



На правах рукописи.

Березин Алексей Александрович

**ПРЕДЕЛЫ
ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОГО УСМОТРЕНИЯ**

Специальность: 12.00.01 – теория и история права и государства;
история учений о праве и государстве

**АВТОРЕФЕРАТ
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук**



Нижний Новгород – 2007

Работа выполнена на кафедре государственно-правовых дисциплин Нижегородской академии МВД России.

Научный руководитель: доктор юридических наук, профессор
Голстик Владимир Алексеевич

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор
Голсекин Роман Борисович;
кандидат юридических наук, доцент
Макарейко Николай Владимирович

Ведущая организация: Нижегородский государственный
университет им. Н.И. Лобачевского

Защита состоится 4 октября 2007 года в 9 часов на заседании диссертационного совета Д-203.009.01 при Нижегородской академии МВД России по адресу: 603600 г. Н. Новгород, ГСП-268, Анкудиновское шоссе, дом 3. Зал ученого совета.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Нижегородской академии МВД России.

Автореферат разослан «1» сентября 2007 года.

Ученый секретарь
диссертационного совета
кандидат юридических наук, доцент


Миловидова М.А.

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования. Деятельность правоприменительных органов на любом историческом этапе развития общества сопряжена с той или иной мерой усмотрения. Свобода выбора одного из нескольких вариантов решений закреплена законом, что позволяет правоприменительно использовать инструменты права с учетом сложившихся жизненных обстоятельств на легальных основаниях. Конечным результатом усмотрения субъекта правоприменения должно стать вынесение наиболее целесообразного, обоснованного и законного решения.

Вместе с тем, как и любое явление, усмотрение имеет свою обратную сторону. В том случае, когда правовые предписания неоправданно «размыты» и не содержат четких ориентиров для выбора решения, создаются благоприятные возможности для различного рода злоупотреблений и совершения ошибок. Генеральным прокурором справедливо отмечается, что «главными факторами, которые способствуют росту коррупционных проявлений, являются установление в правовых актах определений компетенции государственного органа или должностного лица формулировками «вправе», «может», что дает возможность вариативного принятия решения; недостаточная прозрачность механизма оказания услуг посредством выдачи соответствующих разрешительных документов; наличие сложных и длительных процедур принятия решений органами власти для граждан и предпринимателей»¹. Вполне очевидно, что возможность нейтрализации данных факторов находится в прямой зависимости от степени и глубины теоретического осмысления закономерностей, существующих в области применения норм права по усмотрению.

Между тем к настоящему времени не только не сложилось единое понимание природы правоприменительного усмотрения, не только отсутствуют сколько-нибудь четкие представления о правовых основаниях рассматривае-

¹ Лашкина Е. Когда кончится время коррупционеров. Генпрокурор Юрий Чайка пришел в белый дом // Российская газета. – 2006. – 8 декабря. – С. 1.

мого явления, но и, что наиболее значимо, нет научно обоснованного ответа на вопросы о том, каковы должны быть пределы усмотрения правоприменителя, какова диалектика соотношения пределов усмотрения в правоприменительном процессе с законностью и правопорядком.

С одной стороны, неограниченная свобода в выборе варианта решения неизбежно ведет к грубым нарушениям законности, негативно влияет на становление правопорядка. С другой стороны, чрезмерное ограничение усмотрения (или полное его исключение) в отдельных случаях может лишить правоприменителя возможности учесть индивидуальные особенности рассматриваемого дела, что отрицательно повлияет на справедливость выносимого решения. Поэтому основной вопрос состоит не в том, следует или не следует допускать существование правоприменительного усмотрения. Главное заключается в том, чтобы посредством правового инструментария определить должную степень, объем усмотрения правоприменяющего субъекта.

Для решения этой задачи необходимо выявить сущность пределов правоприменительного усмотрения, определить их роль и значение в системе правовых регуляторов, исследовать виды пределов, а также приемы и способы, позволяющие расставить существующие границы усмотрения наиболее оптимальным образом.

Таким образом, вопрос о природе пределов усмотрения в правоприменительной деятельности, а также возможных путей их оптимизации имеет большое теоретическое и практическое значение, что обуславливает актуальность исследования.

Степень научной разработанности. Возможность выбора решения в правоприменительном процессе и ее пределы всегда занимали умы отечественных и зарубежных юристов. В той или иной мере эта проблема рассматривается в трудах таких ученых, как: Д.Б. Абушенко, А. Барак, С. Буртон, Р. Дворкин, Т.В. Кашанина, Р. Кросс, П.Г. Марфицин, В.В. Питецкий, А.И. Рарог, М.Д. Шаргородский, Б.В. Яценко и др.

Весомый вклад в изучение различных видов правоприменительного усмотрения внесли диссертационные исследования В.Г. Антропова, Ю.В. Грачевой, В.В. Кожевникова, А.А. Огильца, Н.С. Погореловой, В.Д. Подмосковского, А.С. Степина, А.Б. Ярославского.

