной ответственности за вовлечение своего несовершеннолетнего ребенка в занятие бродяжничеством, *когда* это совершено им вследствие тяжелых жизненных обстоятельств, вызванных утратой источника средств существования или отсутствием места жительства. Поскольку союз «или» в логике означает дизъюнкцию (разъединение), постольку для наступления последствий в виде освобождения от ответственности достаточно одного из двух названных условий.

Однако есть логические приемы, которые не могут быть использованы при толковании правовых оговорок в силу их особенностей и предназначения в механизме правового регулирования. Таковыми являются обобщение понятий, индукция, переход от «подчиненного к подчиняющему», аналогии. Рассмотрим некоторые из них и объясним невозможность применения в толковании норм-исключений.

Обобщение понятий это одна из операций, сущность которой связывается с изменением объемов однородных понятий. В результате образуется новое понятие с большим объемом по сравнению с исходным. Подобная операция зиждется на законе обратного отношения между содержанием и объемом понятий: чем уже содержание, тем шире объем и наоборот. Он применим лишь в пределах одного рода предметов и явлений¹.

Обобщение понятий означает логический переход от понятия с меньшим объемом к понятию с большим объемом. Это происходит путем сужения содержания исходного понятия. Указанный логический прием может быть применен для расширительного толкования юридических норм,

¹ См.: *Войшвилло Е.К.* Понятие как форма мышления: логико-гносеологический анализ. М., 1989. С.185-203.

чего не допустимо в отношении оговорок, как особой разновидности специальных норм.

Норма права является сложным суждением, состоящим не менее чем из двух простых суждений, связанных логическим союзом импликации «если... то...». Каждое из этих простых суждений может толковаться самостоятельно. При этом используются такие логические приемы, которые могут изменять количество субъектов в тексте нормы права, но сохраняют качество суждения. Одним из таких логических приемов является переход от «подчиненному к подчиняющему». Он используется тогда, когда по текстуальному выражению правовая норма называет некоторых или большинство субъектов права, а по действительному смыслу подразумевает всех таких лиц. Таким образом, здесь требуется расширительное толкование нормы-оговорки, которое не применимо к ним.

Не может использоваться для толкования оговорок такой логический прием как индукция. Она представляет собой умозаключение от одного или некоторых предметов ко всем предметам данного класса или рода (от единичного или частного к общему). Очень часто индуктивные умозаключения применяются для установления смысла оценочных понятий, которые характеризуется расплывчатостью объема и невозможностью исчерпывающим образом определить их содержание. Оно может быть раскрыто лишь в конкретных условиях правореализации, с учетом состояния и уровня нравственности, правосознания, политики, духовного развития личности и общества¹. Поэтому индуктивные рассуждения сопровождаются применением аналогии, что позволяет соотнести какие-либо юридически значимые в конкретной жизненной ситуации данные с употребленным

¹ См.: *Бару М.И.* Оценочные понятия в трудовом законодательстве // Советское государство и право. 1970. № 7. С. 104-108; *Кашианина Т.В.* Оценочные понятия в советском праве. Автореф. дисс. канд... юрид. наук. Свердловск, 1973; *Левина Д.Н.* Теоретические проблемы толкования и применения оценочных понятий. Автореф. дисс. канд... юрид. наук. Нижний Новгород, 2007. С. 7; *Степанова Е.А.* Оценочные понятия трудового права. Автореф. дисс. канд... юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2005. С. 8.

законодателем оценочным понятием. А это влечет за собой расширение объема первоначального понятия.

Систематическое толкование как ведущий способ интерпретации оговорок позволяет выяснить действительное содержание предписаний-оговорок посредством установления их места в системе права, т.е. за счет определения связей оговорок с другими нормативными предписаниями права, правовыми институтами, отраслями права. Поэтому, если сравнивать логический и систематический способы толкования, можно сказать, что логическое толкование есть средство установления связи содержания различных норм, а систематическое толкование – средство определения содержания связей нормативных правовых предписаний.

Связи между нормами права могут быть самыми различными. Для правильного понимания и истолкования мало определить простую принадлежность нормативного правового предписания к какому-либо институту, отрасли, нормативному акту, его разделу и т.д. Необходимо, чтобы это были именно связи функциональные, чтобы взаимосвязанные нормы регулировали различные стороны одного и того же или близких отношений¹.

Функциональные связи присущи любому нормативному правовому предписанию, в том числе оговоркам, являются их постоянным атрибутом, отражая при этом их социально-экономическое и политическое предназначение. Изменения указанных связей становится возможным лишь посредством правотворчества, в рамках которого производится уточнение либо отмена действующих нормативных правовых предписаний, либо же принимаются новые.

Выявление функциональных связей правовых оговорок практически необходимо в целях достижения максимально полезного результата правового регулирования, является условием точного соблюдения

¹ См.: *Черданцев А.Ф.* Основные проблемы теории толкования советского права: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Свердловск, 1972. С. 14 – 15.

законности, правильного понимания и применения закона. Однако всегда есть большая вероятность того, что какая-либо связь применяемого нормативного предписания может остаться незамеченной и неустановленной. Это наносит определенный ущерб интересам законности и потому требует от правоприменителя четких представлений о вариантах функциональных связей предписаний-оговорок и знаний о них.

Все многообразие функциональных связей оговорок можно объединить в две большие группы:

1) вертикальная система функциональных связей правовых оговорок. Она обусловлена федеративной природой Российского государства и особенностями системы действующего законодательства. В данном случае речь идет о связях правовых оговорок и норм, находящихся в нормативных актах органов власти различного уровня и юридической силы;

2) горизонтальная система функциональных связей оговорок соответствует системе права. Это связи правовых оговорок с нормами одной и той же или другой отрасли права. Здесь надо иметь в виду, что являющаяся предметом интерпретации правовая оговорка может быть связана не только с одной, но и с двумя, тремя и более нормами одного, нескольких институтов и других отраслей права¹.

Характер содержания функциональных связей и влияния одной нормы права на другую может быть выражен отношениями субординации, координации и управления. При всем этом в каждой из подсистем различаемы прямые и косвенные, непосредственные и опосредованные, близкие и отдаленные, конкретные и абстрагированные, вспомогательные и т.д. связи.

Наиболее типичными и важными для правильного понимания и применения правовых оговорок являются их связи с нормами-принципами, нормами международного права, конституционными нормами, общими

¹ См.: Черданцев А.Ф. Толкование права и договора. Уч. пособие для вузов. М., Юнити-Дана, 2003. С. 166.

нормами (в том числе раскрывающими значение термина, используемого в оговорке).

С учетом вышеизложенного, необходимо отметить, что оговорка в праве как объект толкования представляет собой специальное нормативное предписание, содержащее исключение, изъятие из общей нормы права, которое подлежит интерпретации в правореализационной практике посредством комплексного использования языкового, логического и системно-функционального способов. Игнорирование хотя бы одного из них с неизбежностью вызывает нарушение требований и правил правоинтерпретационной техники и, как следствие, искажение истинного смысла нормативного правового предписания, включающего в себя оговорку в отношении общей нормы права.

Логика толкования правовых оговорок в связи с нормами Конституции predetermined положением о том, что конституция любого государства является нормативным актом, имеющим высшую юридическую силу и венчающим всю систему законодательства. Именно Конституция определяет содержание и направления ее дальнейшего развития. Кроме этого Конституция – акт прямого действия (ст.15) и подлежит применению непосредственно в любом случае наличия несоответствия между ней и другим актом. Соответствующие субъекты имеют право обратиться в соответствующие судебные инстанции с заявлением об оспаривании правовых актов Президента РФ и Правительства РФ, а также в Конституционный Суд РФ о признании нормативных актов не соответствующими Конституции РФ.

Содержание некоторых постановлений¹ Конституционного Суда РФ прямо указывает на необходимость обеспечивать в судебной практике

¹ См., например: Постановление Конституционного Суда РФ от 21.04.2003 г. № 6-П "По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан О.М. Мариничевой, А.В. Немировской, З.А. Скляновой, Р.М. Скляновой и В.М. Ширяева // Вестник Конституционного Суда РФ. 2003. № 3.

конституционное истолкование подлежащих применению нормативных положений. Ситуации неоднозначности и противоречивости ряда правовых оговорок в их интерпретации создают питательную почву для коллизий и нарушения принципа единства судебной практики в деле защиты конституционных прав граждан. Следовательно, толкование наиболее значимых правовых оговорок в российском праве приобретает конституционный окрас. Это означает, что в каждом таком случае необходимо обращаться к Конституции РФ и выявлять конституционный смысл действующего права.

Здесь просматривается прямая связь нормы-оговорки и норм Конституции, при которой содержание и смысл последних является «селектирующим» механизмом при толковании оговорок, т.е. отсеивающим любое иное их понимание, чем то, которое соответствует конституционному смыслу, а отношения между оговоркой и конституционными нормами – субординации и управления.

В связи с этим в практике реализации и толкования права выработаны и действуют два правила, не имеющие исключений: 1) применение и толкование норм права осуществляется строго в соответствии с Основным законом страны; 2) если по итогам толкования имеется два варианта понимания той или иной нормы, следует выбирать тот, который больше соответствует положениям Конституции.

Необходимость ориентироваться при толковании оговорок на принципы и нормы международного права обусловлена нормой, содержащейся в ч. 4 ст. 15 Конституции РФ. Примечательно, что сама эта норма сформулирована как оговорка, т.к. в ней четко прописывается случай приоритета международного права над национальным.

Многие оговорки, содержащиеся в национальном праве и используемые в договорной сфере (оговорка о публичном порядке, оговорки к договорам, оговорки об ограничении ответственности и др.), имеют

международно-правовую основу. Отсюда возникает не просто возможность, а настоятельная потребность обращаться к международному праву.

Кроме этого, в международной практике выработаны принципы толкования ограничений и изъятий из общих норм международного права. В качестве источника таких принципов можно обратиться к Сиракузским принципам толкования ограничений и отступлений от Положений Международного пакта о гражданских и политических правах¹, в которых прописаны порядок использования оговорок, а также основные понятия, используемые в названном документе.

С учетом изложенного можно сформулировать следующие специальные правила толкования правовых оговорок в их связи с нормами международного права:

1) в случае обязательности международно-правовых актов для России оговорки толкуются в соответствии с содержащимися в них нормами;

2) если нормы международного права не обязательны для России, то разность вариантов толкования оговорок преодолевается в пользу того, который больше соответствует общепризнанным нормам международного права;

3) если в оговорке используется понятие, которое определено в национальном законодательстве уже, чем оно определено в международном праве, то применяется внутригосударственное толкование этого понятия. Это правило следует из общего правила о невозможности расширительного толкования норм-оговорок.

