



На правах рукописи

Бойко Дмитрий Валентинович

**ЗАКОННОСТЬ И УСМОТРЕНИЕ
В ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ:
ВОПРОСЫ ТЕОРИИ**

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*

Волгоград – 2011

Работа выполнена в федеральном государственном казенном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Волгоградская академия Министерства внутренних дел Российской Федерации».

Научный руководитель: кандидат юридических наук, доцент
Фастов Александр Геннадьевич.

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор
Вопленко Николай Николаевич;
кандидат юридических наук, доцент
Тушканов Игорь Валентинович.

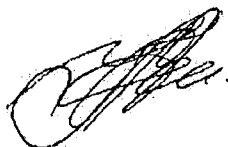
Ведущая организация: ФГБОУ ВПО «Тольяттинский государственный университет».

Защита состоится 7 февраля 2012 г. в 10.00 час. на заседании диссертационного совета ДМ 212.029.07 при ФГБОУ ВПО «Волгоградский государственный университет» по адресу: 400062, г. Волгоград, пр-т Университетский, 100, аудитория 2-05 В.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке ФГБОУ ВПО «Волгоградский государственный университет».

Автореферат разослан «26» декабря 2011 года.

Ученый секретарь
диссертационного совета
кандидат юридических наук



О. А. Яковлева

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы диссертационного исследования. На тесную взаимосвязанность проблем усмотрения (дискреции) и законности в юриспруденции обращали внимание многие ученые. Эту связь отмечают и современные юристы, а также общественные деятели. Лейтмотивом многих юридических, философских научных трудов, произведений художественной литературы юридической тематики является дилемма: «судить по закону или совести». Причем на различных этапах развития юридической науки данное соотношение между законностью и усмотрением интерпретировалось по-разному: от полного неприятия усмотрения и противопоставления его законности до обоснования необходимости в определенных ситуациях действий по усмотрению как условия соблюдения законности.

В названном соотношении законность – ведущая категория, она изучена более детально. Сложность и дискуссионность проблемы усмотрения в праве обусловлена тем, что будучи феноменом реальной действительности, усмотрение подчас противоречит сути права как правомерного ограничения свободы. Это наблюдается и в практике современного правового регулирования. Так, согласно «Методике проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» одним из коррупциогенных факторов, устанавливающих для правоприменителя необоснованно широкие пределы усмотрения или возможность необоснованного применения исключений из общих правил, является широта дискреционных полномочий¹.

Примечательно, что соотношение рассматриваемых понятий в том или ином государстве выступает наглядной характеристикой сложившегося политико-правового режима. Правовое усмотрение затрагивает основы правового способа регулирования общественных отношений и проявляется своими границами в реальной юриди-

¹ См.: Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов: постановление Правительства Российской Федерации от 26 февраля 2010 г. № 96 // Собрание законодательства РФ. 2010. № 10. Ст. 1084.

ческой практике (при отправлении правосудия, в управленческой деятельности и т. д.).

Вопросы взаимосвязи законности и усмотрения приобретают особую актуальность в современной России в условиях упрочения демократии, построения правового государства. От их оптимального соотношения в правотворчестве и правоприменении во многом зависит решение задачи обеспечения и защиты прав человека как высшей ценности (ст. 2 Конституции Российской Федерации), а также совершенствования деятельности институтов власти и управления, включая правоохранительные органы, в частности, органы внутренних дел и предварительного следствия. Ведь именно проблема нечетких границ правового усмотрения часто предопределяет возможность учинения произвола должностных лиц, преступлений коррупционной направленности. В своем первом Послании Федеральному Собранию Российской Федерации Президент России Д. А. Медведев, давая общую характеристику предлагаемых антикоррупционных мер, подчеркнул: «Названные меры, безусловно, строги, но необходимы. И как справедливо заметил еще дореволюционный специалист по государственному праву Николай Коркунов, «установление законности всегда чувствуется как стеснение произвола властвующих». И здесь выбор для нас очевиден»².

В этой связи актуальным представляется вопрос об определении системы гарантий законности деятельности компетентных органов и должностных лиц, осуществляющих правоприменение по усмотрению.

Степень разработанности темы. В научных работах по проблеме правового усмотрения нередко отмечается, что проблема соотношения законности и усмотрения в механизме правового регулирования мало изучена и требует серьезной разработки. Из многочисленных работ можно выделить монографию В. Н. Дубовицкого «Законность и усмотрение в советском государственном управлении». Очевидно, что исследование, проведенное почти 30 лет назад в советский период истории, не отвечает потребностям современного государственно-правового строительства в России.

² Медведев Д. А. Послание Федеральному Собранию Российской Федерации. 5 ноября 2008 г. // Рос. газ. 2008. 6 нояб. № 230.

Вопрос пределов правоприменительного усмотрения стал предметом диссертационного исследования А. А. Березиной (Н. Новгород, 2007 г.). Общетеоретический и нравственно-правовой аспекты усмотрения в правоприменительной деятельности исследованы О. В. Кораблиной (Саратов, 2009 г.).

При подготовке диссертации автором были проанализированы работы, в которых рассматривались вопросы соотношения усмотрения, законности, правопорядка, таких российских ученых дореволюционного периода, как: А. А. Алексеев, А. И. Елистратов, Б. А. Кистяковский, Н. М. Коркунов, Н. И. Лазаревский, И. А. Покровский, Г. Ф. Шершеневич.

В советское время и постсоветский период проблемам законности, правоприменения и усмотрения уделяли значительное внимание С. С. Алексеев, В. К. Бабаев, В. М. Баранов, М. И. Байтин, А. Т. Боннер, С. Н. Братусь, Н. В. Витрук, Л. Д. Воеводин, Н. Н. Вопленко, Н. Л. Гранат, Р. С. Данелян, В. Н. Дубовицкий, Ю. П. Еременко, В. Д. Зорькин, Т. В. Кашанина, Д. А. Керимов, М. И. Клеандров, С. Н. Кожевников, В. Н. Кудрявцев, В. В. Лазарев, А. Б. Лисюткин, Е. А. Лукашева, А. Е. Лунев, М. К. Маликов, А. А. Малиновский, В. М. Манохин, Н. И. Магузов, П. Е. Недбайло, В. С. Нерсисянц, П. М. Рабинович, А. И. Рарог, В. И. Ремнев, И. В. Ростовщиков, И. С. Самощенко, И. Н. Сенякин, Н. В. Сильченко, Ю. Н. Старилов, М. С. Строгович, М. С. Студеникина, Ю. А. Тихомиров, Л. С. Явич и др.

Весомый вклад в изучение различных аспектов правоприменительного усмотрения внесли диссертационные исследования В. Г. Антропова, Н. Н. Апостоловой, В. С. Афанасьева, Л. Н. Берг, А. А. Березина, Е. В. Бестужевой, Ю. В. Грачевой, В. В. Демидова, Н. А. Зимониной, М. Ю. Зиновьевой, И. Н. Колкарева, А. В. Кондакова, О. В. Кораблиной, А. В. Лошкарева, Р. О. Опалева, В. Д. Подмосковского, Д. А. Пономарева, Е. Г. Пурахиной, Е. А. Пушкарева, О. П. Сауляк, А. П. Севастьянова, А. С. Степина, Д. В. Теткина, А. А. Чечулиной, А. Б. Ярославского. Между тем в работах указанных ученых рассматривались важные, но в целом частные проблемы как теории законности, так и правоприменительного усмотрения.