Отдельные аспекты затрагивались в работах следующих правоведов: С.С. Алексеев, А.В. Аверин, А.С. Александров, М.И. Байтин, В.М. Баранов, М.И. Бару, А.Т. Боннер, Н.А. Власенко, А.В. Виссаров, В.Н. Дубовицкий, К.И. Комиссаров, А.П. Коренев, Б.М. Лазарев, В.В. Лазарев, О.Э. Лейст, А.В. Малько, П.Ф. Пашкевич, С.В. Поленина, В.А. Сапун, И.Н. Сеякин, Ю.Н. Стариллов, Ю.А. Тихомиров, А.Ф. Черданцев, К.В. Шавров, К.В. Шундииков и др.

Достаточно успешную попытку осмысления пределов судебного усмотрения при назначении наказания осуществил в своем диссертационном исследовании А.П. Севастьянов¹.

Однако до настоящего времени не проводилось исследование пределов правоприменительного усмотрения с позиции теории государства и права как обобщающей науки. По этой причине представляется оправданным разработка избранной темы.

Объектом диссертационного исследования являются общественные отношения, возникающие в сфере правовой регламентации и осуществления правоприменительного усмотрения.

Предметом исследования выступают пределы правоприменительного усмотрения.

Целью работы является теоретическое осмысление природы пределов правоприменительного усмотрения. Для достижения поставленной цели определены основные задачи исследования:

¹ См.: *Севастьянов А.П.* Пределы судебного усмотрения при назначении наказания: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Красноярск, 2004. – 24 с.

- изучить основные подходы к пониманию правоприменительного усмотрения, уточнить дефиницию данного явления и раскрыть его характерные признаки;

- установить основания возникновения усмотрения в правоприменительном процессе, раскрыть его необходимость;

- на основе выявленных признаков сформулировать авторское определение пределов правоприменительного усмотрения;

- осуществить классификацию пределов усмотрения в правоприменительном процессе;

- выявить диалектику соотношения пределов усмотрения субъекта правоприменения с законностью и правопорядком;

- разработать пути оптимизации пределов правоприменительного усмотрения;

- проанализировать проблемы осуществления усмотрения в деятельности ОВД и предложить возможные пути их решения.

Методологическую основу диссертационного исследования составляют основные принципы диалектического материализма как эффективного метода научного познания, позволяющего изучить данную проблему во взаимосвязи с другими явлениями правовой действительности. В процессе работы применялись специальные и частнонаучные методы: логический, исторический, системный, сравнительно-правовой, функциональный, социологический, статистический и др.

Теоретической основой диссертации стали труды отечественных и зарубежных ученых в области общей теории права и государства, конституционного, уголовного, административного и других отраслей права, а также таких наук, как философия, социология, психология, криминалистика, криминология и оперативно-разыскная деятельность.

Нормативной основой выступили Конституция РФ, федеральные конституционные законы, федеральные законы, указы Президента РФ, постановления Правительства РФ, нормативные правовые акты федеральных ор-

ганов исполнительной власти, нормативные правовые акты субъектов РФ, постановления Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ.

Эмпирической базой исследования послужили материалы опубликованной судебной практики за 2004–2006 годы по гражданским и уголовным делам Верховного Суда РФ. Автором были проанализированы обзоры судебной практики Верховного Суда Республики Мордовии, Омского, Ульяновского, Архангельского, а также Амурского областных судов за 2005–2006 годы. В исследовании использована официальная статистика Генеральной прокуратуры РФ о состоянии законности и правопорядка за 2004–2006 годы.

В целях изучения особенностей правоприменительного усмотрения в Нижегородской области в мае – июне 2006 года диссертантом было проведено исследование 72 уголовных дел, 49 административных производств, а также 22 гражданских исков. Сбор эмпирического материала осуществлялся в Ленинском, Автозаводском и Приокском районных судах г. Н. Новгорода. Обработка данных осуществлялась с использованием программных модулей SPSS 11 версии.

Научная новизна диссертации заключается в том, что в работе впервые проведено комплексное общетеоретическое исследование пределов в качестве самостоятельного, основного инструмента правовой регламентации правоприменительного усмотрения, а также возможных путей их оптимизации.

Основные положения, выносимые на защиту:

1. Авторское определение правоприменительного усмотрения. Правоприменительное усмотрение – это осуществляемая на основе и в рамках закона деятельность уполномоченных субъектов права, предполагающая возможность выбора наиболее оптимального решения по юридическому делу.
2. Основаниями для осуществления усмотрения правоприменителем выступают: диспозитивные нормы права; относительно определенные или альтернативные санкции императивных норм права; оценочные понятия; за-

крытые или открытые правовые перечни; пробелы в праве и коллизии законодательства.

