

УДК 340.12

Диспозитивные нормы современного российского права: понятие, особенности, проблемы

В.В. Кожевников,

доктор юридических наук,

профессор кафедры теории и истории государства и права

Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского

Россия, Омск

hta6973@rambler.ru

Анализируются различные позиции понимания диспозитивных норм права. Утверждается, что, как правило, отечественные ученые-теоретики трактуют последние неполно и односторонне, или ориентируются на их действие только в области частного права, хотя диспозитивные нормы имеют место и реализуются и в сфере публичного права, что обусловлено наличием в законодательстве оценочных понятий.

Ключевые слова: диспозитивные нормы права, частное право, публичное право, усмотрение, оценочные понятия, правовой режим.

Актуальность диспозитивных норм вообще обусловливается тем обстоятельством, что они выступают определяющим вектором дальнейшего развития современного российского права, берущего курс на автономное правовое регулирование соответствующих общественных отношений и правовую активность их участников.

Однако несмотря на данное обстоятельство, диспозитивным нормам права не уделяется, на наш взгляд, должного внимания.

Достаточно сказать, что зачастую авторы вообще не упоминают об их существовании, как бы игнорируют их.

Более того, существует и такая позиция, согласно которой в категорической форме отрицается деление норм права на императивные и диспозитивные, первые из которых строго обязательны, а вторые допускают регулирование отношений по соглашению сторон. Такое негативное отношение к диспозитивным нормам права высказал И.В. Табарин, слабо и недостаточно аргументировав это следующими доводами.

Во-первых, фраза «если иное не установлено договором» (как полагают многие ученые, характерная для диспозитивных норм. — *В.К.*) 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. Поэтому, по мнению И.В. Табарина, «...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 в зависимости от степени обязательности выполнения правовой нормы существовать не может» [70, с. 248—249].

Сразу заметим, что термин «диспозитивные» является производным по отношению к термину «диспозиция» (от лат. *dispositio* — расположение), который трактуется как «распределение, план» [72, с. 138], «распорядок» [22, с. 437].

Сторонники признания диспозитивных норм права усматривают их место среди иных норм права по различным критериям (основаниям), однако как правило отечественные ученые трактуют их **не совсем точно и односторонне** (выделено нами. — *В.К.*). Думается, что причина этого — понимание диспозитивных норм с ориентацией только на частное право. Интересно заметить, что даже те ученые, которые признают действие диспозитивных норм в публичном праве, предлагают определения, не соответствующие содержанию данного раздела системы права.

Чтобы не быть голословными, представим палитру научных взглядов на рассматриваемую проблему. Причем в рамках последней авторы вступают в дискуссии по тем или иным аспектам феномена диспозитивных норм права. По мнению В.С. Нерсесянца, диспозитивной нормой является такая норма, которая применяется постольку, поскольку соглашением сторон не установлено иное. Как писал ученый, стороны могут своим соглашением исключить применение такой нормы либо установить условие, отличное от предусмотренного в ней [51, с. 399].

Более точна в трактовке диспозитивных норм Л.А. Морозова, утверждающая, что последние, «устанавливая тот или иной вариант поведения, предоставляют субъектам воз-

возможность выбора варианта поведения в **пределах закона** (выделено нами. — *В.К.*) или урегулировать отношения по своему усмотрению, но в **законных пределах** (выделено нами. — *В.К.*)» [50, с. 230]. Коллектив авторов — В.Я. Любашиц, А.Ю. Мордовцев и А.Ю. Мамычев — также обращает внимание на выделенные нами нюансы, говоря, что диспозитивные нормы, предписывая субъектам вариант поведения, в то же время предоставляют этим субъектам возможность в пределах закона урегулировать отношения по своему выбору (усмотрению), самим определить конкретное содержание прав и обязанностей [46, с. 464]. Солидарны с ними и другие авторы, полагающие, что диспозитивные нормы предоставляют субъектам в пределах законных средств или в границах закона урегулировать отношения по своему усмотрению [42; 60; 61; 63].

А.Н. Чащин утверждает: «Диспозитивные нормы — нормы права, которые допускают законное, договорное отступление от содержащихся в них правил поведения» [74, с. 294].

В.В. Лазарев, подразделяя нормы права на обязывающие, запрещающие и управомочивающие, полагает, что первые две группы норм являются, как правило, императивными, т. е. не допускающими никаких отступлений. Управомочивающие же нормы чаще всего относятся к категории диспозитивных, т. е. допускающих поведение адресата норм по соглашению с партнером [38, с. 312; 39, с. 305].

Отождествляя управомочивающие и диспозитивные нормы права, В.И. Власов и Г.Б. Власова акцентируют внимание на том, что они предоставляют сторонам регулируемого отношения возможность самим определять права и обязанности в отдельных случаях. Если же стороны не определили их, то такая норма восполняет пробелы в волеизъявлении сторон. Авторы именуют диспозитивные нормы восполнительными, утверждая при этом, что они характерны для частного права — той области права, где регулирование осуществляется самими субъектами права [17, с. 201]. Полагаем неверным полностью отождествлять управомочивающие и диспозитивные нормы. Тем не менее следует констатировать, что такая позиция есть. Например, И.А. Иванов, проявляя явную непоследовательность, с одной стороны, пишет, что диспозитивные нормы — это все управомочивающие нормы, а с другой стороны, утверждает, что они действуют лишь там, где субъекты не установили своим соглашением иных условий своего поведения, восполняют те пробелы, по которым нет договоренности между сторонами договора [26, с. 196].

Н.К. Краснослободцева, обращая внимание на то, что диспозитивные нормы являются одним из средств воплощения диспозитивно-

сти в праве, подчеркивает: они предписывают вариант поведения, но при этом предоставляют возможность в пределах законных средств урегулировать отношения по своему усмотрению. Автор убежден: диспозитивные нормы являются одним из видов управомочивающих норм, все виды управомочивающих норм — это непосредственные правовые средства, с помощью которых диспозитивность в широком смысле находит свое воплощение в праве [33, с. 9; 76, с. 176, 182].

Здесь весьма уместным является замечание А.В. Мелехина, полагающего, что диспозиция анализируемых норм формулируется по схеме «должно быть то, если иное не установлено законом или договором» [48, с. 269]. Характеризуя диспозитивные нормы, В.Л. Кулапов и А.В. Малько акцентируют внимание на том, что они допускают возможность договориться о наиболее приемлемом поведении сторон, самостоятельно определить объем взаимных прав и обязанностей и только при недостижении такого соглашения — устанавливая конкретный вариант поведения. При этом используется формула «вести себя так-то, если иное не предусмотрено законом или договором». В качестве примера приводится норма, закрепленная в ст. 681 Гражданского кодекса РФ, в соответствии с которой «текущий и капитальный ремонт сданного внаем жилого помещения является обязанностью нанимателя, если иное не установлено договором найма жилого помещения» [36, с. 210].

В свое время В.К. Бабаев, анализируя диспозитивные нормы права, подчеркивал: с одной стороны, они предписывают вариант поведения, однако, с другой стороны, предоставляют субъектам возможность в пределах законных средств урегулировать отношения по своему усмотрению. Иными словами, сторонам предоставляется возможность самим договориться о своих взаимных правах и обязанностях, и лишь на случай, если они не сделают этого, предписывается определенный обязательный вариант поведения [5, с. 294; 6, с. 408].