При подготовке диссертации автором были использованы труды зарубежных ученых, в которых в той или иной мере затрагивались вопросы соотношения законности и усмотрения: А. Барака, Д. Ва-

ладеса, Р. Давида, Г. Радбруха, И. Рихтера, Г. Ф. Шупперта, Ф. А. Хайека.

К настоящему времени среди ученых-юристов не сложилось единого понимания природы и границ правоприменительного усмотрения. Отсутствуют четкие представления о правовых основаниях рассматриваемого явления. Нет научно обоснованных ответов на вопросы о том, каковы особенности соотношения пределов усмотрения в правоприменительном процессе с законностью и правопорядком, какова последовательность действий правоприменителя в различных нетипичных ситуациях, требующих принятия правового решения по усмотрению. Нет единообразия в употреблении понятий «усмотрение» и «дискреция» в теории и юридической практике.

Объектом исследования выступает правоприменительная деятельность государственных органов и иных властных субъектов при осуществлении ими своей компетенции.

Предметом исследования являются проблемы соотношения законности и правоприменительного усмотрения в контексте гарантий обеспечения законности при осуществлении правоприменительной деятельности в России на этапе упрочения правовой государственности.

Цель исследования заключается в теоретико-правовой разработке основополагающих вопросов соотношения законности и усмотрения в правоприменительной деятельности властных субъектов с учетом решения актуальных задач упрочения законности и правопорядка в России.

Для достижения указанной цели поставлены следующие задачи:

- раскрыть сущность и подчеркнуть неоднозначность понимания правоприменительного усмотрения с учетом разноплановости его проявления во всевозможных ситуациях и различных сферах жизнедеятельности общества;

- выделить основные признаки, определяющие юридическую природу и специфику применения права по усмотрению;

- дать классификацию видов правоприменительного усмотрения по различным основаниям;

- осветить существовавшие в отечественной юридической науке представления о соотношении законности и усмотрения на различных этапах развития государства;

- систематизировать современные взгляды ученых на проблему соотношения законности и усмотрения при осуществлении правоприменительной деятельности;
- определить объективность существования ситуаций правоприменения по усмотрению;
- обосновать категорию «механизма реализации правоприменения по усмотрению»;
- выделить ситуации правоприменительных рисков при правоприменении по усмотрению;
- проанализировать предлагаемые в науке системы гарантий законности в ситуации правоприменительного усмотрения и предложить авторское видение структуры гарантий;
- предложить меры по обеспечению и упрочению законности при осуществлении дискреционных полномочий.

Методологическая, теоретическая и эмпирическая основы исследования. При решении поставленных задач диссертант опирался на универсальный диалектический метод познания, а также использовал методы анализа, синтеза, обобщения, логический, социологический, системно-структурный, сравнительно-правовой, формально-юридический, исторический и др.

Эмпирическую базу исследования составили: Конституция Российской Федерации, законы Российской Федерации, подзаконные нормативно-правовые акты, материалы административной и судебной правоприменительной практики, социологические данные и др.

Теоретической основой исследования послужили научные труды отечественных и зарубежных юристов, политологов, социологов, представителей других отраслей знаний, в которых в той или иной степени затронуты проблемы законности, правопорядка, правоприменения, усмотрения, а также некоторые положения официальных докладов Президента Российской Федерации.

Научная новизна диссертации заключается в том, что в работе впервые на монографическом уровне предпринята попытка проведения комплексного теоретико-правового и историко-правового анализа соотношения понятий законности и усмотрения в юридической науке дореволюционного, советского и современного периодов. Разработана оригинальная теоретическая конструкция механизма реализации правоприменительного усмотрения. Всесторонне раскрыта система гарантий законности при право-

применительном усмотрении с обоснованием значения и места специально-юридических гарантий как ведущего средства обеспечения и упрочнения законности в условиях правового усмотрения.

Предложенный подход позволил выработать ряд практических рекомендаций по совершенствованию правоприменительной деятельности в России с учетом решения задач развития правовой государственности.

Новизна диссертационного исследования находит свое выражение в следующих **положениях, выносимых на защиту**:

1. Изучив историю научной проблемы, автор пришел к выводу о том, что отечественные теоретики права в дореволюционный период высказывались в основном в пользу примата законности над усмотрением, что отсутствовало в реальной политико-правовой действительности царской России.

Взгляды на соотношение законности и усмотрения в советский период прошли два этапа развития. На первом этапе – с Октябрьской революции 1917 г. до образования СССР – применение права по усмотрению не только допускалось, но и приветствовалось в рамках революционной законности и революционного правового сознания. Во второй период – вплоть до начала 90-х гг. XX в. – усмотрение принципиально противопоставлялось законности и согласно политике советского государства фактически не допускалось. В настоящий период в отечественной юридической науке и практике признается примат законности. В то же время правоприменительному усмотрению отводится значительная роль при решении задач правового регулирования общественных отношений.

2. Автором выделены следующие основные признаки правоприменительного усмотрения:

- исключительный вид правоприменительной деятельности;
- деятельность осуществляемая в правоприменительной ситуации, которая характеризуется отсутствием однозначного нормативного регулирования действий правоприменителя;

- при осуществлении правоприменения по усмотрению допускается самостоятельное, относительно свободное принятие правового решения на основе выбора вариантов как указанных в праве, так и сформулированных путем интерпретации правовых принципов и норм (аналогии закона и права);

– основными элементами социально-психологического механизма, обеспечивающего принятие решения в ситуации правоприменительного усмотрения, являются профессионализм, внутреннее убеждение и творческие способности правоприменителя;

– правоприменительное усмотрение предполагает неукоснительное соблюдение основных требований к правоприменительному решению: законности, обоснованности, целесообразности и справедливости;

– гарантией соответствия правоприменительного усмотрения основным принципам и требованиям права выступает установленная и функционирующая в обществе система социальных и правовых средств и мер, в том числе специальных.

3. Обосновывается положение о допустимости существования нескольких определений понятия правоприменительного усмотрения: как процесса и как результата.

Как процесс правоприменительное усмотрение выступает в виде интеллектуально-волевой деятельности правоприменителя по определению варианта решения юридического дела в ситуации отсутствия нормативного регулирования (пробел в праве) или отсутствия в праве однозначного решения юридического дела (правовая неопределенность).

Правоприменительное усмотрение как результат – это вынесение правоприменителем решения по юридическому делу на основе представленной законом свободы выбора и внутреннего убеждения в ситуации отсутствия однозначного регулирования правом варианта его поведения.

Усмотрение в институциональном смысле можно в целом определить как правовую возможность правоприменительного органа или должностного лица в рамках предусмотренной законом свободы выбора выносить на основе внутреннего убеждения правоприменительное решение по делу, регулирование которого возможно в оговоренных законом рамках или вообще не предусмотрено нормой права.

4. Формулируется определение правоприменительного усмотрения с точки зрения «инструментальной» ценности – это деятельность компетентного субъекта по индивидуальному правовому регулированию поведения субъектов права в условиях правового режима, предполагающего возможность самостоятельного опреде-

ления порядка, способов и форм использования правовых средств для достижения указанной в законе цели. Иными словами, правоприменительное усмотрение можно рассматривать как самостоятельный прием правового регулирования общественных отношений.

Автор предлагает использовать предложенную им конструкцию «механизма реализации правоприменительного усмотрения», который понимается как необходимый и достаточный для индивидуального правового регулирования поведения субъектов права комплекса юридических средств, последовательно организованных, действующих поэтапно и используемых правоприменителем при отсутствии четкого нормативного варианта решения правовых задач.

