

УДК 340.1

**О СТАТУСЕ ДИСПОЗИТИВНОГО НАЧАЛА  
В МЕХАНИЗМЕ ПУБЛИЧНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ***Р.Г. Валиев***Аннотация**

В контексте нормативно обусловленных дискреционных полномочий публичных субъектов автором постулируется модель дискреционного начала юридической деятельности как субсидиарного сегмента механизма публично-правового регулирования.

**Ключевые слова:** правовое регулирование, диспозитивные нормы, дискреционные полномочия, дискреционное начало.

---

Хорошо известно, что в теории правового регулирования применительно к отраслям частного права диспозитивность рассматривается в качестве основного метода. В соответствии с ним частные субъекты располагают возможностью выбирать предусмотренные законом варианты поведения, распоряжаться по своей инициативе принадлежащими им правами. 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.

Современная система права значительно расширила нормативные основания инициативности субъектов права. В контексте диспозитивных норм права можно выделять не только инициативу частных субъектов, но и нормативно обусловленную инициативу публичных субъектов, которую еще в советской юридической науке предлагалось рассматривать как дополнение принципа диспозитивности (см. [1, с. 45]). Другими словами, диспозитивный метод правового регулирования в широком смысле проявляет свой дуализм на уровне частного и публичного начала, что позволяет говорить о его общеправовом характере.

Актуализация публичного начала диспозитивного метода имеет под собой нормативное основание. Исследование системы права позволяет обнаружить нормы, официально закрепляющие начала диспозитивности не только за частными, но и за публичными субъектами. Дозволение как способ правового регулирования предусмотрено не только в отношении частных субъектов права. Оно предусмотрено и в отношении публичных субъектов. Это находит выражение в использовании законодателем одних и тех же технико-юридических конструкций диспозитивного характера, выражающихся в таких формулировках как, например, «налоговые органы вправе...», «суд вправе...», «суд может...» и т. п.

Данные технико-юридические конструкции являются формой выражения диспозитивности, составляющей содержание дискреционных полномочий публичных субъектов юридической деятельности. Обзор действующего законодательства позволяет выявить, например, в ГПК РФ тридцать две нормы с такими формулировками, в АПК РФ и УПК РФ соответственно шестьдесят и сорок таких правовых норм. Аналогичные конструкции имеются и в нормах материального права. В отраслях публичного права имеются нормы, олицетворяющие собой именно такой характер соотношения императивного и диспозитивного начал, в рамках которого императивное начало юридической деятельности дополняется предоставлением публичным субъектам дискреционных полномочий. Так, согласно ч. 1 ст. 187 УПК РФ допрос проводится по месту производства предварительного следствия. Следователь вправе, если признает это необходимым, провести допрос в месте нахождения допрашиваемого [2, с. 574]. Таким образом, в публичном праве наряду с централизованным регулированием используется и децентрализованное правовое регулирование, основанное на диспозитивном характере дискреционных полномочий публичных субъектов.

Диспозитивные по своему характеру правовые нормы, адресованные публичным субъектам, отражают объективные процессы модернизации отечественной системы права. Общедозволительный правовой режим и отдельные принципы права (такие, как равноправие, состязательность и др.) обусловили востребованность автономии воли публичных субъектов, призванной не только содействовать реализации частными субъектами своих диспозитивных прав, но и исключать возможный произвол или злоупотребления в процессе реализации этих прав. Вместе с тем в системе российского права имеются нормы, структурные элементы которых отличаются неопределенностью или многозначностью содержания, что создает сложности в процессе их реализации в порядке использования дискреционных полномочий публичных субъектов. Нормативные предписания с относительно определенной формулировкой являются достаточно распространенными в действующем законодательстве. Наряду с нормами с относительно определенной формулировкой, к данной категории правовых норм логично относить и нормы-принципы, так как некоторые из них отличаются высоким уровнем абстракции. Так, согласно п. 2 ст. 6 Гражданского кодекса РФ при невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости. Это означает, что интерпретация принципов добросовестности, разумности и справедливости оставлена законодателем на усмотрение судьи, которое во многом зависит от его субъективных качеств.

