

ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

УДК 340.1

К ВОПРОСУ О ДИСКРЕЦИОННЫХ НОРМАХ РОССИЙСКОГО ПРАВА

Р.Г. Валиев

Аннотация

В контексте публичного начала диспозитивного метода актуализируется институциональная модель и дается классификационная характеристика дискреционных норм права, имеющих специфический статус в механизме публично-правового регулирования.

Ключевые слова: правовое регулирование, публичное начало, дискреционные полномочия, дискреционные нормы.

Современная правовая политика и тенденции в правовом регулировании определяют необходимость нового осмысления действующей системы права в порядке выявления и классификационной характеристики целого ряда норм права, имеющих специфические особенности. Речь, в частности, идет о нормах, закрепляющих дискреционные полномочия публичных субъектов правоприменения. Характер и степень формально-юридической определенности таких норм обуславливают востребованность технико-юридического аспекта исследования современной отечественной системы права. Данный аспект позволяет выявить адекватность технико-юридической конструкции указанных норм природе правоприменения и оценить потенциал дискреционных полномочий в решении общей задачи оптимизации правового регулирования правоприменительной деятельности.

Дискреционные полномочия, от которых во многом зависит реализация как объективного, так и субъективного права, широко представлены в российском законодательстве нормами, как предполагающими, так и непосредственно закрепляющими возможность субъектов правоприменения по своему усмотрению, в рамках нормативных предписаний, выбирать соответствующий вариант правоприменительного решения. Техничко-юридическая конструкция данных норм права выражается в применении законодателем лингвистических средств, таких как наречие «вправе» или глагольная форма «может». Такого рода технико-юридические конструкции являются формой нормативного выражения дискреционного характера содержания данных норм права. Этот дискреционный характер,

как представляется, является признаком, позволяющим установить идентичность данных норм и дифференцировать их относительно иных норм действующей отечественной системы права. Руководствуясь изложенным, представляется целесообразным нормы права, закрепляющие дискреционные полномочия субъектов правоприменения, выделять в качестве дискреционных норм права и предложить следующую их дефиницию. Дискреционные нормы права – это нормы, предполагающие либо непосредственно закрепляющие дискреционные полномочия субъектов позитивного и юрисдикционного правоприменения в целях реализации прав и свобод граждан и их организаций. Иными словами, дискреционные нормы предусматривают регулирование правоприменительной деятельности в порядке и на основе использования правореализующей правоприменительной дискреции.

Дискреционные нормы присутствуют в системе публичного и частного права на уровне как материальных, так и процессуальных норм права, что свидетельствует об их межотраслевом, комплексном характере (об этом см. в нашей работе [1]). Так, например, согласно п. 2. ст. 39 Семейного кодекса РФ, суд вправе отступить от начала равенства долей супругов в их общем имуществе, исходя из интересов несовершеннолетних детей и (или) исходя из заслуживающего внимания интереса одного из супругов, в частности, в случаях, если другой супруг не получал доходов по неуважительным причинам или расходовал общее имущество супругов в ущерб интересам семьи (см. [2, с. 18]). Данный пример свидетельствует о сегментированности дискреционной нормы в отраслях материального и процессуального права, что дает основание рассматривать совокупность подобных норм в качестве общеправового функционального института – института дискреционного права.

В современной юридической науке много внимания уделяется различным аспектам феномена усмотрения в праве. Однако нет ни одного общеправового исследования, посвященного проблеме сущности дискреционных норм права. Не определено их место в механизме правового регулирования и реализации права. Между тем дискреционные нормы права служат институциональной основой правоприменительной дискреции, опосредующей «опредмечивание», то есть внешнее объективированное выражение и трансформацию абстрактного по своему характеру позитивного права в реальное право на уровне субъективных прав и юридических обязанностей. Эта трансформация осуществляется на основе реализации дискреционных норм права. Дискреционные нормы права предоставляют субъектам правоприменения право на совершение определенных действий. Однако в дискреционных нормах отсутствуют (и в этом их особенность) конкретные модели поведения их адресатов – субъектов правоприменения, в них не закрепляются конкретные права и обязанности. Используемые в дискреционных нормах технико-юридические конструкции создают возможность для субъекта правоприменения в определенных случаях трактовать дискреционное полномочие как право, а не как обязанность совершения тех или иных действий и, следовательно, не осуществлять его. В связи с этим нельзя не отметить, что если в частном праве неиспользование правомочия частным субъектом не вызывает негативных последствий, то в публичном праве это создает потенциальную угрозу правореализации. Такое становится возможным в случае, когда

