- Рабинович П. М. Упрочение законности — закономерность социализма. Львов, 1975.
- Сауляк О. П. Законность и правопорядок: на пути к новым парадигмам. М., 2009.
- Тихомиров Ю. А. Суверенитет в условиях глобализации // Право и политика. 2006. № 11.
- Черданцев А. Ф. Теория государства и права. М., 2001.
- Честнов И. Л. Конструктивистская парадигма в историко-правовой науке // Права и свободы человека и гражданина: теоретические аспекты и юридическая практика: материалы ежегодной научной конференции памяти профессора Ф. М. Рудинского. М., 2013.
- Честнов И. Л. Постклассическая теория права: монография. СПб., 2012.
- Честнов И. Л. Человеческое измерение правовой реальности: на пути к формированию персонифицированной теории права // Актуальные проблемы права в современной России: сб. науч. статей. Вып. 10 / под ред. Д. А. Пашенцева. М., 2009.
- Шабуров А. С. Теория государства и права. М., 1997.
- Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. М., 1911.
- Явич Л. С. Общая теория права. Л., 1976.
- Явич Л. С. Социалистический правопорядок. Л., 1972.

К проблеме диспозитивных норм частного и публичного права современной России

КОЖЕВНИКОВ Владимир Валентинович, профессор кафедры теории и истории государства и права Омского государственного университета им. Ф. М. Достоевского, доктор юридических наук

644077, Россия, г. Омск, просп. Мира, 55а

E-mail: kta6973@rambler.ru

Рассматриваются специфические особенности диспозитивных норм частного и публичного права современной России в условиях демократизации последнего.

Цель статьи — обосновать существование и функционирование диспозитивных норм права в отраслях не только частного права, как полагают многие ученые-теоретики, но и публичного.

Для реализации данной цели поставлены следующие задачи: 1) раскрыть понятие диспозитивности и определить ее соотношение с диспозитивными нормами права; 2) сгруппировать позиции авторов с точки зрения оценки ими диспозитивных норм следующим образом: негативное отношение к диспозитивным нормам; признание диспозитивных норм только в частном праве; признание диспозитивных норм как в частном, так и в публичном праве; 3) проанализировать особенности диспозитивных норм, которые в частном праве имеют доминирующее значение; 4) показать специфику диспозитивных норм права в различных отраслях публичного права (уголовно-процессуальном, уголовном, налоговом); 5) с учетом действия диспозитивных норм как в частном, так и в публичном праве уточнить понятие «диспозитивная норма», ассоциируемое с оценочными понятиями, содержание которых раскрывается в процессе реализации права; 6) проанализировать оценочные понятия, которые с необходимостью обуславливают диспозитивные нормы; 7) показать взаимодействие диспозитивных норм частного и публичного права.

При подготовке статьи был использован комплекс методов научного познания правовых явлений: общеправовой (диалектико-материалистический), общенаучные (анализ, синтез, абстрагирование, историко-правовой, сравнение и др.), частно-научные (догматический, методы толкования и др.).

Автор исследования приходит к выводу, что диспозитивные нормы существуют и функционируют не только в частном, но и публичном праве; наличие диспозитивных норм во многом определяется так называемыми оценочными понятиями, которые, в свою очередь, обуславливают правовую активность граждан и должностных лиц соответствующих органов государства.

Ключевые слова: демократизация российского права, диспозитивность, диспозитивные нормы, частное право, публичное право, усмотрение, правовая активность.

On Problem of Discretionary Rules of Private and Public Law of Modern Russia

V. V. KOZHEVNIKOV, professor at the Dostoevsky Omsk State University, doctor of legal sciences
55a, Mir ave., Omsk, Russia, 644077
E-mail: kta6973@rambler.ru

This article considers specific features of dispositive norms of private and public law of modern Russia in conditions of democratization of the latter.

The purpose of this paper is to substantiate the existence and functioning of dispositive norms of law not only in the private law branches, as many theoreticians believe, but also in public.

To achieve this goal, the following tasks are set: 1) to articulate the concept of discretionary nature and to determine its relationship with discretionary norms of law; 2) to group the positions of the authors from dispositive norms evaluation's point of view as following: negative attitude towards dispositive norms; recognizing dispositive norms only in the framework of private law; recognizing dispositive norms both in private and public law; 3) to analyze the features of dispositive norms, which are of dominant importance in private law; 4) to show specificity of dispositive norms of law in various branches of public law (criminal procedural law, criminal law and tax law); 5) taking into account the effect of dispositive norms both in private and in public law to clarify the concept of "dispositive norm", which is associated with valuation concepts and whose content is disclosed in the process of exercising law; 6) to analyze evaluative concepts, which necessarily lead to dispositive norms; 7) to show the interaction of dispositive norms of private and those of public law.

In preparing the scientific article a set of methods of scientific cognition of legal phenomena was used: general philosophical (dialectical-materialistic), general scientific (analysis, synthesis, abstraction, historical and legal approach, comparison, etc.) and the private-scientific (dogmatic, interpretation, etc.) set.

The authors came to the conclusion that dispositive norms exist and function not only in private but also in public law; their presence is largely determined by the so-called valuation concepts, which, in turn, determine the legal activity of both citizens and officials of the state bodies concerned.

Keywords: democratization of the Russian law, dispositivity, dispositive rules, private law, public law, option, legal activity.

DOI: 10.12737/article_597714e7ea5218.63751697

Демократизация современного российского права с необходимостью обуславливает такое его свойство, как диспозитивность.