3. Пределы правоприменительного усмотрения представляют собой установленные посредством особого правового инструментария границы, в рамках которых субъект правоприменения на основе комплексного анализа обстоятельств юридического дела уполномочен вынести оптимальное решение с точки зрения принципов законности, справедливости и целесообразности.

4. Научное и практическое значение имеет классификация пределов усмотрения субъектов правоприменения на виды по следующим основаниям: по происхождению, по отраслям права, в зависимости от функционального признака, по признаку формальной закреплённости, в зависимости от источника закреплённости, по количеству альтернатив, по способу закреплённости, в зависимости от стадий правоприменительного процесса и по степени определённости.

5. В процессе анализа диалектики соотношения пределов правоприменительного усмотрения с законностью и правопорядком выявлены две взаимосвязанные, внутренне противоречивые тенденции. С одной стороны, уровень законности и правопорядка находится в непосредственной зависимости от степени свободы субъекта правоприменения. Чем больше свободы в выборе вариантов решений, тем ниже уровень законности и правопорядка, и наоборот. С другой стороны, чрезмерное ограничение и, тем более, полное исключение усмотрения неизменно приводят к невозможности в полной мере обеспечить реализацию принципов целесообразности и справедливости. Разрешение данного противоречия видится в оптимизации пределов правоприменительного усмотрения.

6. В качестве путей, позволяющих оптимизировать пределы правоприменительного усмотрения, выступают: конкретизация и детализация правовых предписаний, дифференциация наказания, а также разработка и закрепление в законе конкретных правил преодоления пробелов и разрешения коллизий.

7. Предложения по оптимизации пределов усмотрения в правоприменительной деятельности ОВД:

- дополнить содержание статьи 140 УПК РФ таким поводом для возбуждения уголовного дела, как рапорт сотрудника правоохранительных органов, непосредственно обнаружившего признаки преступления;

- дополнить содержание статьи 2.9 КоАП РФ примечанием, что не является административным правонарушением действие (бездействие) виновного лица, хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного настоящим Кодексом, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности;

- дополнить содержание статьи 7.17 КоАП РФ примечанием, что значительный ущерб гражданину определяется с учетом его имущественного положения, но не может быть ниже $\frac{1}{4}$ совокупности его доходов в месяц и составлять менее двух тысяч пятисот рублей.

Теоретическое значение работы состоит в том, что изучена природа правоприменительного усмотрения, установлены основания для его осуществления, определена главенствующая роль пределов в правовой регламентации правоприменительного усмотрения, выявлены способы их оптимизации. Сформулированные в диссертационном исследовании теоретические положения и выводы развивают и дополняют общетеоретические представления об усмотрении в правоприменительном процессе и его пределах.

Практическая значимость работы заключается в том, что проведенное исследование позволило сформулировать ряд предложений по оптимизации пределов усмотрения субъектов правоприменения.

Полученные результаты могут быть использованы:

- в учебном процессе при подготовке лекций, учебных пособий, учебников и другой учебно-методической литературы по теории государства и права и отраслевым учебным дисциплинам;

- в научно-исследовательской работе по актуальным проблемам правоприменительного усмотрения и его пределах;

- в процессе совершенствования действующего законодательства;
- правоприменительными органами в процессе осуществления усмотрения.

Апробация результатов исследования. Основные положения диссертации нашли отражение:

- в пяти научных публикациях автора;
- в докладах на научно-практических конференциях: 32-й итоговой студенческой научной конференции, проходившей в апреле 2004 года в г. Ижевске; «Правовые проблемы экономической, административной и судебной реформы в России», проходившей в МГУ им. М.В. Ломоносова 20–21 декабря 2004 года; «Голубая Ока», проходившей 20–24 октября 2005 года в г. Н. Новгороде; «Актуальные проблемы современной науки и образования», проходившей 14–17 марта 2006 года в г. Кирове.

Материалы диссертации обсуждались на заседаниях кафедры государственно-правовых дисциплин Нижегородской академии МВД России, а также использовались при проведении лекций, семинарских и практических занятий с курсантами Нижегородской академии МВД России.

Структура диссертации. Диссертация состоит из введения, трех глав, включающих семь параграфов, заключения, списка используемой литературы.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во введении обосновываются актуальность, степень разработанности избранной темы, определяются объект, предмет, цели и задачи исследования, его теоретическая и методологическая основы, формулируются положения, выносимые на защиту, научная новизна и практическая значимость, а также приводятся сведения об апробации результатов работы.

Первая глава «Методологические предпосылки исследования пределов правоприменительного усмотрения» состоит из двух параграфов.

В первом параграфе «Понятие правоприменительного усмотрения» путем анализа представлений о правоприменительном усмотрении в историческом и этимологическом контекстах исследуются основные подходы к данному явлению с целью формирования собственной позиции.

