



Ибрагим Гусейн оглы Аллахвердиев
судебный юрист, магистр юриспруденции
(НИУ «Высшая школа экономики»)

О толковании *contra legem* и судебском произволе¹

DOI 10.37239/2500-2643-2025-20-4-108-126

В статье утверждается, что распространенный среди противников допустимости толкования *contra legem* аргумент, согласно которому данный вид толкования неизбежно ведет к судебскому произволу, основан на неверном понимании его сущности. Опираясь на теорию права и анализ судебной практики, автор приходит к выводу, что толкование *contra legem* в самой своей сущности отрицает произвол. Это связано с тем, что цель толкования *contra legem* заключается не в произвольной, повсеместной, ничем не обоснованной и не ограниченной дезавуации существующих правил, а в исправлении правил, когда их буквальное применение в конкретной ситуации приводит к результату, несовместимому с принципами права. Помимо этого, автор аргументирует, что для борьбы с судебским произволом не требуется запрещать применение судами толкования *contra legem*, и показывает, что в борьбе с судебским произволом основную роль играют такие факторы, как независимость судебной власти, высокая политико-правовая культура судебного корпуса и общества в целом, а также транспарентный характер судебной аргументации.

Ключевые слова: толкование *contra legem*, судебский произвол, судебное правотворчество, судебское усмотрение, справедливость, принципы права

¹ За неоценимый вклад в исследования о толковании *contra legem* выражаю благодарность Н.В. Варламовой — настоящему учителю и самому лучшему научному руководителю. Также я благодарю А.Г. Карапетова и Х.И.-Ф.о. Гаджиева за поддержку идей и важные комментарии к моим работам. Особую признательность я выражаю своему самому интересному и глубокому собеседнику — моей жене Анне.

С одной стороны, право нуждается в общих нормах, поскольку оно ответственно за равенство. С другой стороны, оно должно по достоинству оценивать конкретный случай с его неповторимыми особенностями, что иногда требует отклонения от буквы действующего права. Но тем самым вовсе не отвергается идея справедливости, напротив, она должна учитываться и там, где имеются столь необычные обстоятельства, что законодатель не предусмотрел их.

Отфрид Хёффе

1. Постановка проблемы

Толкование *contra legem* является неотъемлемой частью юридической действительности, что предопределено ограниченностью абстрактного законодательного регулирования². Идея о том, что законы не всегда отражают справедливость, а достижение справедливости требует порой отступления от буквы закона, звучала не только из уст юристов. С давних времен об этом говорили Аристотель³, Цицерон⁴ и Фома Аквинский⁵. Эта идея находила свое отражение в христианстве⁶ и исламе⁷, а также в художественных сюжетах⁸.

Толкование *contra legem* нередко применяется высшими судами России⁹. Причем это не только реально существующий феномен судебной практики, но и допустимый инструмент для достижения справедливости с точки зрения основ российского правопорядка¹⁰. Однако некоторые авторы считают толкование *contra legem* антиправовым явлением¹¹, неизбежно ведущим к судебскому произволу¹².

² «Тот идеал, согласно которому суды слово за словом применяют закон к фактическим обстоятельствам, — если он вообще когда-либо существовал в действительности, — больше не возможен. Но это было неизбежно. Законодатель просто не в состоянии предвидеть все и урегулировать все возможные ситуации заранее» (*Корстенс Г.* Суды и верховенство права. Взгляд из Нидерландов / пер. с англ. Д. Шабельникова. 2-е изд. М., 2021. С. 101).

³ См.: *Аристотель.* Никомахова этика. М. — Берлин, 2020. С. 110, 111.

⁴ См.: *Цицерон.* Диалоги о государстве, о законах. М., 1966. С. 113.

⁵ См.: *Фома Аквинский.* Сумма теологии. Часть II-II. Вопросы 47–122. К., 2013. С. 163–165.

⁶ См.: *Гусейнов А.А., Апресян Р.Г.* Этика: учебник. М., 2000. С. 67.

⁷ См.: *Сюкияйнен Л.Р.* Основы теории исламского права: учеб. пособие. СПб., 2019. С. 57.

⁸ Например, в «Антигоне» Софокла, «Венецианском купце» Шекспира и др.

⁹ См., напр.: *Аллахвердиев И.Г.* Сбалансированная модель толкования *contra legem*: попытка обоснования // Право и политика. 2021. № 12. С. 76–80.

¹⁰ Подробнее см.: *Аллахвердиев И.Г.* О допустимости толкования *contra legem*: философско-правовые и формально-юридические аспекты // Цивилистика. 2024. № 1. С. 217–222.

¹¹ См., напр.: *Поляков С.Б.* Изменение законодательства судебным правотворчеством // Юридическая техника. 2023. № 17. С. 135; *Лазарев В.В.* Прецеденты Конституционного Суда // Актуальные проблемы теории и практики конституционного судопроизводства: сб. науч. тр. Вып. VII. Казань, 2012. С. 326.

¹² «Применение такого толкования [имеется в виду толкование *contra legem*] в конечном итоге приведет к полной анархии и утрате всякого доверия к судебной защите в России, поскольку судья по своему

Сказанное определяет преследуемые мною цели. Во-первых, я хочу показать, что толкование *contra legem* — это правовой инструмент, в самой своей сущности отрицающий произвол. Во-вторых, я хочу напомнить о реальных причинах судебного произвола и известных способах борьбы с ним.

Таким образом, в статье предпринята попытка продемонстрировать, что отождествление толкования *contra legem* с судебным произволом происходит из-за двух ошибок: первая — это неверное понимание сущности толкования *contra legem*, вторая — неверно поставленный акцент относительно причин судебного произвола и способов борьбы с ним.

2. О сущности толкования *contra legem*

С латинского языка *contra legem* переводится как «против закона». В качестве юридического термина *contra legem* обычно трактуется как «справедливое решение, противоречащее закону»¹³ или как решение, принятое «исключительно на основе принципов права без оглядки на закон»¹⁴. Под толкованием *contra legem* следует понимать придание нормативному предписанию смысла, противоречащего буквальному прочтению его текста, но соответствующего принципам права. Прибегать к такому толкованию суд может лишь в исключительных случаях (в трудных/сложных/нетипичных делах), когда применение позитивной нормы строго в ее текстуальном выражении в конкретных обстоятельствах приводит к несправедливому или неразумному решению дела. Решение, принимаемое в результате такого толкования, не тождественно незаконному или ошибочному решению, поскольку в данном случае буквальный смысл нормы приводится в соответствие с общими и отраслевыми принципами права. Такое понимание толкования *contra legem* исходит из нескольких теоретических предпосылок.

Первая теоретическая предпосылка заключается в том, что всякий закон создается для реализации принципов права. Именно принципы права выступают необходимыми основами законов¹⁵ и критериями их действительности¹⁶. Иными словами, принципы права служат «и целью, ради достижения которой создана норма, и мотивом, побудившим законодателя создать ее, и, наконец, источником, из которого почерпнуто ее содержание»¹⁷. Например, правовой принцип, утверждающий право

усмотрению может принять судебный акт не на основе закона, а просто «по настроению» (Инишкова А.О., Квициния Н.В. Правовая природа договора выкупного лизинга: вопросы применения заемной конструкции и судебного толкования // Актуальные проблемы российского права. 2024. № 7. С. 81).

¹³ См.: <https://www.oxfordreference.com/display/10.1093/acref/9780195369380.001.0001/acref-9780195369380-e-433>.

