



## СОДЕРЖАНИЕ

<b>ВВЕДЕНИЕ</b> .....	3
1 Конституционное усмотрение как правовое средство.....	7
1.1. Содержание и сущность конституционно-правового усмотрения.....	7
1.2. Виды конституционно-правовых усмотрений.....	21
2 Значение правовых усмотрений в конституционном праве и процессе.....	36
2.1. Значение конституционно-правовых усмотрений в публичных конституционных отношениях.....	36
2.2. Конституционно-правовое усмотрение в конституционном процессе..	49
2.3. Реализация правовых усмотрений в правоприменительной деятельности органов государственной власти и должностных лиц.....	73
<b>ЗАКЛЮЧЕНИЕ</b> .....	83
<b>БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК</b> .....	85

## ВВЕДЕНИЕ

**Актуальность диссертационного исследования.** В настоящее время в условиях, когда идет процесс модернизации общественной и экономической жизни, все большее значение приобретает проблема, связанная с повышением эффективности принятия и реализации законов и подзаконных актов. В этих условиях особую значимость приобретают проблемы правотворчества и реализации права. Как в правотворческой, так и в правоприменительной деятельности государственных органов и должностных лиц присутствует такое правовое явление как «усмотрение». Усмотрение в деятельности государственных органов и должностных лиц предполагает определенную свободу в их деятельности, которая должна способствовать разрешению практической ситуации законным и наиболее оптимальным способом. Предоставляемая свобода действовать по усмотрению должна иметь закрепленные границы и пределы ведь от усмотрения до произвола и превышения полномочий всего лишь один шаг. Так как одним из основных предметов регулирования конституционного права России являются общественные отношения, связанные с организацией государства и функционированием публичной власти, то в связи с этим, проблема усмотрения в деятельности государственных органов и должностных лиц представляет, довольно большой интерес для изучения её в рамках данной отрасли права.

**Степень научной разработанности темы.** Отдельные упоминания об усмотрении как правовой категории можно встретить как в работах дореволюционных авторов, так и в работах которые проводились советскими учеными-правоведами первой половины прошлого века. Несмотря на это, можно отметить, что серьезные исследования указанного правового явления в отечественной правовой науке начали проводиться только с конца 60-х годов прошлого века. К этим исследованиям можно отнести работы А.А. Жданова, К.И. Комисарова, А.П. Коренева, А.Т. Боннера, Д.М. Чечота и др.

Труды названных ученых в последующем послужили теоретической базой, для дальнейшего изучения, рассматриваемого в данной работе правового явления.

В современной отечественной литературе проблема усмотрения так же остается в поле зрения исследователей. Так можно отметить диссертационные исследования В.Г. Антропова, А.А. Березина, О.В. Кораблиной, Д.В. Бойко, А.С. Скударнова в которых рассматривается правоприменительное усмотрение. Так же большое количество работ посвящено различным видам устройства, прежде всего судебному усмотрению, административному усмотрению и их пределам Л.Н. Берг, А.П. Севастьянова, П.В. Маркова, К.П. Ермакова, А.А. Пивоварова. Значимый вклад в исследования проблемы усмотрения внесли С.С. Алексеев, Д.Б. Абушенко, В.Н. Дубовицкий, Т.В. Кашанина, М.К. Маликов, А.А. Малиновский, В.М. Манохин, П.Г. Марфицин, О.А. Папкина и др. Однако усмотрения в конституционном праве исследованы довольно слабо, среди посвященных данной тематике работ можно отметить ряд статей Л.А. Шарниной, А.С. Игнатъева. В связи с этим представляется обоснованным разработка избранной темы исследования.

**Объект диссертационного исследования** являются общественные отношения, возникающие в сфере осуществления конституционно-правового усмотрения и ее правовой регламентации.

**Предметом диссертационного исследования** являются научные труды посвященные теме исследования, нормы отечественного законодательства, при применении которых присутствуют элементы конституционно-правового усмотрения, а так же материалы правоприменительной практики.

**Цель диссертационного исследования** теоретическое осмысление правовой природы усмотрения в конституционном праве.

Для достижения указанной цели были поставлены следующие **задачи**:  
– рассмотреть усмотрение в праве как правовое средство;

- раскрыть содержание, социальную и правовую природу конституционно-правового усмотрения;
- сформулировать авторское определение рассматриваемой правовой категории;
- выделить виды конституционно-правового усмотрения;
- определить значение конституционно-правовых усмотрений в публичных конституционных отношениях;
- проанализировать конституционные-правовые усмотрения в конституционном процессе;
- рассмотреть реализацию правовых усмотрений в правоприменительной деятельности органов государственной власти и должностных лиц.