5. Правоприменительное усмотрение классифицируется на виды в зависимости от следующих критериев: по сфере юридической деятельности (усмотрение в экономике, охранительной деятельности, военной сфере и т. д.); субъектам усмотрения (административное, судебное); в зависимости от урегулированности правом (предусмотренное или не предусмотренное правом); по уровням власти (усмотрение в деятельности федеральных органов, органов субъектов федерации и органов местного самоуправления); количеству субъектов, принимающих решение (единоличное и коллегиальное). Существуют и иные критерии классификации правоприменительного усмотрения.

6. Обосновывается положение о том, что существование усмотрения в правовой системе обусловлено рядом объективных факторов, среди которых: объективная невозможность регулирования общей нормой всех индивидуальных правоотношений; существование оценочных понятий, диспозитивных, императивных норм права, содержащих относительно определенные или альтернативные санкции; наличие открытых правовых перечней, пробелов в праве, коллизий законодательства.

7. Аргументируется тезис о том, что нивелирование по субъективным предпочтениям одного из таких объективных явлений правового регулирования, как законность и правоприменительное усмотрение невозможно. В то же время законность – феномен более высокого порядка. В устойчивой демократической правовой систе-

ме правоприменительное усмотрение может функционировать только в рамках законности.

8. Систему гарантий законности дискреционного правоприменения образуют общие (общесоциальные), общеправовые и специально-юридические гарантии.

К общеправовым гарантиям обеспечения законности правоприменения по усмотрению относятся: нормативно-правовые акты, правоприменительные акты (в той мере, в которой они регулируют вопросы правоприменительного усмотрения); деятельность компетентных государственных органов, направленная на реализацию названных нормативно-правовых и правоприменительных актов; контрольно-надзорная деятельность за правоприменением по усмотрению; юридическая ответственность органов и должностных лиц, осуществляющих дискреционные полномочия незаконно; право граждан на обжалование незаконных действий должностных лиц, осуществляющих правоприменение по усмотрению.

9. Диссертант сформулировал понятие и раскрыл систему специально-юридических гарантий законности правоприменительного усмотрения – специфических организационно-правовых средств и приемов, а также юридических институтов, действие которых прямо и непосредственно направлено на достижение законности в правоприменительном усмотрении.

К специально-юридическим гарантиям законности дискреционного правоприменения относятся: пределы правоприменительного усмотрения, правовая цель, общеправовые принципы, принцип целесообразности, принцип разумности, правовые презумпции и фикции, тип и метод правового регулирования, компетенция органов и должностных лиц, правовые средства правоприменения.

Теоретическая и практическая значимость работы. Положения и выводы диссертации обогащают знания о таких значимых правовых категориях теории государства и права, как законность, правоприменение, правопорядок, правовое регулирование, функции права. Предложенный подход расширяет сложившиеся в отечественной правовой науке представления об историческом характере законности и правоприменительного усмотрения, основных аспектах теории правоприменительного усмотрения, гарантиях законности в ситуации правоприменительного усмотрения. Теоретические разработки исследования могут использоваться при изуче-

нии вопросов законности и правоприменительного усмотрения в рамках уголовного, гражданского, административного и иных отраслей права.

Положения и выводы диссертации могут использоваться в практической деятельности по упрочению законности и правопорядка, повышению уровня правового сознания и правовой культуры правоприменителей.

Результаты исследования позволяют сформулировать ряд предложений, направленных на упорядочение использования усмотрения в правоприменительной деятельности органов государственной власти и управления.

Практическое значение диссертационного исследования состоит в том, что сформулированные в нем теоретические положения, выводы, предложения и рекомендации могут быть использованы в учебном процессе в рамках курсов истории государства и права, теории государства и права, отраслевых наук: конституционного, уголовного, административного права и др.

Полученные результаты могут быть использованы государственными органами в работе по совершенствованию действующего законодательства в области регулирования правоприменительной деятельности, а также при разработке проблем обеспечения и упрочения законности и правопорядка.

Апробация результатов исследования. Диссертация обсуждалась и была одобрена на заседании кафедры теории права и прав человека Волгоградской академии МВД России.

Основные положения и результаты диссертационного исследования были представлены автором в научных докладах и сообщениях на следующих конференциях: межвузовской научно-практической конференции «Право как ценность и средство государственного управления обществом» (г. Волгоград, 2008 г.), межвузовской научно-практической конференции «Деятельность сотрудников органов внутренних дел в особых условиях» (г. Волгоград, 2009 г.), межвузовской научно-практической конференции «Право как ценность и средство государственного управления обществом» (г. Волгоград, 2009 г.), межрегиональной научно-практической конференции «Проблемы правопонимания и правоприменения: теория и практика» (г. Волжский, 2009 г.), всероссийской научно-практической конференции «Норма. Закон. Законода-

тельство. Право» (г. Пермь, 2009 г.), международной научно-теоретической конференции «Гражданское общество и правовое государство как факторы модернизации российской правовой системы» (г. Санкт-Петербург, 2009 г.), международной научно-практической конференции «Право и правосудие: теория, история, практика» (г. Краснодар, 2009 г.), региональной научно-практической конференции «Социально-политическое развитие России как комплексная проблема гуманитарного знания» (г. Волгоград, 2010 г.), межвузовской научно-практической конференции по проблематике ценности права и взаимодействия полиции с гражданским обществом (г. Волгоград, 2011 г.).

Основные положения и выводы диссертации нашли отражение в шестнадцати публикациях автора. Материалы диссертации использовались в ходе общественно-государственной подготовки сотрудников Волгоградской академии МВД России, а также при преподавании курсов теории государства и права, истории государства и права зарубежных стран (акт о внедрении от 17 июня 2011 г.). Рекомендации по совершенствованию правоприменительной деятельности в условиях принятия решения по усмотрению были внедрены в оперативно-служебную деятельность Волгоградской таможни (акт о внедрении от 2 июня 2011 г.).

Структура диссертации. Структура диссертационного исследования обусловлена объектом, предметом, целью и задачами работы и состоит из введения, двух глав, включающих шесть параграфов, заключения и библиографического списка.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ ДИССЕРТАЦИИ

Во введении обосновывается выбор темы диссертации, раскрывается актуальность исследования, указываются его цели и задачи, объект и предмет. Приводятся методологические, эмпирические и теоретические основы работы, формулируются научная новизна и положения, выносимые на защиту, определяется практическая значимость исследования.

В первой главе «Усмотрение в правоприменительной деятельности и его соотношение с законностью (история и современность)» анализируется история изучаемой проблемы, раскры-

ваются понятие правоприменительного усмотрения, а также состояние проблемы соотношения законности и усмотрения в современной отечественной правовой практике.

В первом параграфе «*Законность versus усмотрения (дискреции) в отечественном правовом дискурсе*» автор, применив исторический метод, изучил пути зарождения и этапы исторического становления исследуемой проблемы. Хронологически исследование начинается со второй половины XIX в., что, однако, не свидетельствует о появлении именно в это время усмотрения как социально-правового института. Но, как считает автор, начиная с этого периода в отечественной правовой литературе появляются определенные теоретические выкладки, касающиеся проблем соотношения законности и усмотрения, не потерявшие актуальности до настоящего времени.

Феномен правового усмотрения фактически появился вместе с правом и, безусловно, был закреплен в российском законодательстве, применяясь в юридической практике того исторического периода. Однако именно в конце XIX в. были сформулированы правовые понятия, которыми мы оперируем в настоящее время, а также сложились основы правопонимания, широко используемые современной правовой наукой.

