

ДИСПОЗИТИВНОСТЬ КАК ОБЩЕПРАВОВОЙ КОНЦЕПТ*



А. В. ДЕМИН,
профессор кафедры коммерческого, предпринимательского
и финансового права, Юридический институт ФГАОУ ВПО
«Сибирский федеральный университет»
(Красноярск, Россия), д.ю.н.

Рассматривается диспозитивность как юридический феномен, присущий всем отраслям права без исключения – как частным, так и публично-правовым. Диспозитивность как общеправовая категория имеет следующие признаки: наличие нормативной альтернативы, т. е. закреплённая законом многовариантность поведения; автономия воли субъектов права, которые своим волеизъявлением вправе выбрать оптимальный для них вариант поведения; правовая инициатива, основанная на интересах и потребностях заинтересованных лиц; осуществление выбора в рамках закона, т. е. правомерность каждой из предоставленных альтернатив; недопустимость принуждения к реализации диспозитивной нормы. Задача юридической науки и практики – поиск и выработка оптимального баланса между императивностью и диспозитивностью в праве.

Ключевые слова: правовое регулирование, императивность, диспозитивность, автономия воли, правовая инициатива, диспозитивная норма, неимперативные нормы, восполнительная норма, нормы с открытой структурой, нормы с вариативным содержанием, снижение неопределённости в праве, метаотраслевая категория.

Дихотомия императивного/диспозитивного – важный вектор эволюции права. При этом в литературе *диспозитивность* понимается крайне широко: как принцип; метод; идея права; правовой институт; особое свойство (качество) права; основополагающее начало деятельности; юридический режим; вид правовых норм; форма правового регулирования; субъективное право; законодательный прием или средство юридической техники; идеологический фактор, определяющий развитие законодательства; отражение частных интересов и т. д. Такое дефинитивное многообразие отражает *полиструктурность* и многомерность диспозитивности, которая имеет множество различных форм проявления в праве.

К сожалению, единого понятия диспозитивности в общей теории права не сформулировано, большинство публикаций носят

отраслевой характер и посвящены, как правило, соотношению диспозитивности и свободы договора в обязательственном праве, а также проблемам реализации принципа диспозитивности в юрисдикционных процессах. «Большое количество исследований посвящено вопросам реализации диспозитивности в рамках той или иной отрасли права, при этом зачастую ее понимание в разных отраслях права расходится».¹ Это создает трудности для формирования *универсального концепта*, приемлемого для всех отраслевых наук.

Будучи сложной *теоретической конструкцией*, «диспозитивность» должна рассматриваться одновременно и как *юридический инструментарий* – средство практического преобразования реальности, позволяющее эффективно осуществлять в процессах правообразования и правоприменения цели, задачи и общие принципы правового регулирования. Следует поддержать тезис Н.К. Краснослободцевой, что «диспозитивность» представляет собой правовую категорию, имеющую прикладной, инструментальный характер, которая позволяет «всебытийной», философской свободе человека предать более конкретную осмысленность в рамках правовой материи.²

Одним из первых понятие диспозитивности (в цивилистическом контексте) сформулировал О.А. Красавчиков, который определил ее как основанную на нормах гражданского права юридическую свободу (возможность) субъектов гражданских правоотношений осуществлять свою правосубъектность и свои субъективные права (приобретать, реализовать или распоряжаться ими) по своему усмотрению; диспозитивность предполагает правовую свободу управомоченных лиц приобретать права и осуществлять их по своему усмотрению.³ Как видим, автор ограничивает диспозитивные проявления реализацией *субъективных прав*. Действительно, «субъективное право» – основная «движущая сила» диспозитивности, поскольку именно в процессе осуществления субъективных прав, как правило, предоставляется возможность выбора, альтернативы, *локального саморегулирования*. В этом контексте

© А. В. Демин, 2016

*Исследование выполнено при финансовой поддержке Российского гуманитарного научного фонда (РГНФ) в рамках проекта проведения научных исследований «Диспозитивность в налоговом праве и «партнерская» модель налогового администрирования», основной конкурс 2016-2017 гг., проект № 16-03-00044.

¹Петров П.А. Диспозитивность как качество права, ее соотношение с императивностью // Евразийский юридический журнал. 2016. № 4 (95). С. 87.

²Краснослободцева Н.К. Диспозитивность как инструмент закрепления свободы личности в законодательстве // Юридическая наука. 2011. № 2. С. 7.

³Красавчиков О.А. Диспозитивность в гражданско-правовом регулировании // Советское государство и право. 1970. № 1. С. 43.

именно *дозволения*, а не обязывания и запреты, составляют содержательную основу диспозитивного регулирования общественных отношений. Однако сводить диспозитивность к осуществлению лишь субъективных прав, а диспозитивные нормы – к уполномочивающим, категорически неверно. Диспозитивность может проявляться также при реализации юридических обязанностей, когда адресат нормы (разумеется, в очерченных законом пределах) выбирает наиболее удобный, *оптимальный вариант* должного поведения. Итак, не только использование участниками правоотношений субъективных прав, но и *исполнение обязанностей* допускает «привлечение» диспозитивных методов регулирования.