**Методологическая основа диссертационного исследования.** В ходе работы применялся общенаучный метод диалектический познания, а также использовались методы: анализа, синтеза, обобщения, логический, системно-структурный, сравнительно-правовой, формально-юридический, исторический и др.

**Теоретической основой** диссертационного исследования послужили труды ученых-правоведов: Д.Б. Абушенко, С.С. Алексеева, В.Г. Антропова, А.Т. Боннера, Л.Н. Берг, А.А. Березина, Д.В. Бойко, В.Н. Дубовицкого, Т.В. Кашаниной, К.И. Комиссарова, О.В. Кораблиной, А.П. Коренева, А.А. Малиновского, В.М. Манохина, В.С. Нерсянца, О.А.Папковой, А.С. Скударнова, Т.Г. Слюсаревой, Ю.А. Тихомирова, Д.М. Чечота, Л.А. Шарниной и др.

**Нормативную базу исследования** составили Конституция Российской Федерации, федеральные конституционные законы, федеральные законы, подзаконные нормативные правовые акты, составляющие основу рассматриваемой сферы общественных отношений.

**Эмпирическую основу исследования** составили материалы правоприменительной практики Конституционного Суда Российской

Федерации, постановления Пленумов Верховного Суда Российской Федерации.

**Теоретическое значение диссертационного исследования** состоит в том, что в работе предпринимается попытка формирования целостной концепции конституционно-правового усмотрения. Раскрывается содержание, и выделяются виды конституционно-правового усмотрения. Проводится анализ конституционно-правовых усмотрений в конституционном праве и процессе, а так же рассматривается реализация правовых усмотрений в правоприменительной деятельности органов государственной власти и должностных лиц.

**Практическая значимость результатов исследования** состоит в том, что выводы и предложения, содержащиеся в диссертации, могут представлять практический интерес для субъектов, осуществляющих правотворческую и правоприменительную деятельность. Основные результаты диссертационного исследования могут быть использованы в учебном процессе при преподавании конституционного права, теории государства и права, специальных курсов, а так же при проведении дальнейших работ по теме исследования, подготовки учебных пособий, содержание которых связано с проблемами конституционно-правового усмотрения.

**Апробация результатов исследования** осуществлялась путем участия автора диссертации в следующих научных конференциях:

1. IV международной студенческой научно-практической конференции «Научно-образовательный потенциал молодежи в решении актуальных проблем XXI века». Конференция проведена АФ Красноярского государственного аграрного университета. Ачинск, 15 апреля 2016 г;
2. Международная научная конференция студентов, аспирантов и молодых ученых «Молодежь и наука: перспект Свободный-2016». Красноярск, 15-25 апреля 2016 г.

**Структура диссертации** обусловлена целью и задачами исследования.

Работа состоит из введения, двух глав, которые включают пять параграфов, заключения и библиографического списка.

## **Глава 1. Конституционное усмотрение как правовое средство**

### **1.1 Содержание и сущность конституционно-правового усмотрения**

В настоящее время в отечественной правовой науке довольно большое внимание уделяется разработке категории усмотрения в праве. Подобный повышенный интерес к указанной проблеме, вероятно, может объясняться, сложностью и многогранностью объекта исследований, а так же большой значимостью всестороннего рассмотрения его предмета для нужд практического применения. Как отмечает А.А. Малиновский в своей статье посвященной усмотрению в праве: «Вопрос об усмотрении в праве является достаточно сложным и дискуссионным. Сложность его обусловлена прежде всего многогранностью самого понятия права, а дискуссионность продиктована отсутствием единства в подходах к пониманию категории «усмотрение»<sup>1</sup>.

Несмотря на то, что в настоящее время, хотя и прослеживается определенный рост интереса к проблеме усмотрения в праве, выражающегося в увеличении числа работ посвященной данной тематике. Тем не менее, все еще остается большое количество слабо изученных или вообще не рассмотренных вопросов связанных с усмотрением в праве требующих пристального исследовательского внимания.

Среди них можно выделить довольно важный вопрос, связанный с применением усмотрения в конституционно-правовых отношениях. И для

---

<sup>1</sup> Малиновский А.А. Усмотрение в праве // Государство и право. 2006. № 4. С. 102.