К рассматриваемой категории примыкают и нормы, структурные элементы которых содержат оценочные категории, а также нормы, объективно предполагающие либо непосредственно закрепляющие дискреционные полномочия публичных субъектов, выражающиеся в их возможности по своему усмотрению выбирать соответствующий вариант поведения или юридически значимого решения. Так, например, согласно п. 2 ст. 10 Гражданского кодекса РФ в случае злоупотребления правом «суд, арбитражный суд или третейский суд может отказать лицу в защите принадлежащего ему права» [3, с. 7]. В условиях неопределенности

оценочного понятия злоупотребления правом суд может подходить к делу дифференцированно, в зависимости от усмотрения в обстоятельствах дела факта злоупотребления либо его отсутствия. Другими словами, реализация относительно определенных норм и принципов права в конечном счете находится в зависимости от произвола дискреционной власти публичного субъекта. Таким образом, в системе права в порядке использования законодателем технико-юридической конструкции диспозитивной нормы наряду с частным началом представлено публичное начало диспозитивного метода, которое находит свое реальное выражение в дискреционных полномочиях публичных субъектов. Нормы, закрепляющие инициативность публичных субъектов в рамках предоставленных полномочий, олицетворяют собой нормативное основание широкого понимания диспозитивного метода. Именно в силу таких норм возможность распоряжаться предоставленными властными полномочиями органично вплетена в содержание компетенции и составляет основу дискреционных полномочий публичных субъектов, при помощи которых становится возможным обеспечивать реализацию относительно определенных норм и принципов права. В этом находит выражение природа этих полномочий. Это может служить основанием для выделения наряду с диспозитивным началом и дискреционного начала юридической деятельности, выступающего в роли ее субсидиарного ресурса. Дискреционное начало выводится из норм права точно так же, как выводится из них диспозитивное начало, которое не закреплено в качестве принципа права, но обуславливается нормативными предписаниями. Значение дискреционного начала заключается в том, что от осуществления дискреционных полномочий субъектов юридической деятельности в конечном счете зависит ее эффективность.

Под дискреционным началом в контексте данного исследования представляется логичным понимать формы проявления диспозитивности в юридической деятельности публичных субъектов, располагающих возможностью свободного, по своему усмотрению, волеизъявления относительно распоряжения своими полномочиями. Дискреционное начало находит свое практическое выражение как на уровне нормативно-правового, так и индивидуально-правового регулирования. На уровне нормативного правового регулирования оно находит выражение в деятельности субъектов правотворчества. На уровне индивидуально-правового регулирования оно находит выражение в правоприменительной деятельности публичных субъектов, имея характер субсидиарного метода правового регулирования. Такой статус дискреционного начала правового регулирования связан с общим характером и неопределенностью нормативного правового регулирования.

Дискреционное начало деятельности публичных субъектов позиционируется в системе частного и публичного права на уровне как материальных, так и процессуальных норм права, что свидетельствует о его универсальности. Так, например, ч. 1 ст. 31 Налогового кодекса РФ «Права налоговых органов» содержит диспозитивное начало, выражающееся в том, что налоговые органы вправе совершать предусмотренные данной нормой фискальные действия. Согласно п. 4 ст. 38 Семейного кодекса РФ суд может признать имущество, нажитое каждым из супругов в период их раздельного проживания при прекращении семейных отношений, собственностью каждого из них [4, с. 37]. Данная норма имеет процессуальный характер, так как реализуется в рамках юрисдикционного

процесса. Присутствие процессуальных норм в отраслях материального права отражает межотраслевой характер дискреционного начала. На уровне правового регулирования дискреционное начало выступает в качестве связующего начала в подсистемах материального и процессуального права, обеспечивая межотраслевые связи материальных и процессуальных норм права. Приведенные примеры свидетельствуют о том, что императивность публично-правового регулирования не абсолютна, так как не исключает диспозитивности, отсутствия у публичных субъектов свободы в распоряжении полномочиями.

Значительный удельный вес диспозитивных норм, адресованных публичным субъектам, актуализирует вопрос о статусе диспозитивного начала в механизме публично-правового регулирования, обуславливая общеправовой аспект его исследования в качестве дискреционного начала. Проблема дискреционного начала не получила в отечественной науке адекватного своему значению и потенциалу отражения, за исключением работ в рамках отраслевых исследований, посвященных отдельным аспектам проблематики (см. [5, 6]). Исследований же общеправового аспекта проблемы дискреционного начала не предпринималось.

В пользу актуализации данного вопроса свидетельствует и то обстоятельство, что практически все правовые процессы опосредуются дискреционными полномочиями, от которых во многом зависит опредмечивание (внешнее объективированное выражение) и реализация как объективного, так и субъективного права. Востребованность общеправового аспекта актуализируется в свете серьезных противоречий, обусловленных дискреционными тенденциями в юридической деятельности. Например, одним из таких противоречий является противоречие между социально значимой природой юридической деятельности и неадекватностью используемых при ее осуществлении дискреционных полномочий публичных субъектов.

Восприятие дискреционного начала юридической деятельности имеет как доктринально-методологическое, так и практическое значение. Теоретическое обоснование дискреционного начала позволяет в порядке выявления характеристик его идентичности обозначить проявления общего и особенного в соотношении как с собственно диспозитивным началом правового регулирования в частном праве, так и с императивным началом в публичном праве. Изучение основных тенденций реализации дискреционного начала является важнейшим условием решения практической проблемы поиска технологий нейтрализации его негативных издержек и оптимизации механизма публично-правового регулирования.