Исходя из данных положений, можно утверждать: именно в диспозитивных нормах права наиболее явно проявляется такой признак нормы права вообще, как ее составительско-обязывающий характер, означающий, что в норме права всегда содержится указание на права и обязанности субъектов регулируемых отношений.

На наш взгляд, диспозитивные нормы — пример сложной нормы, органически сочетающей два самостоятельных правила поведения: одно правило касается предоставленных правомочий сторонам действовать в конкретных случаях по своему усмотрению; второе правило имеет отношение к обязательным предписаниям, которым должны следовать стороны

правоотношений в случае, если они сами не определили субъективные права и юридические обязанности.

Как представляется, может быть в косвенной форме, на предоставительно-обязывающий характер диспозитивных норм обращают внимание и другие ученые. Так, Д.А. Липинский полагает, что последние есть разновидности правовых норм (имеющих обязательный характер. — *В.К.*), оставляющих субъектам возможность усмотрения в выборе варианта поведения, предоставляющих им возможность самим договориться о своих взаимных правах и обязанностях [45, с. 149]. Говоря о диспозитивных предписаниях, В.М. Сырых пишет: «...если участники правоотношения не оговорили какой-либо вопрос в договоре, соглашении, то этот вопрос решается в соответствии с действующим законодательством» [69, с. 273]. Имея в виду это свойство диспозитивных норм права, мы не должны не учитывать, что в них на первый план выступает момент дозволения: они устанавливают такую степень диспозитивности, в соответствии с которой лица сами (автономно) решают определенный вопрос; правило о конкретном поведении тех или иных лиц предусматривается в норме только на тот случай, если субъекты данный вопрос автономно не урегулируют [1, с. 323].

Более того, весьма трудно согласиться с авторами, пытающимися отождествить управомочивающие и диспозитивные нормы и по той причине, что они имеют отношение к различным классификациям правовых норм: если первые относятся к видам норм права, которые выделяются на основании их содержания (управомочивающие, обязывающие, запрещающие), то вторые — на основании метода правового регулирования (императивные, диспозитивные, поощрительные, рекомендательные).

Схожей с предыдущими позициями является точка зрения В.Д. Перевалова, который обращает внимание на то, что диспозитивные нормы реализуются преимущественно в гражданско-правовых отношениях; им присущ автономный характер, позволяющий сторонам (участникам) самим договариваться по вопросам объема, процесса реализации субъективных прав и обязанностей или использовать резервное правило [55, с. 165]. Подобной точки зрения по анализируемой проблеме придерживаются Р.В. Енгибарян и Ю.К. Краснов [25, с. 388].

Используя уже другой критерий классификации норм права, а именно: в зависимости от возможности участников правоотношения выбирать те или иные варианты поведения, В.Н. Протасов и Н.В. Протасова нормы права делят на императивные и диспозитивные. Последние авторами оцениваются как нормы, которые действуют лишь постольку, поскольку

ку стороны соглашением не установили иных условий своего поведения. Ими замечается, что диспозитивные нормы иногда называются также «восполнительными», ибо они восполняют отсутствующее соглашение, функционируют лишь тогда, когда стороны не договорились между собой по данному вопросу. На практике (видимо, речь идет о правотворческой практике. — *В.К.*) они распознаются по таким формулировкам, как «при отсутствии иного соглашения», «если иное не установлено в договоре» и др. Также следует обратить особое внимание на утверждение авторов о том, что диспозитивные нормы встречаются главным образом в гражданском праве, в сфере гражданского оборота, где должен быть выбор варианта поведения [59, с. 307—308].

И.В. Гойман-Калинский, Г.И. Иванец и В.И. Червонюк считают: типичным примером диспозитивных норм права являются нормы гражданского права. Такие нормы преобладают в отраслях частного права, однако, и с этим необходимо согласиться, и в публичном праве, для которого более характерен разрешительный принцип (тип) правового регулирования, такие нормы есть. В частности, предоставление дискреционных полномочий (свободы усмотрения) должностному лицу (или органу) связано с использованием конструкции диспозитивной нормы. Авторами в подтверждение своих положений приводится следующий пример: согласно ч. 1 ст. 187 Уголовно-процессуального кодекса РФ допрос производится по месту производства предварительного следствия (императивная норма). Следовательно вправе, если признает это необходимым, провести допрос в месте нахождения допрашиваемого (диспозитивная норма) [19, с. 155].

В другой работе В.И. Червонюк, обращаясь к анализу диспозитивных норм права, весьма аргументированно подчеркивает, что они указывают определенный вариант поведения, но при этом предусматривают самостоятельность выбора варианта поведения адресатов этих норм, позволяя им урегулировать отношения по собственному усмотрению. Это нормы, которые действуют лишь постольку, поскольку субъекты не установили своим соглашением иных условий своего поведения (ст. 897 ГК РФ) [75, с. 343—344].

В.С. Нерсисянц в зависимости от условности или безусловности позитивно-правового содержания нормы права также подразделял на диспозитивные и императивные. По мнению автора, диспозитивной согласно п. 4 ст. 491 ГК РФ является норма, которая применяется постольку, поскольку соглашением сторон не установлено иное. Стороны могут своим соглашением исключить применение такой нормы либо определить условие, отличное от предусмотренного в ней [52, с. 399].

С.А. Комаров по способам установления правил поведения нормы права делит на категорические и диспозитивные. Вторая группа норм права предоставляет субъектам самим определять конкретное содержание своих прав и обязанностей и устанавливает правило на случай, если субъекты не воспользовались своим правомочием [30, с. 185—186].

Думается, что следует критически подойти к позиции И.С. Лапшина, утверждающего: норма — «это юридическое установление государством меры возможного правомерного поведения субъектов права при вариантном использовании прав и свобод, а также применение предписаний правовых норм применительно к конкретным жизненным случаям». Это также относится к его пониманию диспозитивности, в которой автор видит «основанную на нормах права юридическую свободу (возможность) осуществлять субъективные права (приобретать, реализовывать или распоряжаться ими) по своему усмотрению в границах закона» [41, с. 35].

В этом отношении следует солидаризироваться с М.И. Байтиным, который писал: «...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» [8, с. 252].

Используя тот же критерий, А.Б. Венгеров различал императивные, диспозитивные, рекомендательные нормы права. В отношении диспозитивных норм автор писал, что это те, которые в ряде сфер общественной жизни, например в сфере имущественных отношений, вступают в действие, если участники этих общественных отношений сами не вырабатывают иные способы и формы решения своих споров, заключения своих договоров [15, с. 431—432].

При классификации норм права на императивные, диспозитивные и другие более обоснованной является позиция ученых, использующих такое основание, как метод правового регулирования. Так, М.М. Рассолов, обращая внимание на то, что диспозитивный метод регулирования предполагает наряду с предписанием возможность для самих субъектов определить объем взаимных прав и обязанностей, подчеркивает, что в свою очередь диспозитивные нормы предоставляют определенную автономию этим субъектам, которые имеют возможность в границах закона совершать действия по своему усмотрению. Формулировки диспозитивных норм обеспечивают субъектам свободный способ действия. М.М. Рассолов убежден в том, что эти нормы свойственны гражданскому, семейному, трудовому, финансовому праву [64, с. 201].