того что бы постараться разобраться в таком сложном вопросе, о том что же представляет собой конституционно-правовые усмотрения в первую очередь представляется необходимым разобраться со значением самого понятия «усмотрение».

При выяснении смысла того или иного понятия прежде всего возникает необходимость в определении его родового понятия с точки зрения этимологии. Так, согласно толковому словарю русского языка Д.Н. Ушакова слово «усмотрение» образовано от глагола «усмотреть», которое имеет несколько значений «заклучение, мнение, решение. Решение, склонность действовать, решать по собственному желанию, а не по закону»<sup>2</sup>. В.И. Даль определяет слово «усмотреть» как «что-то увидеть, узреть очами, открыть и распознать, заметить»<sup>3</sup>. В словаре С.И. Ожегова слову «усмотрение» придается следующие значения «решение, заклучение, мнение. Предоставить что-нибудь на чье-нибудь усмотрение. Действовать по своему усмотрению. На ваше усмотрение (как решите вы)»<sup>4</sup>.

К тому же необходимо отметить, что близким по значению слову «усмотрение» является термин «дискреция» (discretion). Под которым понимается «самостоятельное решение вопроса государственным или должностным лицом, а так же государственным органом»<sup>5</sup>. Данный термин юридической литературе, а так же в официальных документах довольно часто используется как синоним слову «усмотрение» в связи с тем, что имеет схожее с ним значение. Исходя из этого, достаточно обоснованным представляется использование этих терминов как равнозначных по смыслу.

Таким образом, словарно-справочное значение термина «усмотрение» включает в себя, во-первых, субъективное мнение, решение лица, а во-вторых, совершение действий по своему желанию. Если первое значение указывает на конечную цель усмотрения, то второе характеризует

---

<sup>2</sup> Ушаков Д.Н. Толковый словарь русского языка. М., 2013. С. 711.

<sup>3</sup> Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка. М., 2006. С. 498.

<sup>4</sup> Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1987. С.729.

<sup>5</sup> Словарь иностранных слов современного русского языка. М., 2014. С. 216.



усмотрение как деятельность, зависящую от воли субъекта. Если обобщить предложенные варианты можно предположить, что усмотрение представляет собой решение, принятое определенным субъектом, или сложившееся у него мнение, исходя из имеющихся у данного субъекта вариантов и предпосылок принятия решения.

Исходя из этого, можно говорить о том, что усмотрение представляет собой активную деятельность субъекта в рамках предоставляемой ему свободы действий для решения конкретных задач, которые возникают в реальных жизненных ситуациях. Свобода в этом случае не является безграничной, она имеет определенные границы, пределы. Однако в пределах данных границ субъект свободен и может осуществлять свое усмотрение.

Усмотрение присутствует во многих сферах жизни общества, в том числе и политико-правовой. На протяжении всего исторического развития государственно-правовых явлений очень часто возникает вопрос о роли усмотрения в политико-правовой жизни общества, а также её исключение из механизма правового регулирования общественных отношений.

В различные времена мнения склонялись как в пользу существования правоприменительного усмотрения, так и против его использования. По этому поводу М.К. Маликов в свое время высказал мнение о том что «пока существуют политико-правовые отношения, всегда будет и реализация индивидуальной и коллективной воли, следовательно, и усмотрение правоприменителя»<sup>6</sup>. С приведенным мнением трудно не согласиться, так как оно находит свое подтверждение на протяжении всего исторического развития государства и права.

В этой связи так же можно привести высказывания Ю.А. Тихомирова, который указывал на то что: «Многовековой опыт применения права свидетельствует, что ни один вид общественных отношений не может быть урегулирован исчерпывающим образом. Публично-властная деятельность невозможна без определенного пространства свободного усмотрения

---

<sup>6</sup> Маликов М.К. Актуальные проблемы правоприменения: учебное пособие. Уфа, 1992. С. 36

должностных лиц, которые обладают некоторыми дискреционными полномочиями, позволяющими им действовать по своему усмотрению в зависимости от обстоятельств»<sup>7</sup>.

