

СИТУАТИВНЫЕ НОРМЫ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

© 2019 г. А. И. Цыреторов

Восточно-Сибирский институт МВД России, Иркутск

E-mail: Alex.tsi@mail.ru

Поступила в редакцию 17.01.2018 г.

Диспозитивные нормы в современном гражданском праве являются логическим продолжением конституционных принципов рыночной экономики, её «костяком». Императивные нормы гражданского права, в свою очередь, в условиях нестабильности экономики, отсутствия развитых экономических институтов призваны установить разумные рамки поведения для участников гражданского оборота, оградить заведомо слабую сторону от навязывания ей сильной стороной невыгодных договорных условий в обстановке невозможности выбора контрагента, придать стабильность гражданскому обороту. В то же время законодатель, устанавливая в каком-либо вопросе диспозитивный или императивный порядок, может не учесть его несправедливости для каких-то отдельных ситуаций. Бесспорно, сложность достижения справедливости правовой нормы применительно ко всем обстоятельствам — один из важнейших вопросов юридической науки и практики. На основе проведенного обзора судебной практики автором показана изменчивость характера (обязательности предписаний) некоторых правовых норм в зависимости от сопутствующих их применению фактических обстоятельств на фоне неуместности отнесения последних к императивным или диспозитивным нормам. В этой связи сделано предложение о необходимости выделения ситуативных норм — правовых норм, обязательность предписаний которых изменчива и зависима от сопутствующих фактических обстоятельств. С позиции логики ситуативные нормы являются понятием, перекрещивающимся с понятиями «диспозитивные нормы» и «императивные нормы», но не тождественным последним. В контексте показанного зарубежного опыта ситуативные нормы расцениваются автором как результат судебного правотворчества.

Ключевые слова: диспозитивные нормы, императивные нормы, судебное правотворчество, ситуативные нормы, публичный интерес.

DOI: 10.31857/S013207690004860-8

Высшее предназначение права заключается в обеспечении свобод в обществе, утверждении справедливого порядка на основе соблюдения баланса интересов государства, общества и личности. Наиболее общими способами правового воздействия на общественные отношения являются дозволение и запрет. Первый обозначенный способ в большей степени характерен для отраслей права, традиционно относимых к публичному, и находит свое отражение в императивных нормах. Дозволение, в свою очередь, более свойственно для частного права и содержится в диспозитивных нормах.

Императивные и диспозитивные нормы — результат существующей классификации правовых норм по основанию обязательности. Напомним, что классификация есть логическая операция, позволяющая с помощью избранного основания распределить объем делимого понятия и определить место составляющих его частей в системе, более полно раскрыть роль и значение последних.

Применительно к правовым нормам классификация способствует раскрытию их места и роли в механизме правового регулирования, позволяет глубже познать их правовую природу. «При этом под императивными нормами понимаются нормы, выраженные в категорических предписаниях и действующие независимо от усмотрения субъектов права. Диспозитивные, в свою очередь, предоставляют сторонам регулируемого отношения возможность самим определять права и обязанности в отдельных случаях»¹. Другими словами, императивные нормы являются категорически выраженными и строго обязательными предписаниями, формулирующими четко определенный вариант поведения участников правоотношения. Диспозитивные нормы, в свою очередь, хотя и предписывают вариант возведения, но при этом предоставляют субъектам возможность в пределах, установленных

¹ Теория государства и права: учеб. пособие / В.И. Власов, Г.Б. Власова, С.В. Денисенко. 4-е изд. Ростов н/Д., 2015. С. 201.

законом, урегулировать правовые отношения по своему усмотрению, определять их содержание.

Приведенная классификация имеет истоки. Еще в римском праве юридические нормы по своему правовому содержанию делились на принудительное право (*ius cogens*) и разрешительное, или дозвольтельное, право (*ius dispositum*). Как метко замечено, «смысл правового предписания римское право усматривало в том, чтобы повелевать, запрещать, разрешать, наказывать»².

По высказыванию дореволюционного правоведа – проф. И.А. Покровского, «в одних областях отношения регулируются исключительно велениями, исходящими от государственной власти..., регулируя все эти отношения по собственному почину и исключительно своей волей, государственная власть принципиально не может допустить в этих областях рядом с собой никакой другой воли, поэтому эти нормы имеют безусловный, принудительный характер. <...> В тех областях, которые причисляются к сфере права частного..., государственная власть принципиально воздерживается от непосредственного и властного регулирования»³. Разумеется, выбор метода правового регулирования не обусловлен лишь отраслью права и зависит от целей и задач, которые ставит перед собой государство в конкретном вопросе, требующем правовой регламентации, свойств субъектов правоотношений и т.д.

В современном гражданском праве ведущую роль играют диспозитивные нормы, являющиеся логическим продолжением и развитием конституционных принципов рыночной экономики, свободы экономической деятельности. Тем не менее в условиях нестабильности экономики, отсутствия развитых экономических институтов императивные нормы занимают видное место в механизме правового регулирования и отвечают потребности в четкой нормативной регламентации «чувствительных» вопросов. Они призваны установить разумные рамки для участников гражданского оборота, оградить заведомо слабую сторону от навязывания ей сильной стороной невыгодных договорных условий в обстановке невозможности выбора контрагента и в конечном счете придать стабильность гражданскому обороту, минимизировать возможность влияния на последний различного рода дестабилизирующих факторов.

Указанные цели можно обобщенно обозначить как публичные интересы. Они являются важной составляющей жизни общества, выражением

общественных притязаний на справедливый порядок. Фактически публичный интерес раскрывается в формировании государственной воли и основывается на императивных началах. Как отмечает Т.С. Яценко, «императивное регулирование в гражданском праве оказывается детерминированным объективными социальными потребностями общественного развития»⁴. Таким образом, при всей широте усмотрения, свойственной для цивилистики, в ней существует ряд вопросов, объективно требующих императивных установлений, в первую очередь – затрагивающих интересы всего общества.

Крайне важным в этом процессе остается вопрос о соблюдении баланса частных и публичных интересов. Заметим, степень императивности гражданского права, или, другими словами, его огосударствление, является динамичным правовым явлением, зависящим от политико-правовых и социально-экономических реалий в государстве на текущем отрезке времени.

Вопросы необходимости включения в гражданское право императивных норм и проблемы соотношения общественного интереса и интереса личности занимали умы и дореволюционных ученых и практикующих юристов. Так, председатель Кирилловского мирового съезда Тютрюмов указывал, что «на вопрос о соотношении между личным благом и идеей общественного интереса следует обратить внимание ввиду чрезвычайной важности этого вопроса, и особенно это важно применительно к Своду (имеется в виду действовавший в тот период времени Свод законов Российской Империи. – *Авт.*), который во многих гражданских законах почти игнорирует идею общественного интереса и ставит взаимные юридические отношения под защиту личного произвола»⁵. Далее автор пишет, что если сравнить в этом отношении наш Свод с западноевропейскими кодексами, то мы заметим громадное различие: в то время как во многих правоотношениях последние в видах идеи общественного интереса значительно стесняют личный произвол, в нашем законе в этом отношении личная воля не знает никаких ограничений.

Вопрос определения характера применяемых правовых норм имеет важное значение для правоприменительной деятельности. Правильное применение правовой нормы в принципе невозможно без установления ее характера и содержания, в том числе степени её обязательности для участников правовых отношений. Легальная трактовка,

² *Омельченко О.А.* Римское право: учеб. 3-е изд., испр. и доп. М., 2011. С. 17.

³ *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. Пг., 1917. С. 8–10.

⁴ *Яценко Т.С.* Гражданско-правовая защита публичных интересов / под науч. ред. В.С. Ема. М., 2016. С. 174.

⁵ Замечания о недостатках действующих гражданских законов. СПб., 1891. С. 4, 5.