субъект правоприменения, руководствуясь технико-юридической конструкцией дискреционной нормы, не проявляет должной инициативы по применению соответствующей правовой нормы к обстоятельствам дела. Однако следует указать и на то, что неосновательное бездействие субъекта правоприменения, не реализующего дискреционного правоприменительного полномочия, не может расцениваться как юридически нейтральное поведение. Если оно затрагивает законные интересы участников правореализации, то может быть обжаловано заинтересованным субъектом. Таким образом, если диспозитивные правомочия частных субъектов права имеют бесспорный характер, то реализация дискреционных полномочий потенциально оспорима. Вместе с тем, если в правоприменительной ситуации свобода выбора правоприменительного решения обуславливается обстоятельствами дела, то мера возможного правоприменительного поведения оказывается в зависимости от этих обстоятельств, что предполагает ее трансформацию в меру должного, необходимого правоприменительного поведения, то есть в обязанность субъекта правоприменения действовать адекватно обстоятельствам дела. В противном случае неиспользование дискреционного полномочия может расцениваться как игнорирование дискреционной нормы или злоупотребление данным полномочием.

Рассмотрение дискреционных норм в аспекте диспозитивности позволяет констатировать их сходство с диспозитивными нормами.

Во-первых, имеется формально юридическое сходство – юридическая техника изложения как диспозитивных, так и дискреционных норм использует общие для них технико-юридические конструкции.

Во-вторых, содержание дискреционных полномочий имеет диспозитивный характер, то есть выражается в свободе распоряжения субъектом правоприменения нормативно обусловленными материальными и процессуальными правами.

В-третьих, реализация дискреционных норм опосредуется автономией воли субъектов правоприменения, выражающейся в возможности самоопределения, то есть свободного, по усмотрению субъекта правоприменения, выбора соответствующего варианта поведения в целях реализации права.

Различие между диспозитивными и дискреционными нормами заключается в их адресате. На уровне правового регулирования адресатами диспозитивных норм права являются частные субъекты. Адресатами же дискреционных норм выступают властные субъекты, наделенные правоприменительными полномочиями и не являющиеся сторонами отношений, возникающих в процессе осуществления правоприменительной деятельности.

Различие диспозитивных и дискреционных норм заключается и в их назначении. Дискреционные нормы отвечают потребностям правоприменения и нацелены на преодоление неопределенности в праве, обусловленной абстрактным и общим характером отдельных принципов, а также относительно определенных и оценочных норм права. Выступая важнейшим средством правового регулирования, дискреционные нормы обеспечивают особую форму правореализации – правоприменение. Диспозитивные же нормы призваны обеспечить большую свободу самоопределения частных лиц в частноправовом регулировании отношений.

Дискреционные нормы отличаются также тем, что в них выражен публичный интерес: обеспечение механизма публично-правового регулирования на

поднормативном (индивидуальном) уровне субсидиарным ресурсом правоприменения – правореализующей дискреционностью, то есть нормативно обусловленной свободой распоряжения по усмотрению субъекта правоприменения правоприменительными полномочиями. В диспозитивных же нормах выражены частные интересы субъектов права. Таким образом, дискреционные нормы являются смежными с диспозитивными нормами, но не тождественны им.

В рамках системы права дискреционные нормы актуализируются как на уровне отдельных отраслей и институтов, так и на уровне их взаимодействия. Соответствующим образом на уровне отдельных отраслей либо их взаимодействия институционализируются и дискреционные полномочия. На уровне процессуального права институт дискреционных полномочий включает в себя институт дискреционных полномочий гражданско-процессуального права и институт дискреционных полномочий уголовно-процессуального права. Институт дискреционных полномочий в материальном праве включает в себя институт дискреционных полномочий конституционного, административного, гражданского, налогового и других отраслей права. При этом внутрисистемная корреляция имеет место на уровне как отдельных институтов дискреционных полномочий, так и их субинститутов. Так, институт дискреционных полномочий публичных субъектов коррелирует с субинститутами дискреционных полномочий субъектов правотворчества, субъектов правоприменения и прочими. В свою очередь, например, институт дискреционных полномочий субъектов правоприменения коррелирует с субинститутами дискреционных полномочий субъектов юрисдикционной правоприменительной деятельности (судей, прокуроров, следователей) и неюрисдикционной правоприменительной деятельности. Вместе с тем институт дискреционных полномочий процессуального права, будучи институционализированным в рамках отрасли материального права, коррелирует с материально-правовыми нормами. Примером такой корреляции может служить норма, содержащаяся в п. 3 ст. 1083 ГК РФ, согласно которой суд может уменьшить размер возмещения вреда, причиненного гражданином, с учетом его имущественного положения, за исключением случаев, когда вред причинен действиями, совершенными умышленно (см. [3, с. 299]).