Отдельные специалисты полагают, что диспозитивные начала могут использоваться и в процессе *соблюдения запретов*.⁴ Потенциальные возможности для проявления автономии воли в ситуации в рамках запрещающей нормы можно обнаружить в тех случаях, где недопустимость запрещенного поведения носит *условный характер*, т. е. связана с выбором заинтересованного лица альтернативного поведения. Подобные нормы, как правило, нельзя обнаружить в публичном праве, но в системе частного права они встречаются. В качестве примеров можно указать запрет гаранту отзываться или изменять независимую гарантию, если в ней не предусмотрено иное (п. 1 ст. 371 ГК РФ); запрет отзыва полученной адресатом оферты в течение срока, установленного для его акцепта, если иное не оговорено в самой оферте либо не вытекает из существа предложения или обстановки, в которой оно было сделано (ст. 436 ГК РФ); запрет хранителю без согласия поклажедателя передавать вещь на хранение третьему лицу, за исключением случаев, когда он вынужден к этому силою обстоятельств в интересах поклажедателя и лишен возможности получить его согласие, если договором хранения не предусмотрено иное (п. 1 ст. 89 ГК РФ), и т. д. Подобные нормы-запреты действуют *восполнительно*, т. е. в случаях, когда адресат не отдал предпочтение иному варианту поведения.

Диспозитивность находит свое выражение в *разнообразных аспектах* правовой реальности и включает использование диспозитивных норм, а также использование участниками правоотношений субъективных прав и процессуальных средств защиты (или отказ от их использования), дискретное усмотрение властных субъектов, договорные формы и акты локального саморегулирования, относительно-определенные и неопределенные сроки, выбор из ряда предусмотренных альтернатив, рамочное и рекомендательное регулирование, конкретизацию правовых принципов, судебных доктрин и оценочных понятий, использование в нормах открытых перечней, квалифицированное молчание закона т. п. Наиболее широкий концепт диспозитивности, с которым мы полностью солидарны, предложен М.И. Байтиным, который описывает ее как наличие у субъектов права «известной степени свободы волеизъявления относительно своих прав и обязанностей в пределах, предусмотренных соответствующими нормами права».⁵

Рассмотрим атрибутивные признаки диспозитивности как общеправового концепта. Это, прежде всего, – допускаемая законодателем *многовариантность поведенческих актов*. Диспозитивные

нормы, указывает А.В. Сумачев, предусматривают альтернативные варианты поведения; при этом в диспозитивной правовой норме может содержаться общее дозволение, исчерпывающий перечень альтернативных вариантов поведения либо определенный законодателем один из вариантов поведения, из которого логически «выводятся» другие альтернативные варианты.⁶ По мнению П.А. Петрова, главное в диспозитивности – это наличие альтернативы поведения, *установленной в нормах права*, на основе которых равноправные субъекты могут выбрать тот или иной вариант.⁷ Наличие в нормативно-правовых средствах двух или более *альтернативных моделей* правомерного поведения – обязательное условие (и предпосылка) осуществления диспозитивных начал в системе правового регулирования.

Следующий признак диспозитивности – *возможность выбора волевым усилием заинтересованных лиц оптимального для них (в конкретной ситуации) варианта поведения*. Свобода выбора – основной атрибут диспозитивности. Такая свобода касается как изначального решения субъекта права использовать или нет предоставленные законом возможности, так и этапа их практического осуществления. То есть речь идет, во-первых, об усмотрении в части инициирования правоотношения, и, во-вторых, о варьировании своего поведения в рамках уже возникшего и развивающегося правоотношения.

На этот аспект указывает большинство исследователей. «Социальным содержанием диспозитивных норм права является свобода лиц и их объединений в обществе. – подчеркивает А.В. Корнев. «... Диспозитивность предполагает некоторую свободу действий участников общественных (правовых) отношений. Это главное, на фоне чего не прекращаются дискуссии и прежде всего спор о том, что такое диспозитивность».⁸ П.А. Петров рассматривает диспозитивность как возможность самостоятельного выбора варианта поведения субъектов, как свобода их деятельности.⁹ Отмечая связь диспозитивного метода и дозволений, С.В. Бошно понимает диспозитивность как возможность выбора субъектом права модели правомерного поведения в пределах, установленных правовыми нормами.¹⁰ «Диспозитивность, – признает Е.В. Желтова – представляет собой свободу выбора варианта поведения при возникновении, осуществлении, распоряжении субъективными правами, предполагает автономию воли».¹¹ В основе диспозитивности, подчеркивает С.С. Алексеев, всегда лежит выбор юридически значимого поведения, причем как при использовании прав, так и при исполнении обязанностей, что «открывает простор для действий лица по своему усмотрению, по своей воле и в своих интересах».¹²

Следующий атрибутивный признак – *инициативность* субъекта права, волевое усилие которого (а не требование закона или правоприменительного органа) приводит в «движение» соответству-

⁶Сумачев А.В. Диспозитивность в уголовном праве // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2008. № 1 (4). С. 68.

⁷Петров П.А. Указ. соч. С. 87.

⁸Корнев А.В. Диспозитивность права как межотраслевая проблема // Вестник Академии права и управления. 2012. № 29. С. 40, 41.

⁹Петров П.А. Указ. соч. С. 87.

¹⁰Бошно С.В. Способы и методы правового регулирования // Право и современные государства. 2014. № 3. С. 57.