содержащаяся в п. 1 ст. 422 ГК РФ, ограничивается указанием на то, что императивные нормы представляют собой обязательные для сторон правила, установленные законом и иными правовыми актами, однако какие-либо достаточные критерии для их выделения в ГК РФ отсутствуют.

По мнению С.В. Бошно⁶, императивными будут нормы, содержащие слова «обязан», «должен», «необходимо». Согласно постановлению Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах»⁷ (далее – Постановление) норма, определяющая права и обязанности сторон договора, является императивной, если она содержит явно выраженный запрет на установление соглашением сторон условия договора, отличного от предусмотренного этой нормой правила. Между тем в Постановлении отмечается, что при отсутствии в норме, регулиющей права и обязанности по договору, явно выраженного запрета установить иное, она является императивной, если, исходя из целей законодательного регулирования, это необходимо для защиты особо значимых охраняемых законом интересов (интересов слабой стороны договора, третьих лиц, публичных интересов и т.д.), недопущения грубого нарушения баланса интересов сторон, либо императивность нормы вытекает из существа законодательного регулирования данного вида договора.

Таким образом, формально-атрибутивный подход не всегда позволяет установить характер правовой нормы. Отсутствие в тексте указаний вроде: не могут быть изменены соглашением сторон; запрещено; не допускается либо если указано на право сторон отступить от содержащегося в норме правила только в ту или иную сторону, либо если названный запрет иным образом недвусмысленно выражен в тексте нормы, – не означает, что данная норма является диспозитивной, т.е. даже при отсутствии в норме, регулиющей права и обязанности по договору, явно выраженного запрета установить иное для выяснения характера нормы необходимо установить место правовой нормы в механизме правового регулирования, правовые цели, которые преследовал законодатель. Такой подход к установлению характера правовой нормы можно назвать функционально-целевым.

Поскольку вопросы установления метода правового регулирования напрямую связаны с правоприменительной деятельностью, на основе имеющейся теоретической базы попробуем на примерах установить характер конкретных правовых норм.

⁶ См.: Бошно С.В. Норма права: понятия, свойства, классификация и структура // Право и современные государства. 2014. № 4. С. 55.

⁷ См.: Режим доступа: СПС «Гарант» (дата обращения: 15.04.2017).

Статьей 331 ГК РФ определено, что соглашение о неустойке должно быть совершено в письменной форме независимо от формы основного обязательства. Несоблюдение письменной формы влечет недействительность соглашения о неустойке. Исходя из наличия в данной норме формально-атрибутивного указания «должно быть», мы со всей очевидностью можем констатировать ее императивность.

В ст. 249 ГК РФ установлен порядок несения бремени содержания долевой собственности, согласно которому каждый участник долевой собственности обязан соразмерно со своей долей участвовать в уплате налогов, сборов и иных платежей по общему имуществу, а также в издержках по его содержанию и сохранению. Данная норма не содержит никаких формально-атрибутивных указаний, поэтому необходимо установить ее функционально-целевое назначение. Можно утверждать, что данная норма является развитием общеправового принципа равенства и по своему содержанию направлена на исключение возможности дискриминации по отношению к одному из собственников, недопущение установления различных по своему объему обязанностей у субъектов при равенстве их прав в рамках одного правоотношения. Думаем, не вызовет споров утверждение, что равные права порождают равные обязанности. В этой связи можно утверждать, что данная норма является императивной, направленной на защиту особо охраняемых публичных интересов. Этот подход подкрепляется судебной практикой. Так, в Постановлении Арбитражного суда Московского округа от 25 мая 2015 г. № Ф05–6063/15 по делу № А41–30824/2014⁸ содержится вывод о том, что обязанность участника долевой собственности нести расходы по содержанию общего имущества в соответствии с его долей носит императивный характер, и исполнение такой обязанности не ставится в зависимость от осуществления собственником права пользования таким имуществом.

Теперь представим такую ситуацию, когда один из собственников более интенсивно использует совместное имущество либо сопряженная с этим его деятельность влечет дополнительные расходы, которые по логике рассматриваемой нормы должны быть распределены соразмерно долям. Представляется, что в данной ситуации применение правила ст. 249 ГК РФ будет несправедливым. Применительно к описанной ситуации сложилась отличная судебная практика. Так, Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 23 июня 2015 г. № Ф07–3892/15 по делу № А21–4288/2014⁹ содержит противоположную

⁸ См.: Там же.

⁹ См.: Режим доступа: СПС «Гарант» (дата обращения: 15.04.2017).

точку зрения относительно существа рассматриваемой нормы: «законодательство, возлагая на собственника жилого либо нежилого помещения обязанность по содержанию принадлежащего ему помещения в пределах его доли, не содержит запрета на несение таких расходов в размере, превышающем долю собственника, в связи с чем такое распределение расходов возможно по соглашению сторон. Нормы ст. 246, 247, 249 Гражданского кодекса РФ, ст. 158 Жилищного кодекса РФ предоставляют совладельцам возможность определять порядок пользования имуществом и несения расходов с использованием от требований о соразмерности их размеру доли, но лишь по соглашению сторон».

В качестве третьего примера приведем ситуацию, когда один из собственников не может пользоваться общим имуществом в силу противоправных действий другого собственника. Полагая, что и в этой ситуации применение нормы, содержащейся в ст. 249 ГК РФ в качестве императивной, будет так же несправедливым. В решении судебной коллегии по гражданским делам Красноярского краевого суда от 29 сентября 2014 г. по делу № 33–8348/2014¹⁰ сделан вывод о том, что участие каждого из собственников в расходах по общему имуществу в соответствии с его долей является обязательным, и данное правило, закрепленное в ст. 249 ГК РФ, носит императивный характер. В то же время, по мнению суда, факт чинения ответчиками препятствий истцу в пользовании жилым помещением является основанием, освобождающим собственника от обязанности оплачивать коммунальные платежи за услуги, которыми она вынужденно не пользовалась». Данный подход полностью размывает саму суть императивности: что это за императивная норма, если в некоторых ситуациях она не обязательна к исполнению?

В постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ «О свободе договора и ее пределах» в качестве одного из примеров допустимого расширительного толкования императивной нормы, а по сути, допущения возможности ее применения как диспозитивной приводится ст. 782 ГК РФ. В постановлении отмечается, что положения ст. 782 ГК РФ, дающие каждой из сторон договора возмездного оказания услуг право на немотивированный односторонний отказ от исполнения договора и предусматривающие неравное распределение между сторонами неблагоприятных последствий прекращения договора, не исключают возможность согласования сторонами договора иного режима определения последствий отказа от договора (например, полное возмещение убытков при отказе от договора со стороны как исполнителя,

так и заказчика) либо установления соглашением сторон порядка осуществления права на отказ от исполнения договора возмездного оказания услуг (в частности, односторонний отказ стороны от договора, исполнение которого связано с осуществлением обеими его сторонами предпринимательской деятельности, может быть обусловлен необходимостью выплаты определенной денежной суммы другой стороне).

Очевидно, что существующая возможность установления режима определения последствий отказа от договора, отличного от законного, включает данную норму из разряда императивных. Разумеется, эти положения касаются договорных отношений между хозяйствующими субъектами и в принципе не затрагивают отношений с участием граждан-потребителей. Таким образом, императивность или диспозитивность положений, содержащихся в п. 1 и 2 ст. 782 ГК РФ, может зависеть от ряда обстоятельств, например правового статуса участников. Наряду с этим в п. 9 Постановления содержится своего рода оговорка о возможности признания несправедливым и неприменения судом условий об обязанности слабой стороны договора, осуществляющей свое право на односторонний отказ от договора, уплатить за это денежную сумму, которая явно несоразмерна потерям другой стороны от досрочного прекращения договора.