Статус дискреционных норм права дает основание полагать, что их природа детерминирована потребностями правореализации. Исходной предпосылкой институционализации дискреционных норм выступает общий характер правовых норм, обуславливающий необходимость их конкретизации.

Правоприменение как форма учета конкретного в многообразии социальной практики есть интеллектуально-волевая деятельность, имеющая своим предметом реализацию правил общего характера, содержащихся в нормах права, посредством их использования в частных случаях. Иначе говоря, правоприменение является следствием объективной невозможности исчерпывающим образом охватить правовой регламентацией все многообразие динамично развивающихся общественных отношений и обстоятельств социальной практики. Дискреционные нормы при этом выступают важнейшим механизмом, обеспечивающим решение задач правового регулирования. В таком аспекте дискреционные правовые нормы – инструмент правоприменения, а правоприменительная дискреция – важнейший ресурс поднормативного, индивидуально-правового

регулирующего, обеспечивающий достижение определенности права в порядке его конкретизации.

В системе российского права на уровне как материального, так и процессуального права имеется значительный массив относительно определенных норм права, которые реализуются в порядке использования дискреционных полномочий субъектов правоприменительной деятельности. В юридической науке выделяют как минимум три вида таких норм: ситуационные, альтернативные и факультативные.

В массиве рассматриваемых правовых норм имеются такие нормы, которые предусматривают возможность реализации дискреционных полномочий в зависимости от предусмотренной нормой ситуации. В научной литературе подобные нормы называют ситуационными. В этих нормах закрепляется право субъекта правоприменения осуществлять правоприменение, исходя из конкретных обстоятельств дела (ситуации). Однако ситуационными являются не все нормы права, имеющие относительно определенный характер, а только те из них, в которых имеется указание на конкретные ситуации (обстоятельства), в силу и на основе которых субъект правоприменения может принимать индивидуально-правовые акты. При этом статус таких ситуаций как юридически значимых обстоятельств всецело зависит от дискреционных полномочий субъектов правоприменения. Так, например, обстоит дело с реализацией нормы п. 4 ст. 38 СК РФ, в соответствии с которой суд может признать имущество, нажитое каждым из супругов в период их раздельного проживания при прекращении семейных отношений, собственностью каждого из них (см. [2, с. 17]). Из содержания данной нормы следует, что только в случае усмотрения судом факта приобретения имущества одним из супругов в условиях действительного раздельного проживания указанная в норме ситуация может служить основанием признания возникновения права собственности у данного супруга.

Во власти правоприменительного усмотрения будет находиться и квалификация характера обстоятельств раздельного проживания супругов в качестве оснований признания судом факта прекращения брака. Другими словами, восприятие ситуаций в качестве юридически значимых фактов, имеющих отношение к делу, всецело находится в зависимости от власти усмотрения суда, то есть дискреционной власти. Именно в силу дискреционного характера норм, закрепляющих дискреционные полномочия субъектов правоприменения, реализуются предусмотренные относительно определенными нормами права ситуации и возникает так называемое ситуационное, или реальное, конкретное право как форма бытия субъективного права. Сами по себе, вне дискреционной власти субъекта правоприменения, ситуации в качестве юридических фактов выступать не могут. Логичным в связи с этим представляется признание данных норм разновидностью дискреционных, или дискреционно-ситуационными. Своеобразие подобных норм можно показать на примере ст. 99 ГПК РФ, которая закрепляет дискреционное полномочие суда как на признание иска недобросовестно заявленным, так и на реализацию предписания нормы о взыскании в пользу другой стороны компенсации за фактическую потерю времени, включая ее размер (см. [4, с. 32]).