Одной из причин несовершенства законодательства, в частности в сфере экономики, еще в начале 1990-х гг. признавалась неразвитость такого правового института, как диспозитивность¹. Не случайно формирование рыночных отношений в России началось с требования хозяйственной самостоятельности субъектов права, что в правовом смысле означало отказ от императивности, хотя и не в полной мере, в сфере экономики, изменения соотношения методов правового регулирования в

пользу диспозитивности. Как отмечал В. А. Туманов, при административно-командной системе управления право признается постольку, поскольку оно понимается как обязательный к исполнению приказ. Право же в связи с отменой командной системы управления не отменяет отношения между субъектом и объектом управления, но ограничивает административную власть и позволяет подвластным выступать в своих отношениях в качестве правового адресата, а не безликого адресата права².

Диспозитивность в праве, как представляется, во-первых, находит реальное проявление не только

¹ См.: Бедняков Д. Некоторые аспекты судебно-правовой реформы в РФ // Советское государство и право. 1991. № 1. С. 25.

² См.: Туманов В. А. О юридическом нигилизме // Пульс реформ. Юристы и политики размышляют. М., 1989. С. 114.

в методах, способах и типах правового регулирования, но и в соответствующих нормах права, принципах и иных юридических инструментах; во-вторых, указанное свойство права объективно предполагает относительную самостоятельность, автономность, самодеятельность субъектов правореализации, в том числе правоприменения.

Первичным здесь является термин «диспозитивность», а производными от него — «диспозитивные нормы», «диспозитивный метод правового регулирования», «принцип диспозитивности» и т. д. Термин «диспозитивный» (от позднелат. *“dispositivus”* — распоряжающийся, усматривающий) буквально означает «допускающий выбор». Диспозитивность — это наиболее общее понятие общей теории права; это основанная на нормах права юридическая свобода (возможность) осуществлять субъективные права (приобретать, реализовывать или распоряжаться ими) по своему усмотрению.

В юридической науке отмечается, что «в современном российском обществе появляются принципиальные гуманитарные начала — обретение человеком качества автономной личности с социально обусловленной необходимостью обеспечения ее свободы и инициативы. Поэтому происходит внедрение нормативных начал, соответствующих указанным ценностям»³.

По объему понятие диспозитивности шире понятия диспозитивных норм права. Последние являются формой, средством, способом выражения и развития диспозитивности в праве⁴.

Анализ юридической литературы позволил сделать вывод, что оценка

диспозитивных норм права со стороны ученых самая различная. На наш взгляд, здесь возможно выделить три категории авторов.

Первую группу составляют ученые, проявляющие к диспозитивным нормам негативное отношение, такие нормы как бы игнорируются, вообще не упоминаются. Примером может служить позиция И. В. Табарина, которую автор аргументирует следующими доводами.

Во-первых, упоминаемая в законодательстве фраза «если иное не установлено договором» обозначает действие нормы права во времени (часть гипотезы), а не является особым видом нормы.

Во-вторых, подразделение норм права в зависимости от степени обязательности их выполнения противоречит основным постулатам современной теории права и понятию феномена права как такового. Ученый в категорической форме утверждает, что «все нормы в равной мере обязательны для выполнения обязанными субъектами, а не только императивные... Не может существовать изначально более обязательных или менее обязательных норм... Однако никаких разновидностей от степени обязательности выполнения правовой нормы существовать не может»⁵.

Думается, что представленная позиция весьма оторвана от правовой реальности, а ее автор не замечает, что, хотя все нормы права имеют обязательный характер, степень их обязательности, напротив, может быть самой различной. В связи с этим следует согласиться с мнением М. И. Байтина и Д. Е. Петрова, которые обращают внимание на то обстоятельство, что следует различать понятие императивной нормы и императивности права. В императивности в сочетании с общеобязательностью проявляется государственно-волевой характер права как признак,

³ Гущина Н. А. Система права и система законодательства: соотношение и некоторые перспективы развития // Правоведение. 2003. № 5. С. 201.

⁴ См.: Гаджиев А. А. Диспозитивные нормы в уголовном праве // Государство и право. 2003. № 11. С. 97.

⁵ Табарин И. В. Современная теория права: новый научный курс: монография. М., 2008. С. 248—249.

свойство всякой правовой нормы, независимо от того, к какому виду она относится на основании того или иного классификационного критерия. В этом смысле, с позиции авторов, любая норма права, безотносительно к форме ее выражения, есть исходящее от государства веление и, следовательно, обладает определенной императивностью. Но степень проявления императивности у различных видов норм права неодинакова. В характеристике и функционировании одних норм, в частности императивных, она имеет определяющее значение. В характеристике и действии других видов норм, в частности диспозитивных, императивность не проявляется столь выпукло и зримо, а иногда вообще незаметна⁶.

Представители второй группы ученых признают диспозитивные нормы права, определяют их место среди иных норм права, однако ориентируясь при этом только на частное право. Вследствие этого диспозитивные нормы характеризуются как правила поведения, имеющие договорной характер. Примеров именно такой трактовки диспозитивных норм в разных вариациях достаточно много. В свое время В. С. Нерсисянц писал, что диспозитивной является такая норма, которая применяется постольку, поскольку соглашением сторон не установлено иное. Автор полагал, что стороны могут своим соглашением исключить применение такой нормы либо установить условие, отличное от предусмотренного в ней⁷. А. Н. Чащин утверждает, что «диспозитивные нормы — нормы права, которые допускают законное, *договорное* (курсив мой. — В. К.) отступление от содержащихся в них правил поведения»⁸.

