

На правах рукописи

Скударнов Алексей Сергеевич

**УСМОТРЕНИЕ В ПРОЦЕССЕ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ,
СВОБОД И ОБЯЗАННОСТЕЙ ГРАЖДАН
(И ИХ ОБЪЕДИНЕНИЙ)**

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

Челябинск – 2014

Работа выполнена на кафедре теории государства и права Юридического института Федерального государственного автономного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Сибирский федеральный университет».

Научный руководитель *Шафиров Владимир Моисеевич*,
доктор юридических наук, профессор, заслуженный
работник высшей школы РФ, почетный работник
высшего профессионального образования РФ

Официальные оппоненты: *Сапун Валентин Андреевич*,
доктор юридических наук, профессор кафедры тео-
рии и истории государства и права Юридического
факультета Санкт-Петербургского экономического
университета

Степанов Виталий Витальевич,
кандидат юридических наук, доцент кафедры уго-
ловного права и прокурорского надзора ФГБОУ
ВПО «Пермский государственный национальный
исследовательский университет»

Ведущая организация: ФГБОУ ВПО «Национальный исследовательский
Томский государственный университет»

Защита диссертации состоится «6» июня 2014 года в 16 часов 30 минут на заседании диссертационного совета Д 212.298.12 при ФГБОУ ВПО «Южно-Уральский государственный университет» (национальный исследовательский университет) по адресу: 454080, г. Челябинск, ул. Коммуны, д. 149, ауд. 208.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке ФГБОУ ВПО «Южно-Уральский государственный университет» (НИУ) по адресу 454080 г. Челябинск, ул. Ленина, д. 87, корп. 3/д и на сайте <http://susu.ac.ru/dissertation>.

Автореферат разослан «___» _____ 2014 г.

Ученый секретарь диссертационного совета
кандидат юридических наук, доцент

Г.С. Русман

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность диссертационного исследования. Взятый Россией курс на модернизацию всех сторон общественной жизни, поставил перед юридической наукой и практикой важную задачу – переосмыслить те идеалы и ценности, которые наполняют образ отечественного права. Его дальнейшее развитие должно быть основано на современном, многоаспектном подходе к существующим правовым институтам, учитывающим особенности различных правовых теорий.

Общее направление для такого развития заложено в Конституции Российской Федерации. В ней Россия провозглашена правовым демократическим социальным государством, в котором права и свободы человека и гражданина неотчуждаемы, являются непосредственно действующими, определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления, обеспечиваются правосудием. Как отметил Президент России В. В. Путин в своем ежегодном Послании Федеральному Собранию Российской Федерации 12 декабря 2013 г.: «Конституция соединила два базовых приоритета – высочайший статус прав, свобод граждан и сильное государство, – подчеркнув их взаимную обязанность – уважать и защищать друг друга»¹.

Однако, несмотря на закрепление таких положений в Основном законе и их развитие в отраслевом законодательстве, должного воплощения на практике они, к сожалению, пока не получили. Безусловно, определенные достижения есть, и их немало, но пассивность граждан, необоснованное ограничение прав и свобод, неэффективная организующая деятельность органов публичной власти не так редки.

В такой правополитической ситуации особое значение приобретают те правовые средства, которые с одной стороны освобождают, раскрепощают человека, стимулируя к активному творческому поведению, в ходе которого он может проявить все свои способности и таланты, а с другой – способствуют активной и квалифицированной деятельности органов публичной власти при организации осу-

¹ Послание Президента РФ В.В. Путина Федеральному Собранию Российской Федерации от 12 декабря 2013 г. // Российская газета. 2013. 13 декабря.

ществления личностью принадлежащих ей прав и свобод. Свободные, образованные, активные люди и профессиональная система правоприменительных органов – основа гражданского общества и правового государства.

В систему мер обеспечения права входят многообразные юридические средства как позитивного, так и негативного плана, создающие условия для эффективной и благоприятной реализации прав и свобод. Отдельное место в такой системе занимает усмотрение.

Свобода выбора в сочетании с иными мерами обеспечения позволяет преодолевать необоснованные ограничения и препятствия в процессе осуществления прав, свобод и обязанностей, формализм правоприменителей, содействуя, в конечном счете, построению правового государства в России.

Степень научной разработанности темы. Отдельные аспекты усмотрения в процессе правореализации были предметом изучения как в общей теории государства и права, так и в отраслевых науках (конституционном, уголовном, административном праве и др.). В частности, достаточно подробно разработаны возможности судебных и иных правоприменительных органов действовать по своему усмотрению, а также пределы такого усмотрения. И это неудивительно, поскольку свобода в действиях органов публичной власти, а особенно способы ее ограничения, всегда вызывали научный и практический интерес.

Однако усмотрение как всеобщее, универсальное, комплексное правовое понятие, входящее не только в процесс применения права, но и осуществления прав, свобод и обязанностей гражданами (их объединениями) в отечественной науке по существу не исследовалось. Попытка осветить данную проблему под таким углом зрения предпринята в настоящей работе.

Теоретической основой диссертационного исследования послужили работы отечественных и зарубежных авторов. Комплексный характер изучаемой проблемы вызвал необходимость обратиться также к источникам в области философии, социологии, психологии.

При обосновании положений диссертации автор использовал работы отечественных дореволюционных ученых: Б. А. Кистяковского, Н. М. Коркунова, П. И.

Люблинского, С. А. Муромцева, П. И. Новгородцева, Л. И. Петражицкого, И. А. Покровского, Ф. В. Тарановского, Б. Н. Чичерина, Г. Ф. Шершеневича и др.

Особую значимость в процессе исследования имели труды Н. Н. Алексеева, А. Н. Бабенко, Н. Б. Зейдера, В. Н. Карташова, Р. З. Лившица, В. О. Лучина, А. В. Малько, Г. В. Мальцева, Н. И. Матузова, В. Д. Перевалова, В. А. Сапуна, М. К. Треушников, В. М. Шафирова и др.