В принципе соглашаясь с данной позицией, Т.Н. Радько приводит пример диспозитивной нормы права, изложенной в ст. 409 ГК РФ: «По соглашению сторон обязательство может быть прекращено предоставлением отступного — уплатой денежных средств или передачей иного имущества». Как пишет ученый, учитывая особенности отношений, регулируемых нормами гражданского, семейного, трудового, финансового права, было бы нецелесообразно избирать для этих отношений императивный или какой-либо иной жесткий метод регулирования (какой — остается загадкой. — В.К.). Диспозитивный же метод и соответственно диспозитивные нормы вполне себя оправдывают на протяжении многих веков во всех правовых системах [62, с. 441—442]. В.В. Оксмытный в весьма лаконичной форме определяет диспозитивные нормы, которые «...регулируют поведение субъектов права на основе их равенства между собой» [53, с. 404].

Зачастую авторы, выделяющие диспозитивные нормы права, в дальнейшем последние подразделяют на подвиды. Так, Р.А. Ромашов считает, что диспозитивные нормы закрепляют границы допустимого поведения, в рамках которых субъекту может быть предложено выбрать один из нескольких вариантов возможного поведения (альтернативные нормы) либо сформулировать возможную модель поведения, в пределах законных средств, самостоятельно (относительно-определенные нормы) [65, с. 151].

С.В. Бошно, утверждающая, что диспозитивные нормы составляют нормативную основу автономного метода правового регулирования, оставляющего субъектам значительный простор для свободного волеизъявления, писала: первые предписывают вариант поведения, но при этом предоставляют субъектам возможность в пределах законных средств урегулировать отношения по своему усмотрению. Другими словами, сторонам предоставляется возможность самим договориться о своих взаимных правах и соответствующих им обязанностях, и лишь на случай, если они не сделают этого, предписывается определенный обязательный вариант поведения. Принимая данное понятие диспозитивных норм, весьма трудно согласиться с дифференциацией последних на поощрительные и рекомендательные [12, с. 161], ибо содержание первых (общее) не охватывает содержание вторых (особенное).

Многие ученые-теоретики «связывают» действие диспозитивных норм права с той или иной отраслью (отраслями) права. Например, М.И. Байтин, соглашаясь с таким пониманием диспозитивных норм, пришел к выводу о том, что диспозитивные нормы свойственны многим отраслям российского права, однако в наибольшей мере они присущи гражданскому

праву, так как специфический метод правового регулирования данной отрасли базируется на автономном положении субъектов [8, с. 250—251]. В другой работе автор продолжал в такой редакции: «...признании их равенства, неприкосновенности собственности, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела» [7, с. 371].

Схожая позиция по рассматриваемому вопросу у В.Д. Перевалова, замечаящего, что диспозитивным нормам присущ автономный характер, позволяющий сторонам (участникам) самим договориться по вопросам объема, процесса реализации субъективных прав и обязанностей или использовать в определенных случаях резервное правило, если это не предусмотрено в договоре. Как пишет автор, они реализуются преимущественно в гражданско-правовых отношениях [56]. Также В.К. Бабаев, акцентируя внимание на том обстоятельстве, что диспозитивные нормы есть во многих отраслях права, в качестве примера приводит норму, содержащуюся в ст. 58 Трудового кодекса РФ, согласно которой если ни одна из сторон не потребовала расторжения срочного трудового договора в связи с истечением его срока, а работник продолжает работать после истечения срока трудового договора, трудовой договор считается заключенным на неопределенный срок. Тем не менее и этот ученый полагал, что в наибольшей степени диспозитивные нормы присущи гражданскому праву [5, с. 409].

С.С. Алексеев утверждал: с одной стороны, «диспозитивные нормы по большей части встречаются в договорном праве», а с другой стороны, «они характерны для частного права — той области права, где регулирование осуществляется, прежде всего, самими субъектами» [2, с. 65].

Л.А. Морозова полагает, что по методу правового регулирования нормы права следует классифицировать на императивные, диспозитивные, поощрительные и рекомендательные. Диспозитивные нормы, по мнению автора, устанавливая тот или иной вариант поведения, дают возможность субъектам в пределах закона выбрать рациональный для них вариант или урегулировать отношения по своему усмотрению. Этот вид норм характерен для гражданского, семейного, трудового и предпринимательского права [49, с. 131—132].

В.В. Виноградов и Н.Н. Лебедева вполне обоснованно полагают: диспозитивные нормы широко представлены в гражданском, семейном и трудовом праве, но это не означает, что в конституционном, уголовном, финансовом и других отраслях права нет диспозитивных норм. И, наоборот, вышесказанное не предполагает полного отсутствия императивных норм в гражданском, семейном и трудовом праве [16, с. 375]. В частности, применительно к тру-

довому праву Е.В. Королева подчеркивает, что решение вопроса о соотношении императивного и диспозитивного в разрешении трудовых отношений осуществляется прежде всего на этапе заключения трудового договора, когда любое включаемое в него условие проверяется с точки зрения допустимости, а именно: наличия или отсутствия нормативного положения, запрещающего иное, нежели предусмотренное законом, регулирование, либо предписывающее регулирование не ниже, чем оно установлено на соответствующем уровне [31, с. 8].

Следует согласиться с авторами, высказавшимися за преодоление сложившегося в правовой теории и практике стереотипа, будто диспозитивные нормы права присущи в основном гражданскому праву и некоторым другим отраслям частного права. Как отмечает, в частности, И.С. Лапшин, сфера действия диспозитивных юридических норм касается большинства отраслей действующего как частного, так и публичного российского права [40, с. 6—7].

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

Тем не менее без всякого сомнения следует иметь в виду, что именно в отраслях частного права диспозитивные нормы имеют доминирующее значение. Это обстоятельство обосновывалось в прошлом и обосновывается в настоящее время отечественными учеными-теоретиками. Обращая внимание на такое свойство норм частного права, как диспозитивность, С.В. Дорохин подчеркивает, что они в подавляющем большинстве случаев позволяют участникам частнопроводных отношений устанавливать обязательные для себя правила поведения на основании соглашений. Эта область отношений свободна от участия государства. Лишь в случае невыполнения согласованных участниками правил поведения государство по инициативе одного из них предпринимает необходимые меры для защиты прав добросовестного участника. Резюмируя, автор полагает, что диспозитивность частнопроводных норм проявляется, по сути, в установлении квазиисточника права для ограниченного круга субъектов, обязательность которого защищена силой государственного принуждения [24, с. 10].

Заслуживает внимания точка зрения В.А. Кирилова, по мнению которого «частные отношения — это отношения суверенных участников социальных связей по поводу объектов, находящихся в их “власти” (собственность или иные формы присвоения)... Субъектами частных отношений являются частные лица, то есть некоторые физически и

организационно обособившиеся от общества как целого отдельные его части, выступающие в качестве самостоятельных контрагентов социальных связей» [29, с. 8].

Частное право буквально пронизано идеями свободы, независимости индивидов, которые так необходимы для подлинно демократического общества; своими нормами оно ориентирует на проявление должной степени активности. Более того, частное право в определенной степени призвано повышать уровень правосознания и правовой культуры в обществе, ибо в отсутствие таковых индивид попросту не будет способен реализовывать все заложенные в норме частного права возможности.

Следует заметить, что в дореволюционной России идеи свободы в частном 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 человеке как субъекте права, т. е. представление о личности как о чем-то юридически самостоятельном и независимом даже по отношению к государству и его властям». И.А. Покровский отмечал, что гражданское право в силу своего развития объективно требовало «освобождения личности от всяких связывающих ее пут, требовало свободы собственности, свободы договоров, свободы завещаний и т. д.», поскольку «экономический прогресс возможен только под условием признания свободы хозяйственной инициативы и самостоятельности» [57, с. 309]. Такая свобода индивида в гражданском обществе обуславливает необходимость использования соответствующего правового инструментария при регулировании отношений, складывающихся в ее сфере.