Нельзя сказать, что судебная практика в полной мере восприняла Постановление. Так, например, в Постановлении Арбитражного суда Поволжского округа от 8 сентября 2015 г. № Ф06–27218/15 по делу № А55–26188/2014¹¹ указывается на право заказчика по договору возмездного оказания услуг отказаться от исполнения договора в любое время. Иное, по мнению суда, означало бы безусловный отказ заказчика от своего права на расторжение договора и ограничение права на одностороннее расторжение договора в последующий период, что противоречило бы п. 1 ст. 782 ГК РФ, где отсутствует такое ограничение. В Постановлении Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 2 февраля 2016 г. № 11АП-18937/15 по делу № А65–23481/2015¹² делается вывод о том, что норма п. 1 ст. 782 ГК РФ носит императивный характер и в силу п. 2 ст. 9 ГК РФ не может быть изменена по соглашению сторон.

Противоположная позиция, идущая в русле постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ «О свободе договора и ее пределах», содержится в Постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 1 августа 2016 г.

¹⁰ См.: Там же.

¹¹ См.: Там же.

¹² См.: Там же.

№ 09АП-24213/16 по делу № А40–158627/15¹³. В нем делается вывод о диспозитивном характере нормы, изложенной в п. 1 ст. 782 ГК РФ. По мнению суда, данная норма не исключает возможности согласования сторонами договора иного режима определения последствий отказа от договора (кроме как возмещения фактически понесенных расходов) либо установления соглашением сторон порядка осуществления права на отказ от исполнения договора возмездного оказания услуг.

Интересная практика сложилась по вопросу оплаты энергии. В соответствии со ст. 544 ГК РФ оплата энергии производится за фактически принятое абонентом количество энергии в соответствии с данными учета энергии, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или соглашением сторон. Согласно сложившейся судебной практике данная норма является императивной. Так, в Постановлении Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 9 февраля 2012 г. по делу № А64–7531/2011¹⁴ отмечается, что определение количества энергии и ее оплата, исходя из фактического потребления, установленные в ст. 544 ГК РФ, является императивным правилом. Законодатель в этой норме закрепил здоровое рыночное правило: «плати за полученное».

Вместе с тем касательно рассматриваемой нормы имеется полярная судебная практика. Так, в Постановлении Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 17 июля 2014 г. по делу № А56–50232/2013¹⁵ сделан вывод о том, что положение, содержащееся в ст. 544 ГК РФ, не является императивным, а позволяет сторонам договора энергоснабжения предусмотреть иной порядок определения размера платы за электрическую энергию. Аналогичная позиция содержится в Определении Высшего Арбитражного Суда РФ от 16 февраля 2009 г. № 356/09 по делу № А14–14048/2007–480/14¹⁶.

Как видно из приведенной судебной практики, некоторые правовые нормы, содержащиеся в ГК РФ, в зависимости от сопутствующих обстоятельств конкретного дела могут быть интерпретированы как императивными, так и диспозитивными. Обозначим эти нормы ситуативными.

¹³ См.: Режим доступа: СПС «Гарант» (дата обращения: 15.04.2017).

¹⁴ См.: [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/f9b54447-468d-4ec1-855e-88ed41396b07/A64-7531-2011_20120209_Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf (дата обращения: 15.04.2017).

¹⁵ См.: [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: <http://13aas.arbitr.ru/cases/ccase?nd=838712234> (дата обращения: 15.04.2017).

¹⁶ См.: Режим доступа: СПС «Гарант» (дата обращения: 15.04.2017).

Безусловно, сложность достижения справедливости правовой нормы применительно ко всем обстоятельствам – отнюдь не вопрос исключительно современной юридической науки. Еще дореволюционные правоведы отмечали: «Явления общественной жизни столь многочисленны и разнообразны, что ни один закон не в состоянии исчерпать всего этого волнующего мира общественной жизни»¹⁷.

Безусловно, многие законодательные акты имеют системные изъяны, юридические дефекты и пробелы. Законодатель, концентрируя свое внимание на наиболее важных правовых вопросах, устанавливая в каком-либо вопросе диспозитивный или императивный порядок, может упустить из виду отдельные жизненные обстоятельства, при которых норма, подлежащая применению, будет несправедлива, и, более того, в ряде случаев, как пишет Ш. Монтескьё, «есть законы, действие которых законодатель так плохо предусмотрел, что они оказались противными поставленной им перед собой цели»¹⁸. Да и в конечном счете основная проблема кроется не столько в изъянах законодательства, а в объективной невозможности законодателя улавливать изменения в общественных отношениях в той или иной области и оперативно реагировать на них. Чаще всего законодательная работа сводится к юридическому оформлению уже сложившихся, т.е. объективно существующих, отношений. Поэтому говорить о законотворчестве как о деятельности, направленной на регламентацию перспективных отношений (т.е. возникновение которых ожидается в будущем), не приходится.

Поэтому оценка правовых норм как совершенных или несовершенных в определенной степени условна. Эффективность правовой нормы в некоторых ситуациях, основанных на очень редком сочетании обстоятельств, может быть нивелирована, поскольку именно в них правовая норма как требование должного не будет отражать социально типичного сущего. В указанных ситуациях и без того небезупречные, а в какой-то мере оторванные от реалий жизни правовые нормы будут воспроизводить несправедливость, перестанут отвечать высокому предназначению права, его социальной ценности, и, как следствие, возникнут условия для формирования еще большего неуважения к закону.

Важное значение для уяснения правовой природы ситуативных норм имеет установление теоретической базы последних. Мы склонны рассматривать ситуативные нормы как результат

¹⁷ Замечания о недостатках действующих гражданских законов. С. 3.

¹⁸ Монтескьё Ш.Л. О духе законов [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: https://www.civisbook.ru/files/File/Monteskye_O%20dukhe.pdf (дата обращения: 20.04.2017).

социологического подхода к правоприменению, а конкретнее — к теории «свободного права» (теория свободного нахождения права).

Так, С.А. Муромцев — сторонник указанного подхода к праву, «изучая проблему взаимоотношений суда и закона, констатировал связанность права с другими социальными явлениями, которые не только преобразуются правом, но и оказывают на него заметное влияние. Вся общетеоретическая система последнего сводилась к тому, что «жизнь права» несравненно шире юридических норм, и правоприменитель, прежде всего суд, не должен быть слепым орудием законов, часто очень несовершенных и противоречивых, а иногда и вовсе отрицающих право, понимаемое как высшую справедливость. Ученый полагал, что во все времена право ограничивается, дополняется и изменяется под влиянием нравственных воззрений и чувства справедливости тех лиц, которые применяют право. Таким образом, право автор понимал довольно широко: включал в него не только нормы положительного закона, но и судебную практику»¹⁹.

В своем исследовании С.В. Липень указывает, что «теория свободного нахождения права впервые обратилась к исследованию внутренних закономерностей правоприменительной деятельности, ранее не анализируемых аспектов применения права. По его мнению, основное содержание теории — в отрицательном отношении к разрабатываемой в рамках юридического позитивизма теории правоприменения, утверждающей исключительное значение в деятельности судьи «писаного права»; в признании наряду с последним, а иногда и вместо него различных незаконных критериев, которые и объединяются понятием «свободное право». Сторонники «свободного нахождения права», по его мнению, вскрыли противоречивый характер правоприменения, выступили против одностороннего понимания этой деятельности как сугубо подзаконной, акцентируя внимание на ее творческом характере, привлекли внимание к внутренним закономерностям применения права, к значению внепозитивных и внеправовых факторов (судебной практики, общественного правосознания, особенностей социально-экономической жизни общества, требований здравого смысла, справедливости и т.д.)»²⁰.

Ссылка на морально-этическую составляющую, без сомнений, может вызвать шквал критики. Тем не менее необходимо признать, что в ходе

толкования нормы права как одного из основных составляющих процесса правоприменения, мораль нередко выступает в качестве одного из ориентиров. В отдельных случаях толкование нормы может привести к его преобразованию. Видный итальянский правовед середины XX в. Л. Бруно, затрагивая этот вопрос, писал, что «результатом толкования может быть законодательство, или, выражаясь точнее, замаскированное законодательство — во всех тех случаях, когда судьи растягивают значение существующих писаных норм, чтобы втиснуть в их рамки какое-нибудь совершенно новое значение, или когда они внезапно пересматривают прецедентные решения»²¹.