Весомый вклад в изучение усмотрения и его пределов внесли С. С. Алексеев, Д. Б. Абушенко, В. Г. Антропов, Л. Н. Берг, А. А. Березин, А. Т. Боннер, С. Н. Братусь, Р. С. Вахитов, В. М. Ведяхин, Н. А. Власенко, Н. Н. Вопленко, В. Б. Гончаров, Ю. В. Грачева, В. Н. Дубовицкий, А. Ф. Евтихийев, К. П. Ермакова, В. В. Ершов, В. Б. Исаков, Т. В. Кашанина, М. И. Клеандрова, В. В. Кожевников, К. И. Комисаров, А. П. Коренев, В. В. Лазарев, Б. Н. Лапин, В. И. Леушин, А. А. Малиновский, В. М. Манохин, П. Г. Марцифин, О. А. Папкина, Н. С. Погорелова, В. Д. Подмосковский, А. И. Рарог, Е. В. Севастьянова, И. Н. Синякин, Ю. Н. Стариков, А. Б. Степин, Ю. А. Тарасенко, Ю. А. Тихомиров, О. И. Цибулевская, Д. М. Чечот, А. Б. Ярославский и др.

Исследованием вопросов усмотрения, прежде всего судебного, занимались зарубежные авторы А. Барак, Д. Фрэнк, Оливер Уэндел Холмс, К. Ллевеллин, Р. Паунд, К. Дэвис и др.

При формировании методологической концепции диссертации автор использовал также классические работы Фомы Аквинского, Аристотеля, Платона, Т. Гоббса, Д. Локка, И. Канта, Г. Гегеля, Ш. Монтескье.

Объектом диссертационного исследования является усмотрение как определенная в официальных источниках (формах) права свобода выбора в процессе реализации прав, свобод и обязанностей граждан.

Предметом диссертационного исследования являются формирование и развитие идеи усмотрения, его понятие, особенности, формы и пределы при организации и непосредственном осуществлении прав, свобод и обязанностей гражданами (и их объединениями).

Цель диссертационного исследования – попытка с позиций современного

(интегративного) правопонимания подойти к разработке общей теории усмотрения в процессе реализации права, показать позитивные и негативные стороны данной деятельности на практике.

Для достижения указанной цели необходимо решить следующие **задачи**:

- сформировать общее представление об усмотрении в процессе реализации права;
- проанализировать основные точки зрения на усмотрение в процессе реализации права, причины и условия, способствующие их формированию, предложить авторское определение изучаемой правовой категории;
- изучить специфику нормативного закрепления усмотрения в источниках российского права на разных исторических периодах и в действующем законодательстве;
- раскрыть особенности усмотрения при непосредственной реализации права гражданами и их объединениями, сформулировать понятие и признаки данного вида усмотрения;
- определить пределы усмотрения при непосредственной реализации права;
- изучить особенности усмотрения в действиях органов публичной власти при применении права, обосновать необходимость и условия наделения их свободой выбора;
- определить пределы усмотрения при применении права органами публичной власти.

Методологическую основу диссертации составили общенаучные, частнонаучные и специальные методы познания.

Среди общенаучных методов следует отметить анализ, синтез, системный подход, структурный, функциональный, дедукцию, индукцию, обобщение, абстрагирование. Их широкое использование позволило автору сформулировать общее понятие усмотрения, выделить его признаки, изучить особенности усмотрения в правореализующей деятельности граждан, их объединений и органов публичной власти. В основу изучения пределов свободы выбора в процессе реализации права были положены общенаучные методы.

При анализе нормативного закрепления усмотрения в разные исторические периоды в источниках отечественного права автором применялись сравнительно-правовой и исторический методы исследования. Данные методы использовались и при изучении различных научных взглядов и подходов к рассматриваемой проблеме.

Обогатило представление об усмотрении применение формально-юридического, аксиологического, прогностического, герменевтического и др. методов исследования, которые в совокупности позволили выявить положительные стороны свободы выбора и ее практическое значение на современном этапе развития отечественного государства и права.

В нормативную базу исследования вошли международно-правовые акты в области прав человека (Всеобщая декларация прав человека, Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод), Конституция Российской Федерации, нормативные правовые акты Российской Федерации – федеральные конституционные законы («О судебной системе Российской Федерации», «Об арбитражных судах в Российской Федерации» и др.), федеральные законы («О полиции», «О прокуратуре», «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» и др.), кодексы (Гражданский кодекс Российской Федерации, Семейный кодекс Российской Федерации, Жилищный кодекс Российской Федерации и др.), акты министерств и ведомств.

Кроме того, в ходе подготовки диссертации автором анализировалось также отечественное дореволюционное законодательство и законодательство советского периода.

Эмпирическую основу диссертационного исследования составили материалы правоприменительной практики Конституционного Суда Российской Федерации, постановления Пленумов Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, а также практика нижестоящих арбитражных судов и судов общей юрисдикции.

Научная новизна исследования. В диссертации впервые предложена концепция усмотрения в процессе реализации права, соединяющая в себе общее и

особенное в его проявлении у различных субъектов на разных стадиях претворения права в жизнь.

Наиболее значимые авторские суждения, отражающие научную новизну исследования, содержатся **в следующих положениях, выносимых на защиту:**

1. Усмотрение носит комплексный характер. Оно охватывает весь процесс индивидуального правового регулирования, протекает в различных формах реализации права, связано со свободой выбора как граждан, так и органов публичной власти, позволяя выявлять все особенности правореализующей деятельности разных субъектов с учетом стоящих перед ними целей, задач, а также типа правового регулирования.