Актуализация дискреционного начала юридической деятельности является достаточно выраженной тенденцией развития современной правовой действительности. Усиление дискреционного характера юридической деятельности связано с тем, что законодатель объективно не в состоянии охватить исчерпывающей регламентацией все многообразие динамично развивающихся общественных отношений и обстоятельств социально-правовой практики. В таких условиях дискреция выступает средством преодоления заведомой неопределенности в праве.

Действительно, как справедливо отмечает И.А. Ильин, если бы законодатель попытался заменить общие нормы единичными императивами, приспособленными к индивидуальному поведению, то он поставил бы перед собой

нелепую задачу бесплодной погони за бесконечным разнообразием индивидуального материала, число императивов оказалось бы бесконечным и строй жизни остался бы неурегулированным [7, с. 230]. В некоторых случаях может оказаться нецелесообразным формулировать абсолютно определенные нормы права. В ряде случаев законодатель предусмотрительно руководствуется целесообразностью предоставления субъекту правоприменения возможности выбирать из предусмотренных правовой нормой альтернативных вариантов адекватного правоприменительного решения, например конкретной меры наказания. Таким путем обеспечивается правовая определенность права как социального регулятора в тех пределах, в которых задачи правовой определенности не могут быть решены в рамках правотворчества. Это значительно повышает роль дискреционного начала как судьбоносного фактора правового развития. Однако в общей теории права, за исключением отдельных отраслевых наук, публичным отраслям права до сих пор в силу традиции «вменяется» только императивный метод. Реальное же выражение диспозитивного метода на уровне отраслей публичного права исследователи, за редким исключением, игнорируют.

Вместе с тем в литературе отмечается и другая крайность. Исходя из значимости дискреционного начала, в исследованиях отдельных ученых высказывается предложение о нормативном закреплении принципа дискреционности и предпринимается попытка его отождествления с целесообразностью. Так, Н.Н. Апостолова в своем исследовании отождествляет дискреционность с целесообразностью. Рассматривая дискреционность, она предлагает закрепить ее в уголовно-процессуальных нормах в качестве принципа уголовного судопроизводства, обосновывая необходимость наделения дискреционными полномочиями и судей, и должностных лиц обвинительной власти одновременно (см. [5, с. 22–24]). С такой позицией уважаемого ученого вряд ли можно согласиться, так как, во-первых, целесообразность не является имманентным свойством процессуальной компетенции публичных субъектов. Она есть фактор дискреционности, а не сама дискреционность. Во-вторых, в закреплении дискреционности в качестве принципа нет необходимости, так как идея дискреционности выражена в значительном количестве норм права, обуславливающих дискреционное начало судопроизводства в порядке реализации дискреционных полномочий публичных субъектов, прежде всего судей.

В силу дискреционного начала относительно определенные нормы права могут достигать своей если не абсолютной, то более или менее значительной определенности посредством их толкования, адекватного целям законодателя и/или духу права. В противном случае неопределенность правовых норм существенно затрудняла бы процесс реализации права. Вместе с тем в процессе толкования относительно определенных норм субъекты правоприменения исходят из конкретной правоприменительной ситуации, существенным образом отражающейся на толковании таких норм. Именно в конкретной ситуации, опосредуемой такими нормами, достигается известная определенность права. Другими словами, в толковании относительно определенных правовых норм находит выражение правосполнительная функция правоприменения, в рамках которой должны учитываться, кроме всего прочего, уровень и динамика социальных, экономических и иных условий общественного развития, уровень развития

правовой системы общества, а также целый ряд иных факторов, непосредственно отражающихся на реализации данных норм права.

Говоря о широком понимании диспозитивного метода, следует выделять его особенности применительно к механизму публично-правового регулирования, в рамках которого данный метод проявляет себя на уровне дискреционных полномочий публичных субъектов в качестве дискреционного начала юридической деятельности.

Во-первых, адресатами дискреционного начала выступают публичные субъекты, наделенные властными полномочиями в правоинтерпретационной, правотворческой, правоприменительной и иных видах юридической деятельности.

Во-вторых, данное начало юридической деятельности призвано «обслуживать» публичный интерес. Публичные субъекты используют предоставленные им права в целях реализации публичного интереса, в котором, наряду с общегосударственным, заключен и частный интерес.