Рассмотрев основные достижения юридической мысли в вопросе осмысления усмотрения правоприменителя, автор приходит к выводу, что все существующие позиции условно можно объединить в две группы. Ученые первой группы интерпретируют правоприменительное усмотрение как творческий процесс, направленный на поиск оптимального решения по делу (В.Ф. Бохан, А.Т. Боннер, В.Г. Антропов и др.). Например, А.Т. Боннер, определяет усмотрение государственных органов и должностных лиц как «деятельность по отысканию наиболее оптимального решения в рамках закона, которая обусловлена поставленными перед ними задачами, соответствует интересам государства и общества и основана на фактах объективной действительности»¹. Характерной особенностью в данной группе взглядов является сведение усмотрения к специфическому виду деятельности, к интеллектуально-волевому процессу, направленному на поиск оптимального решения.

Сторонниками второй группы акцент делается на основании, а именно субъективном праве на такую деятельность (К.И. Комиссаров, А.П. Корнев,

¹ Боннер А.Т. Применение закона и судебное усмотрение // Государство и право. – 1976. – № 6. – С. 35.

А. Барак и др.). Усмотрение воспринимается как правомочие, предполагающее возможность выбора решения и закрепленное в соответствующем нормативном правовом акте. К примеру, К.И. Комиссаров определяет судебное усмотрение как «предоставленное суду правомочие принимать, сообразуясь с конкретными условиями, такое решение по вопросам права, возможность которого вытекает из общих и лишь относительно определенных указаний закона»¹.

Во втором подходе акцентируется внимание на усмотрении как одной из разновидностей субъективного права на совершение выбора между несколькими законными альтернативами. Усмотрение выступает как определенная свобода, облеченная в правомочие.

Обобщив представления ученых, диссертант делает аргументированный вывод, что необходимо различать правоприменительное усмотрение и субъективное право на такую деятельность. Право на усмотрение статично, обращено к неопределенному числу субъектов, закреплено в нормативном правовом акте. В то же время усмотрение есть практическая реализация данного права, воплощение правовых предписаний в жизнь. Лишь делая выбор в пользу одного из вариантов решений, субъект правоприменения осуществляет усмотрение.

В работе выделены и раскрыты следующие признаки правоприменительного усмотрения:

- это вид правоприменительной деятельности;
- носит творческий характер;
- осуществляется уполномоченными субъектами права;
- предполагает возможность выбора одного из нескольких вариантов решений;
- возможность выбора обусловлена действующим правом;
- осуществляется в определенных границах;
- целью является выбор оптимального решения.

¹ Комиссаров К.И. Задачи судебного надзора в сфере гражданского судопроизводства. – Свердловск, 1971. – С. 26.

Проведя анализ данных признаков, автор определяет правоприменительное усмотрение как осуществляемую на основе и в рамках закона деятельность уполномоченных субъектов права, предполагающую возможность выбора наиболее оптимального решения по юридическому делу.

Второй параграф «Основания правоприменительного усмотрения» посвящен исследованию особенностей правовой регламентации усмотрения правоприменителя и выделению юридических оснований для его осуществления.

По мнению диссертанта, правовая регламентация усмотрения в правоприменительном процессе осуществляется как посредством закрепления в действующем законодательстве субъективного права на усмотрение, так и с помощью регламентации процедуры реализации данного права. Законодатель устанавливает право на усмотрение и порядок его реализации с учетом целей и задач субъекта по индивидуально-правовому регулированию на каждом конкретном участке правоприменительной деятельности.

В исследовании отмечается, что в качестве необходимого условия осуществления правоприменительного усмотрения выступает некоторая неопределенность в праве. Полная неопределенность правовых предписаний невозможна, поскольку определенность (формальная определенность) представляет собой одно из основных свойств права. В свою очередь абсолютная определенность правовых предписаний полностью исключает правоприменительное усмотрение, так как степень правовой регламентации достигает такого уровня, что для субъекта правоприменения не остается возможности для выбора.

В той или иной степени неопределенность присутствует в следующих основаниях правоприменительного усмотрения:

- 1) диспозитивные нормы права;
- 2) императивные нормы права, содержащие относительно определенные или альтернативные санкции;
- 3) оценочные понятия;

- 4) закрытые и открытые правовые перечни;
- 5) пробелы в праве;
- 6) коллизии законодательства.

Проанализировав юридические основания правоприменительного усмотрения, диссертант сделал вывод, что правовая регламентация данного вида правоприменительной деятельности осуществляется следующими способами:

- путем предоставления возможности выбора между действием или бездействием;
- посредством закрепления правомочия на выбор между двумя или более альтернативами;
- с помощью закрепления возможности конкретизировать субъективные права и обязанности участников правоотношения в специально оговоренных законом случаях;
- путем установления свободы выбора позитивных и негативных мер воздействия;
- с помощью закрепления права конкретизировать оценочные понятия;
- посредством установления возможности дополнять открытые перечни;
- путем предоставления полномочия на вынесение решения по аналогии в процессе преодоления пробелов в праве;
- с помощью закрепления права на разрешение коллизий законодательства с использованием специальных правил.