Связь оговорки и норм-принципов во многом идентична со связями оговорок и конституционных норм. Многие основополагающие идеи права имеют нормативное выражение в Конституции. Отсюда схожесть правил толкования оговорки в связи с нормами-принципами и правил интерпретации оговорок в связи с конституционными нормами. Тем не менее, есть момент,

¹ См.: Вестник Московского государственного университета. Серия 11. Право. Вып. 4. М., 1992.

заслуживающий внимания интерпретатора. Ему необходимо помнить, что связь нормы-оговорки устанавливается только с принципами, непосредственно закрепленными в норме права и формально выраженными. Именно такие принципы и подлежат толкованию.

Еще одно обстоятельство, которое надо помнить в процессе толкования оговорок в связи их с нормами-принципами, а именно то, что оговорка может установить исключение из этого принципа. В этом случае для правильного толкования оговорок разумно пользоваться следующими правилами.

Первое, исключения, содержащиеся в оговорках, должны быть введены в установленном порядке. Это означает, что при толковании оговорок надо обращать внимание на компетенцию органа, установившего подобную норму, а также то, что исключения из принципов, закрепленных законом, могут устанавливать только законом. Например, исключения, связанные с ограничением прав и свобод граждан, должны предусматриваться только актом высшей юридической силы.

Второе, результаты толкования оговорки, устанавливающей исключение из принципа, не должны нивелировать и нарушать его содержание.

Третье, какое бы по содержанию исключение из общего принципа не содержала оговорка, она должна толковаться в соответствии с традиционными, устоявшимися представлениями о справедливости.

Для грамотного и правильного понимания содержания оговорок в конкретной ситуации надо знать, что имеется в виду под терминами, используемыми в ней. Для этого часто приходится обращаться к нормам, впервые употребившим такие термины и содержащим их определение. Здесь действует одно из главных правил толкования, согласно которому термин, имеющий нормативно закрепленное определение не может применяться в другом значении.

Если же термину, содержащемуся в оговорке, не дано нормативное определение, то его следует понимать и толковать исходя из обстоятельств и контекста первоначально употребившей его нормы.

Телеологический способ толкования появился в ряду устоявшихся способов толкования права в середине прошлого столетия. Одной из причин применения этого способа установления смысла правовых норм называют растущую потребность в обеспечении системности и непротиворечивости союзного и республиканского законодательства. Телеологическое толкование — это осуществляемая заинтересованными субъектами деятельность по установлению целей закона с помощью соответствующих данному способу специальных приемов, направленная на раскрытие общего смысла и содержания правовых норм, а также на устранение неточностей выраженной воли правотворческого органа¹.

Основное его требование основывается на обязательном учете целей принятия норм права или акта, в которых они закреплены, для установления их подлинного смысла или, по крайней мере, максимально приближенного к воле правотворца. Как раз правильно понятые цели нормативного акта или нормы права способствуют высокой степени системности и законодательства, и права, т.к. выступают ориентиром создания норм меньшей юридической силы и норм регионального законодательства.

Изучение известных способов толкования, в т.ч. телеологического, позволяет еще раз убедиться в одновременном использовании сразу нескольких из них. Так, установление смысла и содержания правовой нормы через анализ целей ее создания, требует определения места соответствующей нормы в системе права, т.е. применения систематического способа толкования права. Для полного понимания смысла одной нормы надо обратиться к содержанию другой, и только вместе возможно их максимально правильное восприятие. Точно так же и цель создания одной нормы

¹ См.: *Насырова Т.Я.* Телеологическое толкование советского закона и правотворчество. С. 27.

невозможно понять без уяснения цели другой, а значит и в целом ее содержания. Поэтому налицо использование и телеологического, и систематического, и логического, и грамматического способов толкования норм права.

Толкование оговорок, как и других норм, может осуществляться через установление целей их создания. Тогда устанавливается цель введения самой оговорки и цель общей нормы, из которой оговорка делает исключение, или цели всего нормативного акта.

В процессе толкования правовых оговорок с помощью телеологического способа толкования, на наш взгляд, важным является следующее.

Во-первых, установленная цель созданной нормы-оговорки становится неким «шаблоном», мерой, толкования. Это важно, поскольку действует правило, согласно которому расширительное толкование в отношении оговорок не допустимо.

Во-вторых, и это вытекает из первого положения, толкование самих целей принятия правовых установлений, с которыми связана конкретная оговорка, может осуществляться разными способами, в том числе, и расширительно. Оговорки же, как нормы исключения, устанавливающие либо ограничения прав и возможностей субъектов, либо увеличивающие объем правомочий этих лиц, толкуются только буквально или ограничительно, но ни в коем случае не расширительно.

Из сказанного выше видно, что не все известные способы и приемы толкования права могут быть использованы при толковании оговорок. Поэтому, подводя итог этой части нашего исследования, предлагаем следующие *выводы*, сформулированные в качестве правил, касающихся особенностей уяснения смысла норм-исключений с помощью применимых для этого способов.

Во-первых, важным при толковании текста любой нормы является соблюдение универсальных принципов – всесторонности, объективности,

определенности, баланса статического и динамического аспектов в толковании, добросовестности, справедливости и др. Значимость некоторых из них подтверждается Конституционным Судом РФ, которым неоднократно указывалось на необходимость основывать правоинтерпретационную деятельность на вышеупомянутых принципах¹.

Во-вторых, при установлении смысла правовых оговорок не применяется расширительное толкование. Это правило вытекает из самой природы указанных норм, представляющих собой исключения из общего правила. Поэтому при толковании оговорок применяются приемы и средства, ограничивающие их содержание (сужение слов, редукция и др.). Здесь также надо помнить о необходимости пространственного, темпорального (временного), субъектного (по кругу лиц) ограничения.

Сфера применения исключений из какого-либо права не может быть истолкована таким образом, чтобы поставить под угрозу сущность соответствующего права.

При соблюдении этого правила важно помнить, что ни одно толкование не может лишить заинтересованного субъекта права или дополнительного правомочия, вытекающего из нормы-исключения. В противном случае, само толкование и его результат является null and void.

В-третьих, толкование условий, содержащихся в правовых оговорках, должно осуществляться таким образом, чтобы его результаты не могли ставить под угрозу достижение основной цели акта, содержащего названные нормы.

¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 12 октября 98 года № 24-П «По делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 11 Закона РФ от 27.12.91 «Об основах налоговой системы в РФ»; Постановление Конституционного Суда РФ от 03 июля 2001 года № 10-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений подпункта 3 пункта 2 статьи 13 Федерального закона «О реструктуризации кредитных организаций» и подпунктов 1 и 2 статьи 26 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» в связи с жалобами ряда граждан; Постановление Конституционного Суда от 06 июня 2000 года № 9-П «По делу о проверке конституционности положений абзаца 3 пункта 2 статьи 77 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой АО «Тверская прядильная фабрика».

При применении и толковании ограничения, государство не должно применять меры, приводящее к большему ограничению прав, чем это необходимо для достижения цели, с которой вводится ограничение.

В-четвертых, результаты толкования оговорки, устанавливающей исключения из общепринятых принципов, не должны нивелировать содержание и значения отправных начал права.

В заключение настоящего параграфа следует обратить внимание и на проблему законодательной регламентации правоинтерпретационной деятельности. Так, в юридической литературе высказана следующая позиция по данному вопросу: «В современной России законодательная регламентация официальной интерпретационной деятельности осуществляется при помощи различных нормативно-правовых актов, принимаемых как на федеральном, так и на региональном уровнях. Однако несовершенство приемов юридической техники, существенные расхождения в понимании феномена правоинтерпретационной деятельности определяют необходимость принятия на федеральном уровне единого документа, регламентирующего процесс официальной интерпретации законодательства»¹. Одновременно предлагается закрепить в подобном акте дефиниции понятий, затрагивающих процесс правоинтерпретационной деятельности, средства, способы, а также стадии реализации последней.

Нам представляется подобное решение нормативной регламентации официального толкования права не самым оптимальным. В данном случае более обоснованным видится обращение к *идее проекта закона «О системе нормативных правовых актов в РФ»*, которая достаточно широко дискутировалась в ведущих издания отечественной юридической литературы и нашла немало сторонников среди весьма авторитетных теоретиков права (к примеру, ее поддерживают В.М. Баранов, Н.А. Власенко, А.В. Малько и другие). Было бы достаточным выделение в обозначенном проекте соответствующей главы или раздела, посвященному официальной

¹ Попенков Е.А. Указ. соч. С. 9.

интерпретации нормативных правовых актов и нормативных договоров. В обозначенном разделе целесообразно установить нормы затрагивающие общие требования к официальному толкованию права, гарантии и пределы его осуществления, уточняющие ряд вопросов в области компетенции уполномоченных субъектов толкования, права и обязанности участников правоинтерпретационного процесса, предусматривающие последствия недействительности актов официального толкования. Отдельно можно предложить ввести в обозначенный раздел ряд специальных норм, касающихся толкования оговорок в нормативных правовых актах и международных договорах. Принятие же специального закона о толковании нормативных правовых актов полагаем излишним. Кроме того, заметим, что далеко не все аспекты правоинтерпретационной деятельности подлежат юридической формализации, поскольку она являет собой интеллектуальную, творческую активность субъектов, а ее излишняя заурегулированность может вызвать ряд негативных последствий в дальнейшем ее развитии и совершенствовании.

Глава 3. Судебное толкование правовых оговорок

Практическое значение исследования вопросов толкования нормативных правовых предписаний сопряжено уже с тем, что элементы правоинтерпретации пронизывают собой все основные виды юридической деятельности. Данное обстоятельство весьма точно характеризуется в юридической литературе следующим образом: «Толкование – не только частнонаучный метод правоведения, это и практико-прикладной метод изучения содержания норм права, обслуживающий нужды юридической практики. В этом своем качестве толкование является неизбежным инструментом познания смысла норм права для целей их реализации в деятельности субъектов права»¹. Однако наиболее важным с практической точки зрения выступает именно судебное толкование права.

Зачастую разнообразные дефекты законодательной и международно-правовой нормативной регламентации института оговорок в праве и договоре становятся дополнительным поводом для судебного толкования подобного рода норм. «Болевой» точкой процесса интерпретации судами правовых оговорок являются критерии их допустимости и действительности, а также юридические последствия признания оговорок недействительными. Трудности в истолковании правовых оговорок возникают как у национальных судов, так и у судебных инстанций международной юрисдикции. При этом именно судебное толкование по настоящий момент остается наиболее значимым инструментом по преодолению пробелов и иных дефектов законодательства и международных договоров в вопросах установления, толкования и применения правовых оговорок. В виду данных обстоятельств представляется обоснованным обращение к общетеоретическому

¹ Черданцев А.Ф. Толкование права и договора: Учебное пособие для вузов. М.: НИТИ-ДАНА, 2003. С. 61-62.

рассмотрению специфики и значимости судебного толкования правовых оговорок.