¹⁴ Быдлински Ф. Основные положения учения о юридическом методе / пер. с нем. // Вестник гражданского права. 2006. № 1–2; 2007. № 1. С. 240–271 (цит. по: СПС «КонсультантПлюс»).

¹⁵ См.: Алекси Р. О структуре принципов права // Российское правосудие. 2017. № 3. С. 23.

¹⁶ См.: Варламова Н.В. Права человека как принципы права // Сравнительное конституционное обозрение. 2023. № 6. С. 152.

¹⁷ Васильковский Е.В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. М., 2002. С. 227–228.

человека на жизнь, выражается в нормах уголовного и уголовно-процессуального законодательства, устанавливающих запрет на убийство и наказание за нарушение такого запрета, а также процедуру выявления факта преступления, формы вины, определения наказания и способов его исполнения. Другим наглядным примером может выступить положение, закрепленное в п. 3 ст. 432 ГК РФ, согласно которому сторона, принявшая от другой стороны полное или частичное исполнение по договору либо иным образом подтвердившая его действие, не вправе требовать признания этого договора незаключенным. Здесь явным образом сформулирован запрет на противоречивое и непоследовательное поведение (эстоппель), в основе которого лежит принцип добросовестности. Таким образом, принципы права, выражающие основную цель права (которая заключается в защите свободы, достоинства и равноправия людей), детализируются в законах, предписывающих конкретные правила поведения и последствия их нарушения.

Из описанной выше логики следует, что как общие¹⁸, так и отраслевые принципы права¹⁹ выполняют функцию корректировки законов. На практике эта идея была выражена, например, в решении Федерального конституционного суда Германии по делу Люта²⁰. Суд указал, что система конституционных ценностей, в центре которой находится человек и его достоинство, оказывает влияние на нормы всех отраслей права, поэтому ни одно отраслевое предписание не может противоречить правам человека. Аналогичные подходы применяются и в России. Так, Конституция РФ провозглашает человека, его права и свободы высшей ценностью и исходит из того, что права человека являются непосредственно действующими, определяют смысл, содержание и применение законов и обеспечиваются правосудием (ст. 2 и 18). Конституционный Суд РФ, раскрывая смысл этих положений, указывал, что система основных прав человека оказывает постоянное воздействие на общий правопорядок в России²¹. Соответственно, судам необходимо следовать такому варианту понимания и применения норм, при котором исключается возможность ущемления прав человека²². Применительно к отраслевым принципам такой подход нашел свое отражение в п. 1 постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 года № 25, согласно которому все положения, содержащие нормы гражданского права, подлежат истолкованию в системной взаимосвязи с основными началами гражданского права (добросовестность, равенство, свобода договора и т.д.).

Вторая теоретическая предпосылка вытекает из первой и заключается в том, что судебная власть связана не только и не столько законом, сколько опосредующими этот закон принципами права. При таком подходе закон для судебной власти представляет собой не самоценность и конечную цель, а лишь один из несовер-

¹⁸ См., напр.: *Бержель Ж.-Л.* Общая теория права / пер. с фр.; под. общ. ред. В.И. Даниленко. М., 2000. С. 184.

¹⁹ См., напр.: *Нам К.В.* Принцип добросовестности: развитие, система, проблемы теории и практики [Электронное издание]. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2023. С. 368–369.

²⁰ См.: решение ФКС ФРГ от 15.01.1958 (BVerfGE 7, 198 — Luth). URL: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv007198.html>.

²¹ См.: п. 2 мотивировочной части постановления КС РФ от 02.06.2022 № 23-П.

²² См.: п. 4 мотивировочной части постановления КС РФ от 15.04.2020 № 18-П.

шенных²³ инструментов реализации принципов права (достижения справедливости).

Здесь нужно сделать шаг назад и пояснить, что речь идет об одном из трех известных подходов к функциям судебной власти. Первый из них предполагает абсолютное и беспрекословное подчинение суда закону, т.е. функция суда сводится к исключительно механическому применению закона. Говоря словами Х. Перельмана, такой подход строится на той доктрине разделения властей, которая «наделяет исключительным правом правотворчества законодательную власть и правом применять закон — судебную, а в верховном суде видит надзирателя, которого законодательная власть наделила обязанностью наблюдать за тем, не нарушают ли судьи закон своими решениями и приговорами»²⁴. Второй подход предполагает абсолютную свободу суда от закона и принципов права (как, например, в волюнтаристской теории М. Тропера, где судья ограничен лишь своей же умеренностью, основанной на его собственных интересах и взглядах²⁵).

Очевидно, что эти две крайности не согласуются с идеей права. Первый подход, восходящий к идеям Ш. Монтескье²⁶, не учитывает возможное несовершенство закона, выражающееся в его пробельности, устаревании и противоречивости. Его несостоятельность подтверждена историей²⁷. Второй подход, в свою очередь, отрицает собственно правовую деятельность судебной власти и подрывает такие основы права, как правовая определенность, стабильность, предсказуемость правового регулирования и единообразие правоприменения.

Оптимальным представляется третий подход, балансирующий между описанными выше двумя крайностями. Здесь суд не связан идеей о невозможности выхода за пределы закона. Однако это не означает, что суд может произвольно менять применимые к делу правила. Презюмируется, что суд обязан принимать свои решения

²³ Вспомним слова И.А. Покровского: «Закон, даже самый обширный, даже представляющий весьма полную кодификацию, неизбежно имеет пробелы, так как, несмотря на все свое старание, он не может охватить всего бесконечного разнообразия житейских отношений. Закон, даже самый совершенный, неизбежно отстает от жизни: раз изданный, он остается неподвижным, меж тем как жизнь идет непрерывно вперед, творя новые потребности и новые отношения» (*Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. Пг., 1917. С. 94). Примерно о том же говорил и Х.-Г. Гадамер: «Закон всегда несовершенен не потому, что он несовершенен сам по себе, но потому, что человеческая действительность по сравнению с тем порядком, который подразумевается законами, неизбежно остается несовершенной и, следовательно, не допускает простого применения законов» (*Гадамер Х.-Г.* Истина и метод: основы философской герменевтики / пер. с нем.; общ. ред. и вступ. ст. Б.Н. Бессонова. М., 1988. С. 376).

²⁴ *Перельман Х.* Три аспекта справедливости // Правоведение. 2013. № 2. С. 213–214.

²⁵ См., напр.: Стратегии судебного толкования и принципы права: учеб. пособие / под ред. Е.В. Тимошиной. СПб., 2022. С. 44–49.

²⁶ «Возможно, что закон, в одно и то же время дальновидный и слепой, окажется в некоторых случаях слишком суровым. Но судьи народа, как мы уже сказали, — не более как уста, произносящие слова закона, безжизненные существа, которые не могут ни умерить силу закона, ни смягчить его суровость» (*Монтескье Ш.Л.* О духе законов. М., 1999. С. 145).

²⁷ Подробнее см.: *Цвайгерт К., Кетц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2 т. Т. I. Основы / пер. с нем. М., 2000. С. 184–186; *Каранетов А.Г.* Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве. М., 2011. С. 10–13.

на основе закона, поскольку «судья ожидает и должен ожидать, что закон в целом позволит ему принять справедливое или по крайней мере «оправданное» с точки зрения справедливости решение»²⁸. Но в некоторых исключительных случаях, когда применение закона в его буквальном смысле может привести к несправедливому результату (сложные, трудные или нетипичные дела), суд может и даже должен исправлять закон.