Говоря в целом о значении диспозитивных норм гражданского права, следует обратить внимание, по крайней мере, на следующие положения.

Во-первых, они являются необходимой предпосылкой существования нормального, свободного от давления публичной власти гражданского оборота, поскольку некоторые частноправовые отношения требуют установления лишь общих правил поведения и возможности в определенной степени отойти от них.

Во-вторых, диспозитивные нормы гражданского права позволяют сторонам гражданских правоотношений быть законодателями для самих себя, самим определять права и обязанности. Раскрывая сущность частного права, С.С. Алексеев указывал: «В сфере частного права, наряду с единым общегосударственным юридическим “центром”... действует множество других юридических “центров”... каждый

участник отношений в гражданском обществе, каждый субъект права — это и есть особый и высокозначимый юридический “центр”» [4, с. 30].

В-третьих, диспозитивность, присущая гражданско-правовым нормам, побуждает участников правоотношений быть активными и инициативными в использовании предоставленных им прав и обязанностей.

Одной из важнейших особенностей современного российского частного права является общедозволительный характер правового регулирования общественных отношений, когда дозволенным считается все, что не запрещено законом. По справедливому замечанию В.Ф. Яковлева, именно предоставление субъекту юридической возможности самому действовать, проявлять свою волю и интерес выступает основной сущностной чертой гражданско-правового метода регулирования общественных отношений [77, с. 70].

Как известно, частное и в первую очередь гражданское право изобилует большим количеством диспозитивных норм, некоторые из них приводились в качестве примеров выше. Частноправовая природа гражданского права обуславливает необходимость для регулирования ряда общественных отношений предусмотреть наиболее типичное и адекватное им правило поведения, установив при этом, что оно может быть изменено или заключено совместной волей участников, вступающих в данное правовое отношение. Подобный подход в наибольшей степени позволяет обеспечить многовариантность поведения участников гражданско-правовых отношений. Причем такая свобода выбора подразумевает инициативу субъектов гражданского оборота в достижении своих целей.

Характеризуя частное право, И.А. Покровский писал: «Здесь государственная власть принципиально воздерживается от непосредственного и властного регулирования отношений: здесь она не ставит себя мысленно в положение единственного определяющего центра, а напротив, предоставляет такое регулирование множеству иных маленьких центров, которые мыслятся как некоторые самостоятельные социальные единицы, как субъекты права. Эти субъекты права, люди или же различные искусственные образования-корпорации или учреждения, обладают автономией в правовом регулировании своих взаимоотношений...» [57, с. 131].

Современный этап развития гражданского общества в России характеризуется трансформацией методов правового регулирования общественных отношений. Одним из наиболее значимых средств такого регулирования является **саморегулирование** (выделено нами. — В.К.) общественных отношений. В

этой связи Ю.Г. Лескова пишет о том, что «основная суть (идея) саморегулирования сводится к выполнению лицами, действующими на определенном рынке, правил и стандартов, которые исходят не от государства, а от самих этих лиц и ими же утверждаются» [44, с. 8].

Ряд авторов полагают: саморегулирование возможно только в рамках объединения лиц, устанавливающих правила поведения [21, с. 21; 72, с. 33—34].

Развитая рыночная система предполагает способность к рациональному выбору модели поведения, которая бы в наибольшей степени способствовала достижению частных интересов. Один из приемов рационального выбора в гражданском, трудовом, семейном и других отраслях частного права связан с договорной моделью поведения, позволяющей минимизировать возможные негативные последствия непредсказуемости контрагента. В свое время советский юрист Б.Е. Пашуканис писал: «Вне договора сами понятия субъекта и воли в юридическом смысле существуют лишь как безжизненные абстракции» [54, с. 113]. Отсюда с известной степенью условности можно констатировать, что в частноправовой сфере все совершается по договору, а само понимание частноправового регулирования связывается с его исходной идеей о том, что гражданское право, во многом основанное на договоре, — это «система юридической децентрализации, система координации, область свободы и частной инициативы» [54, с. 40]. Интересно отметить: И.А. Покровский в свое время полагал, что договор «по своему назначению есть способ регулирования отношений между частными лицами сообразно их индивидуальным интересам и потребностям» [56, с. 245]. В связи с этим В.А. Кочев совершенно верно заметил: на практике договорная свобода представляет собой реализацию способов саморегулирования правил поведения юридически равных участников гражданского оборота. Благодаря этому началу абсолютное большинство типичных договорных связей, унифицирующих правила экономического оборота, оказались построенными на единой основе, а сам договор на деле стал представлять систему взаимного уравнивания прав [32, с. 51].

Рассматривая две стороны права — публично-правовую и частноправовую, — С.С. Алексеев, обращая внимание на последнюю, вполне обоснованно писал: «Право в этой плоскости выражает начала децентрализации, свободы отдельных субъектов. Здесь возможность решения той или иной жизненной ситуации не только в какой-то мере заранее запрограммирована в типизированных решениях, юридических нормах, но и предоставлена самим участникам отношений, которые определяют решение ситуации сами, автономно, своей волей и в

своих интересах (преимущественно путем договоров)» [2, с. 42].

В последнее время появляется все больше исследований, касающихся анализа диспозитивных норм в различных отраслях публичного права [18, с. 97—98; 23, с. 46—51]. Следует согласиться с Е.Н. Полищук, которая подчеркивает: «Частные начала в уголовном праве связаны с центральной фигурой потерпевшего как участника уголовно-правового конфликта, а также третьих лиц, которые своим волеизъявлением влияют на его решение. А поскольку их права и интересы признаны наивысшей ценностью, то реализация их волеизъявления, основанная на нормах уголовного права, способствует эффективной защите их прав и свобод в рамках системы уголовной юстиции» [57, с. 60].

Говоря в целом о диспозитивных нормах публичного права, следует сказать, 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 стороны, придать большую гибкость современному праву.

Отметим, что современная система права значительно расширила нормативные основания инициативности субъектов права. В контексте проблем диспозитивных норм можно выделить нормативно обусловленную инициативу не только частных субъектов, о которой речь шла выше, но инициативу публичных субъектов, которую еще в советской юридической науке предлагалось рассматривать как дополнение принципа диспозитивности [11, с. 15].

Учитывая вышеизложенное, Р.Г. Валиев обоснованно, на наш взгляд, заметил: диспозитивный метод правового регулирования в широком смысле проявляет свой дуализм на уровне частного и публичного начала, что позволяет говорить о его общеправовом характере. По подсчетам исследователя, в действующем российском законодательстве (по состоянию на 2011 год — В.К.) в Гражданском процессуальном кодексе РФ имеются 32 диспозитивные нормы права, в Арбитражном процессуальном кодексе РФ и Уголовно-процессуальном кодексе РФ соответственно 60 и 40 таких норм. Аналогичные конструкции, выражающие диспозитивные начала, имеются в нормах материального права отраслей публичного права [14, с. 22, 23].

Действительно, к рассматриваемым нормам права относятся те нормы, структурные элементы которых, во-первых, содержат оценочные понятия, а во-вторых, объективно предполагают либо непосредственно закрепляют так

называемые дискреционные полномочия публичных субъектов, выражающиеся в их возможности по своему усмотрению (выделено нами. — В.К.) выбирать соответствующий вариант поведения или юридически значимого решения.