Толкование правовых оговорок российскими судами: причины, особенности технологии, дефекты и предложения

В ряде стран законодательство и судебная практика встают на защиту потребителя от арбитражных оговорок ввиду его неосведомленности о возможных последствиях включения такой оговорки в договор с профессиональной стороной – предпринимателями и организациями. К примеру, гражданское процессуальное законодательство Австрии содержит специальные нормы, защищающие потребителя в виде разрешения заключения с ним арбитражного соглашения только после возникновения спора. Кроме того, в ходе заключения подобного соглашения потребителю должна быть предоставлена письменная юридическая консультация о различиях между третейским разбирательством и судопроизводством.

В США корпорации практикуют включение в потребительские договоры арбитражных оговорок в целях обезопасить себя от коллективных исков потребителей. Однако суды в США признают такие оговорки недействительными посредством объявления их недобросовестными условиями договора в соответствии с нормами действующего торгового права¹. Следовательно, в ряде стран арбитражная оговорка признается недействительной в силу нарушения прав потребителей как «слабой» стороны в договоре.

В российском законодательстве наличествуют императивные нормы ст. 29 Гражданского процессуального кодекса РФ и ст. 17 Закона о защите прав потребителей, которые закрепляют право потребителя по собственному выбору обращаться с исковыми требованиями в суд либо по месту нахождения ответчика, либо по месту своего пребывания (жительства), либо по месту заключения или исполнения потребительского

¹ См. об этом подробнее: *Терентьева Л.В.* Арбитражные оговорки в соглашениях с участием потребителя // *Право. Журнал Высшей школы экономики.* 2020. № 2. С. 28 - 44.

договора, несмотря даже на имеющуюся оговорку в договоре об изменении территориальной подсудности.

Однако российское законодательство не содержит точных указаний о наличии такого права при установлении в потребительском договоре арбитражной (или третейской) оговорки. Фактический пробел в праве в виде отсутствия специальных норм, определяющих недействительность третейских оговорок в потребительских договорах, породил в практике судебного толкования указанных оговорок разброс позиций от утверждений об их допустимости в соглашениях с потребителями до невозможности рассмотрения споров по договорам с участием потребителей.

Особую актуальность проблеме толкования арбитражной оговорки придает тенденция увеличения числа сделок посредством электронной торговли, которая сопровождается включением данного вида оговорок как в пользовательские соглашения с организациями платформенного типа, так и в договоры, объектом которых выступают различного рода виртуальные предметы (виртуальные и внутриигровые валюты, доменные имена, виртуальные услуги, аккаунты и др.)¹. Соответственно, расширившиеся возможности по заключению таких потребительских договоров при посредстве электронно-информационных технологий, сопровождаются установлением в них арбитражных оговорок в пользу иностранных судов, что, в свою очередь, порождает проблему определения действительности и исполнимости таких договоров в соответствии с российским законодательством.

Следует поддержать позицию Л.В. Терентьевой о допустимости заключения арбитражной (третейской) оговорки в потребительских договорах, опираясь на толкование Конституционного Суда РФ, изложенное в Определении от 4 октября 2012 года № 1831-О², согласно

¹ См.: *Мажорина М.В.* Сетевая парадигма международного частного права: контурирование концепции // *Актуальные проблемы российского права.* 2019. № 4. С. 140 - 159.

² См.: Определение Конституционного Суда РФ от 04.10.2012 г. № 1831-О "По

которому допускается возможность выбора альтернативной формы защиты прав по договору с участием потребителя, а также на норму ст. 11 Гражданского кодекса РФ, предусматривающей возможность выбора формы защиты прав посредством обращения в суд, арбитражный или третейские суды¹. Дополнительно в пользу такой точки зрения свидетельствуют гарантии, установленные в ст. 45 и 46 Конституции РФ. Что не менее важно Л.В. Терентьева одновременно аргументированно доказывает «необходимость установления специальных требований к действительности арбитражной оговорки с участием потребителя в виде необходимости ее заключения после возникновения спора, что с одной стороны гарантирует право потребителя на выбор форм защиты своих прав и в то же время обеспечивает защиту слабой стороны договора»².

Вернемся к практике толкования оговорок высшими судебными инстанциями в России. В ранее упомянутом Определении Конституционного Суда РФ и в Постановлении Конституционного Суда РФ от 26 мая 2011 г. № 10-П³ сделаны выводы следующего характера:

- ввиду того, что Закон о защите прав потребителей РФ напрямую не содержит изъятий из подведомственности споров третейским судам, следует, что стороны по потребительскому договору не должны лишаться

запросу Приморского районного суда города Санкт-Петербурга о проверке конституционности абзаца шестого статьи 222 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации во взаимосвязи с положениями пункта 1 статьи 16, пунктов 1 и 2 статьи 17 Закона Российской Федерации "О защите прав потребителей" и пункта 2 статьи 1 Федерального закона "О третейских судах в Российской Федерации" // СПС «КонсультантПлюс».

¹ См.: *Терентьева Л.В.* Указ. соч. С. 28 – 29 и др.

² Там же. С. 29.

³ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 26.05.2011 N 10-П "По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 2 статьи 1 Федерального закона "О третейских судах в Российской Федерации", статьи 28 Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним", пункта 1 статьи 33 и статьи 51 Федерального закона "Об ипотеке (залоге недвижимости)" в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации" // Текст постановления размещен на сайте Конституционного Суда РФ в сети Internet (<http://www.ksrf.ru>) (дата обращения 10.10.2020 г.).

права выбора альтернативных форм защиты, в том числе и посредством третейского разбирательства;

- сама возможность установления третейской оговорки в договорах с потребителями не должна рассматриваться в качестве нарушения прав последних, она представляет собой расширение гарантированных возможностей разрешения споров.

В российской судебной практике обнаруживает себя и иной подход в интерпретации данной ситуации. В частности, в п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 года № 17 "О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей"¹ изложения правовая позиция, исключающая юрисдикцию третейских судов в отношении споров, сопряженных с нарушением прав потребителей.

Пленум Верховного Суда РФ в указанном акте сослался на системное толкование норм п. 1 ст. 11 Гражданского кодекса РФ, ст. 17 Закона о защите прав потребителей РФ и норм ст. 5 и п. 1 ст. 22 Гражданского процессуального кодекса РФ, отметив, что дела данной категории подведомственны исключительно судам общей юрисдикции. Кроме того, было отмечено, что на основании ст. 32 Гражданского процессуального кодекса РФ стороны потребительского договора вправе изменить лишь территориальную подсудность в рамках системы судов общей юрисдикции, но не подведомственность.

Заслуживает внимания и правовая позиция Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, изложенная в Постановлении от 17 сентября 2013 года № 3364/13. Президиум дал разъяснение о том, что установление в типовом потребительском договоре третейской оговорки, по сути, лишает права выбора потребителем по собственному усмотрению формы судебной защиты своих прав и одновременно влечет ущемление предусмотренных законом прав, образуя тем самым состав правонарушения, содержащийся в ч. 2 ст. 14.8 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

¹ СПС «КонсультантПлюс».

В ряде решений судов общей юрисдикции содержится более мягкий вариант решения проблемы в виде утверждения о том, что третейская оговорка в потребительском договоре не препятствует обращению потребителя за защитой своего нарушенного или оспариваемого права в суд общей юрисдикции.

Встречаются в судебной практике также решения и вовсе не принявшие во внимание позицию истца о недействительности арбитражной оговорки в потребительском договоре, который ссылался как потребитель на нарушение своих прав, предусмотренных п. 1 ст. 16 Закона о защите прав потребителей, в виде несения дополнительных расходов по оплате третейского сбора. Суды мотивировали свои решения тем, что стороны потребительского договора посредством включения третейской оговорки осуществили свое право на свободу договора. Думается, что последнее толкование совершено с нарушением требований системного подхода и не отвечает общему смыслу предписаний законодательства.

В рамках доктринального (научного) толкования допустимости третейских оговорок в потребительских соглашениях также встречаются различные позиции:

- о недопустимости инкорпорации данного вида оговорок в договоры с потребителями, поскольку имеет место несовместимость ряда существенных особенностей третейского суда с природой отношений с участием потребителей как слабой стороны в договоре¹;

- включение третейской оговорки в договор типового содержания признается нарушением принципа добровольности заключения соглашения ввиду исключения возможности у одной из сторон внести какие-либо значимые изменения²;

¹ См.: *Абрамов И.А.* К вопросу о подведомственности дел, связанных с защитой прав потребителей // *Аллея науки.* 2018. Т. 2. №10. С. 742 – 745; *Коровина М.А.* Проблемы третейского разбирательства // *Современное общество и право.* 2015. № 3. С. 39 - 43.

² См.: *Минаков А.И.* Арбитражные соглашения и практика рассмотрения внешнеэкономических споров. М.: Юрид. литер., 1985. С.23. (144 с.)

- третейская оговорка в договорах с участием потребителей расценивается как ничтожная, поскольку явно нарушается установленный в закон запрет в отношении ограничения прав потребителей¹.

Не меньшие сложности вызывают на практике арбитражные оговорки с участием потребителя в договорах присоединения, широко используемых на различного рода цифровых торговых площадках платформенного типа. Как справедливо обращается внимание в отечественной юридической литературе, «при заключении договоров такого рода переговорный механизм о способах разрешения споров исключается, в связи с чем потребители оказываются связанными с условием договора о рассмотрении спора в третейском суде в результате акцептования условий договора щелчком мыши»². Нередки случаи, когда организаторы интернет-ресурсов на условиях присоединения включают в договор третейскую форму рассмотрения возможного спора по договору.

В ходе судебного толкования и применения такие оговорки были признаны недействительными, поскольку они лишают присоединившуюся сторону к договору свободы выбора инструмента защиты и принуждают одновременно принять фактически навязанное условие под видом оговорки. Следует обратить внимание на тот факт, что такая практика имела место в судах до 2015 года, когда еще действовал Федеральный закон 2002 года «О третейских судах в РФ» (в настоящий момент не действует), содержащий в п. 3 ст. 5 специальное условие действительности третейских оговорок в договорах присоединения в виде возможности их заключения только после возникновения спора. К сожалению, Федеральный закон от 2015 г. «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в РФ» не содержит аналогичной нормы.

¹ См.: *Гарифулин Д.* Третейская оговорка в ДДУ - проблемы оспаривания в арбитраже // <http://corprf.ru/treteyskaya-ogovorka-v-ddu-problemyi-osparivaniya-v-arbitrazhe> (дата обращения 15.12.2020 г.)

² *Терентьева Л.В.* Указ. соч. С. 38.

