

7. О бухгалтерском учете : федер. закон от 6 дек. 2011 г. № 402-ФЗ // Рос. газ. – 2011. – 9 дек.
8. О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации : федер. закон от 23 июля 2013 г. № 252-ФЗ // Рос. газ. – 2011. – 8 апр.
9. О мерах по обеспечению государственного финансового контроля в Российской Федерации : указ Президента Рос. Федерации от 25 июля 1996 г. № 1095 // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2000. – № 31. – Ст. 3252.
10. О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма : федер. закон от 7 авг. 2001 г. № 115-ФЗ // Рос. газ. – 2001. – 9 авг.
11. Об утверждении федеральных правил (стандартов) аудиторской деятельности : постановление Правительства Рос. Федерации от 23 сент. 2008 г. № 696 // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2002. – № 39. – Ст. 3797.
12. Родионова, В. М. Финансовый контроль : учеб. / В. М. Родионова, В. И. Шлейников. – М. : ФБК-ПРЕСС, 2002. – 320 с.

УДК 342.9

ПОНЯТИЕ, ПРИЗНАКИ И КЛАССИФИКАЦИЯ АДМИНИСТРАТИВНОГО УСМОТРЕНИЯ

Concept, Indications and Classification of Administrative Discretion

А. В. Гирвиц – адъюнкт кафедры административного права Санкт-Петербургского университета МВД России

A. V. Girvits – post-graduate student of the Administrative Law Department of the RF Interior Ministry Saint Petersburg University



Аннотация. В настоящее время усмотрение является достаточно широко используемым в правовой сфере понятием. При этом в различных ситуациях, связанных с применением усмотрения, оно трактуется неоднозначно. В статье рассматривается вопрос о современной роли усмотрения в государственном управлении, о понятии усмотрения и его признаках.

Nowadays discretion is the notion used loosely enough in the legal sphere. Consequently, in different situations connected with application of discretion it is interpreted in different ways. The article deals with the issues relating to the modern role of discretion in state administration, the notion of discretion and its distinctive features.

Ключевые слова: усмотрение, свобода усмотрения, административное усмотрение.
Discretion, liberty of discretion, administrative discretion.

Термин «усмотрение» наиболее часто применяется в государственном управлении и административном законодательстве. Административное усмотрение закреплено в функциях и полномочиях государственных органов и их

должностных лиц. Учеными-административистами предлагаются различные определения понятия усмотрения.

К наиболее ранним следует отнести определения, данные А. Е. Луневым, Ю. П. Соловьев и др.

Так, например, А. Е. Лунев, С. С. Студеникин и Ц. А. Ямпольская определяли усмотрение в советском государственном управлении как право администрации самостоятельно оценить условия, в которых применяется закон, с тем чтобы избрать решение, наиболее целесообразное из всех тех, которые предоставляются законом [6].

Б. М. Лазарев и Ю. А. Тихомиров под усмотрением предлагают понимать определенную степень оперативной самостоятельности органа государства в принятии решения о том, вступать или не вступать в действие в том или ином случае, в выборе момента вступления в действие и наиболее целесообразного, по мнению органа, решения вопроса из нескольких допускаемых законом вариантов [5, с. 92; 12, с. 143].

Ю. П. Соловей под административным усмотрением предлагает понимать оценку фактических обстоятельств, основания (критерии) которой не закреплены в правовых нормах достаточно полно или конкретно, производимую органом государственного управления (должностным лицом) при выборе в пределах, допускаемых нормативными актами, оптимального варианта решения конкретного управленческого вопроса [10, с. 20].

Несмотря на то что указанные определения предложены учеными несколько десятилетий назад, многие обозначенные в них признаки усмотрения наиболее точно отражают его сущность. При этом выделяются структурные элементы усмотрения: его субъект, объект, основания (критерии).

Правовая природа усмотрения, на наш взгляд, может быть исследована с точки зрения анализа проблемы соотношения правовой регламентации и усмотрения в государственном управлении. Суть указанной проблемы заключается в принципиальной невозможности сформулировать и отразить в юридических нормах все многообразие общественных отношений. В связи с этим та или иная конкретная жизненная ситуация характеризуется сочетанием требований нормативных правовых актов и возможностью применения усмотрения.

В качестве методологической посылки раскрытия признаков административного усмотрения следует несколько слов сказать об усмотрении как явлении (и понятии) вообще, поскольку только четкое уяснение общего позволяет контрастнее анализировать особенное и единичное.

Усмотрение – это всегда проявление свободы. По мнению Г. Ф. Шершеневича, усмотрение является в определенной степени «мерой свободы, предоставляемой субъекту для осуществления своего интереса» [13, с. 202]. С. И. Архипов отмечает, что «субъект права – это решающая и осуществляющая ввне свои решения инстанция» [1]. Б. М. Лазарев считает, что усмотрение – это волевая сторона проблемы соотношения целесообразности и законности [5]. По мнению Т. Г. Слюсаревой, усмотрение как правовая категория – это свобода субъекта права, основанная на его мыслительной деятельности по выбору вариантов поведения и ограниченная рамками действующего законодательства.