Для наглядности обратимся к положениям обозначенного постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ «О свободе договора и ее пределах». Закрепив в указанном документе критерии квалификации норм договорного права, по сути, судебный орган путем телеологического толкования отошел от норм «писаного права» и, по нашему мнению, сделал это обоснованно. Так, в п. 2 и 3 постановления отмечается, что содержащийся в императивной норме запрет на соглашение сторон об ином и норма, содержащая прямое указание на возможность предусмотреть иное соглашение сторон, исходя из существа нормы и целей законодательного регулирования, необходимости защиты особо значимых интересов сторон или недопущения грубого нарушения баланса интересов последних, могут толковаться ограниченно. Фактически судебный орган признал возможность зависимости модальности конкретной правовой нормы от контекста правоотношений.

Можно также привести справедливое замечание А.Г. Карапетова и Е.М. Фетисовой о том, что «российское договорное право превращалось в бесконечный парад императивных ограничений, большинство из которых не было обосновано никакими серьезными политико-правовыми соображениями и конституционными принципами и приобрело статус запрета случайным образом»²². В ряде случаев, как было показано, применение правовых норм, сформулированных как императивные, в таком качестве было бы просто несправедливым.

Отметим, что имеются и критические оценки рассмотренных нами положений Постановления.

Так, по мнению В.В. Витрянского, «вся аргументация этих весьма спорных выводов сводится

¹⁹ Корнев А.В. Толкование права в контексте различных типов правопонимания // Журнал рос. права. 2016. № 8 (236). С. 33, 34.

²⁰ Липень С.В. Идеи правотворчества и правореализации в политико-правовой мысли России XIX — начала XX в.: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2013. С. 18.

²¹ Бруно Леони. Свобода и закон / пер. с англ. В. Кошкина; под ред. А. Куряева. М., 2008. С. 206.

²² Карапетов А.Г., Фетисова Е.М. Практика применения арбитражными судами постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 г. № 16 «О свободе договора» // Вестник экономического правосудия. 2015. № 12. С. 145–191.

к толкованию текстов (не менее сомнительно-му)²³. Автор указывает, что содержащиеся в ГК РФ правовые нормы в свое время формулировались, исходя из иных концептуальных позиций, в соответствии с которыми диспозитивной считается лишь та норма, которая, определяя соответствующее правило поведения, одновременно включает в свой состав оговорку о том, что по соглашению сторон может быть предусмотрено иное. Остальные же нормы, по мнению автора, признаются императивными.

Небуквальное, а в ряде случаев выходящее далеко за пределы смысла нормы определение характера правовых норм, как то: допустимость применения нормы, сформулированной как императивной в качестве диспозитивной, — прямо говорит о том, что судебный орган под давлением здравого смысла и справедливости признает возможность несовершенства отдельных правовых норм в существующей трактовке. Содержащийся в указанном постановлении подход к квалификации правовых норм выступает в качестве своеобразного способа адаптации несовершенных договорных норм к требованиям справедливости. В этой связи не стоит отрицать того, что судебная практика пошла по пути признания если не целиком теории свободного права, то, по крайней мере, отдельных ее теоретических столпов. Ситуативные нормы в контексте этой теории по своей сути есть обращение к требованиям здравого смысла, справедливости. Отметим, что чересчур глубокая опора на данную концепцию может иметь крайне непредсказуемые последствия.

С позиции логики ситуативные нормы являются понятием, перекрещивающимся с понятиями «диспозитивные нормы» и «императивные нормы», но не тождественным последним, поскольку не подпадает под данные им определения, т.е. характеристика нормы, модальность которой зависит от обстоятельств в качестве императивной при существовании обоснованной практики применения последней в качестве диспозитивной и наоборот, как и попытки втиснуть их в определение императивных или диспозитивных норм, будет грубой логической ошибкой.

Вследствие этого не имеется никаких оснований для включения ситуативных норм в состав императивных или диспозитивных — они представляют собой отдельную разновидность. Именно по этим причинам встречающаяся в научной литературе²⁴ характеристика указанных норм как «полумперативных» или «полудиспозитивных» ошибочна и не

отражает их правовой природы. Ситуативные нормы выступают в качестве универсального, среднего между императивностью и диспозитивностью решения. Как справедливо заметила А.М. Петрунина²⁵, середина может быть во всяком деле, явлении. С позиции философии выделение ситуативных норм можно рассматривать через призму синергетической парадигмы, предполагающей усложнение системы, рост разнообразия организационных форм, что является залогом прогресса любой системы. Разумеется, на современном этапе развития ситуативные нормы — это явление скорее исключительное, крайне редкое.

Касательно юридической техники (закон исключенного третьего)²⁶, подобная ситуация вносит некую неопределенность в механизм правового регулирования, поскольку не представляется возможным однозначно определить возможное и должное поведение в силу вариативности применения нормы.

Так, Ф. Хайек полагал, что «определённость закона является самым главным условием для экономической деятельности в обществе»²⁷. В указанной ситуации создается простор для злоупотребления, что подпадает под нормативно-установленные²⁸ признаки коррупциогенного фактора. Закон исключенного третьего предполагает, что нормативное правовое решение, основанное на применении конкретной правовой нормы, должно быть одно и то же в любой ситуации. Указанное требование не учитывает того факта, что ряд правовых норм носит обобщающий характер, вследствие чего последние содержат в себе огромный потенциал для расширительного толкования при правоприменении.

Бесспорно, создание и упрочение гражданского общества и правового государства должны основываться на эффективном механизме защиты гражданских прав и интересов субъектов, максимально возможной формальной определенности их статуса. Исключение из практики ситуации,

²³ См.: Петрунина А.М. Учение о середине — основа научной философии // Новые идеи в философии. 2007. № 16. С. 307.

²⁴ Более подробно см.: Юридическая техника: учеб. пособие по подготовке законопроектов и иных нормативных правовых актов органами исполнительной власти / под. ред. Т.Я. Хабриевой, Н.А. Власенко. М., 2010. С. 61, 62.

²⁵ Hayek F.A. The Political Ideal of the Rule of Law (Cairo: Fiftieth Anniversary Commemoration Lectures, National Bank of Egypt, 1955). P. 36.

²⁶ См.: Федеральный закон от 17 июля 2009 г. № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных актов» // СЗ РФ. 2009. № 29, ст. 3609; постановление Правительства РФ от 26 февраля 2010 г. № 96 «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов» // СЗ РФ. 2010. № 10, ст. 1084.

²³ Витрянский В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. М., 2016. С. 280.

²⁴ См., напр.: Евстигнеев Э.А. Императивные и диспозитивные нормы в договорном праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 81.

когда одна и та же правовая норма при различных фактических обстоятельствах может быть как императивной, так и диспозитивной, возможно путем детализации текущего законодательства, что может привести к его нестабильности, избыточной нормативности. Однако излишне детализированные, казуистические нормы будут иметь узкую сферу применения, в конечном счете снизится их эффективность. В этом плане мы согласимся с мнением Л. Бруно, утверждавшего²⁹, что главным препятствием для реализации принципа верховенства права является избыточное законодательство. По указанным причинам максимальная детализация законодательства не представляется оправданным шагом.

Ситуативные нормы по своей сути – это попытка преодоления формализма юридического позитивизма, перешедшая в состояние реальности и позволяющая восполнить законодательные промахи. Отправной точкой для подобных решений является то, что Основной закон страны объявляет в качестве высшей ценности человека его права и свободы. Очевидно, что любая конечная цель должна побуждать к принятию соответствующих ей решений. Все действия государства в лице его органов должны быть нацелены на защиту прав и свобод человека, позитивированных на конституционном уровне. Именно поэтому, сталкиваясь с ситуацией, когда закон не соответствует норме естественного права, правоприменителю, в том числе суду, нужно не ограничивать себя позитивными нормами, следуя уже во многом изжившему себя легизму, а в большей мере руководствоваться общеправовыми принципами, соответствующими естественно-правовому характеру прав и свобод человека.