Это вовсе не значит, что судья может «манипулировать законом в соответствии со своими личными предпочтениями»²⁹. Принимая решения против буквы закона, судья должен опираться на принципы права, т.е. принимать не произвольные, а правовые решения. Е.В. Васьковский говорил об этом так: «Суд получает возможность ремонтировать и достраивать незаконченное здание законодательства без помощи самого законодателя, но должен придерживаться плана, по которому оно возведено, продолжая намеченные законодателем линии и дополняя недоделанные им части; он может творить новое право, но не иначе, как соблюдая прежний стиль, и не вправе к готическому корпусу пристраивать романские своды и разрисовывать его в мавританском вкусе»³⁰. У Ф. Хайека можно найти аналогичную мысль: «Опыт показывает, что в новых ситуациях признанные правила часто ведут к несовместимым ожиданиям. Но хотя в таких ситуациях судья не может руководствоваться известными правилами, он не волен принимать произвольных решений. Если не удастся логически вывести решение из признанных правил, оно тем не менее должно быть совместимо с существующей совокупностью правил в том смысле, что должно служить тому же порядку действий»³¹.

Таким образом, цель толкования *contra legem* заключается не в том, чтобы заменить применимое к конкретному случаю правило новым правилом, произвольным выработанным судьей, а в том, чтобы изменить применимое к конкретному случаю правило, когда буквальное его применение ведет к принятию решения, несовместимого с принципами права. Действительно, принципы права дают судье достаточно широкий дискреционный простор. Тем не менее они ограничивают этот простор, поскольку обозначают четкие границы содержания нового правила и причины, по которым произошло отступление от старого правила³². Поэтому когда судья отклоняется от существующего правила и создает новое правило, он, как говорил А. Барак, «развивает силу, излучаемую существующим правилом»³³.

²⁸ Ларенц К., Канарис К.-В. Методология юриспруденции / пер. с нем. К.В. Нама. М., 2024. С. 197.

²⁹ Там же. С. 198.

³⁰ Васьковский Е.В. Правотворческая деятельность новых судов в сфере процесса и права гражданского // Судебные уставы за 50 лет. СПб., 1914. С. 379.

³¹ Хайек Ф.А., фон. Право, законодательство и свобода: современное понимание либеральных принципов справедливости и политики / пер. с англ. Б. Пинскера и А. Кустарева; под ред. А. Куряева. М., 2006. С. 134.

³² См., напр.: Варламова Н.В. Права человека и «юриспруденция ценностей» // Сравнительное конституционное обозрение. 2022. № 6. С. 44–45; Берг Л.Н. Судебное усмотрение и его пределы (общетеоретический аспект): дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008. С. 160.

³³ Барак А. Судейское усмотрение / пер. с англ. М., 1999. С. 142.

Такое понимание толкования *contra legem*, не отождествляющее его с судебским произволом, находит поддержку как в иностранной³⁴, так и в российской доктрине³⁵. Более того, подобный подход был реализован и в практике Федерального конституционного суда Германии (например, дело Сорайи³⁶). Признавая допустимость толкования *contra legem*, суд указал, что судебная власть связана не только законом, но и правом (ст. 20 Основного закона Германии), констатируя тем самым, что задача правосудия заключается в реализации не только воли законодателя, но и конституционных ценностей, требующих порой отступления от буквы закона. При этом суд прояснил, что при отступлении от буквы закона суды должны воздерживаться от произвола, принимая свои решения на основе конституционных ценностей и в рамках здравого смысла.

Кроме того, важно помнить, что толкование *contra legem* — это исключительный инструмент, к которому может обращаться правоприменитель для достижения целей права. Суд может прибегать к нему только в том случае, если иные инструменты не дают должного результата. Такое происходит редко, ведь абсолютное большинство судебных споров являются «простыми» (имеется применимая к делу норма и ее применение в конкретной ситуации не будет противоречить принципам права). Ф. Быдлински обоснованно подметил, что «ошибочное представление о возможности частого осуществления юридической квалификации *contra legem* упускает из виду специфическую функцию последнего»³⁷.

Таким образом, идея, заложенная в основу толкования *contra legem*, отрицает произвол, поскольку она не предполагает необоснованного, неоправданного и постоянного изменения существующих законов. Границы между толкованием *contra legem* и судебским произволом очерчиваются принципами права.

Если суд принимает решение против буквы закона, но при этом подробно обосновывает, что принятие иного решения в конкретном случае могло привести к нарушению принципов права, то это толкование *contra legem*. Если же суд просто выходит за рамки закона, не объясняя свое решение с точки зрения принципов права, либо обосновывает свой выход за рамки закона за счет неправовых источников, то это судебский произвол. Для обоснования данного тезиса разберем конкретные примеры из судебной практики.

Возьмем пример, изложенный Г.Ф. Шершеневичем, который предложил наиболее полную аргументацию относительно недопустимости толкования *contra legem*.

³⁴ Помимо уже упомянутой работы Ф. Быдлински см., напр.: Алексю Р. Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму). М. — Берлин, 2011. С. 11.

³⁵ См., напр.: Бондарь Н.С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. М., 2011; Гамбарян А.С. Внесистемные коллизии и внутрисистемные конфликты принципов права: доктрина, практика, техника // Юридическая техника. 2020. № 14. С. 39; Джагарян А.А., Бенедская О.А. Не меньше, чем суд: конституционная природа третейского разбирательства в российской правовой системе // Сравнительное конституционное обозрение. 2018. № 5. С. 116.

³⁶ См.: решение ФКС ФРГ от 14.02.1973 (BVerfGE 34, 269 — Soraya). URL: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv034269.html>.

³⁷ Быдлински Ф. Указ. соч.

Для подтверждения своей позиции он описывает сложившуюся в конце XIX века во Франции судебную практику, где «судьи при разбирательстве семейных споров, идя далее закона, явно держат мужскую сторону, считая, напр., несправедливым приравнивать неверность мужа к неверности жены»³⁸. Можно вспомнить и М. ван Хука, который указывал, что при становлении нацистской Германии суды принимали решения *contra legem*, лишавшие евреев прав, установленных германскими законами. Такие решения принимались на основе неправовых источников, идеологических принципов, таких как программа НСДАП или книга А. Гитлера «Mein Kampf»³⁹.

Нетрудно заметить, что в обоих случаях речь идет именно о судебском произволе, где выход за рамки законов не был оправдан с точки зрения принципов права. Наоборот, такие отступления от законов нарушали заложенные в их основу правовые принципы, а именно право на защиту достоинства и равноправие, на справедливый (беспристрастный) суд и т.д.

В недавней практике Верховного Суда РФ тоже можно найти пример принятия решения против буквы закона, которое при этом не было основано на принципах права. Разберем определение Судебной коллегии по экономическим спорам (СКЭС) от 6 сентября 2024 года № 308-ЭС24-3124, в котором ВС РФ изменил установленные законом критерии для квалификации корпоративных сделок как крупных.

Согласно статье 46 Федерального закона от 8 февраля 1998 года № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» для квалификации сделки как крупной необходимо установить одновременное наличие у сделки на момент ее совершения двух признаков: 1) количественного, означающего, что предметом сделки является имущество, стоимость которого составляет 25% и более от балансовой стоимости активов общества; 2) качественного, подразумевающего, что сделка выходит за пределы обычной хозяйственной деятельности, т.е. совершение сделки может привести к прекращению деятельности общества или изменению ее вида либо существенному изменению ее масштабов.