На наш взгляд, несмотря на то что в юридической литературе существуют различные трактовки усмотрения, проанализированные нами ранее [20, с. 51—60], наиболее удачной является позиция П.Г. Марфицина, полагающего, что «под усмотрением следователя мы понимаем выбранный следователем в пределах своих полномочий из ряда альтернатив (каждая из которых законна) вариант поведения, отвечающий конкретным условиям дела» [47, с. 61]. При этом ученым выделяется система основных признаков рассматриваемого феномена:

1) «усмотрение следователя» — правовая категория;

2) усмотрение предполагает выбор следователем своего поведения из ряда альтернатив;

3) возможность выбора может быть прямо предписана законодателем, вытекать из смысла закона либо возникнуть из-за недостаточной конкретности или полноты нормативного закрепления;

4) каждая из рассматриваемых следователем в ходе формирования альтернатив должна быть законна;

5) осуществление выбора возможно только в рамках полномочий, установленных для следователя применительно к конкретному уголовно-процессуальному производству;

6) усмотрение — явление достаточно распространенное в деятельности следователя;

7) усмотрение осуществляется под воздействием как объективных, так и субъективных факторов.

В основном соглашаясь с изложенной позицией, выскажем сомнение по поводу шестой позиции, которая рассматривается в качестве одной из черт усмотрения. Полагаем, что здесь имеет место лишь констатация того, что «усмотрение является достаточно распространенным...».

В работе П.Г. Марфицина существует весьма важное и принципиальное положение, согласно которому усмотрение не является безграничным. Как подчеркивается автором, закрепление в уголовно-процессуальном законодательстве даже приблизительных критериев заставляет правоприменителя ориентироваться на них, что ограничивает свободу его усмотрения, ставит его в определенные рамки. Относительно определенные правовые предписания, к числу которых относятся оценочные понятия и термины, — особый способ выражения воли законодателя. В этом смысле они выступают рычагами, при помощи которых в результате деятельности соответствующих

органов достигается необходимая определенность правоотношений. И далее особо обращается внимание на то обстоятельство, что при формировании и относительно определенных предписаний законодатель устанавливает пределы усмотрения следователя. В большинстве случаев эти пределы выражены не прямо, а через назначение уголовного судопроизводства, его принципы, определение предмета доказывания, других положений норм права, нравственности, целесообразности и других категорий. Как пишет автор, «перефразируя классиков, можно сказать, что свобода выбора в деятельности следователя есть определенная правом необходимость» [47, с. 167].

Справедливости ради заметим, что по поводу усмотрения в правоприменении существуют диаметрально противоположные позиции.

Так, его противники полагают, что усмотрение — следствие несовершенства законодательной юридической техники. Оно не соответствует исторической перспективе развития уголовной политики и принципу законности [65, с. 9—10].

Промежуточную позицию по рассматриваемому вопросу занимает С.А. Комаров, по мнению которого в различных отраслях законодательства часто наблюдается употребление таких смысловых оборотов: «как правило, не разрешается», «как правило, может быть разрешено», «в исключительных случаях», «как правило, должно быть...» и т. д. По мнению ученого, подобные технические приемы позволяют охватить нормами права разнообразные отклонения от общих правил, которые порой невозможно заранее предвидеть во всех деталях. Тем самым расширяются границы правового воздействия, обеспечивается его гибкость в различных ситуациях. Автор полагает, что, с одной стороны, такое соединение форм регулирования следует отнести скорее к недостаткам, нежели к положительным свойствам форм правовых норм, ибо здесь открываются широкие возможности для их толкования специальными субъектами, исполняющими нормы, так как смысловое содержание подобных оборотов крайне неопределенно (какой случай считать исключительным, а какой нет — неизвестно). Однако, с другой стороны, ученый считает, что не следует в этих технических приемах видеть промах законодателя, ибо последний сознательно идет на их использование в законодательной практике, так как рассчитывает на юридическую квалификацию, на достаточный уровень общей и правовой культуры тех, кто непосредственно причастен к реализации соответствующих норм. Иначе говоря, право не может постоянно оставаться в одних и тех же очерченных, традиционных формах выражения своих норм. Эти формы необходимо обогащать [30, с. 184].

Сторонники усмотрения в правоприменительном процессе, к которым относимся и мы, так или иначе обосновывают его необходимость и реальность.

Так, израильский ученый А. Барак прямо заявлял: «Где есть право, там и будет судебское усмотрение. История права есть также история расширения или сужения судебного усмотрения в различные времена и при различных обстоятельствах» [9, с. 352].

Совершенно прав Б.М. Лазарев, говоря о том, что закон всеобщ, а применение закона — творческая деятельность. Поэтому остаются относительно широкие возможности при привнесении направленности субъектов правоприменения по делу, и в особенности в процессе его рассмотрения. По мнению автора, такие возможности весьма значительны в случаях конкретизации права, решения вопроса при значительном усмотрении правоприменителя. Соглашаясь с тем, что правовая регламентация означает строгое регулирование процессуальной деятельности и ею ограничивается свобода деятельности судебно-следственных работников, Б.М. Лазарев полагает, что это не означает, что последние не свободны в своих волеизъявлениях, а также в выборе средств реализации собственной деятельности, ее более рациональной и эффективной организации [37, с. 92].

Принимая во внимание индивидуальные обстоятельства, особенности, присущие каждому преступлению, трудно не согласиться с утверждением В.Т. Томина о том, что «как не бывает двух абсолютно одинаковых преступлений, так и не бывает совершенно одинаковых путей к достижению цели уголовного процесса по двум уголовным делам» [70, с. 66].

Если учесть, что уголовно-процессуальный закон знает более ста различных вопросов, которые могут возникнуть в ходе производства по делу и требуют принятия решения (например, о направлении следствия, проведении следственных действий, об избрании мер пресечения и др.), а большинство из них предполагают возможность выбора варианта поведения, то роль субъективного фактора в деятельности следователя представляется весьма значительной.

По образному выражению С.С. Алексеева, «право напоминает не матрицу, на которой запрограммированы все возможные варианты поведения, а скорее, обширную “раму”, состоящую из такого ряда программ и ячеек различных объемов и форм, всегда четко очерченных, но всегда оставляющих пространство для собственного поведения участников общественных отношений» [3, с. 87].

Имея в виду действие диспозитивных норм как в частном, так и в публичном праве, более предпочтительным, на наш взгляд, является точка зрения по вопросу понимания диспози-

тивной нормы О.Э. Лейста, писавшего, что диспозитивность (одним из выражений которой являются 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 права [43, с. 731].

Действительно, если проанализировать, например, статьи УПК РФ, регламентирующие производство следственных действий, то можно обратить внимание на такие оценочные понятия, как «при наличии достаточных оснований полагать», «в случае необходимости», «по усмотрению» и т. д. 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 понятиям и терминам, оценочные понятия и термины обладают рядом специфических отличий, позволяющих выделить их в отдельный класс.

Так, Я.М. Брайнин называет оценочные понятия, не конкретизированные законодателем и уточняемые при применении закона [13, с. 63]. В.Н. Кудрявцев отмечал: 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» [35, с. 128]. Далее ученый уточнял: «Содержание оценочных понятий в значительной мере определяется правосознанием юриста, применяющего закон... с учетом обстоятельств конкретного дела» [34, с. 134].