Необходимо отметить близость ситуативных норм с так называемыми каучуковыми нормами, которые также являются продуктом теории «свободного права». Каучуковые нормы представляют собой правовые нормы, содержащие оценочные категории (добросовестность, разумность), трактовку которых законодатель оставляет на усмотрение суда. Правда, в отличие от ситуативных норм, возможность расширительного или ограничительного толкования судом заложена законодателем в них изначально.

В целом отношение к «каучуковым нормам» в юридической науке неоднозначно. Так, Э.А. Покровский был противником как ранее рассмотренной нами концепции «свободного права», так и их частного проявления – «каучуковых норм», полагая, что «подобные приемы, конечно, соблазнительны, но представляют не разрешение

проблемы, а уклонение от нее, увлекают нас на ложный путь, и, по его мнению, никакое решение отдельного судьи, каким бы удачным оно ни оказалось, не будет иметь того авторитета, каким обладала бы норма, установленная законом»³⁰. При всем уважении к этому именитому отечественному цивилисту мы не можем согласиться с этой точкой зрения. Подобный идилический подход никак не может соотноситься с существующей правовой действительностью и потребностями в правовой регламентации.

Заметим, что осознание невозможности все урегулировать и все предусмотреть появилось не вчера. Ж.-Э. Порталис по данному вопросу писал: «Каким бы кодекс полным ни казался, какое бы количество предметов он ни охватывал, едва он будет завершен, как у судей возникнут тысячи неожиданных вопросов. Ибо законы, будучи составлены, остаются такими, какими их написали. Люди же, наоборот, никогда не остаются без движения. И это движение, которое не останавливается и последствия которого изменяются различным образом в силу обстоятельств, всякий раз дает новое сочетание, какой-то новый факт, новый результат»³¹.

Хотя каких-либо предложений о необходимости выделения норм, модальность которых зависит от обстоятельств, в особую группу в отечественной юридической литературе не встречается, нельзя сказать, что идея «ситуативных норм» появилась на «пустом месте» или представляет собой какой-то прорыв в области юридической науки, и одновременно с этим высказанную идею нельзя охарактеризовать лишь в качестве нового ракурса известных теоретических построений.

Близкие по смыслу идеи давно витают в высказываниях правоведов. Видный французский юрист середины XX в. Э. Ламбер писал, что «судебная практика становится в наших современных обществах, и особенно в эпоху кодификации, нормальным способом внезаконодательного правотворчества... основным инструментом, т.к. последняя смешивает и распределяет данные, привнесенные законодателем либо правоприменительной и прочей юридической практикой»³². Схожего мнения придерживался Ж.-Э. Порталис³³, характеризовавший судебную практику как динамичную и «самоочищающуюся» систему разрешения правовых вопросов, дополняющую законодательство.

³⁰ Покровский И.А. Указ. соч. С. 80–82.

³¹ Цит. по: Захватаев В.Н. Кодекс Наполеона. М., 2012. С. 239, 240.

³² Цит. по: Эррера К.М. Сравнительное право и социальные науки. Некоторые замечания об Эдуарде Ламбере // Вестник Университета им. О.Е. Кутафина. 2015. № 5. С. 13–20.

³³ Цит. по: Захватаев В.Н. Указ. соч. С. 240.

²⁹ См.: Бруно Леони. Указ. соч.

Среди работ отечественных правоведов можно также обнаружить близкие по своей природе «ситуативным нормам» идеи. Так, А.А. Жгулев пишет: «Для обеспечения свободы в процессе развития права происходит постепенный переход от жестких, застывших норм к гибким, эластичным нормам, позволяющим учесть фактические отношения с точки зрения их индивидуальных особенностей»³⁴. На необходимость толкования правовой нормы для определения ее характера в каждом конкретном случае указывают Э.А. Евстигнеев³⁵ и О.Н. Садилов³⁶.

И.С. Шиткина в предисловии к сборнику статей «Соотношение императивных и диспозитивных начал в корпоративном праве» отмечает, что «квалификация нормы права как диспозитивной или императивной лишь в определенной степени формируется волей законодателя. Значительное влияние имеет правосознание тех, кто трактует то или иное положение закона при его применении»³⁷.

По мнению А.А. Волос³⁸, в некоторых случаях при разрешении конкретного спора суд, опираясь на основные начала, фундаментальные принципы, может (и должен) отступить от буквального содержания нормы.

Среди практических работников можно встретить мнение о том, что «вопрос о диспозитивности или императивности соответствующей нормы довольно мало зависит от законодателя»³⁹. Другими словами, положения существующих правовых норм не являются некими конечными данными, их характер и связи могут быть изменчивыми. Приведенные высказывания неминуемо подталкивают нас к мысли о необходимости пересмотра существующего подхода к дихотомии правовых норм, выступают в качестве своего рода предтечи высказанной идеи ситуативности.

А.Л. Маковский в своей статье-предисловии «Выпавшее звено» к работе И.А. Покровского

³⁴ Жгулев А.А. Добросовестность при исполнении обязательства. М., 2011. С. 37.

³⁵ См.: Евстигнеев Э.А. Императивные и диспозитивные нормы в договорном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016.

³⁶ См.: Садилов О.Н. Императивные и диспозитивные нормы в гражданском праве // Юридический мир. 2001. № 7. С. 4–9.

³⁷ Соотношение императивных и диспозитивных начал в корпоративном праве: сб. ст. / под ред. И.С. Шиткиной. М., 2017. С. 4.

³⁸ См.: Волос А.А. Принципы обязательственного права / под ред. Е.В. Вавилина. М., 2016. С. 68.

³⁹ Егоров А. О презумпции императивности или диспозитивности норм договорного права [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: http://www.rapsinews.ru/judicial_analyst/20120521/263223383.html#ixzz4egJENu5V (дата обращения: 25.04.2017).

«Основные проблемы гражданского права» пишет, что «для познания общих законов правового развития нельзя разделять непроходимой стеной историю римского права и историю отечественного гражданского права, историю своего гражданского права и историю гражданского права других народов»⁴⁰. Нельзя не согласиться с этим высказыванием. Рассмотрение данного вопроса в отрыве от исторического опыта не позволит представить целостную картину рассматриваемого явления. Выход за пределы отечественной правовой системы, изучение накопленного за рубежом практического опыта могут дать ответ на вопрос об оправданности подобного судебного нормотворчества, создадут условия для более широкого подхода к указанной проблеме. В этой связи представляется целесообразным сделать краткий обзор.

С проблемой нечеткости критериев деления норм на императивные и диспозитивные в гражданском законодательстве на постсоветском пространстве столкнулись не только в России. Например, учеными отмечается «несовершенство ГК Украины, который лишь в незначительном числе норм прямо указал на их императивность. При этом задача доктрины и судебной практики заключается в раскрытии и обосновании избранного критерия применительно к отдельным нормам гражданского законодательства Украины»⁴¹.

Наш современник – немецкий правовед Р. Алекси в своей книге «Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму)», посвященной вопросам соотношения права и морали, указывает, что «Федеральный конституционный суд Германии в своем Постановлении “О развитии права посредством судебной практики” 1973 г. констатирует допустимость судебных решений, выносимых вопреки дословному тексту на основе формулы “право не идентично совокупности писаных законов, и наряду с писаными законами государственной власти при определённых обстоятельствах может существовать иное право”». При этом автором отмечается, что, «хотя в последующих решениях ФКС часто высказывался более сдержанно в отношении развития права посредством судебной практики и вопреки дословному тексту закона, однако всегда исходил из того, что это возможно»⁴².

⁴⁰ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. 7-е изд., стереот. М., 2016. С. 14.