В этой связи следует согласиться с мнением о наличии определенного пробела в регламентации института действительности арбитражной оговорки в российском праве: «Хотя с 2016 г. вступили в силу изменения в ГПК РФ, допускающие возможность любой стороны третейского разбирательства обратиться в суд с заявлением об отмене постановления третейского суда предварительного характера о наличии у него компетенции (ст. 422.1 ГПК РФ), возможность оценки действительности арбитражной оговорки на основе норм материального характера не способствует процессуальной экономии и эффективности правосудия. В этой связи представляется целесообразным возвращение к формуле, которая была предусмотрена в п. 3 ст. 5 ФЗ "О третейских судах", в отношении всех потребительских договоров (включая договоры присоединения), что способствовало бы большей определенности и предсказуемости отношений с участием потребителя»¹.

Таким образом, *толкование допустимости и действительности арбитражных оговорок в потребительских соглашениях и договорах присоединения по российскому законодательству требует обязательного использования систематического способа в целях устранения неясности и пробельности права по данному вопросу.* Судебное же толкование лишь отчасти способствует преодолению отмеченных трудностей, поскольку сама судебная практика не характеризуется единообразием при рассмотрении подобных категорий дел.

Вызывает интерес также практика судебного толкования оговорок об ограничении или исключении ответственности по договору. Согласно действующему гражданскому законодательству в России норма о полном возмещении убытков носит диспозитивный характер, и одновременно ее действие может быть ограничено либо в силу закона, либо в силу соглашения сторон. Добровольное ограничение сторонами договора ответственности порой именуют «исключающей оговоркой».

¹ Терентьева Л.В. Указ. соч. С. 39.

В договорной практике исключаящие оговорки могут принимать различные формы и существенно отличаться по содержанию. Во всем многообразии исключаящих оговорок можно выделить следующих их виды:

- оговорка в виде установление повышенных требований к форме вины для привлечения лица к ответственности (ограничение посредством установления условия о возмещении убытков по договору исключительно за совершение умышленных действий);

- оговорка в виде ограничения размера убытков, подлежащих истребованию с должника – согласование исключительной неустойки или взыскание только реального ущерба;

- оговорка сокращенного срока предъявления требований по возмещению убытков;

- оговорка в виде установления дополнительных требований к кредитору как условию привлечения к ответственности.

В итоге под исключительной оговоркой можно понимать специальное положение в договоре, которое исключает или иным образом ограничивает ответственность должника, вводя тем самым исключение из общего правила о полном возмещении убытков и устанавливая иной режим юридической ответственности.

В зарубежных правовых системах исключительные оговорки являются достаточно распространенным правовым инструментом договорной практики, но в их отношении законом устанавливаются более строгие требования по сравнению с иными договорными условиями¹. Иностранная законодатель и суд двояко подходят к оценке оговорок, исключаящих ответственность по договору. Если оговорка устанавливается на добровольных началах между экономически равными субъектами, то она

¹ См. подробнее: *Зардов Р.С.* Оговорки об ограничении и исключении гражданско-правовой ответственности // Вестник арбитражной практики. 2020. № 4. С. 73 – 81.

трактуются в качестве разумного средства перераспределения риска несения негативных последствий между сторонами¹. Иной подход наблюдается в ситуациях, когда стороны договора неравны в возможностях, что привело к появлению в законодательстве и судебной практике понятия слабой стороны в договоре. В последнем случае исключительная оговорка будет блокироваться судом в качестве недопустимой².

В Германии суды широко применяют критерий разумности по отношению к проверке исключаящую ответственность правовую оговорку на предмет ее допустимости и действительности. Наряду с этим исключаящая оговорка недопустима в следующих случаях:

- в типовых договорах, предполагающих многократное применение;
- в отношении неосторожных действий должника либо иных лиц, им привлеченных к исполнению обязательств по договору;
- определения максимального размера убытков за исключением случаев, когда суд признает максимальную сумму достаточной для возмещения;
- неясности содержания исключительной оговорки;
- при противоречии императивным требованиям закона.

В Российской Федерации судебное толкование опирается на общую установку о допустимости включения в договор подобной правовой оговорки в виде исключения ответственности. Однако есть и решения судов, в которых исключительные оговорки игнорируются без должного обоснования³.

Другой подход можно обнаружить в Определении Верховного Суда РФ от 01.09.2009 N 24-В09-8⁴, в котором разъясняется, что в п. 3 ст. 401

¹ См.: Carter J.W., Peden E., Tolhurst G.J. Contract Law in Australia. 5th ed, 2007. Butterworths, Sydney. P. 409. Цит. По: Зардов Р.С. Указ. соч. С. 73-74.

² См.: McDonald B. Contractual Exclusions and Indemnities of Liability for Negligence (June 16, 2008) // <https://ssrn.com/abstract=1149908>. (дата доступа 15.09.2020 г.)

³ См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 07.07.1998 г. № 6841/97 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ См.: СПС «КонсультантПлюс».

Гражданского кодекса РФ установлена ответственность должника-предпринимателя без учета его вины, а следовательно предполагается освобождение его от ответственности при доказанности наличия обстоятельств непреодолимой силы, не позволивших исполнить обязательства. Аналогичную правовую позицию высказал в Определении от 19.02.2003 г. № 79-О Конституционный Суд РФ, сделав вывод, что наличие вины есть общеправовой принцип юридической ответственности, а всякое исключение из него должно быть выражено прямо и недвусмысленно. Гражданский Кодекс РФ В содержит такую исключительную норму в п. 3 ст. 401 о непреодолимой силе в качестве обстоятельства, исключающего ответственность.

Судебной практикой в ходе толкования и применения исключительных оговорок был выработан ряд критериев их допустимости и действительности. В их числе следующие требования:

- недопустимости ограничения, исключения ответственности за умышленное нарушение обязательств (одновременно следует учитывать разъяснения Пленума Верховного Суда РФ, если в пределах, установленных п. 4 ст. 401 ГК РФ, в заранее заключенном соглашении указаны обстоятельства, устраняющие или ограничивающие ответственность должника за неумышленное нарушение обязательства, то на него возлагается бремя доказывания их наступления)¹;

- недопустимости исключающих оговорок в потребительских договорах ввиду необходимости защиты слабой стороны в соглашении;

- недействительны исключающие оговорки в отношении законных неустоек и иных санкций, определенных законом в императивном порядке (например, в случае когда размер неустойки определен законом, то в силу п.

¹ См.: Пункт 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 г. № 7 "О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств" // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 5.

2 ст. 332 Гражданского кодекса РФ он не может быть уменьшен в силу оговорки в договоре)¹;

- недопустимости исключительные оговорки с признаками злоупотребления правом, например, при установлении в договорах присоединения (Пленум Верховного Суда РФ разъяснил, что оценивая действия сторон с позиций действия принципа добросовестности, следует исходить из поведения, ожидаемого от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и интересы другой стороны, а также содействующего ей в том числе в получении необходимой информации²).

С учетом вышеизложенного, можно заключить, что и *оговорки об исключении или ограничении ответственности по договору достаточно часто выступают в качестве специфического предмета судебного официального толкования в целях конкретизации условий их действительности, а также определения последствий их недействительности.*

Проблемы толкования правовых оговорок международными судами и квазисудебными органами.

Оговорки в международном праве занимают особое место, обеспечивая гибкость и должную дифференциацию правового регулирования международных отношений, способствуя достижению консенсуса, баланса интересов различных государств. Нормы, определяющие статус оговорок к договорам, установлены в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. Практика и юридическая доктрина свидетельствуют о том, что институт оговорок представляет собой один из наиболее сложных комплексов норм

¹ См.: Пункт 61 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2016 № 7 "О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств" // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 5

² См.: Пункт 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 г. № 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. Август. № 8.

международного права в научном познании, прикладной интерпретации и применении¹.

Особую сложность в правоинтерпретационном процессе вызывают оговорки в международных договорах, предусматривающие ограничение прав и свобод человека и гражданина, порождая одновременно достаточно противоречивые акты толкования со стороны международных судов и квазисудебных организаций.

Оговорки к международным договорам, с одной стороны, позволяют согласовать интересы большего количества государств при заключении таких соглашений, а, с другой, используются ими в качестве инструментов по фактическому неисполнению в дальнейшем положений договорных актов. Злоупотребление оговорками со стороны государств, неясность и иные дефекты норм Венской конвенции в сфере оговорок к договорам вызвали насущную потребность в судебном их истолковании.

В частности, участие абсолютного большинства государств мира с различными политическими режимами и доминирующими в обществе религиозными воззрениями в Международных пактах о правах человека 1966 г. является заслугой многочисленных оговорок, сделанных государствами благодаря допускаемой гибкости в отношении соблюдения положений данных международных актов, граничащей с их фактическим неисполнением². Ценой всеобщей ратификации международных договоров в области прав человека стало наличие значительного числа оговорок к ним и проблема их толкования и применения. А.С. Исполинов, проведя обстоятельный анализ отмеченной проблемы, так описывает ситуацию: «Сделанные при подписании или ратификации таких соглашений оговорки

¹ См. об этом подробнее: Исполинов А.С. Статус оговорок в решениях международных судов // *Международное правосудие*. 2020. № 2. С. 72. (С. 72 – 87); *Milanovic M., Sicilianos L.-A. Reservations to Treaties: An Introduction // The European Journal of International Law*. Vol. 24. 2013. No. 4. P. 1055 – 1059.

² См.: *Исполинов А.С. Вопросы толкования и применения Пактов о правах человека (к 50-летию принятия) // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право*. 2017. № 1 (28). С. 311. (С. 303 – 312.)

направлены на исключение или изменение действия положений этих соглашений для государства, заявившего оговорку. Фактически речь идет о ситуации, когда сам договор рассматривается государствами как некое "меню", из которого можно что-то выбрать, а от чего-то можно отказаться»¹.

Этому подходу предшествовал определенный предварительный этап в развитии института оговорок в международном праве. Так, А.С. Исполинов со ссылками на зарубежных авторов указывает, что вплоть до Первой мировой войны действовала норма обычного международного права о необходимости признания оговорки допустимой и действительной со стороны всех государств-участников договора. Подобная норма «единогласного согласия с оговоркой» или «правило единогласия» действовала и под эгидой Лиги Наций. Государство наделялось правом заявления оговорок к еще не вступившему в силу договору в ходе его подписания, ратификации или присоединения, но требовалось согласие всех других государств не ее утверждение и дальнейшее действие².

Особое значение в дальнейшем стало иметь толкование оговорок изложенное в Консультативном заключении Международного суда ООН 1951 г. в отношении Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 г. Международный Суд ООН отказался от ранее действовавшего «правила единогласия», мотивируя его непригодностью в отношении многосторонних договоров и в первую очередь тех из них, что обращены к правам человека. Суд посчитал, что в целях нахождения компромисса и баланса между стремлением охватить как можно большее число потенциальных участников международного договора в сфере прав человека, хотя бы и с заявленными оговорками, и задачей обеспечения предметного единства и целостности такого соглашения. Критерием

¹ *Исполинов А.С.* Статус оговорок в решениях международных судов... С. 72.