¹¹Желтова Е.В. Гражданско-правовая инициатива и диспозитивность: сравнительно-правовой анализ // Вестник омского университета. Серия: Право. 2012. № 3 (32). С. 121.

¹²Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. М.: Статут, 1999. С.59.

⁴См., напр.: Комарова Т.Е. Функции запретов в механизме гражданско-правового регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 16-17; Толмачев В.В. Технико-юридические средства установления и реализации запретов в российском праве (вопросы теории и практики): Дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2014. С. 30.

⁵Байтин М.И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). М.: ООО ИД «Право и государство», 2005. С. 253.



ющее правоотношение. Действует *общеправовой императив* о том, что закон не должен принуждать частное лицо к реализации его субъективных прав, включая право на защиту своих прав. Следует поддержать вывод Э.Л. Сидоренко о том, что «инициатива заинтересованных лиц составляет главное содержание принципа диспозитивности».¹³

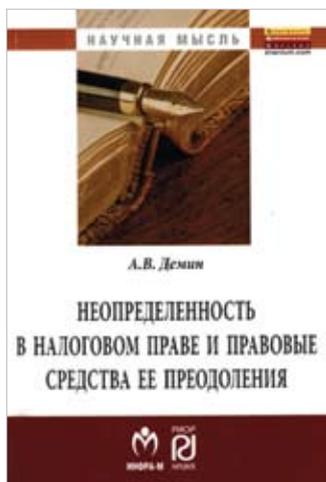
Сущность диспозитивности как правового явления заключается в нормативно предоставленной участникам правоотношений возможности *автономного волеизъявления*. Исключительно от усмотрения последних зависит, будет ли реализована диспозитивная норма, и если будет, то каким образом. Правовая инициатива суть *форма объективации* (внешнего проявления) автономии воли лица. «Без проявления инициативы автономия воли имеет только значение возможности выбора, но не реализации задуманного».¹⁴ Посредством самостоятельных, инициативных действий заинтересованного субъекта потенциальная возможность выбора, предусмотренная в нормативной модели, осуществляется на практике, т. е. *потенция становится реальностью*. Этот процесс поэтапно развивается от *волеобразования* (формирование мотивации; осознание своих потребностей и интересов; постановка цели и задач; самостоятельный и целенаправленный выбор варианта поведения) к *волеизъявлению* (внешнее проявление воли в поведенческих актах – действиях или бездействии). В рамках диспозитивного регулирования, именно деятельное волеизъявление лица – исходный элемент *юридического состава*, влекущего возникновение (изменение, прекращение) соответствующих правоотношений. В этом контексте диспозитивность – не только свобода выбора, но и *свобода действий*.

В основе процесса волеобразования и проявления правовой инициативы лежат *интересы* субъекта права. Поэтому разнообразные диспозитивные проявления объединяет признаваемое законодателем право заинтересованного лица действовать не только своей волей, но и в своем интересе. Речь идет о «способности лица своей волей определять собственное поведение, реализовывать свой субъективный интерес».¹⁵ Иными словами, в рамках диспозитивного регулирования заинтересованное лицо вправе выбирать *максимально соответствующий его собственным интересам (потребностям)* правомерный вариант поведения. При этом государство гарантирует неприменение каких-либо отрицательных правовых последствий в случае отказа от одного варианта поведения и предпочтения другого.

И, наконец, к атрибутивным признакам диспозитивности следует отнести *определение ее пределов*. Диспозитивное усмотрение всегда ограничивается *границами права*, т. е. выбранный вариант поведения должен быть *правомерным*. В свою очередь, правомерность предоставленных законом альтернатив (возможностей) обуславливает недопустимость каких-либо отрицательных последствий в случае отказа от одного варианта поведения в пользу другого. Следует согласиться с Т.Н. Молчановой в том, что «диспозитивность представляет собой правовую свободу совершения по своему выбору правомерных юридических действий, поскольку несовместима с действиями противоправными».¹⁶ Таким образом, диспозитивность – это свобода, заключенная в *правовые рамки*. Причем закон, с одной стороны, ограничивает свободу усмотрения участников правоотношений, а с другой – ее обеспечивает, защищает и гарантирует.

Итак, диспозитивность не означает безграничное усмотрение. Напротив, будучи правовым феноменом, она всегда противоположна беззаконию, недобросовестности, произволу. Как пишет Г.В. Мальцев, «диспозитивность в праве означает свободу осуществлять собственное усмотрение в ситуациях, урегулированных нормой права. Но свобода здесь ровно столько, сколько пожелает законодатель – носитель императивной воли».¹⁷ Сходное мнение высказано Е.П. Васьковой, которая, рассматривая принцип диспозитивности в налоговом праве, обоснованно утверждает, что «автономия воли субъекта может проявляться в рамках выбора конкретных моделей поведения, соответствующих требованиям законодательства Российской Федерации, т. е. не выходит за рамки должного поведения».¹⁸

Пределы диспозитивности устанавливаются, прежде всего, *нормативно-правовыми средствами*. Речь идет о действующих юридических нормах и принципах. Причем такие пределы, в дополнение к закону, могут быть очерчены и иными правовыми источниками: международными договорами, судебными правовыми позициями, правовым обычаем. Разумеется, установленные законом границы диспозитивности в различных отраслях права различаются: максимально широкими они предстают в частно-правовых отраслях и, прежде всего, в обязательственном праве; в публично-



¹³Сидоренко Э.Л. Диспозитивность как режим уголовно-правового регулирования: Дисс. ... д-ра юрид. наук. М., 2013. С. 22.