В указанный период нашей истории на вопрос о соотношении законности и усмотрения в большей мере стремились ответить специалисты в области административного (полицейского) права, поскольку эта отрасль регулирует самые острые и актуальные вопросы государственного управления, а точнее – взаимодействия граждан и власти.

В дореволюционной правовой науке наиболее последовательную позицию по исследуемому вопросу занимал ученый-административист А. И. Елистратов, который крайне негативно относился к практикуемому государственной властью в ущерб законности широкому усмотрению. Надо отметить, что ученый выразил общий взгляд видных дореволюционных юристов (Н. И. Лазаревского, А. Ф. Евтихиева) на эту проблему. Для них усмотрение ассоциировалось с чиновничьим и полицейским произволом, а законность – с подчинением всех единому закону, принятому высшим законодательным органом. В этот период эта юридическая проблема имела политический смысл в связи с требованием фор-

мирования конституционного демократического государства, что мешало ее объективному научному анализу.

В целом можно говорить о том, что на дореволюционном этапе теории права высказывались в пользу примата законности над усмотрением, чего, однако, не было в политико-правовой практике.

После Октябрьской революции 1917 г. правовые споры происходили уже на новой методологической основе. И поскольку единой научной теории развития советского права в послереволюционные годы не существовало, в юридической литературе тех лет представлено большое количество различных мнений. В первой половине 20-х гг. XX в. велась политическая дискуссия по вопросам соотношения законности и целесообразности, под которой понималось усмотрение власти.

Во второй половине 30-х гг. победил политический курс, поставивший во главу угла строгую социалистическую законность и игнравший проблему усмотрения из политико-правового дискурса.

Заметное оживление интереса к усмотрению как правовой категории наступило с конца 40-х гг. Однако действительный всплеск научного внимания к данной проблеме в советской юриспруденции стал проявляться только в 80-х гг. Было проведено несколько интересных исследований, результаты которых актуальны и сейчас.

Таким образом, официальная позиция государственной администрации – царской и советской – неизменно отдавала приоритет законности. Так, в полной мере реализуется положение: «законность *versus* усмотрения». Но в реальности их соотношение выглядело самым различным образом: от первенства усмотрения в правовой жизни в дореволюционный период до его неофициального признания – в советский. Между тем именно это соотношение законности и усмотрения является ярким признаком соответствующего политико-правового режима.

Колебания государственной политики в ту или иную сторону отражают глубинные процессы в социально-политической жизни, вызванные не только объективными, но и субъективными факторами, например, уровнем правовой культуры населения и власти, правовым менталитетом народа и т. п. В связи с этим можно отметить, что, несмотря на кажущуюся произвольность правовой политики властей, рассматриваемое соотношение устанавливается объективно, поскольку ни одна власть не в состоянии нормативно

контролировать такое количество факторов, влияющих на конкретно-историческое соотношение названных явлений. Так, можно сократить количество применяемых в законодательстве оценочных понятий или норм с альтернативными санкциями, но невозможно вообще отказаться от этих средств правового регулирования. Другое дело, что существующая и развивающаяся в рамках того или иного политического режима юридическая наука может «видеть» или «не видеть» данные явления.

Советская юридическая наука отдавала приоритет законности, создав при этом довольно стройную теорию, которая не потеряла своей значимости до сегодняшнего дня. В то же время в силу названных причин теория правового усмотрения не находила развития. И только в последнее время появилось несколько монографических и диссертационных исследований, восполняющих этот пробел.

Во втором параграфе *«Правоприменительное усмотрение: сущность, признаки, понятие и классификация»* обобщены и систематизированы имеющиеся представления о правовом усмотрении в разрезе его использования в правоприменительной деятельности, которая является центральным элементом теории законности.

Диссертант отмечает, что среди проблем, «вернувшихся» в исследовательское поле отечественной юриспруденции, одной из наиболее ярких является проблема правового усмотрения. Хотя ее категориальное место находится в общей теории права, отдельные разновидности этого понятия, например судейское (судебное) усмотрение, лучше изучены в рамках отраслевых наук. Тем не менее многие аспекты этой проблемы остаются малоизученными и требуют внимания научной ответственности.

Изучив терминологические вопросы, автор пришел к выводу, что в настоящее время термины «усмотрение» и «дискреция» целесообразно использовать как синонимичные.

Обобщив представленные в научной литературе точки зрения на свойства правоприменительного усмотрения, диссертант выделяет следующие его признаки:

- исключительный вид правоприменительной деятельности;
- осуществляется в процессуальном порядке, как и всякая правоприменительная деятельность

- осуществляется специальными субъектами (правоприменителями), будучи видом правоприменительной деятельности
- осуществляется при отсутствии однозначного нормативного регулирования действий правоприменителя;
- самостоятельное, свободное правовое решение принимается на основе выбора вариантов как указанных в праве, так и сформулированных путем интерпретации правовых принципов (аналогии закона и права);
- основными элементами социально-психологического механизма, обеспечивающего принятие решения в ситуации правоприменительного усмотрения, являются профессионализм, внутреннее убеждение и творческие способности правоприменителя;
- предполагает неукоснительное соблюдение основных требований к правоприменительному решению: законности, целесообразности, обоснованности и справедливости;
- гарантией соответствия правоприменительного усмотрения основным принципам и требованиям права выступает система социальных и правовых средств и мер, установленная и функционирующая в обществе.

Автор показывает, что правоприменительное усмотрение, как и всякое сложное правовое явление, можно определить как процесс и как результат. *Как процесс* правоприменительное усмотрение выступает в виде интеллектуально-волевой деятельности правоприменителя по определению варианта решения юридического дела в ситуации отсутствия нормативного регулирования (пробел в праве) или однозначного решения юридического дела (правовая неопределенность).

Правоприменительное усмотрение *как результат* – это вынесение решения по юридическому делу на основе предоставленной законом свободы выбора и своего внутреннего убеждения при отсутствии однозначного регулирования правом варианта его поведения.

В *институциональном смысле* усмотрение в правоприменительной деятельности можно определить как правовую возможность правоприменительного органа или должностного лица, руководствуясь предусмотренной законом свободой выбора, выносить правоприменительное решение по делу, регулирование которого возможно в оговоренных законом рамках или не предусмотрено

нормой права вообще, основываясь на своем внутреннем убеждении.

Диссертант предлагает ввести и использовать конструкцию «механизм реализации правоприменительного усмотрения», понимаемую как необходимый и достаточный для индивидуального правового регулирования поведения субъектов права комплекс юридических средств, последовательно организованных, используемых поэтапно в ситуации отсутствия четкого нормативного варианта решения правовых задач.

В диссертации обосновывается необходимость выделения этапов (стадий) механизма реализации правоприменительного усмотрения:

- установление ситуации отсутствия нормативного решения возникшей правовой проблемы (наличие основания использования правоприменительного усмотрения);
- определение субъектом объема своего полномочия в рамках компетенции;
- поиск целесообразного варианта решения в рамках законности;
- принятие решения о реализации своей компетенции;
- реализация мер по претворению в жизнь своего правоприменительного решения (как минимум, доведение содержания своего решения до заинтересованных сторон).