⁶ См.: Байтин М. И., Петров Д. Е. Метод регулирования в системе права: виды и структура // Журнал российского права. 2006. № 2. С. 86.

⁷ См.: Нерсисянц В. С. Общая теория права и государства: учебник. М., 2010. С. 399.

⁸ Чащин А. Н. Теория государства и права: учебник. М., 2008. С. 294.

Ряд авторов, необоснованно отождествляя управомочивающие и диспозитивные нормы права⁹, в отношении последних делают акцент на их частноправовой характер. Так, В. В. Лазарев полагает, что управомочивающие нормы чаще всего относятся к категории диспозитивных, т. е. допускающих поведение адресата норм *по соглашению* (курсив мой. — В. К.) с партнером¹⁰. В. И. Власов и Г. Б. Власова, характеризуя диспозитивные (управомочивающие) нормы, акцентируют внимание на то, что, во-первых, они предоставляют сторонам регулируемого отношения возможность самим определять права и обязанности в отдельных случаях; во-вторых, они характерны для частного права — той области права, где регулирование осуществляется самими субъектами права¹¹. Сходная позиция по рассматриваемой проблеме имеется у И. А. Иванникова, считающего, что такие нормы действуют лишь там, где субъекты не установили соглашением иных условий своего поведения, восполняют те пробелы, по которым нет договоренности между сторонами¹². Некоторые авторы об-

⁹ В этом отношении следует согласиться с М. И. Байтиным, который писал, что «те, кто сводит диспозитивную норму к установлению только субъективного права как меру возможного поведения субъектов,вольно или невольно допускают ее смешение с управомочивающей нормой, классифицируемой в качестве таковой на основании особенностей формы выражения диспозиции» (Байтин М. И. Сущность права (современное нормативное правопонимание на грани двух веков). М., 2005. С. 252).

¹⁰ См.: Лазарев В. В., Липень С. В. Теория государства и права: учебник. М., 2010. С. 312; Лазарев В. В. Нормы права // Теория государства и права: учебник / под ред. А. Г. Хабидулина, В. В. Лазарева. М., 2009. С. 305.

¹¹ См.: Власов В. И., Власова Г. Б. Теория государства и права: учеб. пособие. Ростов н/Д., 2011. С. 201.

¹² См.: Иванников И. А. Общая теория государства и права: учеб. пособие. М., 2008. С. 196.

щетеоретические положения о диспозитивных нормах частного права сопровождаются конкретными примерами. Так, по мнению Е. А. Киримовой, диспозитивная норма содержится в ст. 409 ГК РФ, в соответствии с которой по соглашению сторон обязательство может быть прекращено предоставлением взамен исполнения отступного (уплатой денег, передачей имущества и т. п.); размер, сроки и порядок предоставления отступного устанавливаются сторонами; в соответствии со ст. 32 ГПК РФ стороны могут по соглашению между собой изменить территориальную подсудность для данного дела¹³.

Оценивая указанную позицию диалектически, следует отметить, что действительно в отраслях частного права диспозитивные нормы имеют доминирующее значение. На это обстоятельство неоднократно указывали ученые¹⁴. Частное право буквально пронизано идеями свободы, независимости индивидов, которые так необходимы для подлинно демократического общества; своими нормами оно ориентирует на проявление должной степени активности.

В дореволюционной России идеи свободы в гражданском праве развивались известным теоретиком и историком частного права И. А. Покровским, который писал: «Гражданское право искони и по своей структуре было правом отдельной человеческой личности, сферой ее свободы и самоопределения». По его мнению, «здесь впервые зародилось представление о личности как о чем-то юридически самостоятельном и независимом даже по отношению к государству, его властям». Ученый подчеркивал, что гражданское право в силу своего развития объектив-

но требовало «освобождение личности от всяких связывающих его пут, требовало свободы собственности, свободы договоров, свободы завещаний и т. д.», поскольку «экономический прогресс возможен только под условием признания свободы хозяйственной инициативы и самостоятельности»¹⁵. Как писал советский юрист М. М. Агарков, гражданское право — «область свободы и частной инициативы», а «частное право есть право лично-свободное. В его границах субъект может осуществлять его в любом направлении»¹⁶.

Более того, следует учитывать, что «многие сферы правового регулирования утрачивают публично-правовой характер или значительно ослабляют его за счет усиления частноправовых начал, примером чему могут служить земельно-правовые отношения»¹⁷. Созвучны этому положению утверждения, что «российская система позитивного права ныне обогащена естественно-правовыми ценностями и превращается в мощный регулятор и охранительный фактор, утверждающий ценности цивилизации. Ориентиром для ее развития является человек, его права и свободы. Поэтому на ряде направлений замечен безусловный приоритет частного права, которое оттеснило публичное право и даже проникает в него»¹⁸.

Однако, несмотря на эти справедливые замечания, анализ диспозитивных норм права, ориентированный только на область частного права, является ущербным. Поэтому более аргументированной является позиция третьей группы авторов, которые признают наличие и функционирование диспозитивных норм как в частном, так и в публич-

¹³ См.: Киримова Е. А. О системообразующих критериях современного российского права // Правоведение. 2002. № 5. С. 157.

¹⁴ См.: Дорохин С. В. Деление права на публичное и частное // Юрист. 2002. № 9. С. 10; Кирилов В. А. Предмет частного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 8.