В п. 1.1 мотивировочной части Суд ссылается на указанные выше положения и раскрывает их смысл: «...законодательное регулирование института согласия на совершение (одобрение) крупных сделок направлено на введение механизма контроля со стороны участников общества за совершением обществом сделок, затрагивающих саму суть хозяйственной деятельности общества. Упомянутые сделки могут приводить к имущественным последствиям, сходным с реорганизацией или ликвидацией юридического лица, и не должны заключаться от имени хозяйственного общества вопреки воле его участников, выступающих владельцами предприятия».

Однако в п. 1.2 мотивировочной части определения ВС РФ полностью опровергает установленное законом правило, формируя новое. Суд указывает, что фактически количественный критерий не имеет значения — в первую очередь необхо-

³⁸ Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. М., 1912. Вып. 4. С. 711.

³⁹ См.: Хук М., ван. Право как коммуникация / пер. с англ. М.В. Антонова и А.В. Полякова. СПб., 2012. С. 162.

димо установить качественный критерий. При этом в определение качественного критерия также привносятся новшества. Напомню, закон устанавливает, что качественный критерий предполагает такие последствия, как прекращение деятельности общества, изменение ее вида либо существенное изменение ее масштабов. Но Суд отмечает, что качественный критерий позволяет признать сделку крупной, даже если ее совершение привело к утрате обществом возможности вести отдельные виды деятельности. Помимо этого, Суд указывает, что сделка может быть признана крупной, даже «когда непосредственно после ее совершения формально не произошла кристаллизация (созревание) признаков невозможности осуществления обществом его деятельности или существенного изменения видов деятельности юридического лица, однако в будущем исполнение взятых на себя обязательств может привести к таким последствиям».

Таким образом, ВС РФ ввел новые критерии крупных сделок, полностью изменив положения закона, не обосновав при этом свое решение с точки зрения принципов права или даже научной доктрины. Важно заметить, что специалисты критикуют такой подход не только за сам факт подмены законодателя судом, но и за возможные последствия нового регулирования. А.А. Кузнецов⁴⁰ и С.Л. Будылин⁴¹ утверждают, что занятый ВС РФ подход грозит дестабилизацией гражданского оборота, поскольку большинство сделок становятся потенциально оспоримыми в необозримом будущем, что говорит о нарушении принципов правовой определенности и предсказуемости правового регулирования.

Сравним это теперь с несколькими примерами из практики ВС РФ, которые тоже приняты вопреки законам, но в отличие от приведенного выше основаны при этом на принципах права.

Пример 1: определение СКЭС ВС РФ от 15 августа 2016 года № 308-ЭС16-4658. В данном деле Суд столкнулся с ситуацией, когда буквальное применение некоторых норм Закона о банкротстве⁴² и ГК РФ поощряло очевидно недобросовестные действия должника и связанных с ним третьих лиц, лишавшие кредиторов права на эффективную судебную защиту. Обстоятельства дела следующие.

Кредитор обратился в суд с заявлением о признании должника банкротом. Требования кредитора были подтверждены судебными решениями и в совокупности составляли более 900 000 руб., т.е. сумму больше порогового значения, установленного законом для возбуждения дела о банкротстве (300 000 руб. на момент рассмотрения дела; п. 1 ст. 6 и п. 2 ст. 33 Закона о банкротстве). После подачи кредитором заявления в суд связанное с должником третье лицо частично погасило требования кредитора таким образом, что сумма задолженности стала равна 299 000 руб., т.е. всего на 1000 руб. ниже порогового значения.

Суды первых трех инстанций, придерживаясь буквы закона в отношении суммы порогового значения, отказывали кредитору в удовлетворении его заявления.

⁴⁰ См.: https://t.me/societas_AK/193.

⁴¹ См.: Будылин С.Л. Икона стиля. Дело о крупном фитнес-центре // Закон.ру. 2024. 26 сент. URL: https://zakon.ru/blog/2024/9/26/delo_o_kрупnom_fitnes-centre.

⁴² Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

Однако Верховный Суд отменил акты нижестоящих судов. Он указал, что закон действительно устанавливает пороговое значение для возбуждения дела о банкротстве, равное 300 000 руб., в данном же случае задолженность должника была снижена до 299 000 руб. Тем не менее суды должны были обратить внимание на то, что частичное погашение задолженности производилось не самим должником, а третьим лицом, что может свидетельствовать о неудовлетворительном состоянии должника. Более того, в рамках дела о банкротстве имелись заявления и других кредиторов, требования которых аналогичным образом погашались третьими лицами до размера, составляющего немногим менее размера порогового значения.

Из этих двух посылок Верховный Суд пришел к выводу, что действия должника нарушали принцип добросовестности и вытекающий из этого принципа запрет на злоупотребление правом, поскольку должник не преследовал цели погасить свою задолженность. Напротив, должник использовал институт исполнения обязательств третьим лицом (ст. 313 ГК РФ) в целях лишения кредитора прав заявителя о банкротстве (в основе которых лежит более общее право на судебную защиту), в связи с чем у нижестоящих судов отсутствовали основания для отказа во введении процедуры наблюдения.

Пример 2: определение СКЭС ВС РФ от 13 апреля 2016 года № 306-ЭС15-14024. Здесь Суд столкнулся с ситуацией, когда буквальное применение процессуальных норм о подведомственности приводило к нарушению права на судебную защиту, а также принципов правовой определенности и процессуальной добросовестности. Обстоятельства дела следующие.

Администрация г. Саратова обратилась с иском о сносе самовольных построек. Изначально ответчиками по иску выступали два индивидуальных предпринимателя (М.М. Оганесян и А.В. Шамонин). В дальнейшем к участию в деле в качестве соответчика была привлечена Е.А. Суровцева — собственница построек, не имевшая статуса индивидуального предпринимателя. При рассмотрении дела к иску администрации присоединилось ООО «НСТ», которое тоже требовало от ответчиков снести самовольную постройку (часть построек находилась на арендуемом обществом земельном участке).

Решением суда первой инстанции в иске отказано. Суд апелляционной инстанции решение отменил, удовлетворил иск частично: суд обязал Е.А. Суровцеву снести самовольную постройку; по отношению к индивидуальным предпринимателям суд искивые требования не удовлетворил, признав их ненадлежащими ответчиками.

Е.А. Суровцева обратилась в суд кассационной инстанции. Она просила отменить постановление апелляционного суда и прекратить производство по делу, указывая, что согласно нормам АПК РФ данный спор не подведомствен арбитражному суду, поскольку она не является предпринимателем. Кассационный суд дело не прекратил, но вернул его на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

При новом рассмотрении дела администрация и ООО «НСТ» уточнили свои требования, указав, что заявляют их только к Е.А. Суровцевой (т.е. к лицу, не являющемуся предпринимателем). При этом ООО «НСТ», руководствуясь вступившим в силу постановлением апелляционного суда и не дожидаясь итогов рассмотре-

ния кассационной жалобы Е.А. Суровцевой (которая в итоге была удовлетворена), снесло часть самовольной постройки, находящейся на арендуемом ими земельном участке. В связи с этим Е.А. Суровцева обратилась со встречными требованиями о взыскании с ООО «НСТ» убытков.