С точки зрения *инструментальной ценности* правоприменительное усмотрение можно определить как деятельность компетентного субъекта по индивидуальному правовому регулированию поведения физических и юридических лиц в условиях правового режима, предполагающего возможность самостоятельного определения порядка, способов и форм использования правовых средств для достижения указанной в законе цели. То есть правоприменительное усмотрение можно рассматривать как самостоятельный прием правового регулирования общественных отношений.

Сущность правоприменительного усмотрения, по мнению автора, заключается в свободе выбора правоприменителем варианта решения по юридическому делу как наиболее эффективного и оптимального способа преодоления трудностей в работе механизма правового регулирования. Именно феномен социальной свободы, будучи сложным для формально-правового уровня регулирования

отношений, часто является социально приемлемым вариантом решения общественных проблем.

В работе представлен широкий спектр подходов к классификации видов правоприменительного усмотрения. При этом обращается внимание на практическую значимость тех или иных классификаций. Деление правоприменительного усмотрения на виды можно осуществить по ряду критериев, а именно в зависимости от: сферы юридической деятельности (усмотрение в экономике, охранительной деятельности, военной сфере и т. д.); субъекта усмотрения (административное, судебное); урегулируемости правом (предусмотренное или не предусмотренное правом); уровня власти (усмотрение в деятельности федеральных органов, органов субъектов федерации и органов местного самоуправления); количества субъектов, принимающих решение (единоличное и коллегиальное).

Важно учитывать классификации, предлагаемые зарубежными исследователями, которые выделяют: контролируемое и неконтролируемое усмотрение, сильное и слабое, официальное и неофициальное, предварительное и окончательное. Правоприменительное усмотрение можно классифицировать и по многим иным основаниям: по отраслям права, стадиям правоприменения, делению норм права на материальные и процессуальные, делению права на публичное и частное и т. п. Такое богатство критериев классификации только подтверждает сложность и многообразие проявлений этого феномена.

В третьем параграфе *«Правоприменительное усмотрение и законность: объективные основания функционирования правоприменительного усмотрения в режиме законности»* исследуется ключевой вопрос об онтологическом статусе правоприменительного усмотрения в соотношении с законностью. Очевидно, что если правоприменительное усмотрение является объективным феноменом правового регулирования, то никакие волюнтаристские попытки избавиться от него не дадут результатов. В итоге режим законности должен функционировать с учетом существования усмотрения правоприменителей, т. е. иметь не примитивную форму, а восприниматься как сложное, порой противоречивое образование.

Изучив существующие в науке мнения по поводу соотношения усмотрения и законности, автор объединил их в три группы.

К первой относятся мнения тех ученых (А. Б. Сахаров и др.), которые считают законность и усмотрение противоположными правовыми явлениями. Следствием этих взглядов является вывод о том что, чем больше одного, тем меньше другого, и наоборот. Чем строже режим законности, тем меньше случаев решения правовых вопросов «по усмотрению». Чем чаще должностные лица и государственные органы используют в своей работе усмотрение, тем ниже уровень законности. Противники усмотрения полагают, что оно следствие несовершенства законодательной техники и не соответствует исторической перспективе развития уголовной политики и принципу законности.

Вторая группа ученых (А. Барак и др.) допускает возможность использования и усмотрения, и законности в ситуациях правового регулирования.

В свою очередь, в этой группе диссертант выделяет две подгруппы. Одни ученые, позицию которых можно условно отнести к *первой* подгруппе, принимают такое совмещение как временную необходимость, существующую до той поры, пока право не наполнит своим содержанием все общественные отношения. Таким образом, существование усмотрения – вынужденное и временное, однако по сути является негативным, поэтому нужно постоянно держать его под пристальным надзором законности.

Ученые *второй* подгруппы признают усмотрение совершенно нормальным и перспективным способом правового регулирования, включенным в правовую систему (речь в данном случае идет только о его совершенствовании и повышении эффективности). Иными словами, усмотрение «встроено» в законность как его важная часть, повышающая эффективность правового регулирования общественных отношений.

Примером мнений представителей *третьей* группы служит работа белорусского ученого А. А. Головки, которая так и называется «Допустимо ли совместить законность и усмотрение?» По мнению исследователя, «в содержание понятия «усмотрение» вкладываются целесообразность и законность. Разумное же усмотрение не противоречит законности, наоборот, оно в сложных общественных си-

туациях, где нельзя всего предусмотреть, фактически «творчески» обеспечивает законность»³.

Многие из высказанных положений бесспорны. Вместе с тем представление о том, что в содержание усмотрения входит законность, является некорректным. И логически, и исторически понятие законности характеризует социально-правовой феномен высокого уровня абстракции. Применительно к сфере нашего теоретического внимания законность проявляется в том, что все должностные лица и органы в процессе правоприменения четко следуют закону. Усмотрение же, проявляясь в составе режима законности, характеризует особенности правоприменения, точнее в рамках законной правовой процедуры выбор варианта поведения, т. е. по прямому поручению закона или в ситуации отсутствия или неясности нормы, но в рамках общего законодательства. Поэтому не законность входит в содержание усмотрения, а усмотрение может рассматриваться как особенность режима законности в некоторых нетипичных ситуациях правоприменения.

Для ответа на вопрос о статусе усмотрения в правовом регулировании диссертант выделяет объективные основания его существования в правовой системе: объективную невозможность регулирования общей нормой всех индивидуальных правоотношений, существование оценочных понятий, диспозитивных норм права, императивных норм права, содержащих относительно определенные или альтернативные санкции, открытые правовые перечни, пробелы в праве, коллизии законодательства и т. д.

На основании проведенного анализа диссертант уверенно отвечает на вопрос о соотношении законности и усмотрения в правоприменительном регулировании общественных отношений: поскольку законность и правоприменительное усмотрение являются объективными факторами правового регулирования, то нивелирование одного из них по субъективным предпочтениям невозможно. В то же время законность является феноменом более высокого порядка, в устойчивой правовой системе правоприменительное усмотрение может функционировать только в рамках законности.

³ Головки А. А. Допустимо ли совместить законность и усмотрение? (некоторые проблемы теории и практики) // Право и политика. 2006. № 3. С. 26.

Как показывает проведенный анализ, причины существования правоприменительного усмотрения имеют устойчивый характер. Причины нарушений законности, условия функционирования режима законности исторически более изменчивы. При этом часто средством укрепления законности считается сокращение объема усмотрения.

Анализируя соотношение понятий законности и усмотрения, автор подчеркивает, что эффективность их совместимости возможна только при определенных условиях, а именно, когда и законность и усмотрение будут пониматься в контексте современных политических и правовых реалий с учетом соответствующего уровня развития общества.

Если проанализировать негативные явления в социальной сфере, особенно связанные с государственным управлением, то можно выделить множество феноменов, находящихся на границе законности и усмотрения. Это и государственный произвол, и коррупция, и бюрократизм. Как правило, они становятся возможными в ситуации неурегулированности пределов и механизма реализации правоприменительного усмотрения, что дает основание отнести их к правоприменительным рискам.

Диссертант обращает особое внимание на то, что правоприменительное усмотрение – явление, имеющее открытый характер, которое при определенных условиях может привести к переходу правовых границ и совершению антисоциальных и преступных деяний в виде актов произвола, самоуправства, коррупции, бюрократизма, отчуждения граждан от власти, волюнтаризма, пренебрежения морально-этическими нормами, неэффективности управления и т. п.

Все это требует пристального внимания к проблемам преодоления негативных качеств усмотрения, установления четких границ в его использовании, повышения уровня гарантий законности и установления механизмов обеспечения законности в ситуации правоприменительного усмотрения.