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 фактов [10, с. 104].

Интерес 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 конкретизировалось путем оценки в процессе при-

менения права и позволяло осуществлять в пределах зафиксированной в ней общности индивидуальную поднормативную регламентацию общественных отношений [28, с. 28].

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» [27, с. 9].

Автор достаточно обоснованно заметил, что содержание оценочных понятий можно установить исключительно в процессе применения норм права, в которые 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.

В заключение следует отметить, что диспозитивные нормы как частного, так и публично-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 учеными [66, с. 64—66].

Например, Е.А. Суханов весьма тонко заметил: 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 подчинении частного права публичному. По мнению исследователей, в основе этого подхода лежит конституционное признание высшей ценности прав и свобод отдельного человека, т. е. приоритет частных, а не публичных интересов. При этом отмечается, что это никак не умаляет высшей юридической силы конституции и большинства других источников конституционного 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 права [67, с. 10].

В.А. Кочев, рассуждая о так называемой договорной свободе, представляющей собой реализацию способов саморегулирования правил поведения юридически равных участников гражданского оборота и отождествляя ее с субъективным правом, полагает, что она предоставляет возможность делать все, что не наносит вред другой стороне договора, основам правопорядка и нравственности или публичным интересам в целом. Последние, как известно, обеспечиваются нормами не только права публичного, но и, в значительной мере, права частного, в абсолютном своем большинстве состоящего из позитивных, дозволительных (праводелительных) предписаний. Но

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 ограничений [32, с. 51].

Иными словами, речь идет о разумном согласовании императивных и диспозитивных начал как в публичном, так и в частном праве, что обеспечит оптимальный (целесообразный) правовой режим регулирования общественных отношений.

Список литературы

1. Алексеев С.С. Общая теория права: учеб. М., 2008. С. 323.
2. Алексеев С.С. Право: азбука — теория — философия: опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 42, 65.
3. Алексеев С.С. Теория права. М., 1999. С. 87.
4. Алексеев С.С. Частное право. М., 1999. С. 30.
5. Бабаев В.К. Нормы права // Теория государства и права: учеб. / под ред. В.К. Бабаева. М., 2007. С. 264, 409.
6. Бабаев В.К. Нормы права // Теория права: курс лекций / под ред. В.К. Бабаева. Н. Новгород, 1993. С. 408.
7. Байтин М.И. Нормы права // Теория государства и права: учеб. / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2007. С. 371.
8. Байтин М.И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков): моногр. М., 2005. С. 250—251, 252.
9. Барак А. Судейское усмотрение. М., 1999. С. 352.
10. Бару М.И. Оценочные понятия в трудовом законодательстве // Советское государство и право. 1970. № 7. С. 104.
11. Боннер А.Т. Принцип диспозитивности советского гражданского процессуального права. М., 1987. С. 15.
12. Бошно С.В. Теория государства и права: учеб. пособие. М., 2007. С. 161.
13. Брайнин Я.М. Уголовный закон и его применение. М., 1967. С. 63.
14. Валиев Р.Г. О статусе диспозитивного начала в механизме публично-правового регулирования // Ученые записки Казанского университета. Т. 153. Кн. 4. Казань, 2011. С. 22, 23.
15. Венгеров А.Б. Теория государства и права: учеб. М., 2007. С. 431—432.
16. Виноградов В.В., Лебедева Н.Н. Нормы права в свете современных представлений // Актуальные проблемы теории государства и права / отв. ред. Р.В. Шагиева. М., 2011. С. 375.
17. Власов В.И., Власова Г.Б. Теория государства и права: учеб. пособие. Ростов н/Д., 2011. С. 201.
18. Гаджиев А.А. Диспозитивные нормы в уголовном праве // Государство и право. 2003. № 11. С. 97—98.

19. *Гойман-Калинский И.В., Иванец Г.И., Червонюк В.И.* Элементарные начала общей теории права: учеб. пособие / под общей ред. В.И. Червонюка. М., 2003. С. 155.
20. *Гончаров В.Б., Кожевников В.В.* Проблема усмотрения правоприменяющего субъекта в правоохранительной сфере // Государство и право. 2001. № 3. С. 51—60.
21. *Грачев О.Д.* Правовой статус саморегулируемых организаций: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 21.
22. *Даль В.* Толковый словарь живого великорусского языка: в 4 т. Т. 1. М., 1978. С. 437.
23. *Демин А.В.* Диспозитивные нормы налогового права (общие подходы и отраслевая специфика) // Современное право. 2009. № 8. С. 46—51.
24. *Дорохин С.В.* Деление права на публичное и частное // Юрист. 2002. № 9. С. 10.
25. *Енгибарян Р.В., Краснов Ю.К.* Теория государства и права: учеб. пособие. М., 2010. С. 388.
26. *Иванников И.А.* Общая теория государства и права: учеб. пособие. М., 2008. С. 196.
27. *Игнатенко В.В.* Оценочные понятия в законодательстве об административной ответственности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1989. С. 9.
28. *Кашанина Т.В.* Оценочные понятия в советском праве // Правоведение. 1976. № 1. С. 28.
29. *Кирилов В.А.* Предмет частного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 8.
30. *Комаров С.А.* Общая теория государства и права: курс лекций. М., 1995. С. 184, 185—186.
31. *Королева Е.В.* Диспозитивные нормы трудового права (на примере институтов трудового и коллективного договора): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 8.
32. *Кочев В.А.* К вопросу о сущности договорной свободы // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2010. № 2. С. 51.
33. *Краснослободцева Н.К.* Диспозитивность как инструмент закрепления свободы личности в законодательстве // Юридическая наука. 2011. № 2. С. 9.
34. *Кудрявцев В.Н.* Общая теория квалификации преступлений. М., 1972. С. 134.
35. *Кудрявцев В.Н.* Теоретические основы квалификации преступлений. М., 1963. С. 128.
36. *Кулапов В.Л., Малько А.В.* Теория государства и права: учеб. М., 2009. С. 210.
37. *Лазарев Б.М.* Компетенция органов управления. М., 1972. С. 92.
38. *Лазарев В.В., Липень С.В.* Теория государства и права: учеб. М., 2010. С. 312.
39. *Лазарев В.В.* Нормы права // Теория государства и права: учеб. / под ред. А.Г. Хабибулина, В.В. Лазарева. М., 2009. С. 305.
40. *Лапшин И.С.* Диспозитивные нормы российского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 1999. С. 6—7.
41. *Лапшин И.С.* Диспозитивные нормы права: моногр. Н. Новгород, 2003. С. 35.
42. *Ларин А.Ю.* Теория государства и права: учеб. М., 2011.
43. *Лейст О.Э.* Нормы права // Теория государства и права: учеб. / под ред. М.Н. Марченко. М., 2009. С. 731.
44. *Лескова Ю.Г.* Саморегулирование как проявление метода частного права // Гражданское право. 2010. № 4. С. 8.
45. *Липинский Д.А.* Нормы права // Теория государства и права: учеб. / отв. ред. А.В. Малько. М., 2008. С. 149.
46. *Любашиц В.Я., Мордовцев А.Ю., Мамычев А.Ю.* Теория государства и права: учеб. Ростов н/Д., 2010. С. 464.
47. *Марфицин П.Г.* Усмотрение следователя (уголовно-процессуальный аспект). Омск, 2002. С. 61, 167.
48. *Мелехин А.В.* Теория государства и права: учеб. М., 2007. С. 269.
49. *Морозова Л.А.* Теория государства и права. Повторительный курс в вопросах и ответах. М., 2003. С. 131—132, 230.
50. *Морозова Л.А.* Теория государства и права: учеб. М., 2007.
51. *Нерсесянц В.С.* Общая теория права и государства: учеб. М., 2002. С. 399.
52. *Нерсесянц В.С.* Общая теория права и государства: учеб. М., 2010. С. 399.
53. *Оксамытный В.В.* Теория государства и права: учеб. М., 2004. С. 404.
54. *Пашуканис Е.Б.* Избранные произведения по общей теории права и государства. М., 1980. С. 40, 113.
55. *Перевалов В.Д.* Нормы и формы (источники) права // Теория государства и права: учеб. / отв. ред. В.Д. Перевалов. М., 2007. С. 165.
56. *Перевалов В.Д.* Теория государства и права: учеб. М., 2012.
57. *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. Пг., 1917. С. 131, 245, 309.
58. *Полищук Е.В.* Частноправовые (диспозитивные) элементы уголовного права // Юридическая наука. 2013. № 2. С. 60.
59. *Протасов В.Н., Протасова Н.В.* Лекции по общей теории права и теории государства. М., 2010. С. 307—308.
60. *Радько Т.Н., Лазарев В.В., Морозова Л.А.* Теория государства и права: учеб. М., 2012.
61. *Радько Т.Н.* Норма права // Теория государства и права: учеб. / под ред. О.В. Мартышина. М., 2007.
62. *Радько Т.Н.* Теория государства и права: учеб. М., 2005. С. 441—442.
63. *Рассказов Л.П.* Теория государства и права: учеб. М., 2008.
64. *Рассолов М.М.* Проблемы теории государства и права: учеб. пособие. М., 2007. С. 201.
65. *Ромашов Р.А.* Теория государства и права: краткий курс. СПб., 2010. С. 151.
66. *Сахаров А.Б.* Планирование уголовной политики и перспективы уголовного законодательства // Планирование мер борьбы с преступностью. М., 1972. С. 9—10.
67. *Соколова Ю.М.* Задачи соотношения императивных и диспозитивных начал в семейном законодательстве // Бизнес и закон. 2011. № 6. С. 64—66.
68. *Суханов Е.А.* Современное развитие частного права в России // Юрист. 2001. № 3. С. 10.