Вторая глава диссертации «Понятие и виды пределов правоприменительного усмотрения» состоит из двух параграфов.

В первом параграфе «Понятие и требования к пределам правоприменительного усмотрения» выделяются и детально исследуются существенные признаки рассматриваемого феномена, формулируется авторское определение пределов правоприменительного усмотрения и анализируются требования к ним.

Изучение основных представлений юристов по данному вопросу показало, что в современной юридической науке отсутствует понимание роли и

значения пределов для правовой действительности. Сами пределы неоправданно часто выпадают из поля зрения исследователей, а их осмысление опосредовано изучением какого-либо другого явления. Последующий анализ этого феномена позволил сформулировать следующие признаки пределов правоприменительного усмотрения:

1. Представляют собой границы, устанавливающие допустимую норму свободы правоприменителя в выборе вариантов решений. Они характеризуют качественную и количественную определенность данных решений. Эти границы подвижны и изменчивы, во многом зависят от воли законодателя. Чем «шире» пределы усмотрения, тем больше альтернатив доступно правоприменителю, и наоборот.

2. Выражаются в праве субъекта правоприменения вынести оптимальное решение по конкретному юридическому делу. Пределы устанавливают особый режим правопользования усмотрением. Существование объективных закономерностей соотношения субъективного права с юридической обязанностью позволило диссертанту обоснованно утверждать, что если в пределах усмотрения реализуется субъективное право на выбор оптимального варианта решения, за пределами соблюдается пассивная юридическая обязанность.

3. Выступают в качестве особого правового индикатора, позволяющего дифференцировать поведение субъекта правоприменения на правомерное и противоправное. Поведение правоприменителя, осуществляемое в рамках легально установленных пределов, признается формально правомерным и наоборот. Превышение пределов усмотрения, выход за установленные законом рамки есть не что иное, как правонарушение, за совершение которого должна наступать юридическая ответственность.

4. Устанавливаются посредством особого правового инструментария, под которым понимаются диспозитивные нормы права; императивные нормы права, содержащие относительно определенные или альтернативные санкции; оценочные понятия; закрытые и открытые правовые перечни; пробелы в праве; коллизии законодательства. Для этого существуют следующие способы:

– посредством закрепления в законе всех доступных для выбора субъекта правоприменения альтернатив;

– с помощью установления верхних и (или) нижних количественных границ возможных вариантов решений;

– путем предоставления правоприменителю возможности выносить решение исходя из общих принципов и требований законодательства.

5. Детерминируются необходимостью создания правовых условий для полноценной реализации принципов законности, целесообразности и справедливости. Пределы усмотрения должны быть расставлены таким образом, чтобы в процессе осуществления усмотрения правоприменитель имел возможность реализовать цели и задачи законодательства и вынести наиболее справедливое решение, не выходя за рамки законности.

Таким образом, пределы правоприменительного усмотрения представляют собой установленные посредством особого правового инструментария границы, в рамках которых субъект правоприменения на основе комплексного анализа обстоятельств юридического дела уполномочен вынести оптимальное решение с точки зрения принципов законности, справедливости и целесообразности.

Сформулировав понятие пределов усмотрения правоприменителя, автор аргументированно доказывает, что они должны соответствовать требованиям законодательной техники, а именно быть точными, четкими, формально определенными, не допускающими двусмысленного толкования.

Во втором параграфе «Виды пределов правоприменительного усмотрения» проведена классификация пределов правоприменительного усмотрения по следующим основаниям: по происхождению, по отраслям права, в зависимости от функционального признака, по признаку формальной закреплённости, в зависимости от источника закрепления, по количеству альтернатив, по способу закрепления, в зависимости от стадий правоприменительного процесса и по степени определенности.

Отмечая важную роль правосознания как субъективного предела в процессе осуществления усмотрения правоприменителем, диссертант признает руководящую роль прежде всего за пределами, установленными нормативными правовыми актами, поскольку они лежат в области правового регулирования. Исходя из этого пределы правоприменительного усмотрения по происхождению классифицируются на субъективные и объективные.

В основе деления пределов усмотрения субъекта правоприменения по отраслевой принадлежности лежат особенности предмета и метода конкретной отрасли права. На этой основе автор выделяет пределы в административном, гражданском, уголовном и других отраслях права. Для пределов в административном праве характерно ограничение усмотрения в процессе осуществления управленческой деятельности субъектами, находящимися в отношениях власти и подчинения. Гражданско-правовые пределы устанавливают рамки правоприменительного усмотрения для равноправных субъектов. В свою очередь уголовно-правовые пределы ограничивают усмотрение субъектов правоприменения, выносящих решение по уголовному делу. При этом данный вид пределов содержится преимущественно в запрещающих нормах права.