¹⁴Желтова Е.В. Указ. соч. С. 123.

¹⁵Сумачев А.В. Публичность и диспозитивность в уголовном праве. М.: ИД «Юрист», 2003. С. 47.

¹⁶Молчанова Т.Н. Диспозитивность в советском гражданском праве: Автореф. ... дис. канд. юрид. наук. Свердловск, 1972. С. 16.

¹⁷Мальцев Г.В. Социальные основания права. М.: Норма, 2007. С. 585.

¹⁸Васькова Е.П. Принцип диспозитивности в налоговом праве и его интерпретация в решениях Конституционного Суда РФ 2008 г. // Налоговое право в решениях Конституционного Суда Российской Федерации 2008 года: По мат. VI Межд. научно-практ. конфер., 17–18 апреля 2009 г. / Под ред. С.Г. Пепеляева. М., 2010. С. 38–39.

правовых отраслях использование диспозитивных начал существенно ограничивается.

В советском правоведении, базирующемся на позитивистских и этатизированных концептах, от участников правоотношений, как правило, требовалось соблюдения лишь *формальной законности*. В рамках такой установки «государство предоставляет возможность участникам диспозитивных отношений выбирать для себя наиболее приемлемый вариант поведения, ограничивая этот выбор лишь *соображениями законности* (выделено авт.).¹⁹ В настоящее время такой подход является устаревшим. Принцип добросовестности и незлоупотребления правом, активно эволюционирующий в последние годы, буквально «взорвал» изнутри современную правовую доктрину и практику. В правоведении сформировалось понимание того, что не только формально законопослушное, но и *добросовестное поведение* адресата нормы соответствует целям правового регулирования. Успешно проходит апробацию в судах конституционная норма-принцип, провозглашающая, что *осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц*. В этом контексте правомерным сегодня признается соблюдение не только буквы, но и духа закона. В лице межотраслевого принципа добросовестности и незлоупотребления в праве мы получили важнейший «ограничитель» свободы усмотрения управомоченных лиц, лежащий на стыке права и морали. Тем самым известная максима римского права «*qui jure suo utitur neminem laedit*» – «кто использует свое право, не вредит никому», сегодня трансформируется следующим образом: «кто использует свое право *добросовестно и разумно*, не вредит никому».

В юридической литературе встречаются аргументы в пользу признания также ряда *внеправовых факторов* в качестве пределов реализации диспозитивности в праве. Так, Т.В. Кашанина к факторам факторов, ограничивающим произвольность в процессе реализации норм института диспозитивности, относит правосознание, нормы морали, общественное мнение, устоявшиеся обычаи и традиции, отчасти даже – эстетические взгляды населения.²⁰ Поскольку внешние границы права нередко размыты, влияние таких *внеправовых факторов* и необходимость их учета резко возрастает в «пограничных зонах», где право так или иначе соприкасается с иными системами социальной регуляции (мораль, религия, традиция, корпоративные нормы и т. п.).

Итак, **диспозитивность в праве** – это юридическая свобода участников правоотношений осуществлять субъективные права, обязанности и запреты по своему усмотрению, основанная на автономии воли последних и строго в пределах, очерченных правовыми рамками.

Исторически диспозитивность как правовой феномен сформировалась в гражданском праве, где приобрело характер основы отраслевого регулирования. Заметим, что в советской правовой доктрине преобладало дихотомическое противопоставление императивного метода публичного права и диспозитивного – права частного. В крайних своих проявлениях такой подход приводил, с одной стороны, к *монополизации* диспозитивных начал отраслями частного права и, с другой стороны, к ошибочному признанию того, что конституционное, административное, уголовное, финансовое право ограничены исключительно императивным методом

правового регулирования. Традиционно считалось, что специфика публичного права (приоритет публичных интересов над частными, атрибутивное присутствие властного субъекта в правоотношениях и вытекающая из этого субординация, формализация и процессуализация поведенческих актов, отсутствие договорных форм и т. п.) детерминируют отказ от использования диспозитивных начал.

Сегодня указанные стереотипы преодолены и остались в прошлом. Общеизвестно, что разделение отраслей на публичные и частно-правовые в значительной степени носит условный характер. «Не бывает в «чистом» виде отраслей публичного или частного права, бывает большинство публично-правовых или частно-правовых институтов в той или иной отрасли».²¹ Также можно говорить лишь о *преобладании* императивных или диспозитивных начал в каждой отрасли права; «расстановка» правовых средств, приемов, методов и правовых режимов носит конкретно-исторический характер и детерминируется спецификой предмета отраслевого регулирования. Причем «баланс сил» в соотношении императивного и диспозитивного не остается неизменным, но постоянно эволюционирует вслед за эволюцией правовой системы в целом. В частности, сегодня значительный сдвиг в сторону диспозитивных начал обусловлен тенденциями демократизации и деформализации правообразования, усилением межотраслевой конвергенции, появлением комплексных правовых институтов и нормативно-логических конструкций.