² *Fitzmaurice M.* On the Protection of Human Rights, the Rome Statute and Reservations to Multilateral Treaties // *Singapore Yearbook of International Law*. Vol. 10. 2006. P. 133 - 173, 133. Цит. По. *Исполинов А.С.* Статус оговорок в решениях международных судов... С. 72.

допустимости оговорки было объявлено ее соответствие объекту и целям договора. При этом контроль за соблюдением данного критерия был возложен на самих государств-участников договора. Давая разъяснение Международный Суд ООН, раскрыл свою позицию и в отношении юридических последствий возможных возражений на оговорку: «...государство, которое сделало и не отзывает оговорку, вызвавшую возражения со стороны одного или более участников Конвенции, но не всех остальных, может рассматриваться как ставшее Стороной Конвенции, если эта оговорка совместима с объектом и целью Конвенции, в противном случае это государство не может рассматриваться как ее участник»¹.

Выбор столь неопределенного критерия для оценки оговорки на допустимость и действительность в последующем привел к невысокой дисциплине государств по исполнению взятых на себя международных обязательств в сфере прав человека и установлению оговорок, по сути, противоречащих целям и предмету договоров. Несмотря на это, отмеченный акт толкования Международного суда ООН был положен в основу Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., в которой фактически были кодифицированы правовые позиции, изложенные в заключении Международного суда.

Специалисты в области международного права отмечают три основных дефекта интерпретации института оговорок к договорам, изложенной в Заключении Международного суда ООН, а также в нормах Венской конвенции 1969 г.:

- 1) отсутствие конкретных критериев проверки оговорки на соответствие цели и объекту договора;
- 2) неопределенность в вопросе о применимости норм Венской конвенции только к допустимым оговоркам или в отношении любых,

¹ International Court of Justice. Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. Advisory Opinion // I.C.J. Reports. 1951. § 24. Цит. По: *Исполинов А.С.* Статус оговорок в решениях международных судов... С. 73 – 74.

включая и те, что не соответствуют целям и объекту договора, а также вовсе запрещены договором;

3) неясность юридических последствий признания оговорки недопустимой ввиду противоречия целям и объекту договора.

Рассмотрим конкретные обстоятельства, вызывают сложности в судебном толковании ограничительных оговорок в международном праве и правовые позиции судов, выработанные в ходе их интерпретации.

Во-первых, следует констатировать наличие существенного числа сделанных государствами различных по содержанию и последствиям оговорок к актам о правах человека:

- оговорки об исключении действия в отношении отдельного государства материальной нормы договора в целях защитить свои интересы;

- процессуальные оговорки, предусматривающие отказ государства от обязательной юрисдикции международного суда по спорам, связанным с реализацией положений таких договоров;

- оговорки, направленные на защиту внутринационального правового режима в отношении ряда случаев;

- территориальные оговорки, исключающие действие соглашения в отношении части своей территории.

Во-вторых, избрание гибкого подхода Венской конвенцией 1969 г. в отношении оговорок к договорам посредством ставки на самостоятельный и взаимный контроль государств, присоединившихся к договору за соблюдением условия допустимости оговорки в виде ее соответствия предмету и целям такого соглашения, который на практике продемонстрировал свою неэффективность ввиду нежелания государств осуществлять подобный взаимоконтроль.

В-третьих, акты официального судебного (и квазисудебного) толкования оговорок к договорам в сфере прав человека, призванные преодолеть пробелы и устранить неопределенность норм Венской конвенции 1969 г. не отличаются единообразием, вызывая, в свою очередь,

ситуацию правовой неопределенности в оценке допустимости и действительности целого ряда сделанных государствами оговорок.

В частности, Суд Евразийского экономического содружества и ОРС Всемирной торговой организации не рассматривали в своей практике дел об оговорках, поскольку всякие оговорки в отношении Договора о создании Евразийского экономического союза запрещены. Также запрещены оговорки и к Соглашению о создании Всемирной торговой организации. Суд Европейского Союза и Африканский суд по правам человека аналогично еще не рассматривали споров, связанных с оговорками к договорам. Практика же Международного Суда ООН характеризуется особой мягкостью в оценки оговорок к договорам, поскольку упомянутая судебная инстанция ни разу не признала заявленные государствами оговорки в качестве недопустимыми и недействительными. И даже в ходе проверки оговорки, заявленной Руандой к Конвенции о геноциде с целью исключения обязательной юрисдикции Международного суда ООН, она была признана последним как соответствующая целям и объекту данной Конвенции.

Позиция же Европейского суда по правам человека и ряда других региональных судов в области прав человека кардинально отличается от практики Международного суда ООН. Ряд авторов характеризуют ее в качестве «агрессивного» подхода в отношении заявляемых государствами оговорок¹.

Так, Европейский суд по правам человека неоднократно затрагивал проблему допустимости и действительности оговорок к Европейской конвенции. При этом два решения данного Суда приобрели наибольшее

¹ См.: Schabas W. Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women and the Convention on the Rights of the Child // William and Mary Journal of Women and the Law. Vol. 3. 1997. No. 1. P. 81. Цит. По: *Исполинов А.С.* Статус оговорок в решениях международных судов... С. 82.

значение и широкую известность ввиду сформированного в них нового подхода к недопустимым оговоркам¹.

Позиция Европейского суда по делу *Belilos v. Switzerland* свелась к признанию оговорки недействительной, что произошло в истории международного правосудия впервые. Заявительница по данному делу М. Белилос была оштрафована швейцарской полицией на 200 франков за предположительное участие в несанкционированной демонстрации. В своем обращении в суд она просила признать невозможность полноценного обжалования такого решения в швейцарском суде нарушением ее права на справедливое судебное разбирательство, предусмотренное статьей 6 Конвенции. Швейцария, в свою очередь, аргументировала свою позицию ссылкой на заявленную при ратификации Европейской конвенции Декларацию о толковании статьи 6 Конвенции, допускающую ограниченный судебный контроль в отношении подобного рода решений полиции.

Европейский суд в решении по данному делу пришел к следующим значимым выводам:

- признал Декларацию Швейцарии именно оговоркой в силу ограничения ею положений Европейской конвенции;
- обосновал собственную компетенцию рассматривать дела о соответствии оговорок требованиям указанной Конвенции;
- проигнорировал режим самостоятельного контроля государствами-участниками Конвенции за заявляемыми оговорками;
- заявил отделимость недействительной Декларации Швейцарии от Европейской конвенции, признав последнюю полностью обязательной в отношении Швейцарии без учета сделанной ею оговорки².

¹ ECtHR. *Belilos v. Switzerland*. Application no. 10328/83. Judgment of 29 April 1988; ECtHR. *Loizidou v. Turkey*. Application no. 15318/89. Judgment of 23 March 1995.

² См. об этом: *Исполинов А.С.* Статус оговорок в решениях международных судов... С. 83.

Международные региональные судебные и квазисудебные инстанции в целях повышения договорной дисциплины государств по обязательствам в области прав человека сформировали ряд правовых позиций в актах толкования международного права, в соответствии с которыми фактически отказали государствам в праве самостоятельно оценивать сделанные ими оговорки на предмет их допустимости и действительности при наличии условия о создании в договорах суда или квазисудебного учреждения международной организации.

В ходе судебной правоинтерпретационной практики была выработана позиция, согласно которой недопустимые оговорки подлежат отделению от акта ратификации государством договора в целом. Одновременно международные суды самостоятельно решали вопрос о соответствии отделимости такой оговорки воле самого государства. Фактически суды стали использовать презумпцию того, что государство изначально исходило из необходимости участия в договоре, а не установления оговорки к нему.

В-четвертых, вышеуказанная позиция международных судов регионального уровня и квазисудебных органов системы ООН по вопросу допустимости и действительности оговорок была положена в основу Руководства по практике в отношении оговорок к международным договорам, принятый Комиссией на ее шестьдесят третьей сессии, принятого Комиссией международного права ООН в 2011 году¹. Фактически накопленный опыт судебного толкования оговорок в договоре нашел свое систематизированное изложение в данных Руководящих указаниях. При этом, как справедливо отмечает А.С. Исполинов Комиссия международного права ООН не восприняла позицию об исключительной компетенции судов и квазисудебных органов в оценке оговорок, оставив приоритет в решении данного вопроса индивидуальному контролю со

¹ Доклад Комиссии международного права. Шестьдесят третья сессия (26 апреля – 3 июня и 4 июля – 12 августа 2011 года). Генеральная Ассамблея Официальные отчеты. Шестьдесят шестая сессия Дополнение № 10 // <https://legal.un.org/ilc/reports/2011/russian/addendum.pdf> (дата доступа 12.12.2020 года).

стороны самих государств-участников договора. Тем самым фактически создана ситуация конкуренции, расхождения в толковании международных региональных судов и разъяснений, представленных Комиссией международного права ООН.

Конкуренция практик толкования оговорок к международным договорам вряд ли будет способствовать эффективности действия последних. Одновременно все же следует констатировать усиление роли международных судов в данных вопросах. Заслуживает внимания даваемая оценка данной ситуации А.С. Исполиновым, в соответствие с которой: «...отсутствие у Руководства обязательной силы может привести к тому, что практика государств в отношении оговорок будет по-прежнему далека от какого-либо единства. Кроме того, совершенно неясно, как и в какой степени Руководство будет применяться региональными судами по правам человека и контрольными квазисудебными органами. Суды и квазисудебные органы вряд ли будут готовы отступить от своей позиции отделимости оговорок от акта ратификации и обязательности договора в целом для государства - автора оговорки безотносительно его согласия на это»¹.

Так называемый «агрессивный» подход международных региональных судов по правам человека и ряда контрольных органов в системе Организации Объединенных Наций в толковании оговорок к договорам все не может пока вытеснить доминирующую в международной реальной практике установку государств «больше заботятся о своем праве заявлять оговорки, нежели о своем праве контролировать оговорки, сделанные другими государствами». В целом неопределенность в отношении толкования и применения оговорок к договорам в большей степени удовлетворяет интересам государств и в силу своего

¹ См.: *Исполинов А.С.* Статус оговорок в решениях международных судов... С. 85-86.

«эгоистического» подхода они не торопятся «полностью передавать контроль за его использованием в руки международных судов»¹.

Таким образом, можно сделать ряд выводов общетеоретического характера. Договорные отношения равноправных государств требуют «гибких» решений в интерпретации как самих норм международного права, устанавливающих институт оговорок к договорам, так и конкретных оговорок в складывающейся международной договорной практике. Роль международных судебных и квазисудебных инстанций существенно усиливается в процессе толкования оговорок к международным договорам. В ходе процесса интерпретации судебные органы активно прибегают к таким способам толкования как систематический, историко-политический (или функциональный). Основные усилия международной судебной практики в сфере толкования оговорок направлены на развитие и конкретизацию норм международного права об институте допустимости и недействительности оговорок к договорам. Однако не смотря на существенные усилия по судебному толкованию оговорок в международном праве по-прежнему остается ситуация правовой неопределенности в отношении целого ряда оговорок, заявленных и заявляемых государствами в современной практике международного сотрудничества.