2. Дать полное и всестороннее представление об усмотрении помогает современный (интегративный) подход к пониманию права. Он ориентирует на признание человека, его прав и свобод высшей ценностью, на обеспечение высокой социально-правовой активности, на недопустимость необоснованного ограничения прав и свобод личности. Поэтому свобода выбора органично включается в содержание правореализующей деятельности субъектов, помогая в системе с другими мерами обеспечения эффективно организовывать и непосредственно осуществлять права, свободы и обязанности.

3. Важно исследовать не только негативную, но и положительную роль усмотрения для всех субъектов правореализации. Свобода выбора стимулирует граждан к поиску и анализу нормативно-регулятивных средств, познанию ценностей, которые в них заложены, а также способствует проявлению самостоятельности, инициативы, творчества при осуществлении прав, свобод и обязанностей. Органам публичной власти свобода выбора необходима для преодоления формализма, пассивности и недопущения необоснованных ограничений и нарушений прав и свобод в процессе организующей деятельности.

4. По своей сущности усмотрение – это закрепленная в нормативно-регулятивных средствах свобода выбора субъектов при решении конкретного юридического дела (вопроса) в рамках индивидуального правового регулирования в целях эффективной и благоприятной для личности организации и непосред-

ственного осуществления прав, свобод, исполнения обязанностей и соблюдения запретов.

5. Свобода выбора имеет место во всех формах непосредственной реализации права, предоставляя гражданину самостоятельно определить вид, способ, срок осуществления прав, свобод и обязанностей, порождая в отдельных случаях борьбу мотивов и побуждая к поиску и изучению нормативно-регулятивных средств.

6. Усмотрение в процессе осуществления прав, свобод и обязанностей гражданами не произвольно. Оно не может осуществляться за пределами правдееспособности субъекта непосредственной реализации права, не должно нарушать права и свободы других лиц, требований добросовестности и разумности, должно соответствовать назначению субъективного права и юридической обязанности.

7. Для органов публичной власти деятельность по усмотрению имеет обязывающе-дозволительный характер. С одной стороны, свобода выбора обязывает органы публичной власти каждый раз устанавливать истинный смысл применяемого законодательства, обращаться к Конституции, принципам и нормам международного права, закрепляющим положения о правах человека (чтобы недопустить принятия ошибочного, неправового решения); с другой – наделяет правом улучшать положение индивида по сравнению с существующим, делать еще более удобным процесс использования прав, свобод и исполнения обязанностей.

8. Ограничение усмотрения при применении права должно строиться на соединении формально-юридических пределов (фактических обстоятельств дела, процессуальных сроков, полномочий, компетенции и др.) и содержательных, основанных на принципах верховенства права, верховенства правового закона, уважения и соблюдения прав и свобод человека.

Теоретическое значение диссертационного исследования состоит в разработке общей теории усмотрения при реализации права как закрепленной в нормативно-регулятивных средствах свободы выбора субъектов при решении конкретного юридического дела (вопроса) в целях эффективной и благоприятной для

личности организации и непосредственного осуществления прав, свобод, исполнения обязанностей и соблюдения запретов.

Научная и практическая значимость результатов исследования состоит в возможности использования его материалов в дальнейшей работе над данной проблемой. Выносимые на защиту положения, выводы и рекомендации могут представлять практический интерес для субъектов правотворческой деятельности, правоприменителей и граждан, непосредственно осуществляющих права, свободы и обязанности.

Основные результаты диссертационного исследования могут быть использованы в учебном процессе при преподавании теории государства и права, отраслевых юридических дисциплин, специальных курсов, проведении мероприятий по правовому обучению и правовому воспитанию граждан.

Апробация результатов исследования. Основные выводы диссертационного исследования прошли апробацию в процессе осуществления автором преподавательской деятельности при проведении лекционных и семинарских занятий со студентами Сибирского федерального университета, обсуждении материалов диссертации на заседании кафедры теории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета и в научных статьях, опубликованных по теме диссертации.

В ходе подготовки исследования диссертант выступал с докладами и принимал участие в обсуждении положений диссертации на международных и всероссийских научно-практических конференциях в Красноярске, Томске.

Структура диссертации predetermined поставленными целями и задачами. Работа состоит из введения, трех глав, включающих девять параграфов, в которых раскрываются положения исследования, заключения и библиографического списка.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во введении обосновывается актуальность, новизна, теоретическая и прак-

тическая значимость диссертационного исследования, определяется объект, предмет, цель, задачи, характеризуются его методологическая и теоретическая основы, формулируются положения, выносимые на защиту, приводятся сведения об апробации полученных результатов.

Первая глава «Общая характеристика усмотрения в процессе реализации права» объединяет три параграфа. *Первый* из них – *«Формирование и развитие идеи усмотрения в процессе реализации права»* – посвящен исследованию основных сложившихся подходов к усмотрению, а также причинам их появления и развития.

Проблема усмотрения в правовой науке издавна привлекает внимание ученых. Исторически сформировалось два основных направления: сторонники первого признают возможность субъектов права действовать по своему усмотрению, а представители другого подхода, напротив, видят в усмотрении источник произвола, злоупотреблений, и выступают за его максимальное сокращение и ограничение.

По мнению диссертанта, в значительной мере отрицательное отношение к усмотрению обусловлено, во-первых, неточным определением баланса между должным (обязанностями) и дозволенным (правами) в деятельности разных субъектов; во-вторых, преобладанием формально-юридической стороны в правореализации над содержательной; в-третьих, обоснованием приоритета интересов государства, общества над интересами отдельной личности; в-четвертых, отстаиванием определяющей роли государственного принуждения в системе средств обеспечения права.

При таком подходе свобода выбора субъектов ограничена, а упор сделан на изучение усмотрения властных органов.