В такой «картине права» диспозитивность – *межотраслевая категория*, так или иначе проявляющая себя во всех отраслях российского права без исключения, но с учетом отраслевой специфики. «Свойство диспозитивности характерно для всех отраслей как публичного, так и частного российского права. – верно отмечает И.С. Лапшин, – очевидно, что диспозитивность в гражданском праве не тождественна диспозитивности в праве конституционном, как не тождественна она диспозитивности в уголовно-процессуальном праве. Юридическая конструкция диспозитивности, как основанной на законе свободы субъектов права осуществлять (приобретать, реализовать, распоряжаться) свои права по своему усмотрению, в каждой отдельно взятой отрасли права наполняется своим специфическим содержанием, адекватным предмету правового регулирования данной отрасли права».²²

Межотраслевой характер диспозитивности как правового явления сегодня признается большинством правоведов. Отставив возможность использования диспозитивных начал в отраслях публичного права, О.Ю. Глухова обоснованно полагает, что «данный институт не является категорией, присущей ни исключительно к сфере частного, ни исключительно к сфере публичного права, он скорее характеризуется сочетанием элементов первого и второго».²³ Признавая наличие диспозитивности в праве обязательным условием его функционирования, П.А. Петров констатирует, что «диспозитивность и императивность присутствуют во всех отраслях права без исключения». При этом наличие и удельный вес диспозитивности в праве «говорит о демократических качествах права, его гуманном характере».²⁴ Поды-

¹⁹Рукавишникова И.В. Метод финансового права / Отв. ред. Н. И. Химичева. М.: Юристъ, 2006. С. 20.

²⁰Кашанина Т.В. Децентрализация в правовом регулировании (структурный анализ): Дисс. ... д-ра юрид. наук, 1992. С. 263-266.

²¹Сумачев А.В. Публичность и диспозитивность в уголовном праве. С. 47.

²²Лапшин И.С. Диспозитивные нормы российского права: Дисс. ... канд. юрид. наук. Новгород, 1999. С. 22-23.

²³Глухова О.Ю. Институт диспозитивности в праве: Дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2009. С. 65.

²⁴Петров П.А. Указ. соч. С. 90.

тоживая исторический анализ основных концепций рассматриваемого явления, Э.Л. Сидоренко приходит к обоснованному выводу: «Диспозитивность является системообразующей категорией, обладающей относительно устойчивыми идейным наполнением и функциональной направленностью, представленной в различных отраслях права различным объемом инструментов и средств правового регулирования. ... Проявляясь в различных отраслях права различным объемом правовых средств, она сохраняет общеправовую целостность, идейно-политическую и функциональную направленность».²⁵ Разумеется, в каждой отдельно взятой отрасли права дихотомия «императивное/диспозитивное» наполняется собственным содержанием и проявляется в специфических формах.

Ряд авторов высказывают сомнения по поводу признания диспозитивности *общеправовой категорией*. К примеру, А.Ф. Воронов ограничивает действие принципа диспозитивности гражданским и арбитражным процессом.²⁶ Отрицая возможность диспозитивного регулирования финансовых отношений, Г.Г. Пиликин решительно заявляет о том, что в публичном праве «недопустимо «усмотрение сторон» равно как и неприменима формула «разрешено все, что прямо не запрещено». С этой точки зрения, «квазидиспозитивные» нормы являются по своей сути предписываемыми (имея в виду установленные варианты поведения) и не утрачивают природу императивности».²⁷ Справедливости ради отметим, что столь «ортодоксальные» позиции все реже встречаются в современных юридических публикациях.

С точки зрения функционального предназначения диспозитивность помогает решать «извечные» технико-юридические задачи, связанные с преодолением излишнего формализма и консерватизма позитивного права.

Первая проблема – объективно неустраняемая *фрагментация* системы правовых норм, т. е. невозможность создать абсолютно беспробельное законодательство, в котором бы отсутствовали зоны неопределенности. Вторая – неизбежное *устаревание* Закона, его перманентное «отставание» от динамично изменяющихся объектов правового регулирования; причем по мере развития человеческой цивилизации динамика таких изменений прогрессивно нарастает. И, наконец, еще одна «вечная» проблема – *типичность*, т. е. абстрактный (универсальный) характер нормативных моделей, которые охватывают множество однородных правоотношений, но не всегда учитывают ситуативные обстоятельства каждой конкретной ситуации и особенно – нюансов т. н. сложных «пограничных» случаев.

Для решения указанных проблем требуется *юридический инструментарий*, позволяющий оперативно и адекватно приспособлять нормативные предписания к насущным требованиям повседневной жизни, а также предлагающий участникам правоотношений социально оправданные стандарты правомерного и добросовестного поведения в ситуациях правовой неопределенности. Как верно заметил Э. Евстигнеев, практика применения закона показывает нежизнеспособность жестких нормативных конструкций, которые не могут видоизменяться в зависимости от условий жизни общества и его социаль-

ных ориентиров.²⁸ В этом контексте диспозитивность выступает одним из каналов, направленных на *снижение неопределенности в праве*, корректировку недостатков нормативного регулирования и придание ему большей гибкости, эффективности, динамизма.