¹ Там же.

Заключение

Проведенное исследование позволяет констатировать существенное увеличение как удельного веса оговорок в содержании российского законодательства за последние два десятилетия, так и качественную их трансформацию. особое значение санкций приостановления в системе российского права. В качестве значимых дефектов правотворческой деятельности по закреплению оговорок в российском праве следует отметить недостаточное внимание законодателя к следующим моментам:

- институту норм, регламентирующих критерии допустимости и действительности правовых оговорок;
- двусмысленности и неясности отдельных нормативно-лексических форм выражения оговорок в текстах нормативных правовых актов;
- избыточности правовых оговорок в сфере публичного права;
- пробелам в вопросе определения юридических последствий недействительности правовых оговорок;
- дисбалансу частных и публичных интересов при формулировании оговорок;
- коллизионности правовых оговорок и др.

Тщательный анализ истории формирования и применения оговорок в России и за рубежом продемонстрировал преимущественно их правоконкретизирующую, регулятивно-ограничительную, защитную и информационно-корректирующую функции в механизме правового регулирования.

Изучение специфики правоинтерпретационной деятельности, предметом которой выступают оговорки в праве и договоре, позволяет констатировать, особую роль высших судебных инстанций в России и международных судов в их истолковании и дальнейшем применении. Судебная практика выступает во многих случаях необходимым инструментом правоинтерпретационной конкретизации норм-оговорок,

позволяя одновременно преодолеть значимые дефекты, допущенные в практике формально-юридического закрепления их в действующем законодательстве и в складывающейся договорной практике. Именно в рамках судебного толкования оттачивается техника и технология интерпретации правовых оговорок. Кроме того, судебное нормативное толкование служит источником дальнейшего развития института оговорок в праве и договоре, выполняет корректирующую функцию, высвечивает наиболее «болевые» точки в технико-юридической регламентации связей общих и специальных норм российского законодательства.

Развитие новых электронно-информационных технологий и их активное внедрение в экономику, политику и право детерминирует ускорение и усложнение общественных отношений, что позволяет прогнозировать в будущем еще большее увеличение роли оговорок в механизме правового регулирования в качестве одного из наиболее гибких инструментов по адаптации права к быстроменяющимся социальным условиям его действия.

Думается, что одной из перспективных проблем дальнейшего исследования оговорок в праве и договоре выступает тщательное изучение ее соотношения и взаимосвязи с рядом инструментов юридической техники в виде поправок, отсылок, заявлений, исключений и др. Данный вопрос потребует продолжения научных изысканий и, в первую очередь, в рамках отраслевых юридических наук. Дополнительного анализа заслуживает и современный зарубежный опыт применения правовых оговорок. В отраслях частного права ряд стран мира ощутимо опережают российское законодательство в регламентировании института действительности и допустимости правовых оговорок.

Особенно остро, как свидетельствует судебная практика, стоит проблема злоупотребления оговорками в договорах индивидуального и международного характера. Порой сторон используют оговорку исключительно в целях неисполнения определенных обязательств,

неправомерного исключения ответственности, перекладывания рисков на «слабую» сторону и иных, не соответствующих общественному порядку, целям и предмету правового регулирования. Углубление общетеоретического знания по отмеченным вопросам позволит существенным образом уточнить и дополнить в перспективе учение о правовых оговорках.

Определенным научно-эвристическим потенциалом обладает рассмотрение в будущем проблемы пределов использования оговорок в праве и договорной практике. Накопленный опыт толкования оговорок в судебной практике должен с необходимостью учитываться и в последующей правотворческой практике.

Наряду с отмеченными направлениями по рассматриваемой проблематике можно выделить еще ряд вопросов, заслуживающих в будущем более пристального внимания со стороны теоретиков права:

- диалектика материальных и процессуальных оговорок в праве;
- злоупотребление оговоркой в договоре и меры ответственности;
- приостановление и прекращение действия договора, содержащего недопустимую оговорку;
- оговорка как вид нормативно-лексической конструкции в праве;
- технико-юридические ошибки законодателя в деле нормативного закрепления оговорок;
- баланс и дисбаланс в установлении общих норм и оговорок к ним в законодательстве.

Список используемой литературы:

Нормативные правовые акты

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) (с учетом поправок, внесенных законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ, от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ, от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ) // Российская газета. 1993. 25 дек.; СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.
2. Федерального конституционного закона от 26.02.1997 № 1-ФКЗ (в ред. от 16.10.06 г.) «Об уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1997. № 9. Ст. 1011; Российская газета от 18.10.06 г.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 29 июля 2017 г.) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301; Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>
4. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. N 195-ФЗ // Российской газета от 31 декабря 2001 г. № 256; Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>
5. Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (в ред. от 1 мая 2017 г.) // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16; Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>.
6. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ (в ред. от 29 июля 2017 г.) // СЗ РФ. 2000. № 32. Ст. 3340; Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>
7. Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ (в ред. от 29 июля 2017 г.) // СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4147;

Официальный интернет-портал правовой информации
<http://www.pravo.gov.ru>.

8. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ (в ред. от 29 июля 2017 г.) // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3; 2017. № 31 (ч. I). Ст. 4805.

9. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (в ред. от 29 июля 2017 г.) // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012; Официальный интернет-портал правовой информации
<http://www.pravo.gov.ru>

10. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации // СЗ РФ. 2015. № 10. Ст. 1391; 2017. № 31 (ч. I). Ст. 4772.

11. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (в ред. от 29 июля 2017 г.) // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532; Официальный интернет-портал правовой информации
<http://www.pravo.gov.ru>

12. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. N 174-ФЗ // "Российской газете" от 22 декабря 2001 г. N 249; Официальный интернет-портал правовой информации
<http://www.pravo.gov.ru>

13. Жилищный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 188-ФЗ (в ред. от 29 июля 2017 г.) // СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 14; Официальный интернет-портал правовой информации
<http://www.pravo.gov.ru>

14. Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. N 136-ФЗ // Официальный интернет-портал правовой информации
<http://www.pravo.gov.ru>

15. Федеральный закон от 10 июля 2002 г. N 86-ФЗ "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)" (с изменениями и дополнениями) // Российская газета от 13 июля 2002 г. № 127. Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>

16. Федеральный закон от 19 июня 2004 г. N 54-ФЗ "О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях" // Российская газета от 23 июня 2004 г. N 131; Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>

17. Закон РФ от 7 февраля 1992 г. N 2300-I "О защите прав потребителей" // Российской газета от 7 апреля 1992 г.; Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>

18. Закон РФ от 02.07.1992 № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 33. Ст. 1913; Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>

19. Указ Президента РФ от 15.05.2018 № 215 (ред. от 14.09.2018) «О структуре федеральных органов исполнительной власти» // СПС КонсультантПлюс.

20. Устав Липецкой области Российской Федерации от 9 апреля 2003 г. N 46-ОЗ (принят постановлением Липецкого областного Совета депутатов от 27 марта 2003 г. N 222-пс) (с изменениями и дополнениями) // СПС КонсультантПлюс.

21. Устав (Основной Закон) Саратовской области от 2 июня 2005 г. N 46-ЗСО (с изменениями и дополнениями) // СПС КонсультантПлюс.

22. Коллективный договор ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия» на 2016-2018 г.г. Саратов, 2016.

Международно-правовый акты

23. Венская Конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 г.) // Действующее международное право. Т. 1 / Сборник международных договоров СССР, М., 1988 г. Выпуск XLII.

24. Международный пакт о гражданских и политических правах (Документ ООН E/CN.4/1985/4, Приложение (1985) //

<https://www.legislationline.org/ru/documents/id/14623> (дата обращения 11 января 2021 года)

Акты международных судов

25. International Court of Justice. Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. Advisory Opinion // I.C.J. Reports. 1951.

26. The Court of Arbitration. Case Concerning the Delimitation of the Continental Shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the French Republic. Decision of 30 June 1977.

27. European Court of Human Rights. Belilos v. Switzerland. Application no. 10328/83. Judgment of 29 April 1988.

28. European Court of Human Rights. Loizidou v. Turkey. Application no. 15318/89. Judgment of 23 March 1995.

29. Inter-American Court of Human Rights. Hilaire v. Trinidad and Tobago (Preliminary Objections). Judgment of 1 September 2001.

30. International Court of Justice. Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda). Judgment of 3 February 2006 // I.C.J. Reports 2006.

Материалы правоприменительной практики

31. Постановление Конституционного Суда РФ от 26.05.2011 N 10-П "По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 2 статьи 1 Федерального закона "О третейских судах в Российской Федерации", статьи 28 Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним", пункта 1 статьи 33 и статьи 51 Федерального закона "Об ипотеке (залоге недвижимости)" в связи с запросом

Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации" // Текст постановления размещен на сайте Конституционного Суда РФ в сети Internet (<http://www.ksrf.ru>) (дата обращения 10.10.2020 г.).

32. Постановление Конституционного Суда РФ от 12 октября 98 года № 24-П «По делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 11 Закона РФ от 27.12.91 «Об основах налоговой системы в РФ»; Постановление Конституционного Суда РФ от 03 июля 2001 года № 10-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений подпункта 3 пункта 2 статьи 13 Федерального закона «О реструктуризации кредитных организаций» и подпунктов 1 и 2 статьи 26 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» в связи с жалобами ряда граждан; Постановление Конституционного Суда от 06 июня 2000 года № 9-П «По делу о проверке конституционности положений абзаца 3 пункта 2 статьи 77 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой АО «Тверская прядильная фабрика».

33. Постановление Конституционного Суда РФ от 21.04.2003 г. № 6-П "По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан О.М. Мариничевой, А.В. Немировской, З.А. Скляновой, Р.М. Скляновой и В.М. Ширяева // Вестник Конституционного Суда РФ. 2003. № 3.

34. Постановление Конституционного Суда РФ от 12 октября 98 года № 24-П «По делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 11 Закона РФ от 27.12.91 «Об основах налоговой системы в РФ» // Собрание законодательства Российской Федерации от 19 октября 1998 г. N 42 ст. 5211.

35. Постановление Конституционного Суда РФ от 03 июля 2001 года № 10-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений подпункта 3 пункта 2 статьи 13 Федерального закона «О реструктуризации кредитных организаций» и подпунктов 1 и 2 статьи 26 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» в связи с

жалобами ряда граждан // Собрание законодательства Российской Федерации. от 16 июля 2001 г. Ст. 3058.