Вопрос о соотношении законности и усмотрения имеет практическим последствием проблему, рассмотренную во второй главе исследования «Обеспечение законности при осуществлении правоприменительного усмотрения».

В первом параграфе «Система гарантий законности дискреционного правоприменения» дается общая характеристика системы гарантий законности в российской правовой системе в свете проблем правоприменительного усмотрения.

Понятие гарантий широко используется в юриспруденции. Пишут о гарантиях прав и свобод человека и гражданина, гарантиях федерализма, гарантиях местного самоуправления, гражданско-правовых гарантиях и т. д. Поскольку автор считает, что законность есть качество политико-государственного режима (правовой режим), воплощающееся в наличии принципов, требований и гарантий точного соблюдения и применения законов в нормотворческой и правоприменительной деятельности всех субъектов публичной власти, то гарантии законности являются не внешним фактором законности, а ее внутренним элементом. Такой подход меняет соотношение понятий законности и ее гарантий. Законность становится реальным явлением политики и правовой жизни. Нет гарантий – нет законности.

Ученые, исследующие вопросы гарантий законности, выделяют среди них две большие группы: общие (общесоциальные) и юридические (правовые, специально-юридические и т. п.). Многие теоретические положения, касающиеся общесоциальных гарантий законности, можно полностью применить для обоснования гарантий законности в правоприменении по усмотрению. Например, при толковании оценочных понятий необходимо выходить за пределы права. Оценочные понятия используются в сферах экономики, политологии, культуры, науки, нравственности (справедливости) и т. п.

Диссертант исходит из того, что общие экономические, политические, социальные, культурные условия функционирования общества, конечно, влияют на состояние законности, однако это воздействие не прямое, оно опосредуется различными иными явлениями и процессами. И проблема здесь заключается не в общих условиях жизни общества, а, скорее, в субъективных моментах. Поэтому на первое место среди общих гарантий законности в правоприменении по усмотрению можно поставить качество самого правоприменителя, его профессиональный уровень, соответствие той социальной системе, в которой он действует. Общие же гарантии законности создают лишь социально-политические предпосылки,

на которых строится реальный процесс упрочения законности как государственного-правового режима.

По мнению диссертанта, в систему гарантий правоприменительного усмотрения входят общесоциальные, общеправовые (юридические, правовые или общеюридические) и специально-юридические (специально-правовые) гарантии.

Общеправовые гарантии законности дискреционного правоприменения выступают гарантиями законности практически любого вида правовой деятельности, поэтому необходимо выделять специфические правовые средства, методы и процедуры, обеспечивающие соблюдение законности в рамках правоприменительного усмотрения, – специально-юридические гарантии.

Таким образом, система гарантий законности в ситуации правоприменения по усмотрению представляет собой совокупность экономических, политических, социально-культурных и идеологических условий, а также организационно-правовых средств, методов и процедур, обеспечивающих строгую и неуклонную реализацию юридических норм и устранение их нарушений, которые применяются с учетом специфики ситуации правоприменительного усмотрения. То есть систему гарантий законности дискреционного правоприменения образуют общие, общеправовые и специально-юридические гарантии.

Во втором параграфе *«Общеправовые гарантии обеспечения законности правоприменения по усмотрению»* исследованы общие правовые средства, гарантирующие соблюдение законности в деятельности властных органов и должностных лиц, в том числе в рамках осуществления правоприменительного усмотрения.

По мнению диссертанта, правовые гарантии законности дискреционного правоприменения – это правовые средства и процедуры, обеспечивающие эффективность и законность деятельности должностных лиц, в том числе в условиях правоприменения по усмотрению. К общеправовым гарантиям законности дискреционного правоприменения можно отнести: нормативно-правовые акты, правоприменительные акты, правоприменительную деятельность компетентных государственных органов, контрольно-надзорную деятельность органов государства за законностью, юридическую ответственность, возлагаемую на должностных лиц, нарушивших

законность, и право граждан на обжалование действия (бездействия) должностных лиц.

Первую группу правовых гарантий законности в ситуации правоприменения по усмотрению составляют *нормативные правовые акты*, обеспечивающие соблюдение и упрочение режима законности. К ним относятся законы и подзаконные акты, которые способствуют установлению, соблюдению и восстановлению законности в деятельности органов публичной власти и их должностных лиц. Особо следует выделить те нормативные правовые акты, в которых прямо закреплён принцип законности и определены гарантии его реализации. Так, в недавно вступившем в силу Федеральном законе «О полиции» законодатель счёл нужным рассмотреть проблему законности более широко, связав ее с различными аспектами деятельности полиции (ст. 6 «Законность»).

Вторую группу правовых гарантий законности в ситуации правоприменительного усмотрения составляют *правоприменительные акты*, способствующие, как и нормативные правовые акты, обеспечению и охране режима законности. Это, как правило, акты применения права вышестоящих органов государственной власти, содержащие властные решения по вопросам деятельности нижестоящих государственных органов, направленные на выявление нарушений законности в деятельности органов власти и должностных лиц, восстановление законности и привлечение виновных в нарушении к юридической ответственности.

Особое место среди гарантий законности в правоприменительной деятельности по усмотрению занимают постановления Пленумов Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, принимаемые по вопросам совершенствования судебной практики.

Третья группа правовых гарантий законности в сфере правоприменительного усмотрения – это *правомерная деятельность компетентных государственных органов*, направленная на реализацию названных нормативно-правовых и правоприменительных актов. В качестве гарантии законности выступает не только результат правоприменительной деятельности, но и сам процесс разрешения юридических дел, поскольку существует определенный законный порядок деятельности правоприменительных органов. Следует подчеркнуть, что основу правоприменительной деятельности со-

ставляют нормы процессуального права, поэтому при анализе гарантий данной группы необходимо учитывать различие природы норм материального и процессуального права.

Наряду с перечисленными общеправовыми гарантиями законности, которые распространяют свое действие на правоприменение по усмотрению, нужно отметить, что важной характеристикой ситуаций дискреционного правоприменения является отсутствие формально-определенных императивных правовых норм. То есть эти общеправовые гарантии выступают преимущественно как правовые условия законности правоприменительного усмотрения, они создают тот правовой «фон», на основе которого усмотрение будет, как минимум, формально законным. Однако само по себе действие в общих рамках законодательства еще не гарантирует собственно законности действий правоприменителя в ситуации усмотрения. Для определения этого необходимо провести специальный углубленный анализ, ориентируясь не на формальную законность, а на более глубокие и специфические правовые явления.

Четвертую группу гарантий законности дискреционного правоприменения составляет *контрольно-надзорная деятельность компетентных органов* за законностью функционирования органов государственной власти и местного самоуправления, что особенно важно тогда, когда эти органы и должностные лица решают дела по своему усмотрению.

Сюда относятся разнообразные виды контроля – от деятельности Конституционного суда, который следит за конституционной правомерностью законодательной деятельности, до деятельности органов внутренних дел, осуществляющих межведомственный контроль в пределах своих полномочий. Указанным гарантиям сейчас уделяется повышенное внимание, поскольку они действительно прямо направлены на установление режима законности. В данной сфере много проблем, в частности, в стране не создана система контрольно-надзорной деятельности, о чем свидетельствуют постоянные реформы. Вместе с тем государственный надзор и муниципальный контроль – это действенные механизмы обеспечения законности при правоприменении по усмотрению.