По функциональному признаку классификация пределов правоприменительного усмотрения осуществляется на пределы в публичном и частном праве. Пределы в публичном праве устанавливают границы усмотрения преимущественно государственных органов. При этом они базируются на функциональной цели конкретного государственного органа. Иными качествами обладают пределы правоприменительного усмотрения в частном праве. Они ограничивают вмешательство субъектов правоприменения в частноправовую сферу, способствуют реализации субъективных прав и свобод частных лиц.

По признаку формальной закреплённости пределы дискреционной деятельности различаются на формально закреплённые пределы, а также пределы усмотрения, не закреплённые непосредственно в нормативном правовом акте. К первому виду относятся такие границы усмотрения, содержание ко-

торых полностью раскрывается в официальных источниках права. Ко второму виду следует причислять такие пределы усмотрения, для точного установления которых правоприменителю необходимо использовать специальные приемы и правила.

Деление по источнику закрепления позволило классифицировать пределы усмотрения на установленные в нормативно-правовых, а также в интерпретационных актах.

В качестве основания классификации пределов выступает количество доступных субъекту правоприменения альтернатив. Пределы усмотрения следует подразделять на «узкие», когда у правоприменителя существует возможность выбора лишь из двух альтернатив, и «широкие» в случае, когда выбор осуществляется из множества альтернатив.

По способу закрепления диссертант выделяет качественные и количественные пределы усмотрения. Качественные пределы усмотрения представляют собой варианты возможных решений, различающихся между собой совокупностью существенных признаков. В свою очередь количественные пределы усмотрения выступают как варианты доступных правоприменителю решений, различающихся между собой степенью выраженности измеряемых свойств.

В зависимости от стадий правоприменительного процесса пределы правоприменительного усмотрения делятся автором на:

- пределы усмотрения в процессе установления фактических обстоятельств дела;
- пределы усмотрения при установлении юридических обстоятельств дела;
- пределы усмотрения в процессе вынесения решения по делу;
- пределы усмотрения в процессе контроля за исполнением вынесенного решения.

По степени определенности пределы усмотрения правоприменяющего субъекта подразделяются на абсолютно определенные и относительно определенные.

Третья глава диссертации «Проблемы оптимизации пределов правоприменительного усмотрения» состоит из трех параграфов.

Первый параграф «Диалектика соотношения пределов правоприменительного усмотрения с законностью и правопорядком» посвящен изучению взаимодействия пределов усмотрения применителя права с такими явлениями юридической действительности, как законность и правопорядок, с позиций диалектического метода.

Определив место и роль диалектического метода для юридической науки, диссертант рассматривает такие важные условия правового регулирования, как законность и правопорядок, во взаимосвязи с пределами правоприменительного усмотрения. Высшей целью правового регулирования выступает правопорядок, который характеризуется согласованностью и урегулированностью общественных отношений, реализацией основных принципов права, а также гармоничным сочетанием прав и свобод субъектов права. В исследовании отмечается, что выполнение субъектами правоприменения требований законности является основным условием для достижения правопорядка.

Последующий анализ позиций отечественных и зарубежных правоведов по данному вопросу показал, что задача укрепления законности и правопорядка неизбежно ведет к выводу о необходимости разумного ограничения свободы усмотрения, расстановке обоснованных пределов данного вида правоприменительной деятельности. Это позволило автору выявить две взаимосвязанные, внутренне противоречивые тенденции. С одной стороны, уровень законности и правопорядка находится в непосредственной зависимости от степени свободы субъекта правоприменения. Чем больше степень (объем) свободы в выборе вариантов решений, тем ниже уровень законности и правопорядка, и наоборот. С другой стороны, ограничение и тем более полное

исключенные усмотрения неизменно приведут к невозможности в полной мере обеспечить реализацию принципов целесообразности и справедливости. Решение данного противоречия видится в оптимизации пределов правоприменительного усмотрения.

Во втором параграфе «Пути оптимизации пределов правоприменительного усмотрения» анализируются способы оптимизации пределов усмотрения субъекта правоприменения как средства, позволяющего укрепить законность и правопорядок в стране.

В качестве путей оптимизации пределов правоприменительного усмотрения диссертант выделяет следующие способы:

1. *Официальная конкретизация правовых норм.* Представляет собой осуществляемую государственными и иными уполномоченными органами деятельность по уменьшению объема понятий юридической нормы путем расширения их содержания, результаты которой фиксируются в определенных правотворческих или правоинтерпретационных актах. Данный способ применяется для оптимизации пределов усмотрения при применении большинства оценочных понятий и открытых перечней.