¹⁵ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. Пг., 1917. С. 309.

¹⁶ Агарков М. М. Ценность частного права // Правоведение. 1992. № 1. С. 33, 41.

¹⁷ Суханов Е. А. Система частного права // Вестник МГУ. Серия «Право». 1994. № 4. С. 26.

¹⁸ Гуцина Н. А. Указ. соч. С. 202.

ном праве. Причем признавая наличие таких норм права в публичном праве, вполне обоснованно утверждать, что при их трактовке неуместным является использование таких терминов, как «договор», «соглашение», «стороны» и т. д.

Авторы, отнесенные нами к данной группе, по-разному выражают свою точку зрения. Так, М. И. Байтин и Д. Е. Петров полагают, что диспозитивные нормы свойственны *многим* (курсив мой. — В. К.) отраслям российского права, однако в наибольшей степени они присущи гражданскому праву, так как специфический метод правового регулирования данной отрасли базируется на равенстве и автономном положении субъектов¹⁹. Как отмечает И. С. Лапшин, сфера действия диспозитивных юридических норм касается *большинства* (курсив мой. — В. К.) отраслей действующего как частного, так и публичного российского права²⁰. М. А. Алиэскеров идет дальше, полагая, что «*в любой отрасли права*» (курсив мой. — В. К.) присутствуют как императивные, так и диспозитивные элементы правового регулирования. При этом общая характеристика метода правовой отрасли может основываться на наиболее типичных для нее, приоритетно используемых средствах и способах воздействия на правоотношения»²¹.

Если говорить в целом о диспозитивных нормах публичного права, следует подчеркнуть, что вектор правового развития России, связанный с либерализацией и значительным усложнением социальной практики, объективно обусловил актуальность децентрализованного правового регулирования и в отраслях

публичного права, призванного, с одной стороны, служить механизмом обеспечения определенности принципов и норм права, а с другой — придать большую гибкость современному праву. Также отметим и то обстоятельство, что современная система права значительно расширила нормативные основания инициативности субъектов права. В контексте проблем диспозитивных норм можно выделить нормативные обусловленную инициативу не только частных субъектов, о которой речь шла выше, но и инициативу публичных субъектов, которую еще в советской юридической науке предлагалось рассматривать как дополнение принципа диспозитивности²².

Думается, что, пусть косвенно, наличие диспозитивных норм в публичном праве и, наоборот, императивных норм в частном праве признает и Ю. А. Тихомиров, который, выделяя два основных метода — диспозитивный как родовой, специфический для отраслей частного права, и императивный — как специфический для отраслей публичного права, вместе с тем утверждает, что каждый из основных методов является родовым и выражается в разных методах более конкретного характера; он как бы рассыпается веером средств и способов правового воздействия, причем они получают, как правило, юридическое выражение в том или ином наборе прав, обязанностей, взаимоотношений и ответственности. Автор пишет, что было бы неверным, различая базовые методы, не видеть их взаимосвязи и своего рода смежность²³. Ранее ученый обращал внимание на то обстоятельство, что «применяются методы не изолированно один от других, а в сочетании, комплексно, ибо в противном случае не удастся обеспе-

¹⁹ См.: Байтин М. И., Петров Д. Е. Указ. соч. С. 86.

²⁰ См.: Лапшин И. С. Диспозитивные нормы права. Н. Новгород, 2002. С. 33.

²¹ Алиэскеров М. А. Метод гражданского процессуального права // Журнал российского права. 2006. № 7. С. 79.

²² См.: Боннер А. Т. Принцип диспозитивности советского гражданского процессуального права. М., 1987. С. 15.

²³ См.: Тихомиров Ю. А. Публичное право: учебник. М., 1995. С. 46—47.

чить эффективность правового воздействия»²⁴.

Этой позиции близка точка зрения С. П. Маврина, обращающего внимание на то, что в сфере конкретных отраслей позитивного права, к каковым относится, к примеру, трудовое право, практически невозможно провести четкую грань между централизованно-нормативным и децентрализованно-договорным регулированием²⁵. Это, по мнению автора, объясняется тем, что среди источников трудового права имеется достаточно большое число правовых актов, сочетающих признаки и нормативных правовых, и договорных источников права, как централизованных, так и децентрализованных²⁶. В. Д. Сорокин вообще выдвигает идею существования единого метода правового регулирования как системного явления, проявляющегося при помощи трех основных, первичных способов воздействия на поведение людей, тесно взаимодействующих между собой и закрепленных в нормах права. Автор пишет, что «одна разновидность правовых норм... определяет границы и содержание возможного поведения субъектов права и субъектов правоотношений. Диспозиции этих норм содержат различные, весьма разнообразные модификации дозволения»; «другая группа норм закрепляет, предписывает должное актив-

ное поведение субъектов, от которого они, при наступлении предусмотренных нормой ситуаций, уклониться не вправе. Диспозиции этих норм содержат предписания, заключающие в себе многочисленные нюансы»; «третья разновидность правовых норм воздействует на поведение людей посредством многообразных по своим оттенкам запрещений определенных деяний (действия и бездействия). В диспозиции этих норм содержится... запрет, являющийся (как и дозволение, и предписание) первоначальным компонентом метода правового регулирования»²⁷.