36. Постановление Конституционного Суда от 06 июня 2000 года № 9-П «По делу о проверке конституционности положений абзаца 3 пункта 2 статьи 77 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой АО «Тверская прядильная фабрика» // Собрание законодательства Российской Федерации. от 12 июня 2000. № 24. Ст. 2658.

37. Постановление Конституционного Суда РФ от 06.06.1995 N 7-П "По делу о проверке конституционности абзаца 2 части седьмой статьи 19 Закона РСФСР от 18 апреля 1991 года "О милиции" в связи с жалобой гражданина В.М. Минакова" // СЗ РФ. 1995. № 24. Ст. 2342.

38. Постановление Конституционного Суда РФ от 12 февраля 1993 г. N 3-П "По делу о проверке конституционности Указа Президента Российской Федерации от 28 октября 1992 года "О мерах по защите конституционного строя Российской Федерации" // СЗ РФ. 1993. № 9. Ст. 344.

39. Определение Конституционного Суда РФ от 04.10.2012 г. № 1831-О "По запросу Приморского районного суда города Санкт-Петербурга о проверке конституционности абзаца шестого статьи 222 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации во взаимосвязи с положениями пункта 1 статьи 16, пунктов 1 и 2 статьи 17 Закона Российской Федерации "О защите прав потребителей" и пункта 2 статьи 1 Федерального закона "О третейских судах в Российской Федерации" // СПС «КонсультантПлюс».

40. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.06.2018 N 28 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при рассмотрении административных дел и дел об административных правонарушениях, связанных с применением законодательства о публичных мероприятиях» // СПС КонсультантПлюс

41. Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2016 № 7 "О применении судами некоторых положений

Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств" // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 5.

42. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 г. № 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. Август. № 8.

43. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 07.07.1998 г. № 6841/97 // СПС «КонсультантПлюс».

44. Постановление Президиума ВАС РФ по делу № 1831/2012 по спору ЗАО «РТК» с ООО «Сони ЭрикссонМобайлКоммюникейшнзРус». [Электронный ресурс]. URL: http://www.arbitr.ru/bras.net/f.aspx?id_casedoc=1_1_98128cf5-b3ac-4955-b3ea-05de9221a392 (дата обращения: май 2018 г.)

45. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 26 февраля 2013 г. № 156 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о применении оговорки о публичном порядке как основания отказа в признании и приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений» // СПС "КонсультантПлюс

46. Доклад Комиссии международного права ООН. Шестидесятая сессия (5-6 июня и 7 июля – 8 августа 2008 года) // Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. Шестидесят третья сессия. Дополнение № 10 (A/63/10). Тексты проектов, руководящих положений об оговорках к международным договорам, принятые Комиссией в предварительном порядке – «Оговорки к международным договорам. Руководство по практике».

Научная литература

47. Баранов В.М. Истинность норм советского права. Проблемы теории и практики. Саратов, 1989.

48. Байтин М.И. Сущность права: Современное нормативное правопонимание на грани двух веков. Саратов, 2005.
49. Васьковский Е.В. Руководство к толкованию и применению законов для начинающих юристов. М., 1913.
50. Воробьева О. В. Составление договора: техника и приемы. М., 2015. 189 с.; Давыдова М.Л. Юридическая техника. Проблемы теории и методологии. Волгоград, 2009. 318 с.
51. Войшвилло Е.К. Понятие как форма мышления: логико-гносеологический анализ. М., 1989.
52. Гальперин И.Р. Текст как объект лингвистического исследования. М.: Наука, 1981. 140 с.
53. Гредескул Н.А. К учению об осуществлении права. Харьков, 1900.
54. Денисов А.И. Социалистическое право. М., 1955.
55. Иеринг фон Р. Юридическая техника. М., 2008.
56. Исаков В.Б. Юридические факты в советском праве. М., 1984.
57. Керимов Д.А. Философские проблемы права. М., 1972.
58. Кудрявцев Ю.В. Нормы права как социальная информация. М.: Юрид. лит., 1981. 144 с.
59. Малько А.В., Суменков С.Ю. Привилегии и иммунитеты как особые правовые исключения. Пенза, 2005.
60. Малько А.В., Шундилов К.В. Цели и средства в праве и правовой политике. Саратов, 2003.
61. Минаков А.И. Арбитражные соглашения и практика рассмотрения внешнеэкономических споров. М.: Юрид. литер., 1985. 144 с.
62. Накорякова К.М. Литературное редактирование. М.: Издательство ИКАР, 2004. 432 с.
63. Пиголкин А.С. Толкование нормативных актов в СССР. М., 1962.
64. Сенякин И.Н. Специальные нормы советского права. Саратов, 1987.

65. Смирнов А.В., Манукян А.Г. Толкование норм права. М., 2008.
66. Советское и иностранное гражданское право. (Проблемы взаимодействия и развития). М., 1989.
67. Суменков С.Ю. Исключения в праве. М., 2016.
68. Филиппов С.В. Оговорки в теории и практике международного договора. М., 1958.
69. Шмелева Г.Г. Конкретизация юридических норм в правовом регулировании. Львов, 1988.
70. Черданцев А.Ф. Толкование советского права. М., 1979.
71. Чулюкин Л.Д. Природа и значение цели в советском праве. Казань, 1984.
72. Элькин П.С. Цели и средства их достижения в уголовно-процессуальном праве. Л., 1976.

Учебные издания

73. Алексеев С.С. Общая теория права: Курс лекций. В 2-х томах. Т. II. М., 1982.
74. Васьковский Е.В. Руководство к толкованию и применению законов для начинающих юристов. М., Юридическое бюро «ГОРОДЕЦ», 1997. – 128 с.
75. Власенко Н.А. Проблемы правовой неопределенности: Курс лекций. М. НИЦ ИНФРА-М, 2015.
76. Голунский С.А., Строгович М.С. Теория государства и права. М., 1940.
77. Действующее международное право. Т. 1. М., 1996.
78. Кашанина Т.В. Юридическая техника: учебник. М., 2009.
79. Лазарева О.В., Сухова Н.И. Юридическая техника: учебник. Саратов, 2015. 316 с.

80. Леоненко Н.Т. Законодательная техника: учеб. Пособие. Новосибирск : Изд-во СибАГС, 2015. 276 с.
81. Международное публичное право: сборник документов. М., 1996. Т. 1.
82. Нерсесянц В.С. Философия права: Учебник для вузов. 2-е изд. М.: Норма, 2011.
83. Парфенов А.В. Интерпретационная юридическая техника // Юридическая техника: курс лекций / Под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2015. С. 569 – 615.
84. Черданцев А.Ф. Толкование права и договора. Уч. пособие для вузов. М., Юнити-Дана, 2003. 381 с.

**Статьи в периодических изданиях, материалах конференций,
сборниках научных трудов**

85. Абрамов И.А. К вопросу о подведомственности дел, связанных с защитой прав потребителей // Аллея науки. 2018. Т. 2. №10. С. 742 – 745.
86. Аверин А.В. Конкретизация права и правоприменения// Конкретизация права: теоретически и практические проблемы: Материалы IX научно-практической конференции. М.: РГУП, 2015. С. 346-348.
87. Баранов В.М. Правотворческая Конкретизация: Негативный Ракурс // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2014. № 2(26). С. 8 – 17.
88. Бару М.И. Оценочные понятия в трудовом законодательстве // Советское государство и право. 1970. № 7. С. 104-108.
89. Бевзенко Р. Сохраняется ли третьей оговорка при уступке требования? // Корпоративный юрист. 2007. № 11. С. 45-48.
90. Борисов С.В. Суверенное право государств-участников многосторонних договоров заявлять оговорки // Советское государство и право. 1952. № 3. С. 64-69.

91. Вильнянский С.И. Толкование и применение гражданско-правовых норм // Методические материалы ВЮЗИ. Вып. 2. М., 1948. С. 42-50.
92. Власенко Н.А. Конкретизация в праве: методологические основы исследования // Журнал российского права. 2014. № 7. С. 71-73
93. Власенко Н.А., Залоило М.В. Конкретизация и толкование права как творческое содержание судебной практики // Журнал российского права. 2016. № 8. С. 43 - 57.
94. Гаврилова Ю.А. Конкретизация правовых норм и толкование права по объему // Вестник ВолГУ. 2007. №9. С. 45-46.
95. Губин В.Ф. Советский Союз и оговорки к многосторонним международным договорам // Советский ежегодник международного права. 1959. М., 1960. С. 126-141.
96. Губин В.Ф. Оговорка в международном праве // Правоведение. 1972. № 5. С. 89-90.
97. Гук П.А. Конкретизация принципов и норм права судебными органами // Конкретизация права: теоретически и практические проблемы: Материалы IX научно-практической конференции. М.: РГУП, 2015. С. 342-345.
98. Гусейнов Л.Г. Оговорки: необходимость установления особого режима для международных договоров о правах человека // Московский журнал международного права. 1999. № 4. С. 98-106.
99. Дзюба А.И. Проблема исключительных оговорок // Закон. 2004. № 1. С. 115-119.
100. Должнич А. Вновь об условиях арбитражной оговорки договора перестрахования // Страхование право. 2005. № 2. С. 49-55;.
101. Дурденевский В.Н. Согласие сторон при оговорках в международных договорах // Вестник МГУ. Серия общественных наук. 1951. № 4. С. 93-101. Дурденевский В.Н. К вопросу об оговорках в международных договорах // Советское государство и право. 1956. № 4. С. 97-100.

102. Зардов Р.С. Оговорки об ограничении и исключении гражданско-правовой ответственности // Вестник арбитражной практики. 2020. № 4. С. 73 – 81.
103. Залоило М.В., Малютин Н.С. Толкование и конкретизация как универсальные формы эволюции права // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 4.
104. Залоило М.В. Конкретизация юридических норм как прием юридической техники в правотворчестве: понятие и пределы // Конкретизация права: теоретически и практические проблемы: Материалы IX научно-практической конференции. М.: РГУП, 2015. С. 328-329.
105. Исполинов А.С. Статус оговорок в решениях международных судов // Международное правосудие. 2020. № 2. С. 72 – 87.
106. Исполинов А.С. Вопросы толкования и применения Пактов о правах человека (к 50-летию принятия) // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2017. № 1 (28). С. 303 – 312.
107. Каламкарян Р.А. К вопросу о допустимости формулирования оговорок согласно Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. // Государство и право. 1998. №10. С. 88 – 90.
108. Карабельников Б.П. Подход российского законодательства и судебной практики к оговорке о публичном порядке // Международное публичное и частное право. 2005. № 5(26). С. 9-15.
109. Керимов Д.А. Категория цели в советском праве // Правоведение. 1964. № 3.
110. Коровина М.А. Проблемы третейского разбирательства // Современное общество и право. 2015. № 3. С. 39 – 43.
111. Колесник И.В. Правотворческая и правоприменительная конкретизация // Философия права. 2011. № 3. С. 23-26.
112. Крохалев С.В. Применение оговорки о публичном порядке в судебной практике // Международное публичное и частное право. 2002. № 5(9). С. 11-16.