Демократизация социально-экономической, политической жизни в современной России привела к развитию философских, теоретико-правовых идей о свободе личности, естественных правах и свободах человека и гражданина. Они легли в основу формирования современного (интегративного) правопонимания, которое, напротив, позволяет увидеть положительную роль усмотрения в индиви-

дуальном правовом регулировании, учесть недостатки и свести к минимуму вероятность причинения негативных последствий.

Этому способствует, *во-первых, признание приоритета дозволенного (прав и свобод) над должным (обязанностями)*. Права и свободы ассоциируются с возможностями, с дозволениями. Для их воплощения особую роль играет усмотрение: оно способствует самовыражению и самоопределению личности в разных сферах жизнедеятельности, а на государство возлагает обязанность принять все меры для эффективной и благоприятной для личности организующей деятельности.

Во-вторых, соединение сущностно-содержательных и специально-юридических начал права. В данном случае речь идет о синтезе формальных требований права с принципами верховенства правового закона, соблюдения и уважения прав и свобод человека и т. п., имеющими приоритетное значение. Поэтому при решении конкретного дела (вопроса) в случае установления неправового характера нормы (норм) закона, которая ограничивает, нарушает права и свободы человека, необходимо непосредственно обращаться к Конституции, принципам и нормам международного права, закрепляющим положения о правах человека.

В-третьих, признание высшей ценности человека, его прав и свобод. Приведенное положение не противоречит идее сочетания интересов личности, общества и государства – частные интересы являются фундаментом интересов общественных и государственных. Поэтому свобода выбора варианта поведения в действиях граждан (их объединений) и публичных органов способна взаимодополнять друг друга в деле достижения благоприятной и эффективной организации и непосредственного осуществления прав, свобод, исполнения и соблюдения обязанностей.

В-четвертых, многоаспектный подход к средствам обеспечения права. Обеспечение права не ограничивается рамками государственно-принудительного воздействия. В первую очередь нужны позитивные средства (правовое поощрение, эффективная организующая деятельность органов государства, правовое обучение и воспитание и т. п.) при использовании которых свобода выбора воз-

можно и нужна.

Во втором параграфе «Закрепление усмотрения в официальных источниках отечественного права» представлены особенности закрепления свободы выбора в нормативно-правовых актах России на разных исторических периодах.

Анализ отечественного законодательства позволил автору сделать вывод о том, что в период с XI в. до середины XIX в. нормативное закрепление усмотрения в источниках права было ограничено. Законодатель стремился полнее урегулировать поведение субъектов в каждой конкретной ситуации, а в правовом регулировании доминировали обязывания и запреты.

Развитие договорных отношений, освобождение крестьян от крепостной зависимости, провозглашение принципов состязательности и гласности в судопроизводстве и другие либеральные изменения, произошедшие в середине XIX в., способствовали некоторому проникновению свободы выбора в официальные нормативные документы.

После Октябрьской революции 1917 г. начинается следующий этап в развитии усмотрения. Первые советские декреты предоставляли органам публичной власти широкую (а по сути неограниченную) свободу выбора при разрешении конкретных дел. В ней виделось средство к устранению правовой неопределенности и восстановлению социальной справедливости. Однако фактически усмотрение стало источником репрессий, неоправданных ущемлений и ограничений прав и свобод граждан.

XX съезд КПСС осудил репрессии и беззакония того периода. В новых законодательных актах расширяется возможность граждан по своему усмотрению использовать принадлежащие им права и свободы, в то время как в сфере применения права, напротив, берется курс на утверждение верховенства, диктатуры закона, что приводит к ограничению свободы выбора в деятельности органов публичной власти.

Период с середины 80-х до начала 90-х годов XX в. характеризуется масштабными демократическими преобразованиями (отменой однопартийной системы, провозглашением свободы слова, гласности, частной собственности), прове-

дение которых способствовало закреплению свободы выбора в официальных источниках права.

Конституция 1993 г. и произошедшие на ее основе изменения в законодательстве создали необходимую нормативную основу для установления баланса в правовом регулировании между дозволенным и должным, закрепления усмотрения в различных источниках права с помощью всего комплекса нормативно-регулятивных средств.

В третьем параграфе «Понятие усмотрения в процессе реализации права» автором проведен анализ наиболее распространенных точек зрения на понятие усмотрения, выделены их позитивные и негативные стороны, раскрыты основные признаки усмотрения как комплексной, общетеоретической правовой категории, а также предложено собственное определение изучаемому понятию.

К числу основных признаков усмотрения диссертантом отнесены следующие:

1. Осуществляется любыми правоспособными субъектами. В связи с тем, что реализация права осуществляется в форме непосредственной реализации и правоприменения, возможность действовать по своему усмотрению принадлежит как органам публичной власти, так и гражданам при осуществлении прав, свобод и обязанностей.

2. Закрепляется в системе нормативно-регулятивных средств. В современном законодательстве сформировался целый комплекс нормативно-регулятивных средств, содержащих возможность субъектов права действовать по своему усмотрению. Структуру таких нормативно-регулятивных средств составляют подсистемы норм права и нормативных обобщений. С их помощью в различных формах закрепляется свобода выбора, необходимая для активного поведения (деятельности).

3. Проявляется в рамках индивидуального правового регулирования. Индивидуальное правовое регулирование – это такое воздействие на общественные отношения, которое связано с установлением, изменением или прекращением конкретных юридических прав и обязанностей как непосредственно самими участни-

ками правоотношений, так и органами публичной власти при применении права. В ходе такого регулирования наиболее отчетливо проявляется значение усмотрения. Обладая свободой выбора, субъекты правореализации могут уточнять, конкретизировать содержание нормативно-регулятивных средств в зависимости от сложившихся обстоятельств, не нарушая при этом требований конституционной законности.

4. Выражается в активном правомерном поведении граждан и их объединений и правомерной деятельности органов публичной власти. Усмотрение имеет место только в правомерном поведении (деятельности) субъектов права. Его нет в том случае, когда перед субъектом стоит выбор между правомерным и противоправным действием.