В целях обоснования конкретизации как метода оптимизации пределов усмотрения в диссертации рассматриваются данные исследования 22 гражданских исков, проведенного в Приокском, Ленинском, Автозаводском районных судах г. Н. Новгорода по применению порядка взыскания компенсации морального вреда, установленного статьями 1099–1101 ГК РФ. Обработка данных осуществлялась с использованием программных модулей SPSS 11 версии. В результате была выявлена следующая в целом негативная тенденция: размер компенсации за гибель родственника зависит от усмотрения судьи и варьируется от 50 000 до 150 000 рублей.

Основываясь на результатах исследования, автор делает аргументированный вывод, что официальная конкретизация таких оценочных понятий, как «требования разумности и справедливости», необходима. Что позволит снизить степень судебного усмотрения в данной сфере и придать стабиль-

ность правоприменительной практике при назначении компенсации морального вреда.

2. Детализация правовых предписаний. В процессе детализации используется анализ, расчленение понятий на отдельные составляющие, сумма частей которых должна составлять содержание нормы. Как способ оптимизации пределов правоприменительного усмотрения данный метод используется законодателем прежде всего для конкретизации полномочий субъектов правоприменения.

3. Дифференциация наказания. Посредством дифференциации наказания происходит разделение наказаний по видам и размерам. В качестве основных средств дифференциации наказания выступают: использование квалифицирующих и привилегированных признаков, введение некоторых форм освобождения от наказания (например, освобождение от наказания в связи с болезнью), категоризация (разделение) правонарушений в зависимости от характера и степени их общественной опасности, назначение осужденным к лишению свободы определенного вида исправительного учреждения и др.

Только проведение обоснованной и понятной законодательной политики при дифференциации наказания приведет к разумной расстановке пределов усмотрения субъектов правоприменения в данной области.

В целях обоснования дифференциации наказания как способа оптимизации пределов усмотрения в диссертации рассматриваются данные исследования 72 уголовных дел, проведенного в Приокском, Ленинском, Автозаводском районных судах г. Н. Новгорода по назначению наказания за преступления, предусмотренные частью 2 статьи 158 УК РФ. Обработка данных осуществлялась с использованием программных модулей SPSS 11 версии. В результате выявлена следующая тенденция: наиболее распространенным наказанием выступает условное осуждение (45,8%), а следующим по распространенности – лишение свободы на 2 года (9,7%) и на 1 год 6 месяцев (8,3%).

Таким образом, абсолютное большинство рассматриваемых уголовных дел (76,3%) подпадает под градацию с максимальным наказанием в виде ли-

шения свободы до двух лет, а следовательно, нет необходимости закрепления более «широких» пределов усмотрения. Более подробная дифференциация наказания по данной категории уголовных дел позволит расставить существующие пределы усмотрения правоприменителя оптимальным образом.

4. Разработка и закрепление в законе конкретных правил для преодоления пробелов и разрешения коллизий. В качестве основных источников таких правил предлагается использовать обобщения судебной практики, а также коллизионное право.

В третьем параграфе «Оптимизация пределов правоприменительного усмотрения в деятельности ОВД» формулируются конкретные предложения по совершенствованию пределов правоприменительного усмотрения сотрудников ОВД.

Исследовав основные пути оптимизации пределов правоприменительного усмотрения, диссертант предлагает возможные способы решения проблем, возникающих в процессе осуществления усмотрения сотрудниками ОВД, по основным направлениям их деятельности.

В уголовно-процессуальной сфере дефекты в процессе осуществления усмотрения сотрудниками ОВД возникают по таким причинам, как волокита, укрывательство преступлений, коррупция и т. п.

В этой связи в диссертации указывается на необходимость введения нового порядка продления сроков дознания, что позволит свести к минимуму негативную правоприменительную практику передачи дознавателями ОВД уголовных дел по причине истечения сроков дознания следователям ОВД.

Для минимизации случаев укрывательства преступлений на этапе их регистрации предлагается правотворческая конкретизация оценочного понятия «иные источники», закрепленного в статье 140 УПК РФ, так как это приводит к неоправданному снижению числа зарегистрированных преступлений, улучшает «милицейскую» статистику. Информационные сигналы, полученные не из рапорта сотрудника ОВД, обнаружившего признаки преступления, игнорируются. В этой связи автор предлагает дополнить статью 140

УПК РФ таким поводом для возбуждения уголовного дела, как рапорт сотрудника правоохранительных органов, непосредственно обнаружившего признаки преступления. Это позволит трактовать такой повод, как сообщение о совершенном или готовящемся преступлении, полученное из иных источников, в более широком смысле.

Важным этапом в оптимизации пределов усмотрения сотрудников ОВД в данной сфере является расстановка разумных границ при применении мер пресечения. По мнению диссертанта, в УПК РФ необходимо закрепить обязанность устанавливать конкретный срок действия для таких мер пресечения, как подписка о невыезде и домашний арест. При этом устанавливаемый срок для обозначенных мер пресечения не должен превышать первоначальный срок расследования по уголовному делу.