Важным правовым средством обеспечения законности дискреционного правоприменения выступает *юридическая ответственность, возлагаемая на должностных лиц, нарушивших законность,*

представляющая собой пятую группу гарантий законности. Возложение юридической ответственности на должностных лиц, допустивших нарушения, является эффективной гарантией законности. Уголовный кодекс Российской Федерации содержит перечень должностных преступлений, причиной которых часто становится злоупотребление свободой усмотрения, прямо выходящее за рамки закона. Так, уголовное законодательство предусматривает привлечение к уголовной ответственности за злоупотребление должностными полномочиями (ст. 285), их превышение (ст. 286), присвоение полномочий должностного лица (ст. 288), получение взятки (ст. 290), халатность (ст. 293), самоуправство (ст. 330).

Правовой гарантией законности применения по усмотрению выступает также *право граждан на обжалование действий (бездействия) должностных лиц*, образующее шестую группу гарантий законности. Как представляется, данное право является ключевым с точки зрения построения в России основ гражданского общества. Этим правом обеспечивается контроль граждан за деятельностью государственного аппарата, обратная связь власти и общества. Во многих случаях объективную информацию о принятии дефектного усмотренческого акта для его проверки и исправления можно получить только при обращении граждан.

В третьем параграфе второй главы *«Специально-юридические гарантии обеспечения законности в дискреционном правоприменении»* диссертант обосновал систему специально-юридических гарантий обеспечения законности в дискреционном правоприменении.

Указанные выше группы гарантий направлены на то, чтобы максимально сузить поле правоприменительного усмотрения. Однако, поскольку действительность не позволяет этого сделать (усмотрение – объективное явление в правовом регулировании), то правовая теория и практика предлагает специфические средства, методы и процедуры, которые можно обозначить как специально-юридические гарантии законности в дискреционном правоприменении.

Специально-юридические гарантии законности правоприменительного усмотрения – специфические организационные средства и приемы, а также правовые институты, действие которых прямо и непосредственно направлено на достижение законности в право-

применительном усмотрении. Другими словами, они отдельными элементами входят в механизм реализации правоприменительного усмотрения. К ним относятся: пределы правоприменительного усмотрения, правовая цель и общеправовые принципы, принцип целесообразности, принцип разумности, правовые презумпции и фикции, тип и метод правового регулирования, компетенция органов и должностных лиц, правовые средства.

Связь пределов усмотрения и гарантий была отмечена рядом исследователей (И. Н. Сенякин и др.).

По мнению диссертанта, правовыми пределами правоприменительного усмотрения нужно признавать положения действующего законодательства и иных норм права, нарушение которых будет явным правонарушением. Например, санкция статьи уголовного закона «от и до» устанавливает пределы для усмотрения судьи. Развитие законодательства как по объему, так и качественно, должно приводить в том числе и к установлению этих пределов. Иными словами пределы не зависят от обстоятельств дела, а действуют во всех случаях и рассчитаны на неоднократное применение.

Определенными инструментами регулирования правоприменительного усмотрения могут быть абстрактные правовые положения – общеправовые принципы (социальная справедливость, равноправие граждан, единство прав и обязанностей; гуманизм, сочетание убеждения и принуждения в праве, демократизм). Они выполняют множество функций, в том числе охранительную, выражающуюся в том, что правовые принципы обеспечивают определенную предсказуемость правового регулирования, ограждая граждан от произвола бесконтрольного усмотрения. Здесь нужно особо выделить новацию правовой жизни России – заимствованный из европейской судебной системы принцип разумности. Данный принцип еще не имеет развернутого толкования, однако, как представляется, отражает интегральный критерий правоприменения, своего рода синтез целесообразности, обоснованности, справедливости и гуманизма.

С правовыми принципами тесно связаны такие правовые категории, как правовые презумпции и фикции, которые также выступают гарантиями законности правоприменительного усмотрения. Так, закрепленный в Налоговом кодексе Российской Федерации принцип «все сомнения, противоречия и неясности толкуются в пользу налогоплательщика» утвердил презумпцию правоты нало-

гоплательщика в тех случаях, когда сомнения, противоречия и неясности в налоговых законах неустранимы, и тем самым закрепил данную презумпцию в качестве средства ограничения негативного усмотрения компетентных органов. Правовая фикция заполняет пробел в правовом регулировании, ограничивая усмотрение правоприменителя.

Методы правового регулирования – это приемы юридического воздействия, их сочетания, характеризующие использование в данной области общественных отношений того или иного комплекса юридических средств. Выделяют централизованное (императивное) и децентрализованное (диспозитивное) регулирование. Первый метод применяется чаще в отраслях публичного права, второй – частного. В области частного права правоприменитель ограничен в своих действиях, так как частные права граждан находятся под более сильной защитой, и правоприменитель, который чаще всего выступает как представитель публичной власти, вправе вступать на данное поле только в ситуациях, прямо указанных в законе. Публичная же часть права более открыта для его действий, и здесь ограничений для его усмотрения значительно меньше.

Четко определенная компетенция органа или должностного лица является гарантией законности при применении дискреционных полномочий, поскольку устанавливает такие границы их деятельности, как цель работы, предметы ведения, полномочия, иногда конкретные правовые средства, а также ответственность за незаконные и нецелесообразные действия или бездействие.

Правовые средства ограничивают рамки правоприменительного усмотрения по-разному. Во-первых, каждое правовое средство едино, поэтому применять части различных средств невозможно без нарушения требований законности. Во-вторых, цели применения тех или иных средств также закреплены в законе и использовать их произвольно нельзя. В-третьих, часто в законе определяется и последовательность применения тех или иных средств. В-четвертых, правовые средства имеют строгое определение по субъектному составу: применять их могут только четко определенные лица в отношении строго установленных лиц или объектов.

Итогом проведенного исследования стали сформулированные предложения, направленные на совершенствование системы гарантий законности при применении права по усмотрению.

1. Для более эффективного и, главное, законного осуществления должностными лицами правоприменительной деятельности давно назрела необходимость создания нормативного акта, в котором были бы объединены процессуальные нормы, определяющие порядок разрешения административных дел, – Административного процессуального кодекса. Данный акт, помимо прочего, должен содержать в себе алгоритмы принятия решения по наиболее общим административным делам.

2. Необходимо принятие федерального закона («Закона о законах»), который бы определял основные правила и принципы интерпретации нормативных правовых актов, в том числе алгоритм принятия решений при наличии пробелов, коллизий и неясностей в праве.

3. В качестве гаранта законности при принятии правоприменительного решения по усмотрению может выступать мотивация правоприменительного решения, содержащая фактические обстоятельства и объяснение применения определенной санкции или предоставления льготы из числа предусмотренных законом. Принятое решение не только в судебной, но и в административной сфере должно быть письменно аргументировано. Этим достигается прозрачность правоприменительной практики государственных органов и органов местного самоуправления.

4. Назрела необходимость создания органов административной юстиции, которые могли бы так же, как суд и прокуратура, однако в рамках административного права, осуществлять контроль за принятыми правоприменительными решениями и при необходимости их корректировать.

5. Необходимо разграничить в нормативных правовых актах и в практике государственного строительства понятия контроля и надзора для государственных органов. При надзоре, как разновидности проверки, исследуется деятельность и правовые акты на предмет их законности. В ходе контроля, как формы проверки, исследуется деятельность и правовые акты не только с точки зрения законности, но и с точки зрения целесообразности, обоснованности и эффективности. Здесь нужно иметь в виду, что процедуры и методики проверки на законность и целесообразность (обоснован-

ность, эффективность) значительно различаются и, как правило, являются областью знаний узких специалистов⁴.