Если говорить о научных работах, посвященных диспозитивным нормам публичного права, то, к сожалению, приходится констатировать, что их не так много. В определенной степени это обусловлено тем обстоятельством, что диспозитивность часто не учитывается при анализе принципов, скажем, уголовного судопроизводства некоторыми учеными-процессуалистами²⁸. З. В. Макарова прямо заявляет, что диспозитивность (право участников уголовного судопроизводства действовать по своему усмотрению) не может быть принципом уголовного процесса, так как в нем расследуются, рассматриваются и разрешаются дела о преступлениях — виновно совершенных общественно опасных деяниях, т. е. деяниях, опасных для всего общества, хотя они могут быть направлены и против конкретного человека. Поэтому, резюмирует автором, считать возбуждение и ход производства в зависимости от желания одного человека недопустимо²⁹.

²⁴ Тихомиров Ю. А. Указ. соч. С. 46.

²⁵ В зарубежном трудовом законодательстве последних лет выделяется такой источник, как согласовательное законодательство, представляющее собой результат синтезного законотворчества, в котором сливаются воедино политическая власть и частный интерес, как два исторических русла легитимации социально-трудовых отношений. Вальдес даль Ре Ф. Децентрализованная организация рынка труда // Право и экономика. Регулирующее вмешательство в рыночной экономике. М., 2000. С. 109.

²⁶ См. подробнее: Маврин С. П. О роли метода правового регулирования в структурировании и развитии позитивного права // Правоведение. 2003. № 1. С. 207.

²⁷ Сорокин В. Д. Избранные труды. СПб., 2005. С. 873—874.

²⁸ См., например: Химичева Г. П. Досудебное производство по уголовным делам: концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности. М., 2003. С. 20.

²⁹ См.: Макарова З. В. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: информация к размышлению // Правоведение. 2003. № 1. С. 141.

Вместе с тем многие авторы, рассматривая различные проблемы уголовно-процессуального права, указывают на действие именно принципа диспозитивности³⁰. А. С. Александров, полагая, что обоснование общепроцессуального значения принципа диспозитивности в уголовном судопроизводстве является способом теоретического обоснования правовой свободы и равенства сторон в уголовном процессе, и подчеркивая, что диспозитивность определяет способ развития состязательного процесса, выделяет материальную и формальную диспозитивность. Под первой ученым понимается свобода сторон как распоряжаться своими правами на уголовный иск (предъявлять обвинение, привлекать к уголовному преследованию или нет), так и не возражать против него. Говоря о формальной диспозитивности, автор обращает внимание, что стороны свободны и в выборе, и в применении процессуальных средств для обоснования своих требований к суду: от сторон должно зависеть, возбудить или не возбудить ходатайство, обжаловать те или иные следственные действия, представить, исследовать в суде то или иное доказательство и т. п. Формулируя принцип диспозитивности как предоставленную законом в определенных пределах свободу сторон распоряжаться своими правами на уголовный иск и возражение против него, а также иными процессуальными правами, включая право по доказыванию, в своих процессуальных интересах, автор уточняет, что субъектами диспозитивности являются сторона обвинения и сторона защиты, а также государственный обвинитель³¹.

По мнению И. С. Дикарева, диспозитивность представляет собой

принцип уголовного судопроизводства, в силу которого его участники, отстаивающие в деле личный, защищаемый или представляемый интерес, а также иные заинтересованные лица имеют возможность распоряжаться предметом уголовного процесса (обвинением) или спорным материальным правом при производстве по гражданскому иску в уголовном деле, а также распоряжаться в целях защиты отстаиваемых интересов процессуальными правами, реализация которых оказывает значительное влияние на производство по уголовному делу.

Автором диспозитивность также дифференцируется на два вида: материальную и процессуальную. Материальная диспозитивность выражается в возможности распоряжения предметом уголовного процесса (обвинением), а также спорным материальным правом при производстве по гражданскому иску в уголовном деле. Действие процессуальной диспозитивности в уголовном судопроизводстве связано с предоставлением участникам уголовного судопроизводства и иным заинтересованным лицам для защиты отстаиваемых ими личных, защищаемых или представляемых интересов процессуальных прав, реализация которых не связана с распоряжением предметом уголовного процесса, но оказывает значительное влияние на производство по уголовному делу³².

А. А. Гаджиев, рассматривая диспозитивные нормы применительно к уголовному праву, отмечает, что первые опосредуют автономность субъектов уголовно-правовых отношений; основное в их характеристике — та или иная степень свободы волеизъявления субъекта. Отмечая, что диспозитивные нормы содержатся как в Общей части уголовного права, так и в ее Особенной части (ч. 2 ст. 12, ст. 76, прим. 2 к

³⁰ См.: Михайловская И. Права личности — новый приоритет Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Российская юстиция. 2002. № 7. С. 3.

³¹ См.: Александров А. С. Принципы уголовного судопроизводства // Правоведение. 2003. № 5. С. 169—170.

³² См.: Дикарев И. С. Диспозитивность в уголовном праве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2004. С. 4.

ст. 201 УК РФ), и обращая внимание на то, что на диспозитивный характер норм могут указывать следующие формулировки: «лицо может быть освобождено», «военнослужащий (несовершеннолетний) может быть освобожден», «суд может отсрочить» и т. п., ученый формулирует следующим образом диспозитивную норму уголовного права: «Это предусмотренная в уголовном законе мера возможного правомерного поведения субъектов уголовных правоотношений при вариантном использовании предоставленных им прав, а также применении предписаний правовых норм в конкретных жизненных случаях»³³. Е. Н. Полищук, исследуя диспозитивные нормы уголовного права Украины и полагая, что частные начала в этой отрасли права связаны с центральной фигурой потерпевшего как участника уголовно-правового конфликта, а также третьих лиц, которые своим волеизъявлением влияют на его решение, несколько иначе трактует диспозитивную уголовную норму: это норма уголовного закона, которая предоставляет формально равноправным, правосубъектным сторонам уголовно-правового конфликта, а также третьим лицам возможность правомерно установить взаимные права и обязанности или выбрать оптимальный вариант поведения из альтернативно предложенных³⁴.