Следующая черта усмотрения – это присутствие выбора. С. Березин отмечает, что процесс нормативного регулирования общественных отношений может происходить как путем строгой регламентации поведения субъектов, так и с предоставлением им определенной свободы выбора. В науке данная свобода получила название усмотрения и присутствует во многих видах человеческой деятельности [2, с. 11]. А. А. Малиновский определяет усмотрение как «выбор субъектом определенной цели и способов ее достижения или как возможность выражать свою волю и принимать решения независимо от воли других лиц» [7].

Таким образом, свобода и выбор являются ключевыми характеристиками усмотрения. Анализ указанных характеристик еще раз подтверждает вывод о том, что усмотрение – это категория, относящаяся к области внутреннего мира личности, субъективной стороне ее поведения. Субъективный компонент является основным в усмотрении, что обусловлено интеллектуально-волевым процессом принятия решения. Усмотрение лица формируется на основе его субъективного восприятия и познания окружающих условий, сопутствующих применению усмотрения. Усмотрение как внутренний процесс характеризуется выделением различных составляющих.

Так, А. А. Малиновский выделяет две его составные части. Первой из них является «усмотрение по выбору субъективного права, то есть мыслительная деятельность, в рамках которой осуществляется анализ тех возможностей, которые предоставляет действующее законодательство для удовлетворения интереса». Вторая составляющая усмотрения по осуществлению субъективно-

го права «связана с мыслительной деятельностью по выбору вариантов поведения, направленного на удовлетворение своего интереса в пределах конкретного субъективного права» [7].

Ю. П. Соловей выделяет интеллектуальный и волевой моменты в усмотрении. Интеллектуальный момент предполагает информационную обусловленность решения, то есть лицо применяет усмотрение на основе восприятия информации о свойствах объекта усмотрения. Волевой момент заключается в том, что лицо стремится к достижению целей и принимает решение на основе своих внутренних побуждений [10].

Размышления о субъективной природе усмотрения многое дают для понимания в связи с уяснением возможностей его совершенствования. Так, например, в качестве одного из основных направлений указанного совершенствования зачастую выделяют развитие правосознания субъектов усмотрения [4; 9, с. 328]. Кроме того, в связи с субъективностью усмотрения заслуживает внимания выделение в научных работах таких его видов, как правотворческое, усмотрение органов, усмотрение государства. По нашему мнению, усмотрение со стороны коллективных субъектов имеет существенную специфику, обусловленную тем, что у указанных субъектов отсутствуют как таковые сознание и воля, вместе с тем может быть выделено коллективное мышление.

Субъективный компонент усмотрения хотя и является основным, не исключает объективную обусловленность усмотрения. Объективная сторона усмотрения состоит в том, что оно определено законом, нормами права, его принципами, духом законов, нормами морали. Нельзя отождествлять усмотрение и произвол. Усмотрение необходимо развивать параллельно с развитием правосознания. С научной точки зрения важно определить, как правильно формулировать в законе его пределы, и сформировать эффективный механизм контроля за применением усмотрения. Усмотрение в административном праве характеризует свободу выбора должностными лицами линии поведения в рамках, предоставленных им законом.

На наш взгляд, развитие взглядов на природу усмотрения в российской правовой науке, действительно, во многом определялось развитием научных представлений о законности и его соотношением с усмотрением. Среди ученых существовали и продолжают существовать различные точки зрения, вплоть до диаметрально

противоположных, на функции усмотрения в праве и государственном управлении. Одни ученые признают необходимость и значимость усмотрения для государственного управления. Так, например, В. М. Манохин отмечал, что усмотрение представляет собой самостоятельный и весьма влиятельный элемент государственного руководства [8]. Следует добавить, что в отдельные периоды отечественной истории усмотрение вообще рассматривалось как приоритет в государственной политике – это касается, прежде всего, революционных времен.

Другие ученые считают усмотрение в корне негативным явлением для государственного управления. А. И. Елистратов, например, в свое время отмечал губительность усмотрения для государства. По его словам, «залогом могущества государства является единство государственной воли. При системе усмотрения воля государства неизбежно расщепляется: создается ряд государств в государстве. Начинания высшей власти обессиливаются на местах. Для обывателя государственная власть делается тождественной с ее представителями на местах. Идея государственности затемняется, развивается нездоровая склонность к беспорядку и анархии. Система усмотрения подрывает в населении чувство права и справедливости, так как со справедливостью несовместим даже и самый благожелательный произвол. Система усмотрения порождает в обывателе недоверие к власти, вражду, а ведь власть сильна нравственной поддержкой со стороны населения. В итоге – взаимное противодействие, антагонизм и невозградимые потери с обеих сторон» [3].