6. Важна реализация в полной мере принципа «единого окна», когда лицо, ожидающее принятие правоприменительного решения, обращается в конкретно-определенное административное учреждение с заявлением, а сам орган осуществляет все необходимые юридические действия (запросы, проверки, согласования) и выдает обратившемуся гражданину готовое решение. При этом есть вероятность уменьшения количества разного рода инстанций и чиновников.

7. Требуется провести официальную конкретизацию и детализацию правовых предписаний, особенно касающихся санкций (как это сделано в рамках противодействия коррупции, когда сумма штрафа за взятку будет кратна размеру самой взятки). Недопустимо наличие относительно-определенных и альтернативных санкций, существенно различающихся по срокам лишения свободы и применяемым за одно и то же противоправное деяние санкциям. Это соответствует общеправовому принципу справедливости и равенства граждан перед законом.

В заключении автор сформулировал основные выводы по теме проведенного исследования, наметил перспективы дальнейшего развития гарантий законности при правоприменительном усмотрении.

⁴ Следует отметить, что в данном направлении идет в последнее время и законодатель. См., например: О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам осуществления государственного контроля (надзора) и муниципального контроля: федер. закон от 18.07.2011 г. № 242-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2011. № 30. Ч. 1. Ст. 4590.

СПИСОК РАБОТ, ОПУБЛИКОВАННЫХ ПО ТЕМЕ ДИССЕРТАЦИИ

Статьи в изданиях, рекомендованных ВАК Министерства образования и науки Российской Федерации

1. Бойко, Д. В. Правоприменительное усмотрение, законность и произвол / Д. В. Бойко // Общество и право. Краснодар: Изд-во Краснодар. ун-та МВД России, 2009. – № 3 (25). – С. 16–20 (0,5 п. л.).

2. Бойко, Д. В. Виды правоприменительного усмотрения / Д. В. Бойко // Юристъ-Правоведъ. – Ростов н/Д.: Изд-во Ростов. юрид. ин-та МВД России, 2010. – № 1 (38). – С. 8–11 (0,5 п. л.).

3. Бойко, Д. В. Объективные причины существования правоприменительного усмотрения / Д. В. Бойко // Вестн. Волгогр. акад. МВД России. – Волгоград: ВА МВД России, 2011. – № 2 (17). – С. 14–17 (0,5 п. л.).

Публикации в других изданиях:

4. Бойко, Д. В. Проблемы усмотрения в правоприменительной деятельности органов внутренних дел / Д. В. Бойко // Современные гуманитарные проблемы: сб. науч. тр. / под ред. П. В. Анисимова. – Волгоград: ВА МВД России, 2008. – Вып. 8. – С. 3–7 (0,25 п. л.).

5. Бойко, Д. В. Общетеоретические вопросы правоприменительного усмотрения / Д. В. Бойко // Современные гуманитарные проблемы: сб. науч. тр. / под ред. П. В. Анисимова. Волгоград: ВА МВД России, 2008. – Вып. 9. – С. 10–17 (0,37 п. л.).

6. Бойко, Д. В. О соотношении понятий «усмотрение» и «дискреция» / Д. В. Бойко // Право как ценность и средство государственного управления обществом: сб. науч. тр. / под ред. П. В. Анисимова [и др.]. – Волгоград: ВА МВД России, 2008. – Вып. 5. – С. 25–29 (0,25 п. л.).

7. Бойко, Д. В. Роль профессиональных качеств правоприменителя в укреплении законности / Д. В. Бойко // Право как ценность и средство государственного управления обществом: сб. науч. тр. / под ред. П. В. Анисимова [и др.]. – Волгоград: ВА МВД России, 2009. – Вып. 6. – С. 19–22 (0,3 п. л.).

8. Бойко, Д.В., Фастов А.Г. Теория законности: некоторые методологические вопросы // Вестник Волгоградской академии МВД России. Волгоград: ВА МВД России, 2009. № 2 (7). – С. 87–90 (0,3/0,15 п.л.).

9. Бойко, Д. В. Классификация усмотрения в правоприменительной деятельности / Д. В. Бойко // Проблемы правопонимания и правоприменения: теория и практика: материалы межрегион. науч.-практ. конф., 28 мая 2009 г. – Волгоград: ВА МВД России, 2009. – С. 32–38 (0,25 п. л.).

10. Бойко, Д. В. Проблемы усмотрения в правоприменительной деятельности органов внутренних дел при действиях в условиях в условиях чрезвычайного положения // Д. В. Бойко, А. Г. Фастов // Деятельность сотрудников органов внутренних дел в особых условиях: материалы межвуз. науч.-практ. конф. – Волгоград: ВА МВД России, 2009. – С. 154–157 (0,2/0,1 п. л.).

11. Бойко, Д. В. Судебный контроль за административным усмотрением как гарантия законности / Д. В. Бойко // Право и правосудие: теория, история, практика: сб. ст. по материалам междунар. науч.-практ. конф., 18 мая 2009 г. Краснодар: Кубань-Реклама, 2009. – С. 42–46 (0,25 п. л.).

12. Бойко, Д. В. Правовые принципы, презумпции и фикции в регулировании правоприменительного усмотрения / Д. В. Бойко // Гражданское общество и правовое государство как факторы модернизации российской правовой системы: материалы международной научно-теоретической конференции, 11-12 декабря 2009 г. – СПб.: Астерион, 2009. – С. 100–103 (0,25 п. л.).

13. Бойко, Д. В. Гарантии законности в ситуации правоприменительного усмотрения / Д. В. Бойко // Норма. Закон. Законодательство. Право: материалы XI Всерос. науч.-практ. конф. студентов и аспирантов, 23-25 апреля 2009 г. – Пермь: Перм. гос. ун-т, 2009. – С. 11–13 (0,25 п. л.).

14. Бойко, Д. В. Проблемы соотношения законности и усмотрения в отечественной правовой науке дореволюционного периода / Д. В. Бойко, А. Г. Фастов // Современные проблемы права: сб. науч. тр. / П. В. Анисимов [отв. ред.]. – Волгоград: ВА МВД России, 2009. – Ч. 2. – С. 20–26 (0,3/0,15).

15. Бойко, Д. В. Соотношение правоприменительного усмотрения и коррупции / Д. В. Бойко // Социально-политическое развитие России как комплексная проблема гуманитарного знания: сб. материалов II региональной науч.-практ. конф., 17 апреля 2009 г. – Волгоград: ВА МВД России, 2010. – С. 144–148 (0,3 п. л.).

16. Бойко, Д. В. Влияние правоприменительного усмотрения на развитие негативных государственно-правовых явлений / Д. В. Бойко // Право как ценность и средство государственного управления обществом: сб. науч. тр. / под ред. П. В. Анисимова, В. А. Рудковского. – Волгоград: ВА МВД России, 2010. – Вып. 7. – С. 12–16 (0,3 п. л.).

Бойко Дмитрий Валентинович

**ЗАКОННОСТЬ И УСМОТРЕНИЕ
В ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ:
ВОПРОСЫ ТЕОРИИ**

АВТОРЕФЕРАТ

диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Волгоградская академия МВД России.
400089, Волгоград, ул. Историческая, 130.

Подписано в печать 22.12.2011. Формат 60X84/16. Физ. печ. л. 1,5.

Тираж 100. Заказ 316.

Отпечатано с готовых диапозитивов заказчика в типографии ООО «Мастер».
400087, г. Волгоград, ул. Невская, 126.