Отдельные авторы, исследующие сущность дискреционных полномочий суда, полагают, что дискреция по отношению к деятельности суда представляет собой совокупность полномочий, предоставленных органу правосудия, выраженных в правах, поступать определенным образом в конкретных ситуациях, указанных законодателем (см. [5, с. 37]). Представляется, что понимание дискреционных полномочий исключительно как возможности «поступать определенным образом в конкретных ситуациях, указанных законодателем» не имеет абсолютного характера, так как не учитывает нормы, технико-юридическая конструкция которых предполагает либо непосредственно закрепляет возможность реализации дискреционных полномочий субъектов правоприменения при отсутствии в нормах указания на какие-либо конкретные ситуации.

В системе права выделяются отличающиеся своей идентичностью правовые нормы, технико-юридическая конструкция которых содержит указание на избыточное дискреционное полномочие, которое субъект правоприменения может использовать для принятия решения по делу в порядке осуществления правоприменительной деятельности. В них не только отсутствует привязка дискреционного полномочия к нормативно выраженным вариантам ситуации или возможные варианты решения вопроса реализации нормы, но и не определено содержание условий реализации дискреционного полномочия, которое имеет решающее значение для правоприменительного решения. Особенность данной разновидности дискреционных норм заключается в том, что в них не предусмотрены конкретные модели поведения их адресатов, не закреплены конкретные права, обязанности или запреты.

В отраслях публичного права имеются нормы именно с таким соотношением императивного и диспозитивного начал, в рамках которых императивное начало юридической деятельности дополняется предоставлением публичным субъектам дискреционных полномочий. При этом приоритет законодатель отдает диспозитивному началу. 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 (см. [6, с. 574]). В данной норме каких-либо ситуационных обстоятельств, наличие которых должно учитываться при определении места осуществления допроса, не приводится. Это может означать, что решение данного вопроса следователем зависит исключительно от его усмотрения. Другими словами, реализация подобных относительно определенных норм, в конечном счете, находится в зависимости не от конкретных ситуаций, а от произвола дискреционной власти субъекта правоприменения. Данная особенность, на наш взгляд, является основанием идентичности таких правовых норм и их актуализации в качестве абсолютно дискреционных или исключительно дискреционных норм права.

Исследование массива относительно определенных норм права позволяет выделить среди них и такие, которые непосредственно не закрепляют, но предполагают дискреционные полномочия субъектов правоприменения в целях реализации предусмотренных нормой конкретно не определенного либо альтернативного вариантов правоприменительного поведения. Таковыми, например, являются нормы особенной части Уголовного кодекса РФ и нормы Кодекса РФ об административных правонарушениях. Применение санкций этих норм права

опосредуется правоприменительным усмотрением субъекта юрисдикционного правоприменения, от которого зависит конкретизация санкции, то есть определение конкретной меры ответственности виновного лица, включая назначение дополнительного наказания наряду с основным. Например, в порядке применения санкции ст. 285 УК РФ суд может, наряду с основным наказанием, использовать лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью (см. [7, с. 734–735]). Предметом правоприменительного усмотрения при реализации данных норм являются такие обстоятельства, как степень вины правонарушителя, характеристика его личности, последствия совершенного правонарушения и др. Аналогичные дискреционные нормы есть и в процессуальном праве. Так, согласно ст. 216 ГПК РФ, суд может по заявлению лиц, участвующих в деле, или по собственной инициативе приостановить производство по делу в случае нахождения стороны в лечебном учреждении, розыска ответчика и т. д. [4, с. 60].

Система права содержит и дискреционные нормы, предполагающие применение факультативных норм, предусматривающих иной порядок урегулирования вопроса. Например, согласно ч. 1 ст. 212 ГПК РФ, суд может по просьбе истца обратиться к немедленному исполнению решение, если вследствие особых обстоятельств замедление его исполнения может привести к значительному ущербу для взыскателя или исполнение может оказаться невозможным [4, с. 59].