На новом кругу суды первой и апелляционной инстанций прекратили спор в части требований администрации и ООО «НСТ» к Е.А. Суровцевой, поскольку спор в этой части не подведомствен арбитражному суду, однако удовлетворил встречные требования Е.А. Суровцевой о взыскании убытков. Суд кассационной инстанции, в свою очередь, отменил решения и в части удовлетворения встречного иска Е.А. Суровцевой, прекратив спор на том основании, что она не является предпринимателем (соответственно, в данной части спор также не подведомствен арбитражному суду).

Таким образом, после трех лет судебных тяжб и двух кругов рассмотрения дела спор был прекращен как по первоначальному иску администрации и ООО «НСТ» о сносе самовольной постройки, так и по встречному иску Е.А. Суровцевой о взыскании убытков. В обоих случаях обоснование было одно и то же: Е.А. Суровцева не является предпринимателем, поэтому дело с ее участием не может рассматриваться арбитражным судом.

СКЭС ВС РФ отменила постановление кассационного суда (прекратившего спор по встречному иску Е.А. Суровцевой о взыскании убытков) и направила дело на новое рассмотрение (третий круг). Коллегия указала, что с точки зрения норм АПК РФ (ч. 1 и 2 ст. 27, ст. 28, п. 1 ч. 1 ст. 150) суды действительно должны были прекратить спор, поскольку Е.А. Суровцева не является предпринимателем. Вместе с тем с учетом конкретных обстоятельств дела (поведения ООО «НСТ», которое на протяжении всего рассмотрения дела признавало Е.А. Суровцеву надлежащим ответчиком; рассмотрения дела в арбитражном суде на протяжении нескольких лет, в которое стороны представили множество доказательств в обоснование своих позиций; и т.п.) суд кассационной инстанции «не должен был отменять судебные акты и прекращать производство по делу только в целях соблюдения правила о подведомственности (правовой пуризм), а не для устранения существенной судебной ошибки». Более того, ООО «НСТ», по мнению Коллегии, злоупотребило своими процессуальными правами, поскольку оно заявило ходатайство о прекращении спора в части встречного иска Е.А. Суровцевой лишь после того, как суд апелляционной инстанции вынес решение не в их пользу (взыскал убытки). ВС РФ указал, что принятие правильного с формальной точки зрения решения привело к нарушению права Е.А. Суровцевой на судебную защиту, нарушению принципа правовой определенности, а также поощрило недобросовестное процессуальное поведение ООО «НСТ».

В определении СКЭС ВС РФ от 28 мая 2019 года № 308-ЭС16-6887 при схожих обстоятельствах Суд пришел к аналогичному заключению, указав, что «необходимость обеспечения такого элемента права на суд, как рассмотрение дела компетентным судом, должна оцениваться в совокупности с иными элементами такого права (в том числе на разбирательство в разумный срок и установление правовой определенности), а также с учетом фундаментальных принципов права (среди которых запрет приоритета формального над существом (запрет пуризма)) исходя из фактических обстоятельств конкретных правоотношений, как процессуальных, так и по существу спора, в целях того, чтобы формальное обеспечение какого-ли-

бо элемента права на суд не приводило к иллюзорности такого права и нарушению баланса интересов сторон. Прекращение судами производства по делу недопустимо в тех случаях, когда суды, формально соблюдая процессуальное законодательство, могут создать своим актом такие правовые последствия для участников процесса, которые будут иметь для них значительный негативный эффект, приведут к возникновению объективных сложностей в реализации права на справедливое судебное разбирательство, сделают его чрезмерно длительным или невозможным».

Как видно, в обоих случаях ВС РФ пришел к выводу, что при определенных обстоятельствах соблюдение установленных законом правил о подведомственности может нарушать право участвующих в деле лиц на справедливое судебное разбирательство, а также подрывать принципы правовой определенности и процессуальной добросовестности.

Пример 3: п. 10 (3) постановления Пленума ВС РФ от 9 декабря 2008 года № 25. Здесь Суд решил проблему, связанную с тем, что при определенных ситуациях буквальное применение норм УК РФ могло приводить к нарушению принципа, согласно которому жизнь человека — высшая ценность, а также к нарушению принципа соразмерности наказания.

Пункт «б» ч. 2 ст. 264 УК РФ устанавливает, что лицо, нарушившее правила дорожного движения (в результате чего по неосторожности был нанесен тяжкий вред здоровью), должно понести более строгое наказание, если оно покинуло место дорожного происшествия. Буквальное прочтение этой нормы приводит к тому, что виновник аварии не может покинуть место происшествия ни при каких обстоятельствах. Однако Пленум ВС РФ указывает, что виновник аварии не должен нести более строгое наказание при оставлении места происшествия, если он доставлял пострадавшего в больницу на своей машине, не имея возможности отправить его на попутном транспорте. В данном случае Суд как бы обозначает, что законодатель не мог и не должен был усиливать наказание лицу, предпринимавшему необходимые действия по спасению человеческой жизни.

Проведенный анализ судебной практики показывает, что толкование *contra legem* отличается от необоснованного отступления от закона (судейского произвола). Оно направлено на реализацию принципов права, а не на произвольный отказ от следования применимому закону, и не предполагает, что судьи превращают свои личные предпочтения в правовые позиции. Судейский же произвол, напротив, означает, что на основе своих личных предпочтений судьи выходят за пределы не только законодательных предписаний, но и лежащих в их основе принципов права.

3. Как ограничить судебский произвол?

3.1. Независимость судебной власти и высокая правовая культура

Судейский произвол, как и произвол иных органов государственной власти, противопоставлен верховенству права. Запрет произвола и наличие доступа к независимому и беспристрастному суду — одни из основополагающих и общепри-

знанных элементов верховенства права⁴³. Соответственно, высокий показатель верховенства права говорит о низком уровне судейского произвола.

В исследовании Л. Шумейт⁴⁴, основанном на анализе эмпирических данных и применении математических моделей, указывается, что основным фактором для достижения верховенства права является независимость судебной власти (причем независимость, закрепленная не только на бумаге (*de jure judicial independence*), но и фактически реализованная (*de facto judicial independence*)). Другим важным фактором для верховенства права выступает высокий уровень правовой культуры как судейского корпуса⁴⁵, так и общества в целом⁴⁶. В этом исследовании продемонстрировано также и то, что в либеральных демократиях реально независимые суды встречаются чаще, чем при иных политических режимах⁴⁷.

Говоря конкретно о толковании *contra legem* и судейском произволе, можно обратиться к примеру Германии, наиболее близкой по своему политико-правовому устройству к России в сравнении с иными европейскими странами. В предыдущем разделе было отмечено, что в Германии допустимость толкования *contra legem* признается на уровне высших судов, при этом страна занимает одну из лидирующих позиций в рейтинге верховенства права⁴⁸. То есть в Германии, несмотря на опасения противников толкования *contra legem*, нет повсеместного судейского произвола. Наоборот, Германия обладает высоким уровнем соблюдения прав человека, правовой определенности и стабильности. Несомненно, что в данном случае важную роль играют не только демократические институты, но и развитая политико-правовая культура немцев. Например, на так называемой карте Инглхарта Германия характеризуется высоким уровнем рационально-секулярных ценностей (т.е. низкими социальным конформизмом, почтением власти и т.д.) и ценностей самовыражения (т.е. повышенной ценностью прав человека, индивидуальной свободы, равноправия и т.д.)⁴⁹. Все это в совокупности и обеспечивает то, что судьи как внутренне, так и внешне ограничены многочисленными рамками, побуждающими их избегать произвола, чрезмерного субъективизма и коррупции во всех ее проявлениях.