Но не в любом правомерном поведении (деятельности) усмотрение может проявляться всесторонне и полноценно. Наибольшую пользу оно приносит для тех, кто готов действовать инициативно, творчески для достижения поставленных целей. Для этого необходимо обладать правовыми знаниями, навыками, умениями, понимать ценности и цели права.

5. Осуществляется в целях эффективной и благоприятной для личности организации и непосредственной реализации прав, свобод, исполнения и соблюдения обязанностей. Данные цели predeterminedены ст. 2, 18 Конституции РФ. Поэтому, с одной стороны, свобода выбора необходима органам публичной власти для полноценного содействия гражданам в непосредственной реализации права, с другой — индивидам (и их объединениям) — для эффективного осуществления прав, свобод, исполнения и соблюдения обязанностей и получения искомого блага. Только тогда усмотрение перестанет быть источником нарушений и злоупотреблений.

На основе выделенных признаков автором сформулировано следующее определение *усмотрения в процессе реализации права — закрепленная в нормативно-регулятивных средствах свобода выбора субъектов при решении конкретного юридического дела (вопроса) в рамках индивидуального правового регулирования в целях эффективной и благоприятной для личности организации и непосредствен-*

ного осуществления прав, свобод, исполнения обязанностей и соблюдения запретов.

Вторая глава «Усмотрение в процессе непосредственной реализации права индивидами (и их объединениями)» состоит из трех параграфов. *В первом, «Понятие усмотрения в процессе непосредственной реализации права индивидами (и их объединениями)»*, диссертантом на основе анализа различных представлений о непосредственной реализации права исследуются особенности свободы выбора при осуществлении индивидами и их объединениями принадлежащих им прав, свобод, исполнении и соблюдении обязанностей.

Непосредственная реализация права – это такое правомерное поведение индивидов и их объединений по осуществлению прав, свобод, исполнению и соблюдению обязанностей, в ходе которого они проявляют самостоятельность, инициативу, творчество. Граждане действуют так не только потому, что этого требуют нормативно закрепленные правила поведения, а будучи заинтересованными в достижении определенных целей.

Наличие интереса или потребности стимулирует индивидов к самостоятельному поиску, изучению и осмыслению нормативно-регулятивных средств, особенностей их реализации. Так постигаются правовые ценности, формируется система знаний, убеждений, навыков, которые необходимы для правильного выбора и эффективного осуществления прав, свобод, надлежащего исполнения и соблюдения обязанностей. Простор для такой деятельности открывает свобода выбора.

К характерным чертам усмотрения при непосредственной реализации права индивидами (и их объединениями) автором отнесены следующие.

1. Осуществляется индивидами и их объединениями. Усмотрением обладают, индивиды (граждане РФ, иностранные граждане, лица без гражданства) и различные формы их объединений.

2. Закрепляется в системе нормативно-регулятивных средств. Наиболее распространенной является классификация нормативно-регулятивных средств на управомочивающие, обязывающие и запрещающие. В управомочивающих норма-

тивно-регулятивных средствах отражена суть правового регулирования при осуществлении прав и свобод – предоставление свободы для совершения самостоятельных, активных действий. Поэтому именно в них чаще всего закладываются возможности для совершения индивидами действий по усмотрению, объем которых зависит от вида управомочивающего нормативно-регулятивного средства.

В обязывающих и запрещающих нормативно-регулятивных средствах закреплён минимум возможностей для совершения действий по усмотрению, необходимый для надлежащего исполнения обязанности. Это обусловлено их императивным характером.

3. Проявляется в рамках саморегулирования. Саморегулирование – это вид индивидуального правового регулирования, при котором субъекты непосредственной реализации права своими самостоятельными и инициативными действиями порождают, изменяют или прекращают конкретные права и обязанности в зависимости от собственных интересов и потребностей. В зависимости от уровня саморегуляции усмотрение индивидов (и различных форм их объединений) проявляется в возможности выбрать из имеющихся наиболее благоприятное для данного случая право с учетом требований добросовестности и разумности, определить способ, порядок и срок его осуществления. При пробеле в правовом регулировании следует упорядочить отношения с помощью подбора сходных нормативно-регулятивных средств; уточнить элементы структуры нормативно-регулятивного средства в зависимости от ситуации; создать собственную модель поведения.

4. Осуществляется в целях эффективной реализации прав, свобод, исполнения и соблюдения обязанностей. Для того чтобы осуществление прав, свобод, исполнение и соблюдение обязанностей считалось эффективным, важное значение имеет не только сам факт достижения определенного результата, но и затраченные для этого силы и средства. Предоставление свободы выбора в сочетании с иными гарантиями позволяет гражданину найти для себя экономичное, оперативное, безопасное решение юридического вопроса, тем самым наиболее эффективно осуществив свои права и обязанности.

Таким образом, *усмотрение при непосредственной реализации права – это закрепленная в нормативно-регулятивных средствах свобода выбора индивидов и их объединений при решении конкретного юридического вопроса в рамках саморегулирования в целях эффективного осуществления прав, свобод, исполнения обязанностей и соблюдения запретов.*

Второй параграф «Формы усмотрения в процессе непосредственной реализации права индивидами (и их объединениями)». К числу основных форм непосредственной реализации права традиционно относят использование, исполнение и соблюдение.

Усмотрение при использовании прав и свобод. Права и свободы – это прежде всего дозволения, возможности для активного, инициативного и творческого поведения. Усмотрение здесь складывается из свободы выбора при реализации права на собственное самостоятельное поведение, права на чужое поведение, права на самообеспечение, права на защиту извне.

Усмотрение при исполнении юридической обязанности. В некоторых ситуациях, исходя из целей возложения обязанности, интересов и желания управомоченного, полезно предоставить обязанному некоторую свободу в выборе формы, способа, срока ее исполнения. Это способствует более полному и эффективному удовлетворению не только интересов управомоченного, но и самого обязанного.