113. Кудашкин В.В. Оговорка о публичном порядке в международном частном праве как правовая форма, опосредующая содержание публичного порядка // Законодательство и экономика. 2004. № 3. С. 64-71.

Ковтун Н.Н. Оговорка как элемент юридической техники уголовно-процессуального права России // Юридическая техника. 2012. № 6. С. 218 – 222.

114. Кожевников Ф.И. Оговорки при признании обязательной международной юрисдикции // Советское государство и право. 1958. № 2. С. 62-70.

115. Колесник В.В. Кодификация правил об оговорках к международным договорам // Международное публичное и частное право. 2002. № 3(7). С. 27-34.

116. Латышевич Н.В. Цели правовых оговорок // Научный журнал «Апробация». 2016. С. 154-155.

117. Латышевич Н.В., Завьялов С.О. Функции правовых оговорок // Центральный научный вестник. 2018. № 13 (54). Том 3. С. 49 – 50.

118. Латышевич Н.В., Завьялов С.О. Соотношение понятий «оговорка» и «привилегия» в праве // Центральный научный вестник. Том 3. Юриспруденция. 2018. № 13. С. 46 – 47.

119. Латышевич Н.В., Завьялов С.О., Кобец Н.Ф., Тарасова Т.А. Соотношение понятия «правовая оговорка» со смежными категориями // Центральный научный вестник. Том 3. Юриспруденция. 2018. № 13. С. 47 – 49.

120. Лежнин Р. Исполнение обязательств в иностранной валюте // ЭЖ-Юрист. 2017. № 7-8.

121. Лисюткин А.Б. Природа конкретизации (методологический аспект) // Конкретизация права: теоретически и практические проблемы: Материалы IX научно-практической конференции. М.: РГУП, 2015. С. 112-113.

122. Мажорина М.В. Сетевая парадигма международного частного права: контурирование концепции // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 4. С. 140 - 159.

123. Музуренко А.П. Конкретизация норм права как одного из средств правотворческой политики // Конкретизация права: теоретически и практические проблемы: Материалы IX научно-практической конференции. М.: РГУП, 2015. С. 251-252.

124. Налетов К.И. Проблема оговорки о публичном порядке в международном частном праве // Право и политика. 2004. № 6(54). С. 17-21.

125. Осминин Б.И. Клаузула о федеративном государстве, клаузула о территориальных единицах, федеративная оговорка – способы ограничения международных договорных обязательств // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2016. № 4. С. 154-163.

126. Пиголкин А.С. Толкование норм права и правотворчество: проблемы соотношения // Закон: создание и толкование / под ред. А. С. Пиголкина. М., 1998. С. 66-71.

127. Приезжая Н.В. Оговорка о публичном порядке: применение в международном коммерческом арбитраже // Московский журнал международного права. 2000. № 4(40). С. 66-76.

128. Попондопуло В.Ф. Отказ от исполнения договора должника в деле о банкротстве и судьба арбитражной оговорки // Третейский суд. 2004. № 2(32). С. 61-66.

129. Рабинович П.М. О юридической природе целей правовых актов // Правоведение. 1971. № 5.

130. Реутов В.П. О юридической природе и видах предписаний, содержащихся в актах высших судов // Конкретизация права: теоретически и практические проблемы: Материалы IX научно-практической конференции. М.: РГУП, 2015. С. 332-340.

131. Решетов Ю.А. Оговорки к Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации и поддержании

международного правопорядка в области прав человека // Московский журнал международного права. 1995. № 3. С. 3-16.

132. Саушкин Д.В. Содержание арбитражной оговорки во внешнеторговых контрактах // Правоведение. 1994. № 1. С. 87-90.

133. Сиракузским принципы толкования ограничений и отступлений от Положений Международного пакта о гражданских и политических правах// Вестник Московского государственного университета. Серия 11. Право. Вып. 4. М., 1992.

134. Спивакова Т.И. Оговорки и заявления в договорной практике Российской Федерации // Московский журнал международного права. 1998. № 3(31). С. 137-147.

135. Степанченко А.В. Валютная оговорка и иные способы преодоления инфляционных потерь // Российский юридический журнал. 2017. № 1. С. 167 – 172.

136. Суменков С.Ю. Законодательная оговорка как доминантный способ закрепления исключений из правил // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2017. № 6(119). С. 32 – 35.

137. Терентьева Л.В. Арбитражные оговорки в соглашениях с участием потребителя // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2020. № 2. С. 28 - 44.

138. Томин В.Т. Понятие цели советского уголовного процесса // Правоведение. 1969. № 4.

139. Титова Т.А. Оговорки к международным договорам о правах человека на примере Конвенции о правах ребенка // Московский журнал международного права. 2003. № 3(51). С. 80-97.

140. Траспов Р.А. Международный коммерческий арбитраж: оговорка о публичном порядке как основание отказа в признании или приведении в исполнение иностранных арбитражных (третейских) решений // Арбитражный и гражданский процесс. 2003. № 6. С. 40-44.

141. Фабрика И.В. Конкретизация права: теоретически и практические проблемы // Материалы IX научно-практической конференции. М., 2015. С. 328 - 331.

142. Фархутдинов И.З. Стабизационная оговорка – важнейшая гарантия иностранных инвестиций // Законодательство и экономика. 2003. № 5. С. 42-45.

143. Холодный В.А. Практика рассмотрения судами дел, возникающих из договоров, содержащих валютную оговорку // Юрист. 2001. № 7. С. 19-21.

144. Черданцев А.Ф. Правовое регулирование и конкретизация права // Применение советского права: сб. ст. Свердловск, 1974. С. 21-25.

145. Чиркин В.Е. Конкретизация конституционной терминологии о принятии федеральных законов в Российской Федерации // Конкретизация права: теоретически и практические проблемы: Материалы IX научно-практической конференции. М.: РГУП, 2015. С. 153-155.

Справочные издания

146. Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. Н. Ю. Шведовой. 20-е изд. М.: 1988.

Диссертации и авторефераты диссертаций

147. Вопленко Н.Н. Акты толкования норм советского социалистического права. Автореферат дисс... канд. юрид. наук. Саратов. 1972.

148. Гаврилова Ю.А. Толкование права по объему: автореф. дис.... канд. юрид. наук: 12.00.01. Саратов, 2008.

149. Гамидов М.Ш. Конкретизация норм права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук.: М., 2010.

150. Губин В.Ф. Оговорки к многосторонним международным договорам: Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. М., 1963
151. Залоило М.В. Понятие и формы конкретизации юридических норм: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М. 2011.
152. Кашанина Т.В. Оценочные понятия в советском праве. Автореф. дисс. канд... юрид. наук. Свердловск, 1973; Левина Д.Н. Теоретические проблемы толкования и применения оценочных понятий. Автореф. дисс. канд... юрид. наук. Нижний Новгород, 2007.
153. Степанова Е.А. Оценочные понятия трудового права. Автореф. дисс. канд... юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2005.
154. Лупандина О.А. Информационная избыточность в текстах нормативно-правовых актов. Автореф. ... канд. юрид. наук. Волгоград 2001. 25 с.
155. Мухаммед Касем Булад. Теория и практика применения института оговорки к международным договорам: Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. М., 1987;
156. Морозова Ю.Г. Оговорка о публичном порядке в международном частном праве: понятие и современный порядок применения. Дисс. ...канд. юрид. наук. М., 2001.
157. Насырова Т.Я. Телеологическое толкование советского закона : понятие, содержание и роль в юридической практике : диссертация ... кандидата юридических наук. Казань, 1985. 200 с.
158. Переплетчикова А.И. Конкретизационные нормы российского права. Дис. ...канд.юрид. наук. Саратов, 2020. 233 с.
159. Попенков Е.А. Юридическая техника правоинтерпретационной деятельности: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. СПб., 2003. 20 с.
160. Тарасова В.В. Акты судебного толкования правовых норм. Автореф. дисс... канд. юрид. наук. Саратов, 2002.
161. Ткачева С.Г. Конкретизация закона и его судебное толкование. Автореф. дисс... канд. юрид. наук. М., 1973.

162. Ткаченко Ю.Г. Толкование юридических норм в СССР. М., Автореф. дисс. канд. юрид. наук. М., 1950.
163. Филиппов С.В. Оговорки в теории и практике международного договора: Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. М., 1959.
164. Черданцев А.Ф. Основные проблемы теории толкования советского права: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Свердловск, 1972. 35 с.
165. Шундииков К.В. Цели и средства в праве (общетеоретический аспект). Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. Саратов, 1999.
166. Шутак И.Д. Оговорки в праве: дисс. ...док.юрид. наук. СПб., 1999. 320 с.
167. Экимов А.И. Категория «цель» в советском праве. Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Л., 1970.

Иностранная литература

168. Carter J.W., Peden E., Tolhurst G.J. Contract Law in Australia. 5th ed, 2007. Butterworths, Sydney. P. 409
169. Fitzmaurice M. On the Protection of Human Rights, the Rome Statute and Reservations to Multilateral Treaties // Singapore Yearbook of International Law. Vol. 10. 2006. P. 133 – 173.
170. McDonald B. Contractual Exclusions and Indemnities of Liability for Negligence (June 16, 2008) // <https://ssrn.com/abstract=1149908>. (дата доступа 15.09.2020 г.)
171. Milanovic M., Sicilianos L.-A. Reservations to Treaties: An Introduction // The European Journal of International Law. Vol. 24. 2013. No. 4. P. 1055 – 1059.
172. Schabas W. Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women and the Convention on the Rights of the Child // William and Mary Journal of Women and the Law. Vol. 3. 1997. No. 1. P. 81.

Электронные ресурсы и издания

173. Гарифулин Д. Третьская оговорка в ДДУ - проблемы оспаривания в арбитраже // <http://corprf.ru/treteyskaya-ogovorka-v-ddu-problemyi-osparivaniya-v-arbitrazhe> (дата обращения 15.12.2020 г.)

174. Доклад Комиссии международного права. Шестьдесят третья сессия (26 апреля – 3 июня и 4 июля – 12 августа 2011 года). Генеральная Ассамблея Официальные отчеты. Шестьдесят шестая сессия Дополнение № 10 // <https://legal.un.org/ilc/reports/2011/russian/addendum.pdf> (дата доступа 12.12.2020 года).

175. Краснова И.Ю. К вопросу о понятии конкретизации права. (электронный ресурс: arbir.ru/miscellany/U18S856E55630 (дата обращения – 12 декабря 2020 года).

176. <https://www.legislationline.org/ru/documents/id/14623> (дата обращения 11 января 2021 года).