⁴¹ Ком А.А. Свобода договора в гражданском праве Украины // Свобода договора: сб. ст. / рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. М., 2016. С. 64, 65.

⁴² Алекси Р. Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму) (Alexy R. Begriff und Geltung des Rechts) / пер. с нем. А. Лаптев, Ф. Кальшойер; пред., сост. В. Бергманн; науч. ред. Т. Яковлева. М., 2011. С. 8, 9, 88.

Действительно, в положениях действующего Гражданского уложения Германии⁴³ (далее — ГУГ) не содержится норм, которые можно было бы трактовать как запрет на развитие права посредством судебной практики вразрез с буквальным текстом закона. В отличие от германского гражданского законодательства § 6 Всеобщего гражданского кодекса Австрии⁴⁴ устанавливает невозможность придания закону при его применении иного смысла, чем тот, который явствует из собственного значения слов в их связи и из ясного намерения законодателя.

Касаясь данного вопроса, Э.А. Евстигнеев в своей работе⁴⁵ указывает на господствующее в германской доктрине мнение о том, что определить заранее императивный или диспозитивный характер нормы не представляется возможным, и последнее слово в определении характера нормы признано за судебной практикой.

Немецкий правовед О. Эрлих убежден, что «применительно ко многим правовым предложениям невозможно сказать, императивны они или нет, не только потому, что закон случайным образом об этом умалчивает, но по меньшей мере отчасти и потому, что авторы Уложения сами не отдавали себе отчета в существовании этого вопроса»⁴⁶. Высказанное мнение, по нашему мнению, есть уход в крайность, поскольку известно, что в германском гражданском законодательстве безусловно имеются нормы, императивный характер которых неоспорим и неизменчив, например положения § 138 ГУГ⁴⁷, признающие недействительной сделку, по которой одно лицо, пользуясь стесненным положением, неопытностью, легкомыслием или слабоволием другого, в обмен на какое-либо предоставление со своей стороны заставляет его пообещать либо предоставить себе или третьему лицу имущественные выгоды, явно несоразмерные указанному предоставлению (аналог отечественной кабальной сделки), или положения § 226,

запрещающие осуществление права только с целью причинения вреда другому лицу (запрет шиканы). Тем не менее можно сказать, что имеются точки пересечения идеи ситуативности (модальности) правовых норм с доминирующим в германской доктрине подходом к установлению характера правовой нормы в ходе правоприменения.

Хотя содержащаяся в ст. 5 ГК Франции⁴⁸ норма запрещает судьям разрешать находящиеся в их производстве дела путем установления общенормативных положений, в своей деятельности французские суды вправе определять характер правовых норм, решать вопрос о том, приводит ли в конкретном деле реализация какой-либо правовой нормы к отступлению от «добрых нравов» или нет.

По этому поводу Э.А. Евстигнеев отмечает: «Во Франции практика применения закона показала нежизнеспособность жестких конструкций, которые не могли видоизменяться в зависимости от условий жизни общества и его социальных ориентиров. Понимая это, современная доктрина ставит под сомнение наличие намерений у законодателя на формирование жестких конструкций в праве и предоставляет значительный простор в усмотрении судебной практике»⁴⁹.

Разумеется, поборники концепции разделения властей в ее чистом виде могут возразить, что подобное «судебное правотворчество» — по сути, выход суда за пределы своей компетенции. Однако представленное понимание механизма корректирующего правотворчества судебной власти вписывается в существующую тенденцию перехода ветвей власти от узкой функциональной специализации к взаимопроникновению их функций, интеграции деятельности государственных органов, отмечаемой конституционалистами⁵⁰. Более того, в отечественной юридической науке уже слышны мнения⁵¹ о том, что *de facto* судебная власть уже осуществляет правотворческие функции. В.И. Анишина называет судебское правотворчество «вынужденным» и видит его причины не в плоскости амбиций суда, претендующего на самостоятельное правотворчество, а в явной дефективности, пробельности

⁴³ См.: Гражданское уложение Германии от 18.08.1896 г.: Вводный закон к Гражданскому уложению (Bürgerliches Gesetzbuch Deutschlands mit Einführungsgesetz) / пер. с нем.; введ., сост. В. Бергманн; науч. ред. Т.Ф. Яковлева. 4-е изд., перераб. М., 2015. (Сер. «Германские и европейские законы»).

⁴⁴ См.: Всеобщий гражданский кодекс Австрии от 01.06.1811 г. (Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch) / пер. с нем. С.С. Маслов. М., 2011. С. 3.

⁴⁵ См.: *Евстигнеев Э.А.* Императивные и диспозитивные нормы в договорном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016.

⁴⁶ *Эрлих О.* Основоположение социологии права / пер. с нем. М.В. Антонова; под ред. В.Г. Графского, Ю.И. Гревцова. СПб., 2011. С. 543, 544.

⁴⁷ См.: Гражданское уложение Германии от 18.08.1896 г.: Вводный закон к Гражданскому уложению (Bürgerliches Gesetzbuch Deutschlands mit Einführungsgesetz) / пер. с нем.; введ., сост. В. Бергманн; науч. ред. Т.Ф. Яковлева. 4-е изд., перераб. С. 39, 59.

⁴⁸ См.: Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) (Code Civil des Français (Code Napoléon)) / пер. с фр. В.Н. Захватаева. М., 2012. С. 5.

⁴⁹ *Евстигнеев Э.А.* Императивные и диспозитивные нормы в договорном праве: дис. ... канд. юрид. наук. С. 26, 27.

⁵⁰ См., напр.: *Лопатин В.Н.* Конституционная законность и проблемы нормотворчества в России // Журнал рос. права. 2005. № 5. С. 3–13.

⁵¹ См., напр.: *Авакьян С.А.* Конституция России: природа, эволюция, современность. М., 1997. С. 206–209; *Чередниченко С.П.* Судебное правотворчество: сравнительно-правовое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 24.

законодательной базы⁵². В свою очередь, А.М. Егоров приходит к выводу, что «право как сущностная категория в его историческом и содержательном понимании в современном общественном и государственном развитии не может формироваться без судебного влияния, судебного правотворчества»⁵³, с чем мы согласны. Да, судебское правотворчество несет несколько ограниченный – тесно связанный с отправлением правосудия, но все же правоустановительный, т.е. направленный на создание новой нормы, характер.

Ограниченность, поверхностность проведенного обзора не позволяют нам говорить о наличии в государствах романо-германской правовой семьи тенденции увеличения роли судебных органов в вопросе нормотворчества. Тем не менее, как видно из обзора, так называемое «замаскированное законодательство» имеет место в указанных государствах. Хотя для государств романо-германской правовой семьи судебная практика является не ведущим способом развития права, а скорее исключительным, следует учитывать, что любая правовая система, несмотря на возможность ее классификации по различным основаниям, по-своему уникальна. Поэтому не стоит исключать возможности увеличения роли судов в правотворческом процессе в отдельных государствах континентального права.

Переосмысление правотворческого значения деятельности судов и формирование объективного отношения к нему среди правоведов в Российской Федерации может занять значительный промежуток времени. В данном контексте представляется, что главной задачей юридической науки является обеспечение плавного перехода от доминирующего нормативистского подхода (слепого следования букве закона) к правовому плюрализму, олицетворяющим собой отказ от не оправдавшей себя идеи жесткой императивности норм в гражданском праве. Сам собой напрашивается вопрос: каким критериям должно отвечать подобное правотворчество, чтобы оставаться правовым?

И.А. Покровский писал: «Гражданское право искони и по самой своей структуре было правом отдельной человеческой личности, сферы ее свободы и самоопределения. Здесь впервые зародилось представление о личности как о чем-то юридически самостоятельном и независимом даже по отношению к государству и его

властям»⁵⁴. В этой связи главным критерием допустимости применения указанного подхода (ситуативности) будет то, насколько справедлив будет результат подобной деятельности судебных органов. В конечном счете, как пишет О. Эрлих, «решить противоречие между изменяющимися требованиями жизни и дословным текстом регламентированного права – вечная задача юриспруденции»⁵⁵. Существенным условием реализации данного подхода является избежание ухода в крайности, например в угоду так называемому «потребительскому экстремизму».