Усмотрение при соблюдении запретов. Соблюдение запретов нередко осуществляется во внутренней борьбе мотивов, даже болезненно для личности. Там, где свобода выбора абсолютно исключена, устанавливаемые правовые запреты могут оказаться нереализуемыми. Запрещая то или иное поведение, законодатель должен ориентироваться на личность, ее потребности и интересы. Но все же возможности индивидов и их объединений для совершения действий по усмотрению при соблюдении запретов весьма ограничены, поскольку им предоставлен минимум правовой свободы.

Третий параграф – «Пределы усмотрения в процессе осуществления индивидами (и их объединениями) своих прав, свобод и исполнения обязанностей». Анализ, обобщение действующего российского законодательства, научных

источников позволил автору выделить следующие пределы усмотрения при непосредственной реализации права.

1. Осуществление усмотрения не должно нарушать требования добросовестности и разумности. Добросовестное осуществление усмотрения предполагает, что субъект, выбирая удобный для себя вариант поведения, должен (и может) знать обо всех обстоятельствах существующего (или будущего) правоотношения, о возможных последствиях своего выбора, недопускать небрежности, самонадеянности и халатности при реализации избранной модели поведения.

Разумность ориентирует индивида на необходимость подавлять в себе грубые эгоистичные устремления при осуществлении усмотрения, предотвращать возможные конфликты с другими участниками правоотношения, а при их наличии – отказаться от использования свободы выбора.

2. Осуществление усмотрения не должно нарушать права и свободы других лиц. Данный предел основан на ч. 3 ст. 17 Конституции РФ, согласно которой «осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц». Из данного положения следует, что всякий раз, совершая действие по усмотрению, недопустимо нарушать права, свободы и законные интересы других лиц.

3. Осуществление усмотрения невозможно за пределами праводеееспособности субъекта непосредственной реализации права. Объем усмотрения субъекта непосредственной реализации права зависит от объема его дееспособности. Физические лица могут совершать только те действия по усмотрению, характер и значение которых понимают и способны отвечать за возможные последствия.

Возможность организаций совершать действия по усмотрению зависит от вида праводеееспособности. Если у организации общая праводеееспособность, то она может осуществлять по своему усмотрению любые права, за исключением тех, для реализации которых требуется специальное разрешение. Обладание же специальным разрешением (лицензией) предоставляет юридическому лицу свободу выбора при реализации прав, возникающих из осуществления ими лицензированных видов деятельности.

4. *Осуществление усмотрения должно соответствовать назначению субъективного права и юридической обязанности.* Использование усмотрения необходимо сопоставлять с той целью, для которой предоставлены права или возложены обязанности. Свобода выбора не может осуществляться, если ожидаемый юридический результат противоречит поставленной цели.

Третья глава «Усмотрение в процессе организации осуществления прав, свобод и исполнения обязанностей гражданами со стороны органов публичной власти» изложена в трех параграфах. *В первом* из них *«Понятие усмотрения в действиях органов публичной власти»* на основе анализа содержания правоприменительной деятельности диссертантом выделены особенности свободы выбора в ходе правоприменения.

Применение права – это деятельность органов публичной власти по организации непосредственного осуществления прав, свобод и обязанностей гражданами (и различными формами их объединений). В ходе ее правоприменители должны использовать любые имеющиеся в их арсенале средства, гарантирующие возможность каждому гражданину эффективно использовать принадлежащие ему права, свободы, надлежащим образом исполнять и соблюдать обязанности.

Одним из таких средств и является усмотрение при решении конкретного юридического дела. Оно в единстве с иными мерами обеспечения и требованиями правозаконности позволяет учесть все обстоятельства и нюансы конкретной ситуации в ходе индивидуального правового регулирования и, следовательно, вынести правоприменительный акт, в котором учтены необходимые интересы и потребности индивидов (и их объединений).

К особенностям усмотрения в процессе организации осуществления прав и свобод со стороны органов публичной власти следует относить:

1. *Осуществляется всеми органами публичной власти.* Возможностью действовать по усмотрению обладают органы исполнительной власти, Уполномоченный по правам человека в РФ, суд, прокуратура, полиция, органы местного самоуправления, т. е. те субъекты, на которых лежит обязанность юридически обеспечивать осуществление прав и свобод человека и гражданина.

2. Закрепляется в системе нормативно-регулятивных средств. В правовом регулировании правоприменительной деятельности особое значение имеют обязывающие и запрещающие нормативно-регулятивные средства. Их задача обеспечить следование требованиям правозаконности в ходе применения права, недопустить злоупотреблений и нарушений прав и свобод граждан. Для этого в обязывающих нормативно-регулятивных средствах закрепляются условия, побуждающие органы публичной власти совершать действия по усмотрению и требующийся для достижения целей правоприменения объем свободы выбора, а в запрещающих – пределы, ограничивающие такую свободу.

Управомочивающие нормативно-регулятивные средства предоставляют возможности должностным лицам органов публичной власти действовать по своему усмотрению. Однако их использование предопределено необходимостью создания благоприятных условий для правомерного поведения граждан.

3. Носит обязывающе-дозволительный характер. Основная обязанность государства – признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина. В этом смысле осуществление усмотрения имеет, прежде всего, характер обязанности. Если применение правовых норм, регулирующих данные правоотношения, приводит к принятию ошибочного, неправового, а то и вовсе абсурдного решения, органы публичной власти обязаны выбрать такой вариант решения, который соответствует интересам личности и обеспечивает его социально-правовое благополучие.

Полномочия органов публичной власти образуют не только обязанности, но и права, т. е. свобода выбора варианта поведения в рамках существующих требований правозаконности. В этом случае усмотрение может использоваться правоприменителем тогда, когда есть возможность улучшить положение индивида по сравнению с существующим, сделать еще более удобным процесс использования прав, свобод и исполнения обязанностей.