В административно-правовой сфере проблемы в осуществлении усмотрения сотрудниками ОВД возникают по причине коллизий компетенции, «размытых» границ толкования оценочных понятий, несобоснованных пределов усмотрения правоприменителей ОВД при назначении административных наказаний и т. д.

Так, возможность рассмотрения административных производств различными правоприменительными органами, предусмотренная статьей 22.1 КоАП РФ, порождает значительное число противоречий. Устранение альтернативной подведомственности позволит повысить ответственность должностных лиц ОВД и минимизировать случаи злоупотребления при рассмотрении дел об административных правонарушениях.

Отсутствие официальной интерпретации такого оценочного понятия, как «малозначительность административного правонарушения» (статья 2.9 КоАП РФ), на практике приводит к неправильному применению положений данной статьи. Правотворческая конкретизация данного оценочного понятия позволит снизить возможность совершения ошибки сотрудником ОВД в процессе его применения. В частности, предлагается дополнить содержание статьи 2.9 КоАП РФ следующим примечанием: «Не является административным

правонарушением действие (бездействие) виновного лица, хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного настоящим Кодексом, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности».

В исследовании обосновывается необходимость правотворческой конкретизации оценочного понятия «значительный ущерб», закрепленного статьей 7.17 КоАП РФ. Содержание данной статьи предлагается дополнить следующим примечанием: «Значительный ущерб гражданину определяется с учетом его имущественного положения, но не может быть ниже $\frac{1}{4}$ совокупности его доходов в месяц и составлять менее двух тысяч пятисот рублей».

В качестве положительного примера строгой дифференциации административных наказаний в диссертации рассматриваются данные исследования 49 административных дел, проведенного в Приокском, Ленинском, Автозаводском районных судах г. Н. Новгорода по назначению наказания за правонарушения, предусмотренные частью 1 статьи 12.8 КоАП РФ. Диссертант делает аргументированный вывод, что сложившаяся правоприменительная практика по административным делам данной категории обладает значительным единством и стабильностью. Применение такого положительного опыта вполне оправданно и к санкциям других составов административных правонарушений.

В оперативно-разыскной деятельности сотрудников ОВД дефекты в процессе осуществления правоприменительного усмотрения возникают по причине высокой степени абстрагирования норм права, регулирующих данную сферу, разногласия в сложившейся правоприменительной практике и действующем законодательстве и т. д.

С учетом этого автором аргументированно обосновывается необходимость более строгой регламентации в действующем законодательстве оперативно-разыскных мероприятий, что позволит изложить не только определение мероприятия, но и условия его применения, которые разумно ограничат усмотрение правоприменителя в данной сфере.

В заключении диссертации изложены основные выводы исследования и намечены перспективы дальнейшей работы над данной проблемой.

Основные положения диссертации отражены в следующих публикациях:

Статьи в рецензируемых изданиях, рекомендованных ВАК Минобрнауки России для публикаций результатов диссертационных исследований:

1. *Березин А.А.* Пределы правоприменительного усмотрения в деятельности ОВД // Российский судья. – 2006. – № 7. – С. 36–37.

Иные публикации:

2. *Березин А.А.* Правоприменительное усмотрение, творчество и пробелы в праве // Проблемы юридической науки в исследованиях докторантов, адъюнктов и соискателей: Сборник научных трудов: В 2 ч. / Под ред. В.М. Баранова, М.А. Пшеничнова. – Н. Новгород: НА МВД России, 2005. – Вып. 11 – Ч. 1 – С. 35–41.

3. *Березин А.А.* К вопросу о пределах правоприменительного усмотрения // X нижегородская сессия молодых ученых. Гуманитарные науки: Материалы докладов. – Н. Новгород: Изд-во Гладкова О.В., 2006. – С. 321–323.

4. *Березин А.А.* Понятие и необходимость правоприменительного усмотрения // Тезисы докладов 32-й итоговой студенческой научной конференции / Под ред. А.А. Грызлова. – Ижевск: УдГУ, 2004. – С. 98–99.

5. *Березин А.А.* К вопросу о пределах усмотрения правоприменителя // Актуальные вопросы юриспруденции и юридического образования в современных условиях: Сборник статей / Под ред. В.А. Мухачева. – Киров: МФЮА, 2006. – С. 5–13.

Общий объем опубликованных работ – 1,4 п. л.

Корректор *Н.Н. Кукушкина*
Компьютерная верстка *А.В. Дубининой*

Тираж 100 экз. Заказ № 472

Отпечатано в отделении оперативной полиграфии
Нижегородской академии МВД России.
603600, Н. Новгород, Анкудиновское шоссе, 3.