Диспозитивность в праве стимулирует адресатов правового воздействия к самостоятельным, активным действиям не вследствие внешнего принуждения и угрозы санкций, но на основе собственной заинтересованности, свободы волеизъявления и выбора оптимального для себя варианта поведения. Использование диспозитивных начал позволяет задействовать интересы, творческий потенциал и инициативу участников правоотношений, которые опираются на их интересы и мотивации, а также – активнее «включать» частных лиц в процессы правообразования и правоприменения. Рассматривая диспозитивность в качестве общеправового принципа, Г.В. Мальцев совершенно верно отмечает, что привлекательность последнего для юристов заключается в том, «что он позволяет удачно сочетать различные виды регулирования общественных отношений – сохранить нормативный контроль над ситуацией и в то же время заставить индивидуальные интересы на нее работать, использовать всю мотивационную мощь человеческих интересов».²⁹

Формы проявления диспозитивности в праве разнообразны. Прежде всего, они связаны с *нормой права* как базовым компонентом системы правового регулирования. Здесь важно прояснить наш взгляд на соотношение категорий «диспозитивность» и «диспозитивные нормы». Последние представляют собой основную форму выражения диспозитивности в праве и важнейшее средство ее реализации.

В отечественной доктрине сложилось понимание диспозитивной нормы как нормы *восполняющего характера*, которая предусматривает нормативную модель на тот случай, если ее адресаты не сделают выбор в пользу иных вариантов поведения. Такой подход официально легализован в п. 4 ст. 421 Гражданского Кодекса РФ, где диспозитивной признается «норма, которая применяется постольку, поскольку соглашением сторон не установлено иное». При этом не требует доказательств тезис о том, что помимо таких «восполняющих» норм в системе права присутствует немало иных (причем самых разнообразных) юридических норм, содержащих *диспозитивные компоненты*. Однако, как мы видим, лишь часть правовых норм с диспозитивными проявлениями – причем довольно незначительную – доктрина и закон именуют собственно «диспозитивными». Неизбежно возникает несоответствие между объемом самого феномена и формой его выражения в праве. Первое оказывается значительно шире второго.

Для преодоления возникшего несоответствия, предлагаем разделить все правовые нормы по содержанию на *императивные* и *неимперативные*. Первые – категорические правила, не допускающие какой-либо «трансформации» по усмотрению участников правоотношений; вторые предоставляют адресатам определенную свободу выбора своего поведения в правовых границах и включают в себя все нормы, ставящие возникновение или содержание правоотношения в зависимость от усмотрения его участников. В такой классификации нормы, действующие постольку, поскольку их адресаты не выбрали иной вариант поведения, должны

²⁵Сидоренко Э.Л. Указ. соч. С. 32.

²⁶Воронов А.Ф. Принципы гражданского процесса: прошлое, настоящее, будущее. М.: Городец, 2009. С. 112.

²⁷Пиликин Г.Г. Значение дистинкции в финансовом праве // Налоги и финансовое право. 2013. № 3. С. 192–193.

²⁸Евстигнеев Э.А. Императивные и диспозитивные нормы в договорном праве: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 26–27.

²⁹Мальцев Г.В. Указ. соч. С. 585.

именоваться «восполнительными»³⁰ и рассматриваться лишь как одна из разновидностей неимперативных норм. Чтобы не ломать устоявшееся в правоведении (прежде всего, в цивилистике) и легализованное в ГК РФ понимание диспозитивных норм, можно неимперативные нормы именовать диспозитивными *в широком значении*, а восполнительные нормы – диспозитивными *в узком значении*.

В целом, неимперативные нормы можно разделить на две группы:

1. Нормы с открытой структурой

Они предлагают адресату конкретизировать содержание нормы применительно к фактическим обстоятельствам их реализации (применения). К этой категории относятся, в частности, *высокоабстрактные* нормы (напр., правовые принципы, нормы-декларации, нормы-цели), нормы с *оценочными понятиями*, *дискреционные нормы*, включающая нормы с *неопределенной* и *относительно-определенной* гипотезой, наделающие властных субъектов усмотрением в процессе правоприменения (напр., «в исключительных случаях», «в случае необходимости», «в необходимых случаях», «при необходимости», «в случаях, не терпящих отлагательства»), нормы с *открытым перечнем* и т. п.

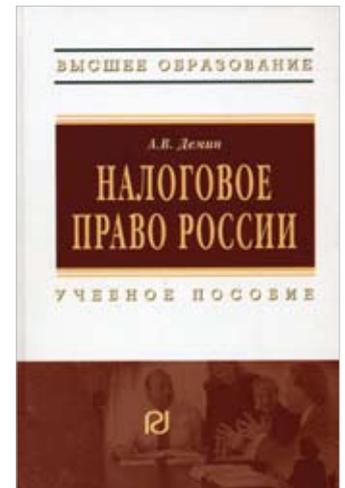
2. Нормы с вариативным содержанием

Они содержат два или более правомерных варианта поведения, выбор одного из которых осуществляется по усмотрению адресата нормы. В эту группу следует, прежде всего, включить нормы с альтернативными гипотезами, диспозициями, санкциями, в которых выбор оптимальной альтернативы отдан законодателем «на откуп» самим участникам правоотношений. *Управомочивающие нормы* также имеют вариативный характер в том смысле, что предусматривают для адресатов два правомерных варианта, а именно: реализовать предусмотренное нормой субъективное право или отказаться от его реализации. И, наконец, к этой группе относятся все *восполнительные нормы*, действующие постольку, поскольку заинтересованные лица не выбрали иной вариант поведения. Именно последние традиционно рассматриваются отечественной доктриной и гражданским законодательством как диспозитивные нормы *в узком значении*. Заметим, что такой «широкий» подход к диспозитивным нормам в той или иной интерперации встречается как у советских, так и у современных авторов. Так, поддерживая классификацию юридических норм на два класса – императивные и диспозитивные, А.С. Краснопольский подчеркивает, что среди неимперативных