69. Сырых В.М. Система права // Проблемы теории государства и права: учеб. / под ред. В.М. Сырых. М., 2008. С. 273.

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

71. Томин В.Т. Острые углы уголовного судопроизводства. М., 1991. С. 66.

72. Философский энциклопедический словарь. М., 2000. С. 138.

73. Чатуев Ф.Ю. Взаимодействие государства и саморегулируемых организаций на инвестиционном рынке: дис. ... канд. экон. наук. М., 2007. С. 33—34.

74. Чащин А.Н. Теория государства и права: учеб. М., 2008. С. 294.

75. Червонюк В.И. Теория государства и права: учеб. М., 2006. С. 343—344.

76. Шафиров В.М. Естественно-позитивное право: проблемы теории и практики: дис. ... д-ра юрид. наук. Красноярск, 2006. С. 176, 182.

77. Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. Свердловск, 1972. С. 70.

References

1. Alekseev S.S. Obshhaja teorija prava: ucheb. M., 2008. S. 323.

2. Alekseev S.S. Pravo: azbuka — teorija — filosofija: opyt kompleksnogo issledovanija. M., 1999. S. 42, 65.

3. Alekseev S.S. Teorija prava. M., 1999. S. 87.

4. Alekseev S.S. Chastnoe pravo. M., 1999. S. 30.

5. Babaev V.K. Normy prava // Teorija gosudarstva i prava: ucheb. / pod red. V.K. Babaeva. M., 2007. S. 264, 409.

6. Babaev V.K. Normy prava // Teorija prava: kurs lekcij / pod red. V.K. Babaeva. N. Novgorod, 1993. S. 408.

7. Bajtin M.I. Normy prava // Teorija gosudarstva i prava: ucheb. / pod red. N.I. Matuzova i A.V. Mal'ko. M., 2007. S. 371.

8. Bajtin M.I. Sushhnost' prava (Sovremennoe normativnoe pravoponimanie na grani dvuh vekov): monogr. M., 2005. S. 250—251, 252.

9. Barak A. Sudejskoe usmotrenie. M., 1999. S. 352.

10. Baru M.I. Ocenochnye ponjatija v trudovom zakonodatel'stve // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. 1970. № 7. S. 104.

11. Bonner A.T. Princip dispozitivnosti sovetskogo grazhdanskogo processual'nogo prava. M., 1987. S. 15.

12. Boshno S.V. Teorija gosudarstva i prava: ucheb. posobie. M., 2007. S. 161.

13. Brajnin Ja.M. Ugolovnyj zakon i ego primeneniye. M., 1967. S. 63.

14. Valiev R.G. O statuse dispozitivnogo nachala v mehanizme publichno-pravovogo regulirovanija // Uchenye zapiski Kazanskogo universiteta. T. 153. Kn. 4. Kazan', 2011. S. 22, 23.

15. Vengerov A.B. Teorija gosudarstva i prava: ucheb. M., 2007. S. 431—432.

16. Vinogradov V.V., Lebedeva N.N. Normy prava v svete sovremennykh predstavlenij // Aktual'nye problemy teorii gosudarstva i prava / otv. red. R.V. Shagieva. M., 2011. S. 375.

17. Vlasov V.I., Vlasova G.B. Teorija gosudarstva i prava: ucheb. posobie. Rostov n/D., 2011. S. 201.

18. Gadzhiev A.A. Dispozitivnye normy v ugolovnom prave // Gosudarstvo i pravo. 2003. № 11. S. 97—98.

19. Gojman-Kalinskij I.V., Ivanec G.I., Chervonjuk V.I. Jelementarnye nachala obshhej teorii prava: ucheb. posobie / pod obshhej red. V.I. Chervonjuka. M., 2003. S. 155.

20. Goncharov V.B., Kozhevnikov V.V. Problema usmotrenija pravoprimenjajushhego sub"ekta v pravohranitel'noj sfere // Gosudarstvo i pravo. 2001. № 3. S. 51—60.

21. Grachev O.D. Pravovoj status samoreguliruemym organizacij: dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2008. S. 21.

22. Dal' V. Tolkovyj slovar' zhivogo velikoruskogo jazyka: v 4 t. T. 1. M., 1978. S. 437.

23. Demin A.V. Dispozitivnye normy nalogovogo prava (obshhie podhody i otraslevaja specifika) // Sovremennoe pravo. 2009. № 8. S. 46—51.

24. Dorohin S.V. Delenie prava na publichnoe i chastnoe // Jurist. 2002. № 9. S. 10.

25. Engibarjan R.V., Krasnov Ju.K. Teorija gosudarstva i prava: ucheb. posobie. M., 2010. S. 388.

26. Ivannikov I.A. Obshhaja teorija gosudarstva i prava: ucheb. posobie. M., 2008. S. 196.

27. Ignatenko V.V. Ocenochnye ponjatija v zakonodatel'stve ob administrativnoj otvetstvennosti: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Sverdlovsk, 1989. S. 9.