4. Проявляется в рамках индивидуального правового регулирования. В ходе нормативного правового регулирования создаются юридические правила, которые лишь в обобщенном виде закрепляют права и обязанности субъектов в наи-

более типичных правоотношениях. Такие правила не могут учесть всех особенностей конкретного дела, что в отдельных случаях затрудняет их непосредственную реализацию. Тогда нормативное регулирование дополняется индивидуальным, в рамках которого проявляется значение усмотрения: органы публичной власти, основываясь на законе, требованиях правозаконности, самостоятельно, творчески, с учетом потребностей и интересов индивидов, оценивают факты и обстоятельства отдельного случая, выбирают из всей совокупности наиболее подходящие нормативно-регулятивные средства, детализируют их содержание и, в конечном счете, принимают разумное и справедливое правоприменительное решение, которое создает условия для возникновения, изменения или прекращения правоотношений.

5. Осуществляется в целях эффективной и благоприятной для личности организации непосредственной реализации прав, свобод и исполнения обязанностей. Свобода выбора в организующей деятельности органов публичной власти носит комплексный и универсальный характер. Она находит себя в обеспечении прав и свобод, вызванном как позитивными обстоятельствами, так и негативными. Но цели ее использования во всех случаях едины – ускорить непосредственную реализацию права гражданином, минимизировать его затраты, обезопасить от возможных нарушений, т. е. сделать эффективным процесс осуществления прав, свобод и обязанностей личностью.

На основании данных признаков автором предложено определение *усмотрения в процессе организации осуществления прав и свобод личности со стороны органов публичной власти – это официально закрепленная в нормативно-регулятивных средствах свобода выбора органа публичной власти при решении конкретного юридического дела в рамках индивидуального правового регулирования в целях эффективной и благоприятной для личности организации осуществления прав, свобод, исполнения обязанностей и соблюдения запретов.*

Во втором параграфе «Формы усмотрения в действиях органов публичной власти» раскрывается вопрос о проявлениях свободы выбора в разных формах правоприменительной деятельности.

1. Усмотрение при определении и последующем властном подтверждении наличия или отсутствия субъективных прав и юридических обязанностей, момента их возникновения, изменения и прекращения, их конкретного объема и т.д. Возможность осуществления гражданами многих прав и свобод напрямую зависит от проведения соответствующими властными субъектами обеспечительной деятельности. При наличии у индивидов затруднений органом публичной власти издается соответствующий правоприменительный акт, подтверждающий наличие или отсутствие субъективных прав и юридических обязанностей. В таких ситуациях анализ, оценку обстоятельств и доказательств, соотношение их с требованиями нормативно-регулятивных средств правоприменитель осуществляет по своему усмотрению, исходя из целей и принципов права, смысла законодательства, сформировавшегося правосознания и профессионализма.

2. Усмотрение при преодолении пробелов (частичных) в праве. Частичные пробелы преодолеваются, прежде всего, с помощью привлечения норм (данной или смежной отрасли права), регулирующих сходные отношения (аналогия закона). Это сложный творческий мыслительный процесс, в ходе которого анализируются различные нормативно-регулятивные средства. В результате анализа, обнаружив пробел в правовом регулировании конкретных отношений, правоприменитель выбирает из всей совокупности ту норму, которая позволяет эффективно и благоприятно для личности разрешить юридическое дело.

При отсутствии сходных норм, а также в случае их противоречия принципам верховенства права, уважения прав и свобод человека и гражданина, справедливости, органу публичной власти требуется установить истинный смысл законодательства и, в конечном счете, применить те нормативно-регулятивные средства, которые будут соответствовать требованиям конституционной законности.

3. Усмотрение при конкретизации правоприменительными органами содержания юридических правил. Не все общественные отношения целесообразно детально регламентировать в нормативном порядке. В отдельных случаях законодатель определяет в юридическом правиле лишь направление и пределы правового регулирования. Конкретизацию содержания субъективных прав и юридических

обязанностей, объема юридической ответственности и некоторые другие условия поведения поручается произвести компетентному государственному органу в процессе применения права. А для этого, помимо иных правовых средств, необходима свобода выбора. Используя ее, правоприменитель может полнее отразить в индивидуально-правовом акте все нюансы сложившегося у гражданина положения и правильно конкретизировать нормативные положения.

4. *Усмотрение при осуществлении охраны и защиты прав и свобод граждан.* Свобода в названной форме организующей деятельности проявляется в возможности выбора такой охранно-защитной меры (неустойка, штраф, правовое просвещение и т.д.), которая устранит препятствия при непосредственной реализации права, восстановит права и свободы индивида, предотвратит конфликт между управомоченным и обязанным и др.

5. *Усмотрение при осуществлении контроля за поведением субъектов.* Современное российское законодательство предоставляет органам публичной власти возможность выбора формы и метода контроля при осуществлении контрольной функции, необходимые для проведения качественной и полноценной проверки. При этом необходимо соблюдать все ограничения и запреты, установленные законом.

В третьем параграфе *«Пределы усмотрения при организации осуществления прав, свобод и исполнения обязанностей гражданами со стороны органов публичной власти»* проведен анализ различных подходов к пределам усмотрения при применении права. В ходе его автор пришел к выводу, что основной упор в современной юридической науке сделан на формально-юридических пределах (процессуальные сроки, полномочия и др.).

Несмотря на всю свою важность и значимость, формально-юридические средства далеко не всегда могут быть эффективным сдерживающим механизмом от различного рода злоупотреблений. Всегда существует соблазн воспользоваться несовершенством законодательства, размытостью полномочий и др. Во взаимодействии с формально-юридическими пределами должны находиться содержательные, основанные на обязанности органов публичной власти

соблюдать и уважать права и свободы человека, требования добросовестности, справедливости и разумности. Лишь единство формальных и содержательных пределов позволит эффективно ограничить свободу выбора органа публичной власти, не дав ей стать источником произвола и беззакония.