Как можно заметить, А. И. Елистратов понимал усмотрение предельно широко и отчасти отождествлял его с произволом («благожелательный произвол»). Во многом схожих взглядов на усмотрение придерживается Ю. Н. Стариков [11]. Вместе с тем такой подход, на наш взгляд, представляется не совсем рациональным, поскольку не учитывает правовые границы усмотрения, которые законодатель может регулировать. С этой точки зрения заслуживают внимания научные взгляды А. Е. Лунева, С. С. Студеникина и Ц. А. Ямпольской, которые полагали, что административное усмотрение может рассматриваться только в неразрывной связи с законом, который обозначает цель правоприменительной деятельности. Поэтому усмотрение – это целесообразность в сфере применения

права [6, с. 63]. На ограниченность усмотрения целями правоприменения указывает Ю. П. Соловей. По словам ученого, усмотрение в правоприменении «призвано способствовать принятию оптимального решения, то есть максимально полно обеспечивающего достижение установленных правом целей» [10, с. 7]. Приведенные высказывания авторитетных ученых относительно роли усмотрения в государстве и праве позволяют судить о его неоднозначности.

Рассмотренные нами признаки усмотрения проявляются по-разному в отдельных видах усмотрения. В связи с этим для настоящего научного исследования интерес представляет классификация усмотрения. К видам усмотрения в зависимости от применяющих его субъектов относят судебское усмотрение, административное усмотрение, усмотрение в деятельности правоохранительных органов (усмотрение следователя, усмотрение в деятельности органов внутренних дел и другие виды усмотрения).

Наряду с указанной классификацией в научных исследованиях усмотрение группируется в зависимости от его нормативной основы. По этому основанию выделяют усмотрение вследствие правовых пробелов, усмотрение, связанное с закреплением оценочных понятий в правовых

актах, усмотрение вследствие альтернативных правовых норм. Следует отметить, что Ю. П. Соловей достаточно критически отзываясь об указанной группировке усмотрения, поскольку, по его мнению, административное усмотрение в зависимости от форм его нормативного закрепления ничуть не меняет своей природы.

На наш взгляд, классификации усмотрения не обязательно должны проводиться по тем его признакам, которые составляют суть усмотрения и определяют его природу. Выделение отдельных видов усмотрения в зависимости от его различных свойств, в том числе нормативных оснований, имеет научное значение для познания всех сторон данного правового явления. В зависимости от характера отношений, где применяется усмотрение, выделяется политическое, дисциплинарное, военное, правоприменительное, правотворческое усмотрение, усмотрение в организационно-распорядительной деятельности и усмотрение в правоохранительной деятельности. Правоприменительное усмотрение определяют как осуществляемую на основе и в рамках закона деятельность уполномоченных субъектов права, предполагающую возможность выбора наиболее оптимального решения по юридическому делу [2, с. 43].

Библиографический список

1. Архипов, С. И. Субъект права: теоретическое исследование : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.21 / С. И. Архипов. – Екатеринбург, 2005. – 522 с.
2. Березин, А. А. Пределы правоприменительного усмотрения : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / А. А. Березин. – Н. Новгород, 2007. – 200 с.
3. Елистратов, А. И. Административное право: лекции / А. И. Елистратов. – М. : Тип. т-ва И. Д. Сытина, 1911. – 235 с.
4. Емузов, А. С. Усмотрение судьи: правовые и нравственные проблемы / А. С. Емузов // Рос. судья. – 2005. – № 6. – С. 38–41.
5. Лазарев, Б. М. Компетенция органов управления / Б. М. Лазарев. – М. : Юрид. лит., 1972. – 280 с.
6. Лунев, А. Е. Социалистическая законность в советском государственном управлении / А. Е. Лунев, С. С. Студеникин, Ц. А. Ямпольская ; под общ. ред. С. С. Студеникина. – М. : Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. – 136 с.
7. Малиновский, А. А. Усмотрение в праве / А. А. Малиновский // Гос-во и право. – 2006. – № 4. – С. 102–104.
8. Манохин, В. М. Правовое государство и проблема управления по усмотрению / В. М. Манохин // Совет. гос-во и право. – 1990. – № 1. – С. 23–30.
9. Слюсарева, Т. Г. Проблемы определения пределов административного усмотрения государственных служащих / Т. Г. Слюсарева // Адм. и муницип. право. – 2013. – № 4. – С. 327–331.
10. Соловей, Ю. П. Усмотрение в административной деятельности советской милиции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Ю. П. Соловей. – М., 1982. – 24 с.
11. Старилов, Ю. Н. Административное право как средство разрушения «синдрома бесправия» в современном правовом государстве / Ю. Н. Старилов // Журн. рос. права. – 2005. – № 4. – С. 29–45.
12. Тихомиров, Ю. А. Управленческое решение / Ю. А. Тихомиров. – М. : Наука, 1972. – 288 с.
13. Шершеневич, Г. Ф. Общая теория права / Г. Ф. Шершеневич. – М., 1995.