Применительно к налоговому праву, пишет А. В. Демин, как публично-правовой отрасли свойственны детальная нормативная регламентация и минимизация свободы субъектов по самостоятельному регулированию своего поведения в рамках налогового правоотношения, диспозитивные средства здесь используются законодателем крайне осмотрительно и специфично. Автор замечает, что,

поскольку налоговому праву договорные формы не свойственны, диспозитивность здесь имеет иное выражение: прежде всего она связывается с возможностью персонального выбора заинтересованным субъектом наиболее удобного, оптимального, по его мнению, варианта юридически значимого (вернее, правомерного. — В. К.) поведения (разумеется, строго, на основании и в рамках закона); причем такой выбор, как правило, делается не путем заключения соглашений с контрагентом, а в результате одностороннего волевого решения. В качестве иллюстрации диспозитивных норм приводится абзац третий п. 1 ст. 83 НК РФ, который логически обосновывает следующее правило: «Учет крупнейших налогоплательщиков осуществляется в общем порядке, если иной порядок не установлен Министерством финансов Российской Федерации». Следует обратить внимание на то положение, согласно которому диспозитивные проявления в налоговом праве могут охватывать как властные субъекты (территориальные образования, государственные и муниципальные органы, должностные лица), так и частных лиц. Например, властному субъекту предоставлена возможность отступить от общей модели поведения, установленной законом, он волен самостоятельно решать, реализовывать ему эту возможность или нет. Так, в силу п. 4 ст. 69 НК РФ общий срок исполнения требования об уплате налога составляет 10 дней, однако налоговый орган вправе по своему усмотрению установить более продолжительный период времени для уплаты налога; но он может «промолчать», оставив для исполнения требования общий 10-дневный срок, предусмотренный нормой закона. И то и другое решение правомерно, и какой-либо дополнительной мотивировки не требует. В сфере налогового процесса диспозитивные начала проявляются в случаях, когда дальнейшее развитие той или иной процедуры зависит от

³³ Гаджиев А. А. Указ. соч. С. 97—98.

³⁴ См.: Полищук Е. Н. Частноправовые (диспозитивные) элементы уголовного права // Юридическая наука. 2013. № 2. С. 60, 62—63.

волеизъявления заинтересованного лица. В частности, заявитель, исходя из собственных интересов и возможностей, решает, обжаловать ему или нет акт налогового органа (п. 1 ст. 139 НК РФ), какие документы приложить в обоснование своей позиции (абзац первый п. 2 ст. 139 НК РФ), заявлять или нет о восстановлении пропущенного срока на подачу жалобы (абзац второй п. 2 ст. 139) и в итоге отзывать или нет уже поданную в вышестоящий налоговый орган или вышестоящему должностному лицу жалобу до принятия по ней решения (п. 4 ст. 139 НК РФ)³⁵.

Имея в виду действие диспозитивных норм как в частном, так и в публичном праве, более предпочтительной, на наш взгляд, является точка зрения по вопросу понимания первых О. Э. Лейста, писавшего, что диспозитивность (одними из выражений которой выступают диспозитивные нормы. — В. К.) обозначается как право (возможность) поступить иначе, чем указано нормой, как определение лишь цели, которая должна быть достигнута использованием «оценочных понятий», содержание которых раскрывается в процессе реализации права³⁶. Оценочные понятия имеют две стороны: объективную и субъективную. В их основе лежат действительные свойства того или иного явления, понятия, которым пользуется субъект. Субъективная же сторона выражается в том, что в процессе применения оценочных предписаний субъект вкладывает в них смысл, соответствующий его личным представлениям о свойствах какого-либо явления.

Следует иметь в виду, что, наряду с признаками, присущими всем по-

нятиям и терминам, оценочные понятия и термины обладают рядом специфических отличий, позволяющих выделить их в отдельный класс.

Так, Я. М. Брайнин называл оценочные понятия, не конкретизированные законодателем и уточняемые при применении закона³⁷. В. Н. Кудрявцев отмечал, что к числу оценочных должны быть отнесены такие понятия, используя которые, «субъект осуществляет две функции: он не только сравнивает рассматриваемое понятие с общим понятием, но и формулирует, определяет в известных пределах содержание самого этого общего понятия»³⁸. В последующем ученый уточнял: «Содержание оценочных понятий в значительной мере определяется правосознанием юриста, применяющего закон... с учетом обстоятельств конкретного дела»³⁹.

М. И. Бару выделяет следующие особенности оценочных понятий: не конкретизируются законодателем или иным компетентным органом; уточняются в процессе правоприменения; дают правоприменяющему органу возможность свободного усмотрения, свободной оценки фактов⁴⁰.

Интерес по обсуждаемой проблеме вызывает позиция Т. В. Кашаниной, определяющей оценочное понятие как выраженное в нормах права положение (предписание), в котором закрепляются наиболее общие признаки, свойства, качества, связи и отношения разнообразных предметов, явлений, действий, процессов, детально не разъясняемое законодателем с тем, чтобы оно конкрети-

³⁷ См.: Брайнин Я. М. Уголовный закон и его применение. М., 1967. С. 63.