В-третьих, специфика данного начала заключается в его назначении. Оно имеет своим назначением преодоление неопределенности в праве, обусловленной абстрактным и общим характером отдельных принципов, а также относительно определенных и оценочных норм права. Публичные субъекты наделяются правом распоряжаться дискреционными полномочиями в целях субсидиарного урегулирования отношений на уровне конкретных ситуаций в рамках индивидуально-правового регулирования. Поэтому в самом наделении публичных субъектов дискреционными полномочиями находит выражение субсидиарная природа дискреционного начала деятельности публичных субъектов.

Обозначенные характеристики дискреционного начала деятельности публичных субъектов служат основанием его идентичности в механизме публично-правового регулирования. Однако сложившееся в науке восприятие диспозитивности в ее классическом понимании (диспозитивность воспринимается исключительно применительно к частным субъектам) не распространяется на дискреционные полномочия публичных субъектов. В этой связи представляется целесообразным обозначать публичное начало диспозитивности в порядке использования юридической конструкции «дискреционное начало».

Правовая природа дискреционного начала в целом не вызывает вопросов. Дискреционные полномочия призваны содействовать достижению цели правового регулирования и в этом смысле олицетворяют собой одно из важнейших правовых средств реализации юридической деятельности. Детерминируемое нормами материального и процессуального права дискреционное начало выступает органичным ресурсом правовой деятельности. Вместе с тем дискреционное начало создает широкие предпосылки не только для реализации права, но и для ограничения прав частных субъектов, оказывающихся в сфере действия дискреционных полномочий публичных субъектов. С этой точки зрения вопрос о роли дискреционных полномочий актуален постольку, поскольку практика их реализации характеризуется определенными негативными тенденциями. Последние имеют единую природу – дискреционные полномочия субъектов публичной власти проявляют себя в правотворческой, правоинтерпретационной и правоприменительной деятельности. Практически в каждой области юридической деятельности неопределенность норм и принципов права таит в себе опасность

дискреционного произвола, имеющего как открытую, так и латентную форму злоупотребления дискреционными полномочиями. Не является исключением в этом отношении и законотворческий процесс, в котором дискреционные полномочия депутатов, выступая средством лоббирования корпоративных интересов, непосредственно обуславливают негативные издержки законотворчества.

Диспозитивность дискреционных полномочий служит предпосылкой потенциальной возможности их использования в противоречие с назначением в механизме правоприменительной деятельности. Неограниченная дискреция, являющаяся причиной серьезных должностных правонарушений, нарушения прав и законных интересов граждан – серьезная негативная тенденция применения норм права с относительно определенными формулировками. Нормы, предусматривающие избыточно широкие дискреционные полномочия должностных лиц и государственных органов, очень часто становятся коррупциогенным фактором. С этой точки зрения актуализация дискреционного начала представляется оправданной в целях выявления внутренних, скрытых механизмов правового регулирования юридической деятельности публичных субъектов, при осуществлении которой дискреционные полномочия порождают определенные негативные издержки в виде нарушений норм материального или процессуального права, гражданских прав и свобод, злоупотреблений властью, бюрократического произвола и т. п. Масштабы этих издержек таковы, что не могут не обуславливать постановки вопросов о необходимости поиска механизмов оптимизации существующей практики реализации дискреционных полномочий и преодоления негативных дискреционных тенденций.

### Summary

*R.G. Valiev. Dispositive Method of Public-Legal Regulation.*

In the context of regulatory determined discretionary powers of public entities, the author postulates the idea of discretionary nature of legal activity as a subsidiary source of public-legal regulation.

**Key words:** legal regulation, dispositive norms, discretionary powers, discretionary nature.

### Литература

1. *Боннер А.Т.* Принцип диспозитивности советского гражданского процессуального права. – М.: ВЮЗИ, 1987. – 78 с.
2. Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В.М. Лебедева; науч. ред. В.П. Божьев. – М.: Юрайт, 2010. – 1214 с.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации: части первая, вторая, третья и четвертая. – М.: Омега-Л, 2007. – 669 с.
4. Семейный кодекс Российской Федерации: текст с изм. и доп. на 15 сент. 2009 г. – М.: Эксмо, 2009. – 94 с.
5. *Апостолова Н.Н.* Целесообразность (дискреционность) в российском уголовном судопроизводстве: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2010. – 62 с.

6. *Гулиева Н.И.* Проблемы реализации принципа дискреционного уголовного преследования в российском и зарубежном уголовном судопроизводстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ростов н/Д, 2004. – 26 с.
7. *Ильин И.А.* О сущности правосознания. – М.: Парог, 1993. – 235 с.

Поступила в редакцию  
10.03.11

---

**Валиев Рафаиль Газизуллович** – кандидат политических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Казанского (Приволжского) федерального университета.

E-mail: [raf.val.111@yandex.ru](mailto:raf.val.111@yandex.ru)