норм встречаются такие, которые не содержат никаких восполнительных постановлений на случай отсутствия соглашения между сторонами.³¹ Определяя диспозитивные нормы как нормы, которые дают субъектам возможность своей волей, по своему усмотрению определять условия их взаимоотношений, предоставляют свободу в выборе варианта поведения, И.С. Лапшин пишет: «Нормы права, закрепляющие диспозитивность, не исчерпываются диспозитивными нормами в традиционном их понимании как восполняющих отсутствующее соглашение сторон».³² Максимально широко понимает диспозитивные нормы П.А. Петров, относящий к последним правила поведения, которые в противовес нормам императивным не носят категоричного характера и предоставляют субъектам возможность выбора варианта поведения.³³

Итак, *неимперативной*, т. е. диспозитивной в широком смысле слова, будет всякая норма, обладающая открытой структурой или вариативным содержанием. Восполнительную норму, действующую постольку, поскольку ее адресаты не выбрали иной вариант поведения, нужно рассматривать как диспозитивную в узком значении (т. е. как одну из разновидностей неимперативных норм).

Как можно заметить, в нашей концепции диспозитивности *классификационным критерием* разделения норм на императивные и неимперативные выступает не только *степень обязательности* предписания, но и его содержательная определенность. Иными словами, для нашей классификации важен не только факт выбора адресатом нормы, реализовать ее или нет, но и *степень усмотрения* при ее реализации, т. е. выбор, *каким именно образом* следует реализовать нормативное предписание. В этом контексте императивные нормы – это нормы с абсолютно-определенным (категорическим) содержанием, неимперативные – с относительно-определенным. К примеру, такие налоговые конструкции, как «доходы» или «расходы», по нашему мнению, являются неимперативными, поскольку в силу их крайне абстрактного и неопределенного содержания предоставляют заинтересованным лицам широкую дискрецию в части интерпретации и признания доходами и расходами тех или иных фактических выгод и затрат. Такая же ситуация складывается, например, в отношении правовых принципов: с точки зрения обязательности они обладают *высшей юридической силой*, т. е. имеют приоритет в системе права над иными предписаниями; вместе с тем открытая структура принципов позволяет всем и каждому «достраивать» их концепты, отталкиваясь от своего



³⁰Характерно, что в русском дореволюционном правоведении термин «диспозитивная норма» не употреблялся вовсе, а рассматриваемые нормы именовались «восполнительными». Термин «диспозитивная норма» появился значительно позднее и, скорее всего, был заимствован из французской правовой доктрины.

³¹Краснопольский А.С. Трудовое правоотношение и трудовой договор по советскому праву // Вопросы советского гражданского и трудового права. М., 1952. С. 146.

³²Лапшин И.С. Указ. соч. С. 33. Далее автор справедливо называет ошибкой подмену диспозитивности норм их восполнительным характером (Там же. С. 37).

³³Петров П.А. Указ. соч. С. 88.

понимания правовых ценностей и отстаивая это свое понимание перед лицом всех иных участников правового общения (прежде всего, в судах); с точки зрения свободы усмотрения каждого заинтересованного лица в части их интерпретации и развития, правовые принципы обладают диспозитивностью в широком значении.

Обратим внимание также на более *сложные случаи*, нередко встречающиеся в законодательной практике. Речь идет о достаточно распространенной ситуации, когда в одной и той же норме одновременно содержатся и императивные, и диспозитивные элементы. Рассмотрим следующий пример. Согласно абзацу второму п. 2 ст. 61 НК РФ, «срок уплаты налога и (или) сбора может быть изменен в отношении всей подлежащей уплате суммы налога и (или) сбора либо ее части) с начислением процентов на сумму задолженности». С одной стороны, закон предоставляет адресатам по своему усмотрению инициировать релевантное правоотношение и определить сумму налога (сбора), в отношении которой они намерены изменить срок уплаты (*диспозитивный элемент*). Но, с другой стороны, рассматриваемая норма содержит категорическое предписание о начислении процентов на сумму задолженности; отменить его или модифицировать своей волей адресаты не вправе (*императивный элемент*). К какой категории – императивных или неимперативных – следует относить подобные нормы? Разумеется, можно попытаться «вычислить» удельный вес императивности или диспозитивности в конкретном нормативном предписании. Например, исходя из *функционально-целевого критерия* абзаца второго п. 2 ст. 61 НК РФ, можно утверждать, что перед нами неимперативная норма, так как диспозитивная направленность здесь преобладает, а императивные компоненты носят производный и дополнительный характер. Но, полагаем, что установление подобных соотношений императивного/диспозитивного применительно к отдельным нормам права – слишком трудновыполнимая, и не всегда однозначно решаемая задача, поскольку подчас нельзя однозначно определить, какой из элементов – главный, а какой носит вторичный и «подчиненный» характер. Поэтому все нормы с диспозитивными элементами (даже в случаях преобладания в них категорических предписаний) мы предлагаем, в целом, относить к разряду *неимперативных норм*.