³⁸ Кудрявцев В. Н. Теоретические основы квалификации преступлений. М., 1963. С. 128.

³⁹ Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1972. С. 134.

⁴⁰ См.: Бару М. И. Оценочные понятия в трудовом законодательстве // Советское государство и право. 1970. № 7. С. 104.

³⁵ См.: Демин А. В. Диспозитивные нормы налогового права (общие подходы и отраслевая специфика). URL: www.SovremennoePravo.ru/...

³⁶ См.: Лейст О. Э. Нормы права // Теория государства и права: учебник / под ред. М. Н. Марченко. М., 2009. С. 731.

зировалось путем оценки в процессе применения права и позволяло осуществлять в пределах зафиксированной в нем общности индивидуальную поднормативную регламентацию общественных отношений⁴¹.

В. В. Игнатенко под оценочными понятиями подразумевает «детально не разъясняемые законодателем и обобщающие в себе типичные признаки определенных правозначимых явлений... конкретизация которых осуществляется путем оценки в рамках конкретной правоприменительной ситуации»⁴².

Думается, автор достаточно обоснованно заметил, что содержание оценочных понятий можно установить исключительно в процессе применения норм права, в которых они включены, с учетом всех обстоятельств дела. Именно конкретные факты и обстановка, в которой они имеют место, дают критерии для понимания оценочного понятия, для уточнения его содержания.

Действительно, если проанализировать, например, статьи УПК РФ, содержащие диспозитивные нормы и регламентирующие производство следственных действий, то можно обратить внимание на такие оценочные понятия, как «при наличии достаточных оснований (данных) полагать» (ч. 2 ст. 140, ч. 2 ст. 153, ч. 1 ст. 171), «в случае необходимости» (ч. 9 ст. 166, ч. 4 ст. 223), «по усмотрению (собственной инициативе)» (ч. 4 ст. 189, ч. 3 ст. 192), «в исключительных случаях» (ч. 1 ст. 152, ч. 5 ст. 165, ч. 5 ст. 223), «в случаях, не терпящих отлагательства» (ч. 3 ст. 164, ч. 2 ст. 176, ч. 11 ст. 179) и т. д. Нормы, содержащие оценочные понятия, имеют место и в других отраслях как частного, так и публичного пра-

ва⁴³. Первые, как представляется, в свою очередь, с необходимостью обусловливают усмотрение граждан и должностных лиц, их правовую активность⁴⁴.

В заключение следует отметить, что диспозитивные нормы как частного, так и публичного права находятся во взаимодействии с соответствующими императивными нормами, так или иначе с ними соотносятся. Впрочем, эта идея в той или иной форме признается и аргументируется многими учеными⁴⁵.

Например, Е. А. Суханов весьма тонко заметил, что в настоящее время место «пирамиды» соподчиненных отраслей должна занять их новая система, основанная на принципиальном равенстве частноправового и публично-правового подходов, на их взаимодействии, но не на подчинении частного права публичному. В основе этого подхода, пишет автор, лежит конституционное признание высшей ценности прав и свобод отдельного человека, т. е. приоритета частных, а не публичных интересов. При этом отмечается, что это никак не умаляет высшей юридической силы Конституции и большинства других источников конститу-

⁴³ См., например: Кобзева Е. В., Лопашенко Н. А. Оценочные признаки в уголовном законе: результаты экспертного опроса // Правоведение. 2002. № 2. С. 90—101.

⁴⁴ См.: Гончаров В. А., Кожевников В. В. Проблема усмотрения правоприменяющего субъекта в правоохранительной сфере // Государство и право. 2001. № 3. С. 51—60; Кожевников В. В. Социально-правовая активность работников органов внутренних дел: учеб. пособие. Омск, 1996; Кожевников В. В. Правовая активность личности: монография. Омск, 1997; Кожевников В. В. Проблема понятия правовой активности личности: общетеоретический аспект // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2007. № 2. С. 10—14.

⁴⁵ См.: Соколова Ю. М. Задачи соотношения императивных и диспозитивных начал в семейном законодательстве // Бизнес и закон. 2011. № 6. С. 64—66.

⁴¹ См.: Кашанина Т. В. Оценочные понятия в советском праве // Правоведение. 1976. № 1. С. 28.

⁴² Игнатенко В. В. Оценочные понятия в законодательстве об административной ответственности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1989. С. 9.

ционного права, ибо не следует смешивать Конституцию как закон, занимающий главное место в системе законодательства, и конституционное право, которое в качестве составной части публичного права не может первенствовать над отраслями частного права⁴⁶.

Рассуждая о так называемой договорной свободе, представляющей собой реализацию способов саморегулирования правил поведения юридически равных участников гражданского оборота, и отождествляя ее с субъективным правом, полагаем, что она предоставляет возможность делать все, что не наносит вред другой стороне договора, основам правопорядка и нравственности или публичным интересам в целом. Последнее, как известно, обеспечива-

ются нормами не только права публичного, но и в значительной мере права частного, в абсолютном своем большинстве, состоящем из позитивных, дозволительных (правонаделительных) предписаний. Однако следует подчеркнуть, что единые основы бытия в обществе устанавливает государство, которое не может дать отдельным индивидам волю идти вразрез с его установками в целях удовлетворения их частных выгод и разрушать основы, определенные им. Поэтому существенным является вопрос о разумности пределов действия договорной свободы. Это и обуславливает наличие в данном начале некоторых публично-правовых характеристик в виде определенных ограничений⁴⁷.