Проведенный обзор позволяет нам сделать вывод о существовании наряду с императивными и диспозитивными нормами ситуативных норм – правовых норм, обязательность (модальность) предписаний которых изменчива и зависима от сопутствующих фактических обстоятельств. Следует признать тот факт, что классическое деление норм на императивные и диспозитивные не соответствует требованиям действительности во всем ее многообразии. В этой связи считаем целесообразным введение в научный оборот «ситуативных норм», что позволит избежать терминологической путаницы. Ситуативные нормы, являясь продуктом корректирующего судебного правотворчества, выступают в качестве консенсуса между нормативистской и идеалистической концепциями правопонимания, своеобразным механизмом, позволяющим в рамках «всеобщего» учитывать «специфичное», достигнуть справедливости во взаимоотношениях между участниками гражданского оборота. Остается надеяться, что высказанные положения будут расценены в качестве разумных и достаточных оснований для нового понимания дихотомии правовых норм. В любом случае вопросы влияния судебной практики (прецедента?) на отечественную систему права, как и иные проблемы содержательного наполнения правовой материи, представляются актуальными на современном этапе.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Авакьян С.А.* Конституция России: природа, эволюция, современность. М., 1997. С. 206–209.
2. *Алекси Р.* Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму) (Alexy R. Begriff und Geltung des Rechts) / пер. с нем. А. Лаптев, Ф. Кальшойер; пред., сост. В. Бергманн; науч. ред. Т. Яковлева. М., 2011. С. 8, 9, 88.

⁵² См.: *Анишина В.И.* Правовая природа актов судебного правотворчества // Журнал рос. права. 2006. № 10. С. 128.

⁵³ *Егоров А.М.* Судебные акты в правовой системе Российской Федерации: теоретико-правовой анализ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 6.

⁵⁴ *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. Пг., 1917. С. 309.

⁵⁵ *Эрлих О.* Указ. соч. С. 406.

3. *Анишина В.И.* Правовая природа актов судебного правотворчества // Журнал рос. права. 2006. № 10. С. 128.
4. *Бошно С.В.* Норма права: понятия, свойства, классификация и структура // Право и современные государства. 2014. № 4. С. 55.
5. *Бруно Леони.* Свобода и закон / пер. с англ. В. Кошкина; под ред. А. Куряева. М., 2008. С. 206.
6. *Витрянский В.В.* Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. М., 2016. С. 280.
7. *Волос А.А.* Принципы обязательственного права / под ред. Е.В. Вавилина. М., 2016. С. 68.
8. Всеобщий гражданский кодекс Австрии от 01.06.1811 г. (Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch) / пер. с нем. С.С. Маслов. М., 2011. С. 3.
9. Гражданское уложение Германии от 18.08.1896 г.: Вводный закон к Гражданскому уложению (Bürgerliches Gesetzbuch Deutschlands mit Einführungsgesetz) / пер. с нем.; введ., сост. В. Бергманн; науч. ред. Т.Ф. Яковлева. 4-е изд., перераб. М., 2015. (Сер. «Германские и европейские законы»). С. 39, 59.
10. *Евстигнеев Э.А.* Императивные и диспозитивные нормы в договорном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016.
11. *Евстигнеев Э.А.* Императивные и диспозитивные нормы в договорном праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 26, 27, 81.
12. *Егоров А.* О презумпции императивности или диспозитивности норм договорного права [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: http://www.rapsinews.ru/judicial_analyst/20120521/263223383.html#ixzz4egJENu5V (дата обращения: 25.04.2017).
13. *Егоров А.М.* Судебные акты в правовой системе Российской Федерации: теоретико-правовой анализ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 6.
14. *Жгулев А.А.* Добросовестность при исполнении обязательства. М., 2011. С. 37.
15. Замечания о недостатках действующих гражданских законов. СПб., 1891. С. 3–5.
16. *Захватаев В.Н.* Кодекс Наполеона. М., 2012. С. 239, 240.
17. *Каранетов А.Г., Фетисова Е.М.* Практика применения арбитражными судами постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 г. № 16 «О свободе договора» // Вестник экономического правосудия. 2015. № 12. С. 145–191.
18. *Корнев А.В.* Толкование права в контексте различных типов правопонимания // Журнал рос. права. 2016. № 8 (236). С. 33, 34.
19. *Кот А.А.* Свобода договора в гражданском праве Украины // Свобода договора: сб. ст. / рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. М., 2016. С. 64, 65.
20. *Липень С.В.* Идеи правотворчества и правореализации в политико-правовой мысли России XIX – начала XX в.: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2013. С. 18.
21. *Лопатин В.Н.* Конституционная законность и проблемы нормотворчества в России // Журнал рос. права. 2005. № 5. С. 3–13.
22. *Монтескье Ш.Л.* О духе законов [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: https://www.civisbook.ru/files/File/Monteskye_O%20dukhe.pdf (дата обращения: 20.04.2017).
23. *Омельченко О.А.* Римское право: учеб. 3-е изд., испр. и доп. М., 2011. С. 17.
24. *Петрунин А.М.* Учение о середине – основа научной философии // Новые идеи в философии. 2007. № 16. С. 307.
25. *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. Пг., 1917. С. 8–10, 80–82, 309.
26. *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. 7-е изд., стереот. М., 2016. С. 14.
27. *Садиков О.Н.* Императивные и диспозитивные нормы в гражданском праве // Юридический мир. 2001. № 7. С. 4–9.
28. Соотношение императивных и диспозитивных начал в корпоративном праве: сб. ст. / под ред. И.С. Шиткиной. М., 2017. С. 4.
29. Теория государства и права: учеб. пособие / В.И. Власов, Г.Б. Власова, С.В. Денисенко. 4-е изд. Ростов н/Д., 2015. С. 201.
30. *Чередниченко С.П.* Судебное правотворчество: сравнительно-правовое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 24.
31. *Эрлих О.* Основоположение социологии права / пер. с нем. М.В. Антонова; под ред. В.Г. Графского, Ю.И. Гревцова. СПб., 2011. С. 406, 543, 544.
32. *Эррера К.М.* Сравнительное право и социальные науки. Некоторые замечания об Эдуарде Ламбере // Вестник Университета им. О.Е. Кутафина. 2015. № 5. С. 13–20.
33. Юридическая техника: учеб. пособие по подготовке законопроектов и иных нормативных правовых актов органами исполнительной власти / под ред. Т.Я. Хабриевой, Н.А. Власенко. М., 2010. С. 61, 62.
34. *Яценко Т.С.* Гражданско-правовая защита публичных интересов / под науч. ред. В.С. Ема. М., 2016. С. 174.
35. *Hayek F.A.* The Political Ideal of the Rule of Law (Cairo: Fiftieth Anniversary Commemoration Lectures, National Bank of Egypt, 1955). P. 36.