Таким образом, само по себе признание допустимости толкования *contra legem* не приводит к судейскому произволу. Для борьбы с судейским произволом прежде

⁴³ См., напр.: Контрольный список вопросов для оценки соблюдения верховенства права (принят на 106-м пленарном заседании Венецианской комиссии (Венеция, 11–12 марта 2016 г.)). URL: <https://www.venice.coe.int/images/SITE%20IMAGES/Publications/Rule%20of%20Law%20Check%20List%20-%20Russian.pdf>. С. 11.

⁴⁴ См.: *Shumate L.A.* Key Ingredients in the Rule of Law Recipe: The Role of Judicial Independence in the Effective Establishment of the Rule of Law. USF Tampa Graduate Theses and Dissertations. 2014. URL: <https://digitalcommons.usf.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6322&context=etd>.

⁴⁵ Ibid. P. 84.

⁴⁶ Ibid. P. 26–27.

⁴⁷ Основные выводы см.: Ibid. P. 50–64.

⁴⁸ См.: WJP Rule of Law Index. URL: <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/factors/2023>.

⁴⁹ Подробнее см.: *Инглхарт Р., Вельцель К.* Модернизация, культурные изменения и демократия: последовательность человеческого развития. М., 2011.

всего необходимы реально независимая судебная власть и развитая политико-правовая культура как судейского корпуса, так и общества в целом. Независимость судебной власти, проявляющаяся в практической реализации принципа разделения властей, в достойной и стабильной зарплате судей и пр., обеспечивает беспристрастное рассмотрение дел. Она гарантирует, что суды будут принимать свои решения без какого-либо влияния, давления или вмешательства с чьей бы то ни было стороны и по каким бы то ни было причинам. Высокая политико-правовая культура, в свою очередь, гарантирует, что суды при поддержке и наблюдении активной и просвещенной общественности в своих решениях будут склоняться к идеалам права, а не личным моральным или каким-либо иным предпочтениям⁵⁰.

Сказанное подтверждает актуальность предложенного Е.В. Васьковским рецепта для предотвращения вольных и невольных прегрешений судов: «Высокий умственный и нравственный ценз судей, рассмотрение дел в нескольких инстанциях, существование верховного кассационного суда, наблюдающего за правильным и единообразным применением законов, участие в процессе хорошо подготовленной адвокатуры, гласность производства, благодаря которой деятельность судов контролируется обществом и прессой»⁵¹. Примерно о том же говорил и С.А. Муромцев: «Нечего опасаться произвола со стороны судей. Мы не улучшим суда, если будем твердить ему о пассивном положении вопреки собственной его природе. Напротив, усвоив себе ту мысль, что активное положение есть необходимая принадлежность суда, мы сочтем за нужное приложить все меры к его улучшению в качественном отношении. Высокий уровень образования, правильное движение по службе (т.е. соблюдение при назначениях известной, законом установленной последовательности в должностях), избрание кандидатов на судебные должности самую судейскую корпорацию, развитый контроль гласности при действительной независимости и несменяемости членов этой корпорации гарантируют и справедливость, и солидарность судей данной страны»⁵².

Как видно, классики русской юриспруденции тоже настаивали на том, что в борьбе с судейским произволом решающее значение имеют институциональные и культурные факторы, а не исключение или ограничение применения тех или иных способов и видов толкования.

3.2. Транспарентный характер судебной аргументации

Важными инструментами ограничения произвола при применении толкования *contra legem* выступают также транспарентность и мотивированность судебного решения. В целом для современной юриспруденции не является секретом

⁵⁰ Интересным представляется пример, приведенный в уже упомянутой работе Г. Корстенса. В ней утверждается, что в 1984 г. ВС Нидерландов принял решение, предоставляющее при определенных обстоятельствах гражданам право на эвтаназию. Такое решение было принято судьями, в большинстве своем являвшимися католиками (т.е. судьи приняли решение вопреки своему религиозному учению). См.: Корстенс Г. Указ. соч. С. 97.

⁵¹ Васьковский Е.В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. С. 135.

⁵² Муромцев С.А. Суд и закон в гражданском праве // Вестник гражданского права. 2009. № 3. С. 224–234.

идея о том, что мотивированность судебного акта — это основа справедливого судебного разбирательства и защиты от произвола⁵³, представляющая собой, по сути, «единственную возможность для общественности проследить отправление правосудия»⁵⁴. Однако при применении толкования *contra legem* транспарентность судебной аргументации приобретает особое значение⁵⁵.

Как показывает практика, в России суды не готовы открыто признавать, что они прибегают к толкованию *contra legem*. Например, на протяжении нескольких лет ВС РФ развивал доктрину сальдирования, которая позволяла обходить установленный п. 8 ст. 142 Закона о банкротстве запрет на проведение зачетов. Этот запрет, установленный для защиты кредиторов признанного банкротом должника от преференциального удовлетворения требований отдельного кредитора, не всегда приводит к справедливым результатам.

Для обхода этого правила ВС РФ начал развивать практику, согласно которой сальдирование в банкротстве, в отличие от зачета, допустимо, ведь они имеют разную сущность: сальдирование происходит путем автоматического расчета встречных обязательств без волеизъявления стороны сделки⁵⁶. Такая практика стала объектом критики со стороны научного сообщества, поскольку ВС РФ создал искусственную конструкцию для обхода законодательного запрета⁵⁷.

Представляется, что правильный подход был реализован в определении СКЭС ВС РФ от 11 декабря 2023 года № 307-ЭС21-20702 (4). В данном деле Суд не прибегал к развитой ранее практике сальдирования, а признал допустимость банкротного зачета, подробно описав ситуацию, при которой зачет не нарушает права иных кредиторов (т.е. не противоречит цели установленного законом запрета).

Научное сообщество должно стремиться к тому, чтобы предоставить судам развитую доктрину толкования *contra legem*, которая позволяла бы открыто признавать применение такого толкования. Идеальным примером транспарентности при применении толкования *contra legem* является решение по известному американскому

⁵³ «Низкое качество судебных актов открывает широкую дверь для судебного субъективизма и произвола» (Из выступления на 6-м Всероссийском съезде судей Председателя Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькина «Качество правосудия — это вопрос конституционный». URL: <https://ksrf.ru/ru/News/Speech/Pages/ViewItem.aspx?ParamId=14>).

⁵⁴ См., напр.: п. 83 постановления ЕСПЧ от 11.01.2007 по делу «Кузнецов против России» (жалоба № 184/02).

⁵⁵ См., напр.: *Каранетов А.Г.* Пределы судейского усмотрения // Закон. 2013. № 5. Спецвыпуск: III Петербургский Международный Юридический Форум. С. 140; *Нойнер Й.* Закон и право // Закон. 2022. № 5. С. 51–62.

⁵⁶ См., напр.: определения СКЭС ВС РФ от 29.08.2019 № 305-ЭС19-10075, от 11.06.2020 № 305-ЭС19-18890 (2) и др.

⁵⁷ См., напр.: *Козлова А.С.* Два лика зачета: комментарий к определению ВС РФ от 23.06.2021 № 305-ЭС19-17221 (2) // Цивилистика. 2022. № 1. С. 242–253; *Борейшо Д.В., Жестовская Д.А.* Доктрина сальдирования в спорах о расторжении концессионных соглашений // Цивилистика. 2023. № 6. С. 227; *Будылин С.Л.* Сальдирование в банкротстве: сверка или сделка? ВС РФ расширяет сферу применения сальдирования // Юридическая работа в кредитной организации. 2021. № 3. С. 6–22.