Некоторые авторы ограничивают феномен диспозитивности исключительно нормами права. Этот вывод опровергается законодательной практикой, так как не только наличие нормы, но и ее *отсутствие* может обуславливать присутствие в праве диспозитивных начал. Речь идет о *квалифицированном молчании закона* – особом приеме юридической техники, состоящем в сознательном и целенаправленном нежелании законодателя регулировать ту или иную ситуацию при помощи нормативных предписаний. Квалифицированное молчание как *прием юридической техники* применяется в тех случаях, когда законодатель сознательно отказывается от нормативной регламентации либо регламентирует вопрос в самом общем виде, делегируя его дальнейшее урегулирование на уровень правоприменения. В данном случае законодатель не говорит «нет», «запрещено», «недопустимо», но признает, что на уровне статутного права исчерпывающая регламентация данного вопроса нецелесообразна. Поэтому он «сознательно оставляет вопрос открытым, чтобы предоставить возможность его разрешения в дальнейшем с учетом правоприменительной практики и специфики конкретной ситуации».³⁴

³⁴Трофимов В.В. «Квалифицированное молчание законодателя» как средство «профилактики» правотворческих ошибок // Правотворческие ошибки: понятие, виды, практика и техника устранения в постсоветских государствах: Мат. Межд. науч.-практ. круглого стола / Под ред. В.М. Баранова, И.М. Мацкевича. М., 2009. С. 596.

Подводя итоги, еще раз подчеркнем: диспозитивность – это *обще-правовой феномен*, причем феномен, находящийся в процессе непрерывной эволюции. Расширение диспозитивных начал связано с общедозволительными тенденциями либерализации, гуманизации и глобализации современных правовых систем.

Возможность распоряжаться своими материальными и процессуальными правами, реализовать дискретные полномочия, выбрать оптимальный вариант юридически значимых действий из ряда предложенных законодателем альтернатив присутствует *во всех отраслях российского права*. Тем самым диспозитивность нельзя рассматривать как *эксклюзивную принадлежность* какой-либо одной или группы отраслей права, т. е. диспозитивные проявления присутствуют во всех сегментах правовой системы. Сегодня наблюдается активное проникновение диспозитивных начал в отрасли публичного права. Важнейшая задача правовой науки и практики – поиск *оптимального баланса* между императивным и диспозитивным в праве, т. е. формирование такой системы правового регулирования, в которой идея справедливости и требование эффективности взаимно дополняли бы и уравновешивали друг друга с целью поиска разумного баланса власти и свободы, а также – гармонизации публичных и частных интересов.

А.В. Демин: Диспозициялық жалпы құқықтық концепт ретінде.

Диспозициялық жеке және көпшілік құқығын қоспағанда, заңның барлық салаларына тән заңнамалық феномен ретінде қарастырылады. Диспозициялықтың жалпы құқықтық санат ретінде мынадай белгілері бар: нормативтік баламаның болуы, яғни заңмен белгіленген мінез-құлықтың көпөлшемділігі; құқық субъектілерінің еркіндік автономиясы, яғни еркін білдіру құқығымен өздеріне тиімді мінез-құлық нұсқасын таңдауы; мүдделі тараптардың мүдделері мен қажеттіліктеріне негізделген құқықтық бастама; таңдауды заң шеңберінде іске асыру, яғни ұсынылған баламалардың заңды болуы; диспозитивті нормаларды іске асыруға мәжбүрлікті болдырмау. Заң ғылымы мен тәжірибесінің міндеті – құқықтағы императивтілік пен диспозитивтілік арасындағы тиімді теңгерімді іздеу және дамыту.

Түйінді сөздер: құқықтық реттеу, императивтілік, диспозитивтілік, еркіндік автономиясы, құқықтық бастама, диспозитивті норма, императивті емес нормалар, толықтыру нормасы, ашық құрылымды нормалар, вариативті мазмұнды нормалар, құқықта айқынсыздықтың төмендеуі, метасалалық санат.

A. Demin: The Dispositivity as a General Legal Concept.

The Author considers the dispositivity as a legal phenomenon that exists in all branches of law, without exception – both private and public law. The dispositivity as a general legal category has the following characteristics: the presence of regulatory alternatives, i.e. of the multivariate behavior fixed by the law; autonomy of will of subjects of law, which by their will may choose the optimal way of behavior; autonomy of will of subjects of law, who by their will may choose the optimal way of behavior; the legal initiative based on the interests and the needs of stakeholders; implementation of the choice within the law, i.e. the validity of each of the provided alternatives; inadmissibility of coercion to implement the discretionary provisions. The task of legal science and practice are the search and development of optimal balance between the imperative and the dispositive in the law.

Key words: legal regulation, the imperativity, the dispositivity, autonomy of will, legal initiative, the discretionary norm, origin of law, self-control, normative choice, multivariate of behavior.