⁴⁶ См.: Суханов Е. А. Современное развитие частного права в России // Юрист. 2001. № 3. С. 10.

⁴⁷ См.: Кочев В. А. К вопросу о сущности договорной свободы // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2010. № 2. С. 51.

Библиографический список

- Агарков М. М. Ценность частного права // Правоведение. 1992. № 1.
- Александров А. С. Принципы уголовного судопроизводства // Правоведение. 2003. № 5.
- Алиэскеров М. А. Метод гражданского процессуального права // Журнал российского права. 2006. № 7. С. 79.
- Байтин М. И. Сущность права (современное нормативное правопонимание на грани двух веков). М., 2005.
- Байтин М. И., Петров Д. Е. Метод регулирования в системе права: виды и структура // Журнал российского права. 2006. № 2.
- Бару М. И. Оценочные понятия в трудовом законодательстве // Советское государство и право. 1970. № 7.
- Бедняков Д. Некоторые аспекты судебно-правовой реформы в РФ // Советское государство и право. 1991. № 1.
- Боннер А. Т. Принцип диспозитивности советского гражданского процессуального права. М., 1987.
- Браинин Я. М. Уголовный закон и его применение. М., 1967.
- Власов В. И., Власова Г. Б. Теория государства и права: учеб. пособие. Ростов н/Д., 2011.
- Гаджиев А. А. Диспозитивные нормы в уголовном праве // Государство и право. 2003. № 11.
- Гончаров В. А., Кожевников В. В. Проблема усмотрения правоприменяющего субъекта в правоохранительной сфере // Государство и право. 2001. № 3.
- Гущина Н. А. Система права и система законодательства: соотношение и некоторые перспективы развития // Правоведение. 2003. № 5.
- Демин А. В. Диспозитивные нормы налогового права (общие подходы и отраслевая специфика). URL: www.SovremennoePravo.ru/...
- Дикарев И. С. Диспозитивность в уголовном праве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2004.
- Дорохин С. В. Деление права на публичное и частное // Юрист. 2002. № 9.
- Иванников И. А. Общая теория государства и права: учеб. пособие. М., 2008.

- Игнатенко В. В. Оценочные понятия в законодательстве об административной ответственности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1989.
- Кашанина Т. В. Оценочные понятия в советском праве // Правоведение. 1976. № 1.
- Кирилов В. А. Предмет частного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001.
- Киримова Е. А. О системообразующих критериях современного российского права // Правоведение. 2002. № 5. С. 157.
- Кобзева Е. В., Лопашенко Н. А. Оценочные признаки в уголовном законе: результаты экспертного опроса // Правоведение. 2002. № 2.
- Кожевников В. В. Правовая активность личности: монография. Омск, 1997.
- Кожевников В. В. Проблема понятия правовой активности личности: общетеоретический аспект // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2007. № 2.
- Кожевников В. В. Социально-правовая активность работников органов внутренних дел: учеб. пособие. Омск, 1996.
- Кочев В. А. К вопросу о сущности договорной свободы // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2010. № 2.
- Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1972.
- Кудрявцев В. Н. Теоретические основы квалификации преступлений. М., 1963.
- Лазарев В. В. Нормы права // Теория государства и права: учебник / под ред. А. Г. Хабибулина, В. В. Лазарева. М., 2009.
- Лазарев В. В., Липень С. В. Теория государства и права: учебник. М., 2010.
- Лапшин И. С. Диспозитивные нормы права. Н. Новгород, 2002.
- Лейст О. Э. Нормы права // Теория государства и права: учебник / под ред. М. Н. Марченко. М., 2009.
- Маврин С. П. О роли метода правового регулирования в структурировании и развитии позитивного права // Правоведение. 2003. № 1.
- Макарова З. В. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: информация к размышлению // Правоведение. 2003. № 1.
- Михайловская И. Права личности — новый приоритет Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Российская юстиция. 2002. № 7.
- Нерсисянц В. С. Общая теория права и государства: учебник. М., 2010.
- Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. Пг., 1917.
- Полищук Е. Н. Частноправовые (диспозитивные) элементы уголовного права // Юридическая наука. 2013. № 2.
- Соколова Ю. М. Задачи соотношения императивных и диспозитивных начал в семейном законодательстве // Бизнес и закон. 2011. № 6.
- Сорокин В. Д. Избранные труды. СПб., 2005.
- Суханов Е. А. Система частного права // Вестник МГУ. Серия «Право». 1994. № 4.
- Суханов Е. А. Современное развитие частного права в России // Юрист. 2001. № 3.
- Табарин И. В. Современная теория права: новый научный курс: монография. М., 2008.
- Тихомиров Ю. А. Публичное право: учебник. М., 1995.
- Туманов В. А. О юридическом нигилизме // Пульс реформ. Юристы и политологи размышляют. М., 1989.
- Химичева Г. П. Досудебное производство по уголовным делам: концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности. М., 2003.
- Чащин А. Н. Теория государства и права: учебник. М., 2008.

Совпадение содержательной и темпоральной коллизий правовых норм

ПЕТРОВ Александр Александрович, доцент кафедры теории и истории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета, кандидат юридических наук 660041, Россия, г. Красноярск, Свободный просп., 79
E-mail: sfu-pravo@yandex.ru