К числу основных пределов диссертант относит:

1. Осуществление усмотрения не должно нарушать требований правозаконности. Правозаконность – комплексная правовая категория, включающая в себя требования о строгом и неуклонном соблюдении и исполнении законов всеми, кому они адресованы (формальные требования) и конституционные положения о высшей ценности человека, его прав и свобод, верховенства права, верховенство правового закона и т. п. (содержательные требования). Соединение формальных и содержательных требований законности образует необходимый ориентир для правильного использования усмотрения в ходе правоприменения.

2. Осуществление усмотрения не должно нарушать требований добросовестности и разумности. Добросовестность, как предел усмотрения при применении права, предполагает, что использование свободы выбора в ходе организующей деятельности должно осуществляться честно, порядочно, с должным вниманием и осторожностью, без намерения ущемить или необоснованно ограничить права и свободы человека, без равнодушия, как к его судьбе, так и всего общества в целом, с осознанием своей ответственности за возможные последствия принятого решения.

Требование разумности означает, что использование свободы выбора при разрешении конкретного юридического дела должно быть логичным, обоснованным, вытекать из существа рассматриваемого дела и не приводить к абсурдным юридическим результатам.

3. Осуществление усмотрения не должно приводить к принятию несправедливого решения. Начало справедливости требует, чтобы принимаемое на основе усмотрения решение юридического дела не приводило к назначению чересчур сурового или мягкого наказания; не лишало граждан положенных им привилегий, льгот и, напротив, не создавало послабления тем субъектам, для которых они не

предусмотрены; не ухудшало положение индивидов и не создавало излишние затруднения при осуществлении прав или исполнении обязанностей; не создавало препятствия для привлечения к установленной законом ответственности лиц, совершивших правонарушения ввиду их высокого должностного положения или хорошего материального обеспечения; необоснованно не ограничивало права и свободы индивидов.

4. *Усмотрение должно осуществляться в соответствии с правовыми позициями, выработанными в ходе правоприменительной практики.* В ходе правоприменительной практики вырабатываются общие положения, тенденции, ориентиры, которые затем используются в практической работе. Такие положения оказывают существенное влияние на практику применения законодательства и позволяют эффективно ограничить усмотрение компетентных органов в правоприменении для недопущения произвола.

В заключении диссертантом подведены итоги исследования и сделаны основные выводы.

Статьи, опубликованные в изданиях, рекомендованные ВАК

1. *Скударнов А. С. Усмотрение в процессе организации осуществления прав и свобод граждан со стороны органов публичной власти (человекоцентристский подход) // Вестник КрасГАУ. – Красноярск. – 2011. № 6. С. 161 – 168 (0,7 п.л.);*

2. *Skudarnov Alexey S. Discretion in Law: Yuman-Centric Approach / Journal of Siberian Federal University. Humanities & Social Sciences. 11 (2011, 4). P. 1650 – 1657 (0,6 п.л.);*

3. *Скударнов А. С. К вопросу об усмотрении в праве // Сибирский юридический вестник. – Иркутск. – 2012. № 3. С. 27 – 34 (0,7 п.л).*

Публикации в иных изданиях

4. *Скударнов А. С.* Понятие усмотрения в праве: человекоцентристский подход / Правовая модернизация как фактор развития общества и государства: сборник статей студентов, аспирантов и молодых ученых / отв. ред. Э.А. Павельева, Т.Ю. Сидорова; ЮИ ФГОУ ВПО «СФУ». - Красноярск.: ИПК СФУ, 2010. С. 72 – 79 (0,4 п/л.);

5. *Скударнов А. С.* Усмотрение в процессе осуществления прав и свобод граждан и юридических лиц / Правовые проблемы укрепления российской государственности: Сб. ст. – Ч. 46 / Ред. М. М. Журавлев, А. М. Барнашев, В. М. Зуев. – Томск: Изд-во Том. Ун-та, 2010. С. 46 – 48 (0,1 п/л);

6. *Скударнов А. С.* Усмотрение в процессе осуществления прав свобод граждан (юридических лиц) как условие укрепления российской государственности / Правовые проблемы укрепления российской государственности: Сб. ст. – Ч. 49 / Ред. М. М. Журавлев, А. М. Барнашев, В. М. Зуев. – Томск: Изд-во Том. Ун-та, 2011. С. 47 – 49 (0,1 п/л);

7. *Скударнов А. С.* Проблема усмотрения в праве: человекоцентристский подход / Проблемы современной юридической науки и практики: сборник статей студентов, аспирантов и молодых ученых: в 2 т. Т. 1. // под ред. д.ю.н. В. М. Шафирова, к.ю.н., доцента Э. А. Павельевой, к.ю.н., доцента Т. Ю. Сидоровой; ЮИ ФГОУ ВПО «СФУ». – Красноярск: СФУ, 2011. С. 148 – 155 (0,5 п/л);

8. *Скударнов А. С.* Правоприменительное усмотрение в условиях модернизации правовой системы России / «Проблемы модернизации правовой системы современного российского общества: сб. докладов: в 2 т. Т. 1. Отв. ред. Шафиров В. М. – Красноярск. – 2011. С. 99 – 107 (0,7 п/л).

Подписано в печать 20.03.2014
Формат ПЛ-2,0. Бумага офсетная. Тираж 100 экз.
Отпечатано в ООО «Электробыттехника», ИНН 24600032113,
Лицензия № 48-52 ПЛД, выдана Восточно-Сибирским региональным управлением
г. Красноярск, ул. Богграда, 93а, тел.: (391) 221-76-76, e-mail: gortip@mail.ru.
Заказ № 580, от 21.03.2014