В массиве относительно определенных норм права можно выделять нормы, структурные элементы которых содержат оценочные категории или понятия абстрактного характера, обуславливающие необходимость их интерпретации в порядке осуществления правоприменительной деятельности. При этом интерпретация и квалификация содержания самого оценочного понятия находится во власти дискреционного полномочия правоприменителя. Так, согласно п. 2 ст. 10 ГК РФ в случае злоупотребления правом «суд, арбитражный суд или третейский суд может отказать лицу в защите принадлежащего ему права» (см. [3, с. 7]). При этом данной нормой учитываются лишь некоторые из многих форм злоупотребления правом. Что же касается иных форм злоупотребления, то их квалификация оставлена на усмотрение суда. В этой связи справедливость судебного решения находится исключительно во власти судебного усмотрения.

В законодательстве имеются варианты дискреционных норм, в которых оценочные понятия и категории закрепляются в качестве условий реализации предусмотренных нормами ситуаций. Например, согласно ч. 3 ст. 151 ГПК РФ, судья вправе выделить одно или несколько требований в отдельное производство, если признает, что раздельное их рассмотрение будет способствовать правильному и своевременному рассмотрению и разрешению дела (см. [4, с. 46]). В данном случае выделение в отдельное производство требований истца зависит от усмотрения судом указанного процессуального действия как условия правильного рассмотрения и разрешения дела.

К анализируемой категории дискреционных норм примыкают и нормы-принципы, интерпретация которых находится во власти усмотрения субъекта правоприменения. Таковыми являются, например, принцип справедливости, добросовестности, разумности и т. п.

Наконец, в процессуальном праве можно обнаружить нормы, в которых реализация дискреционных полномочий правоприменителя поставлена в зависимость от согласия участника процесса. Так, согласно ч. 2 ст. 115 ГПК РФ, судья может с согласия лица, участвующего в деле, выдать ему на руки судебную повестку или иное судебное извещение для вручения их другому извещаемому или вызываемому в суд лицу. Представляется, что данная норма с учетом ее специфики может быть дифференцирована в качестве консенсуально-дискреционной нормы (см. [4, с. 36]).

Изложенная классификация дискреционных норм права позволяет сформулировать вывод о том, что каждый из рассмотренных видов олицетворяет собой институциональную основу пределов правореализационной дискреционности. Так, например, консенсуально-дискреционная норма права ограничивает правоприменительное усмотрение согласием адресата правоприменения. Различие же в объеме правоприменительного усмотрения является критерием своеобразия рассмотренных видов дискреционных норм права.

Таким образом, нормы, закрепляющие инициативность публичных субъектов в рамках предоставленных дискреционных полномочий, представляют собой нормативное основание широкого понимания диспозитивного метода. Именно в силу таких норм свобода распоряжения предоставленными властными полномочиями входит в содержание компетенции и составляет основу дискреционных полномочий субъектов правоприменения, при помощи которых становится возможным обеспечивать реализацию относительно определенных норм и принципов права общего характера.

Исследование статуса дискреционных норм права в механизме правового регулирования позволяет выявить их исключительную роль в правоприменительной деятельности. Правоприменительная дискреция в силу своей юридической природы призвана восполнять правовые лакуны и обеспечивать позитивные тенденции в развитии правовой сферы и гибкость позитивного права.

Summary

R.G. Valiev. On Discretionary Rules in Russian Law.

This article actualizes an institutional model in terms of the public principle of discretionary method and gives the classification characteristics of the discretionary rules of law having a specific status in the mechanism of public regulation.

Key words: legal regulation, public principle, discretionary powers, discretionary rules.

Литература

1. *Валиев Р.Г.* О статусе диспозитивного начала в механизме публично-правового регулирования // Учен. зап. Казан. ун-та. Сер. Гуманит. науки. – 2011. – Т. 153, кн. 4. – С. 22–29.
2. Семейный кодекс Российской Федерации: текст с изм. и доп. на 15 сент. 2009 г. – М.: Эксмо, 2009. – 94 с.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации. Части первая, вторая, третья и четвертая. – М.: Проспект: КноРус, 2010. – 544 с.

4. Гражданско-процессуальный кодекс Российской Федерации. – М.: Проспект: КноРус, 2010. – 160 с.
5. *Калмыкова Е.А.* Виды дискреционных полномочий суда в арбитражном процессе // Арбитражный и гражданский процесс. – 2011. – № 3. – С. 10–13.
6. 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.
7. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. В.М. Лебедев. – М.: Юрайт, 2010. – 931 с.

Поступила в редакцию
11.04.12

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*