28. Kashanina T.V. Ocenochnye ponjatija v sovetskom prave // Pravovedenie. 1976. № 1. S. 28.

29. Kirilov V.A. Predmet chastnogo prava: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2001. S. 8.

30. Komarov S.A. Obshhaja teorija gosudarstva i prava: kurs lekcij. M., 1995. S. 184, 185—186.

31. Koroleva E.V. Dispozitivnye normy trudovogo prava (na primere institutov trudovogo i kollektivnogo dogovora): avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2008. S. 8.

32. Kochev V.A. K voprosu o sushhnosti dogovornoj svobody // Juridicheskaja nauka i pravohranitel'naja praktika. 2010. № 2. S. 51.

33. Krasnoslobodceva N.K. Dispozitivnost' kak instrument zakrepleniya svobody lichnosti v zakonodatel'stve // Juridicheskaja nauka. 2011. № 2. S. 9.

34. Kudrjavcev V.N. Obshhaja teorija kvalifikacij prestuplenij. M., 1972. S. 134.

35. Kudrjavcev V.N. Teoreticheskie osnovy kvalifikacij prestuplenij. M., 1963. S. 128.

36. Kulapov V.L., Mal'ko A.V. Teorija gosudarstva i prava: ucheb. M., 2009. S. 210.

37. Lazarev B.M. Kompetencija organov upravlenija. M., 1972. S. 92.

38. Lazarev V.V., Lipen' S.V. Teorija gosudarstva i prava: ucheb. M., 2010. S. 312.

39. Lazarev V.V. Normy prava // Teorija gosudarstva i prava: ucheb. / pod red. A.G. Habibulina, V.V. Lazareva. M., 2009. S. 305.

40. Lapshin I.S. Dispozitivnye normy rossijskogo prava: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. N. Novgorod, 1999. S. 6—7.
41. Lapshin I.S. Dispozitivnye normy prava: monogr. N. Novgorod, 2003. S. 35.
42. Larin A.Ju. Teorija gosudarstva i prava: ucheb. M., 2011.
43. Lejst O.Je. Normy prava // Teorija gosudarstva i prava: ucheb. / pod red. M.N. Marchenko. M., 2009. S. 731.
44. Leskova Ju.G. Samoregulirovanie kak pojavlenie metoda chastnogo prava // Grazhdanskoe pravo. 2010. № 4. S. 8.
45. Lipinskij D.A. Normy prava // Teorija gosudarstva i prava: ucheb. / otv. red. A.V. Mal'ko. M., 2008. S. 149.
46. Ljubashic V.Ja., Mordovcev A.Ju., Mamychev A.Ju. Teorija gosudarstva i prava: ucheb. Rostov n/D., 2010. S. 464.
47. Marficin P.G. Usmotrenie sledovatelja (ugolovno-processual'nyj aspekt). Omsk, 2002. S. 61, 167.
48. Melehin A.V. Teorija gosudarstva i prava: ucheb. M., 2007. S. 269.
49. Morozova L.A. Teorija gosudarstva i prava. Povtoritel'nyj kurs v voprosah i otvetah. M., 2003. S. 131—132, 230.
50. Morozova L.A. Teorija gosudarstva i prava: ucheb. M., 2007.
51. Nersesjanc V.S. Obshhaja teorija prava i gosudarstva: ucheb. M., 2002. S. 399.
52. Nersesjanc V.S. Obshhaja teorija prava i gosudarstva: ucheb. M., 2010. S. 399.
53. Oksamytnyj V.V. Teorija gosudarstva i prava: ucheb. M., 2004. S. 404.
54. Pashukanis E.B. Izbrannye proizvedenija po obshhej teorii prava i gosudarstva. M., 1980. S. 40, 113.
55. Perevalov V.D. Normy i formy (istochniki) prava // Teorija gosudarstva i prava: ucheb. / otv. red. V.D. Perevalov. M., 2007. S. 165.
56. Perevalov V.D. Teorija gosudarstva i prava: ucheb. M., 2012.
57. Pokrovskij I.A. Osnovnye problemy grazhdanskogo prava. Pg., 1917. S. 131, 245, 309.
58. Polishhuk E.V. Chastnopravovye (dispozitivnye) jelementy ugolovnogo prava // Juridicheskaja nauka. 2013. № 2. S. 60.
59. Protasov V.N., Protasova N.V. Lekcii po obshhej teorii prava i teorii gosudarstva. M., 2010. S. 307—308.
60. Rad'ko T.N., Lazarev V.V., Morozova L.A. Teorija gosudarstva i prava: ucheb. M., 2012.
61. Rad'ko T.N. Norma prava // Teorija gosudarstva i prava: ucheb. / pod red. O.V. Martyshina. M., 2007.
62. Rad'ko T.N. Teorija gosudarstva i prava: ucheb. M., 2005. S. 441—442.
63. Rasskazov L.P. Teorija gosudarstva i prava: ucheb. M., 2008.
64. Rassolov M.M. Problemy teorii gosudarstva i prava: ucheb. posobie. M., 2007. S. 201.
65. Romashov R.A. Teorija gosudarstva i prava: kratkij kurs. SPb., 2010. S. 151.
66. Saharov A.B. Planirovanie ugolovnoj politiki i perspektivy ugolovnogo zakonodatel'stva // Planirovanie mer bor'by s prestupnost'ju. M., 1972. S. 9—10.
67. Sokolova Ju.M. Zadachi sootnoshenija imperativnyh i dispozitivnyh nachal v semejnomo zakonodatel'stve // Biznes i zakon. 2011. № 6. S. 64—66.
68. Suhanov E.A. Sovremennoe razvitie chastnogo prava v Rossii // Jurist. 2001. № 3. S. 10.
69. Syryh V.M. Sistema prava // Problemy teorii gosudarstva i prava: ucheb. / pod red. V.M. Syryh. M., 2008. S. 273.
70. Tabarin I.V. Sovremennaja teorija prava: novyj nauchnyj kurs: monogr. M., 2008. S. 248—249.
71. Tomin V.T. Ostrye ugly ugolovnogo sudoproizvodstva. M., 1991. S. 66.
72. Filosofskij jenciklopedicheskij slovar'. M., 2000. S. 138.
73. Chatuev F.Ju. Vzaimodejstvie gosudarstva i samoreguliruemyh organizacij na investicionnom rynke: dis. ... kand. jekon. nauk. M., 2007. S. 33—34.
74. Chashhin A.N. Teorija gosudarstva i prava: ucheb. M., 2008. S. 294.
75. Chervonjuk V.I. Teorija gosudarstva i prava: ucheb. M., 2006. S. 343—344.
76. Shafirov V.M. Estestvenno-pozitivnoe pravo: problemy teorii i praktiki: dis. ... d-ra jurid. nauk. Krasnojarsk, 2006. S. 176, 182.
77. Jakovlev V.F. Grazhdansko-pravovoj metod regulirovanija obshhestvennyh otnoshenij. Sverdlovsk, 1972. S. 70.

Discretionary Rules of Modern Russian Law: Concept, Features, Problems

Vladimir V. Kozhevnikov,

Doct. in Law, Prof. of Dept. of Theory and History of State and Law
at Dostoevsky Omsk State University
Russia, Omsk
kta6973@rambler.ru

Different approaches to discretionary rules of law are analyzed. It is argued that, as a rule, domestic theorists interpret these rules insufficiently and unilaterally, or they are guided by action of these rules only in the field of private law, although discretionary rules are being applied in the field of public law too, as evaluative concepts are present in the legislation.

Keywords: discretionary rules of law, private law, public law, discretion, evaluative concepts, legal regime.