REFERENCES

1. *Avak'yan S.A.* Konstituciya Rossii: priroda, evolyuciya, sovremennost'. M., 1997. S. 206–209.
2. *Aleksi R.* Ponyatie i dejstvitel'nost' prava (otvet yuridicheskomu pozitivizmu) (Alexy R. Begriff und Geltung des Rechts) / per. s nem. A. Laptev, F. Kal'shojer; pred., sost. V. Bergmann; nauch. red. T. Yakovleva. M., 2011. S. 8, 9, 88.
3. *Anishina V.I.* Pravovaya priroda aktov sudebnogo pravotvorchestva // Zhurnal ross. prava. 2006. № 10. S. 128.
4. *Boshno S.V.* Norma prava: ponyatiya, svojstva, klassifikaciya i struktura // Pravo i sovremennye gosudarstva. 2014. № 4. S. 55.
5. *Bruno Leoni.* Svoboda i zakon / per. s angl. V. Koshkina; pod red. A. Kuryaeva. M., 2008. S. 206.
6. *Vitryanskij V.V.* Reforma rossijskogo grazhdanskogo zakonodatel'stva: promezhutochnye itogi. M., 2016. S. 280.
7. *Volos A.A.* Principy obyazatel'stvennogo prava / pod red. E.V. Vavilina. M., 2016. S. 68.
8. Vseobshchij grazhdanskij kodeks Avstrii ot 01.06.1811 g. (Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch) / per. s nem. S.S. Maslov. M., 2011. S. 3.
9. Grazhdanskoe ulozhenie Germanii ot 18.08.1896 g.: Vvodnyj zakon k Grazhdanskomu ulozheniyu (Bürgerliches Gesetzbuch Deutschlands mit Einführungsgesetz) / per. s nem.; vved., sost. V. Bergmann; nauch. red. T.F. Yakovleva. 4-e izd., pererab. M., 2015. (Ser. "Germanskije i evropejskije zakony"). S. 39, 59.
10. *Evstigneev E.A.* Imperativnye i dispozitivnye normy v dogovornom prave: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2016.
11. *Evstigneev E.A.* Imperativnye i dispozitivnye normy v dogovornom prave: dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2015. S. 26, 27, 81.
12. *Egorov A.* O prezumpcii imperativnosti ili dispozitivnosti norm dogovornogo prava [Elektronnyj resurs] – Rezhim dostupa: URL: http://www.rapsinews.ru/judicial_analyst/20120521/263223383.html#ixzz4egJEHu5V (data obrashcheniya: 25.04.2017).
13. *Egorov A.M.* Sudebnye akty v pravovoj sisteme Rossijskoj Federacii: teoretiko-pravovoj analiz: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2011. S. 6.
14. *Zhgulev A.A.* Dobrosovestnost' pri ispolnenii obyazatel'stva. M., 2011. S. 37.
15. Zamechaniya o nedostatках dejstvuyushchih grazhdanskikh zakonov. SPb., 1891. S. 3–5.
16. *Zahvataev V.N.* Kodeks Napoleona. M., 2012. S. 239, 240.
17. *Karapetov A.G., Fetisova E.M.* Praktika primeneniya arbitrazhnymi sudami postanovleniya Plenuma VAS RF ot 14.03.2014 g. № 16 «O svobode dogovora» // Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya. 2015. № 12. S. 145–191.
18. *Kornev A.V.* Tolkovanie prava v kontekste razlichnyh tipov pravoponimaniya // Zhurnal ross. prava. 2016. № 8 (236). S. 33, 34.
19. *Kot A.A.* Svoboda dogovora v grazhdanskom prave Ukrainy // Svoboda dogovora: sb. st. / ruk. avt. kol. i otv. red. M.A. Rozhkova. M., 2016. S. 64, 65.
20. *Lipen' S.V.* Idei pravotvorchestva i pravorealizacii v politiko-pravovoj mysli Rossii XIX – nachala XX v.: avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk. M., 2013. S. 18.
21. *Lopatin V.N.* Konstitucionnaya zakonnost' i problemy normotvorchestva v Rossii // Zhurnal ross. prava. 2005. № 5. S. 3–13.
22. *Montesk'yo Sh. L.* O duhe zakonov [Elektronnyj resurs] – Rezhim dostupa: URL: https://www.civisbook.ru/files/File/Monteskye_O%20dukhe.pdf (data obrashcheniya: 20.04.2017).
23. *Omel'chenko O.A.* Rimskoe pravo: ucheb. 3-e izd., ispr. i dop. M., 2011. S. 17.
24. *Petrinin A.M.* Uchenie o seredine – osnova nauchnoj filosofii // Novye idei v filosofii. 2007. № 16. S. 307.
25. *Pokrovskij I.A.* Osnovnye problemy grazhdanskogo prava. Pg., 1917. S. 8–10, 80–82, 309.
26. *Pokrovskij I.A.* Osnovnye problemy grazhdanskogo prava. 7-e izd., stereot. M., 2016. S. 14.
27. *Sadikov O.N.* Imperativnye i dispozitivnye normy v grazhdanskom prave // Yuridicheskij mir. 2001. № 7. S. 4–9.
28. Sootnoshenie imperativnyh i dispozitivnyh nachal v korporativnom prave: sb. st. / pod red. I.S. Shitkinoy. M., 2017. S. 4.
29. Teoriya gosudarstva i prava: ucheb. posobie / V.I. Vlasov, G.B. Vlasova, S.V. Denisenko. 4-e izd. Rostov n/D., 2015. S. 201.
30. *Cherednichenko S.P.* Sudebnoe pravotvorchestvo: sravnitel'no-pravovoe issledovanie: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2005. S. 24.
31. *Erlih O.* Osnovopolozhenie sociologii prava / per. s nem. M.V. Antonova; pod red. V.G. Grafskogo, Yu.I. Grevcova. SPb., 2011. S. 406, 543, 544.
32. *Errera K.M.* Sravnitel'noe pravo i social'nye nauki. Nekotorye zamechaniya ob Eduarde Lambere // Vestnik Universiteta im. O.E. Kutafina. 2015. № 5. S. 13–20.
33. Yuridicheskaya tekhnika: ucheb. posobie po podgotovke zakonoproektov i inyh normativnyh pravovyh aktov organami ispolnitel'noj vlasti / pod. red. T. Ya. Hab-rievoj, N.A. Vlasenko. M., 2010. S. 61, 62.
34. *Yacenko T.S.* Grazhdansko-pravovaya zashchita publicnyh interesov / pod nauch. red. V.S. Ema. M., 2016. S. 174.
35. *Hayek F.A.* The Political Ideal of the Rule of Law (Cairo: Fiftieth Anniversary Commemoration Lectures, National Bank of Egypt, 1955). P. 36.

SITUATIONAL NORMS IN CIVIL LAW

© 2019 A. I. Tsyretorov

*East Siberian Institute of the Ministry of internal Affairs of the Russian Federation, Irkutsk**E-mail: Alex.tsi@mail.ru*

Received 17.01.2018

Dispositive norms in modern civil law are a logical continuation of the constitutional principles of a market economy, its “backbone.” Imperative norms of civil law, in turn, in the conditions of economic instability, the lack of developed economic institutions are called upon to establish a reasonable framework of behavior for the participants of civil turnover, to protect the obviously weak side from imposing unprofitable contractual terms on it in the situation of impossibility to choose a counterparty, to give stability to civil turnover. At the same time, the legislator, when establishing in any issue a dispositive or imperative order, may not take into account his injustice for some particular situations. Undoubtedly, the difficulty of achieving fairness of the legal norm in relation to all circumstances is one of the most important issues of legal science and practice. On the basis of the conducted review of judicial practice, the author shows the variability of the nature (mandatory prescriptions) of certain legal norms, depending on the factual circumstances accompanying their application against the background of the inappropriateness of referring them to imperative or dispositive norms. In this regard, a proposal has been made on the need to identify situational norms - legal norms, the mandatory nature of their prescriptions is variable, and dependent on the accompanying factual circumstances. From the standpoint of logic, situational norms are a concept that intersects with the concepts of “dispositive norms” and “imperative norms”, but not the latter. In the context of the foreign experience shown, situational norms are regarded by the author as a result of judicial lawmaking.

Key words: dispositive norms, mandatory norms, judicial lawmaking, situational norms, public interest.

Сведения об авторе

ЦЫРЕТОРОВ Алексей Иванович – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса Восточно-Сибирского института МВД России, Иркутск

Authors' information

TSYRETOROV Alexey I. – PhD in Law, associate Professor of the Department of criminal procedure of the East Siberian Institute of the Ministry of internal Affairs of the Russian Federation, Irkutsk