делу «Риггс против Палмера»⁵⁸. В этом решении суд начинает свои рассуждения со следующих слов: «Совершенно верно, что нормы, регулирующие составление и действие завещаний, при их буквальном толковании действительно предоставляют убийце право на вступление в наследство». Однако далее суд подробно описывает принципы права, функцию судебной власти по отношению к закону и т.д., приходя в конце к выводу, что убийца своего наследодателя не может получить завещанное ему наследство⁵⁹. То есть суд открыто признает, что принимает решение вопреки закону, но при этом очень подробно обосновывает свое решение с точки зрения принципов права, раскрывая все применяемые им юридические методы.

Заключение

Основная цель права — это справедливая регуляция отношений между людьми, по своей природе обладающих равными свободой и достоинством. Весь инструментарий права, развивавшийся на протяжении тысячелетий, должен быть направлен на искоренение несправедливости, на поиски решений, обеспечивающих максимально возможную защиту и развитие индивидуальной свободы и равноправия.

Принципы права, раскрывающие идеалы свободы и справедливости, детализируются в законах, устанавливающих конкретные правила поведения и последствия их нарушения. Законы, характеризующиеся абстрактностью своих предписаний и направленные при этом на разрешение конкретных жизненных ситуаций, далеко не всегда справляются со своей главной задачей — реализацией принципов права. Причем, как показывает анализ судебной практики, зачастую речь идет не об изначально несправедливых законах (как, например, законы нацистской Германии). В современности чаще встречаются ситуации, когда изначально «правильный» закон в силу тех или иных ограничений⁶⁰ не может обеспечить справедливого решения. Именно эти теоретико-философские предпосылки и лежат в основе позиции о допустимости толкования *contra legem*.

Цель настоящей статьи заключалась в том, чтобы показать, что правоведа, выступающие против допустимости толкования *contra legem* и отождествляющие его с судебским произволом, основывают свои аргументы (1) на неверном понимании сущности толкования *contra legem*, а также (2) на неверном понимании причин судебного произвола и способов борьбы с ним.

Из раздела, посвященного сущности толкования *contra legem*, следует, что цель данного вида толкования заключается не в необоснованном, неоправданном, ни-

⁵⁸ См.: решение Апелляционного суда Нью-Йорка по делу Riggs v. Palmer 1889 г. URL: https://www.humanities.mcmaster.ca/~walucho/3Q3/riggs_v%20palmer.html.

⁵⁹ Подробный разбор данного кейса на русском языке см.: Аллаxвердиев И.Г. Толкование *contra legem*: место в системе видов толкования // Теория государства и права. 2022. № 4. С. 43.

⁶⁰ Например, когнитивные ограничения, не позволяющие предвидеть и описать все возможные жизненные ситуации и исключить противоречия между правилами, или лингвистические ограничения, не позволяющие устранять неоднозначность текстов, устанавливать их абсолютную согласованность и т.п.

чем не ограниченном и повсеместном изменении существующих законов, а в реализации принципов права тогда, когда это не позволяет сделать применимый к конкретному случаю закон. Выходя за рамки закона, суд принимает решение не на основе своих личных предпочтений, а на основе принципов права, ограничивающих произвол.

Раздел, посвященный судейскому произволу, показывает, что основными способами борьбы с судейским произволом выступают независимость судебной власти, развитая правовая культура судейского корпуса и общества в целом, а также транспарентность и высокая мотивированность судебных решений. Также на примере Германии продемонстрировано, что при наличии упомянутых условий даже формально закрепленное признание допустимости толкования *contra legem* не приводит к судейскому произволу.

Правильное понимание сущности толкования *contra legem* позволит научному сообществу проводить дальнейшие дискуссии, которые также окажут благоприятное влияние на борьбу с судейским произволом. Подлежащие дальнейшему обсуждению проблемы можно сформулировать примерно следующим образом:

- 1) какие есть пределы при применении толкования *contra legem* с учетом принципа разделения властей? Возможно, есть вопросы, которые находятся в исключительной компетенции законодателя и не подлежат судебной корректировке (например, процессуальные сроки, сроки исковой давности, виды и размеры налогов и т.п.);
- 2) есть ли различия в пределах применения толкования *contra legem* в частном и публичном праве? Полагаю, что одним из таких различий должно быть правило, согласно которому толкование *contra legem* в публичном праве может применяться только в пользу граждан и никогда в пользу государства;
- 3) ранее было показано, что толкование *contra legem* представляет собой не самостоятельный способ (метод, прием) толкования, а результат толкования, достигаемый известными способами толкования⁶¹. В связи с этим необходимо установить соотношение толкования *contra legem* с другими результатами толкования (расширительным и ограничительным), а также систематизировать разные проявления толкования *contra legem* (изменение гипотезы, диспозиции или санкции нормы);
- 4) могут ли нижестоящие суды прибегать к толкованию *contra legem*, или же это прерогатива высших судов;
- 5) допустимо ли применение толкования *contra legem* органами исполнительной власти;
- 6) чем отличается конституционный нормоконтроль от деятельности иных судов при применении толкования *contra legem*?

⁶¹ Подробнее см.: Аллахвердиев И.Г. Толкование *contra legem*: место в системе видов толкования.

On *Contra Legem* Interpretation and Judicial Arbitrariness

The article argues that the argument commonly used by opponents of the admissibility of *contra legem* interpretation, according to which this type of interpretation inevitably leads to judicial arbitrariness, is based on a misunderstanding of its essence. Based on legal theory and analysis of judicial practice, the author concludes that *contra legem* interpretation in its very essence negates arbitrariness. This is due to the fact that the purpose of *contra legem* interpretation is not arbitrary, widespread, unjustified and unrestricted disavowal of existing rules, but the correction of rules when their literal application in a particular situation leads to a result incompatible with the principles of law. In addition, the author argues that in order to combat judicial arbitrariness it is not necessary to prohibit the use of *contra legem* interpretation by the courts, and shows that factors such as the independence of the judiciary, high political and legal culture of the judiciary and society as a whole, as well as the transparent nature of judicial reasoning play a key role in combating judicial arbitrariness.

Keywords: *contra legem* interpretation, judicial arbitrariness, judicial lawmaking, judicial discretion, fairness, principles of law

Ibragim Allakhverdiev

Trial Lawyer, Master of Law (Higher School of Economics) (e-mail: allahverdi.ib@gmail.com).

References

- Alexy R. On the Structure of Legal Principles [O strukture printsiptov prava]. Russian Justice [Rossiiskoe pravosudie]. 2017. No. 3.
- Alexy R. The Concept and Validity of Law (A Response to Legal Positivism) [Ponyatie i deistvitel'nost' prava (otvet yuridicheskomu pozitivizmu)]. Moscow — Berlin, 2011.
- Allakhverdiev I.G. Interpretation Contra Legem: Place in the System of Types of Interpretation [Tolkovanie contra legem: mesto v sisteme vidov tolkovaniya]. State and Law Theory [Teoriya gosudarstva i prava]. 2022. No. 4.
- Allakhverdiev I.G. On the Admissibility of Contra Legem Interpretation: Philosophical-Legal and Formal-Legal Aspects [O dopustimosti tolkovaniya contra legem: filosofsko-pravovye i formalno-yuridicheskie aspekty]. Civilistics [Tsivilistika]. 2024. No. 1.
- Allakhverdiev I.G. The Balanced Model of Contra Legem Interpretation: An Attempt at Justification [Sbalansirovannaya model' tolkovaniya contra legem: popytka obosnovaniya]. Law and Politics [Pravo i politika]. 2021. No. 12.
- Barak A. Judicial Discretion [Sudeiskoe usmotrenie]. Moscow, 1999.
- Berg L.N. Judicial Discretion and Its Limits (General Theoretical Aspect): A PhD Thesis in Law [Sudebnoe usmotrenie i ego predely: dis. ... kand. yurid. nauk]. Ekaterinburg, 2008.
- Bergel J.-L. General Theory of Law [Obschaya teoriya prava]. Moscow, 2000.
- Bondar' N.S. Judicial Constitutionalism in Russia in the Light of Constitutional Justice [Sudebnyi konstitutsionalizm v Rossii v svete konstitutsionnogo pravosudiya]. Moscow, 2011.
- Bydlinsky F. Main Provisions of the Doctrine of Legal Method [Osnovnye polozheniya ucheniya o yuridicheskom metode]. Civil Law Review [Vestnik grazhdanskogo prava]. 2007. No. 1.
- Corstens G. Courts and the Rule of Law. A View from the Netherlands [Sudy i verkhovenstvo prava. Vzgl'yad iz Niderlandov]. Moscow, 2021.
- Dworkin R. Taking Rights Seriously [O pravakh vser'ez]. Moscow, 2004.
- Dzhagaryan A.A., Benedskaya O.A. No Less Than a Court: The Constitutional Nature of Arbitration in the Russian Legal System [Ne menshe, chem sud: konstitutsionnaya priroda treteiskogo razbiratelstva v rossiiskoi pravovoi sisteme]. Comparative Constitutional Review [Srvnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie]. 2018. No. 5.
- Gadamer H.G. Truth and Method: Foundations of Philosophical Hermeneutics [Istina i metod: osnovy filosofskoi germeneytiki]. Moscow, 1988.
- Gambaryan A.S. Extra-Systemic Conflicts and Intrasystemic Conflicts of Principles of Law: Doctrine, Practice, Technique [Vnesistemnye kollizii i vnutrisistemnye konflikty printsiptov prava: doktrina, praktika, tekhnika]. Legal Technique [Yuridicheskaya tekhnika]. 2020. No. 14.
- Hoecke M., van. Law as Communication [Pravo kak kommunikatsiya]. Saint Petersburg, 2012.
- Inglehart R., Welzel K. Modernisation, Cultural Change and Democracy: The Human Development Sequence [Modernizatsiya, kulturnye izmeneniya i demokratiya: posledovatel'nost' chelovecheskogo razvitiya]. Moscow, 2011.

- Inshakova A.O., Kvitsiniya N.V. Legal Nature of a Repurchase Lease Agreement: Issues of Loan Construction and Judicial Interpretation [*Pravovaya priroda dogovora vykupnogo lizinga: voprosy primeneniya zaemnoi konstruktssii i sudebnogo tolkovaniya*]. Actual Problems of Russian Law [*Aktualnye problemy rossiiskogo prava*]. 2024. No. 7.
- Karapetov A.G. Limits of Judicial Discretion [*Predely sudeiskogo usmotreniya*]. Statute [*Zakon*]. 2013. No. 5. Special Issue.
- Karapetov A.G. The Struggle for the Recognition of Judicial Law-Making in European and American Law [*Borba za priznanie sudebnogo pravotvorchestva v evropeiskom i amerikanskom prave*]. Moscow, Statut, 2011.
- Larenz K., Canaris C.-W. Methodology of Jurisprudence [*Metodologiya yurisprudentsii*]. Moscow, 2024.
- Montesquieu Ch.L. On the Spirit of the Laws [*O dukhe zakonov*]. Moscow, 1999.
- Muromtsev S.A. Court and Law in Civil Law [*Sud i zakon v grazhdanskom prave*]. Civil Law Review [*Vestnik grazhdanskogo prava*]. 2009. No. 3.
- Nam K.V. The Principle of Good Faith: Development, System, Problems of Theory and Practice [*Printsip dobrosovestnosti: razvitie, sistema, problemy teorii i praktiki*]. Moscow, 2023.
- Neuner J. Law and Right [*Zakon i pravo*]. Statute [*Zakon*]. 2022. No. 5.
- Perelman H. Three Aspects of Justice [*Tri aspekta spravedlivosti*]. Jurisprudence [*Pravovedenie*]. 2013. No. 2.
- Pokrovskiy I.A. Main Problems of Civil Law [*Osnovnye problemy grazhdanskogo prava*]. Petrograd, 1917.
- Polyakov S.B. Modification of Legislation by Judicial Lawmaking [*Izmenenie zakonodatelstva sudebnym pravotvorchestvom*]. Legal Technique [*Yuridicheskaya tekhnika*]. 2023. No. 17.
- Shershenevich G.F. General Theory of Law [*Obschaya teoriya prava*]. Moscow, 1910.
- Shumate L.A. Key Ingredients in the Rule of Law Recipe: The Role of Judicial Independence in the Effective Establishment of the Rule of Law USF Tampa Graduate Theses and Dissertations. 2014. Available at: <https://digitalcommons.usf.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6322&context=etd> (Accessed 18 March 2025).
- Soboleva A.K. Deadlocks of Positivism (Or the Dispute between R. Dworkin and H.L.A. Hart) [*Tupiki pozitivizma (ili k voprosu o spore R. Dvorkina i Kh.L.A. Kharta)*], in: Theory of State and Law. Philosophy of Law: Materials of the Conference [*Teoriya gosudarstva i prava. Filosofiya Prava: materialy konferentsii*]. Yoshkar-Ola, 1999.
- Syukiyaizen L.R. Fundamentals of the Theory of Islamic Law: A Textbook [*Osnovy teorii islamskogo prava: ucheb. posobie*]. Saint Petersburg, 2019.
- Timoshina E.V., ed. Judicial Interpretation Strategies and Principles of Law: A Textbook [*Strategii sudebnogo tolkovaniya i printsipy prava: ucheb. posobie*]. Saint Petersburg, 2022.
- Varlamova N.V. Human Rights and the 'Jurisprudence of Values' [*Prava cheloveka i 'yurisprudentsiya tsennostey'*]. Comparative Constitutional Review [*Sravnitelnoe konstitutsionnoe obozrenie*]. 2022. No. 6.
- Varlamova N.V. Human Rights as Principles of Law [*Prava cheloveka kak printsipy prava*]. Comparative Constitutional Review [*Sravnitelnoe konstitutsionnoe obozrenie*]. 2023. No. 6.
- Vaskovskiy E.V. Civil Methodology. The Doctrine of Interpretation and Application of Civil Laws [*Tsivilisticheskaya metodologiya. Uchenie o tolkovanii i primenenii grazhdanskikh zakonov*]. Moscow, 2002.
- Vaskovskiy E.V. Law-Making Activities of the New Courts in the Field of Civil Process and Law [*Pravotvorcheskaya deyatelnost' novykh sudov v sfere protsessa i prava grazhdanskogo*], in: Judicial Statutes for 50 Years [*Sudebnye ustavy za 50 let*]. Saint Petersburg, 1914.
- Zweigert K., Koez H. Introduction to Comparative Legal Studies in Private Law: In 2 vols. Vol. I. Fundamentals [*Vvedenie v sravnitelnoe pravovedenie v sfere chastnogo prava. V 2 t. T. I. Osnovy*]. Moscow, 2000.