К тому же, как отмечает П.Ф. Пашкевич: «Недостаточная нормативная регламентация, порождает такие отрицательные социальные последствия, как неорганизованность общественных отношений и возможности произвола. Но отрицательные последствия возникают и в случае, если имеет место юридическое регулирование сверх меры, т.е. наличие множества законов, детальной регламентации, чрезмерной «заформализованности» и т.д.»<sup>8</sup>

Для достижения эффективного правового регулирования необходимо соблюдение оптимального баланса свободы и детальной регламентации действий сторон. В подобных ситуациях существует необходимость в таких правовых средствах, которые эффективно решали бы указанные проблемы. И такими правовыми средствами могут выступать правовые усмотрения. Данный вывод можно сделать, рассмотрев различные дефиниции «правовых средств», которые даются литературе.

Так в доктрине существует несколько определений понятия «правовые средства». С.С. Алексеев дал следующее определение правовым средствам: «субстанциональные, институциональные явления правовой действительности, воплощающие регулятивную силу права, его энергию»<sup>9</sup>.

По мнению Б.И. Пугинского, правовые средства следует рассматривать в широком и узком смыслах. В соответствии с первым смыслом правовые средства определяются как «сочетания (комбинации) юридически значимых действий, совершаемых субъектом с дозволенной степенью усмотрения и служащих достижению их целей (интересов), не противоречащих законодательству и интересам общества»<sup>10</sup>. В узком смысле же под

---

<sup>7</sup> Тихомиров Ю.А. Административное усмотрение и право // Журнал российского права. 2000. № 4. С.72.

<sup>8</sup> Пашкевич П. Ф. Закон и судебское усмотрение // Советское государство и право. 1982. № 1. С. 55.

<sup>9</sup> Алексеев С. С. Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация // Советское государство и право. 1987. № 6. С.14.

<sup>10</sup> Пугинский Б. И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М., 1984. С. 87.

правовыми средствами понимаются «юридические способы решения субъектами соответствующих задач, достижения своих целей (интересов)»<sup>11</sup>.

Согласно А. В. Малько, правовые средства представляют собой «правовые явления, выражающиеся в инструментах (установлениях) и деяниях (технологии), с помощью которых удовлетворяются интересы субъектов права, обеспечивается достижение социально полезных целей»<sup>12</sup>.

Таким образом, можно говорить о том, что правовое «усмотрение» является довольно важным правовым средством, которое позволяет, учитывая все многообразие жизненных ситуаций которые в полной мере не могут быть урегулированы нормами права.

В отечественной правовой науке вопрос, связанный с усмотрением в праве не является новым. При определенном желании упоминания связанные с усмотрением в праве можно отыскать у дореволюционных ученых, а так же у советских авторов первой половины прошлого века. Однако, серьезные, исследования, представляющие научный интерес, посвященные данной тематике в отечественной правовой науке начали проводиться только конца 60-х годов прошлого века. Не смотря на это до настоящего времени в отечественной правовой науке не сформировалось единого понимания правовой природы данного явления. В связи с этим для формирования определенного представления об усмотрении представляется необходимым провести анализ различных позиций посвященных указанной проблеме.

Приступить к рассмотрению следует с работы А.А. Жданова, которая является одной из самых ранних, наиболее подробно рассматривающих проблему усмотрения в отечественной правовой науке. В указанной работе автором был проведен обзорный анализ ряда существующих на тот момент позиций зарубежных исследователей посвященных теме свободного усмотрения. В результате проведенного в указанной работе исследования,

---

<sup>11</sup> Там же С. 87.

<sup>12</sup> Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М., 2001. С. 397.

было сформулировано собственное понимание свободного усмотрения: «... под свободным усмотрением подразумевается предоставление органам государства и его должностным лицам свободы действий в границах, определенных законом,... т.е. та сфера их деятельности, в границах которой они могут практически произвольно принимать решения»<sup>13</sup>.

Почти в это же время К.И. Комиссаровым была предложена дефиниция судебного усмотрения: «это предоставленное суду правомочие принимать, сообразуясь с конкретными условиями, такое решение по вопросам права, возможность которого вытекает из общих и лишь относительно определенных указаний закона»<sup>14</sup>. Это было первой попыткой в советской правовой науке, сформулировать определение судебного усмотрения. Немного позднее А.Т. Боннером было предложено другое определение судебного усмотрения «под судебным усмотрением нужно понимать специфический вид судебной правоприменительной деятельности. Сущность ее заключается в предоставлении суду в соответствующих случаях правомочия находить наиболее оптимальное решение правового вопроса, исходя из общих положений закона, целей, преследуемых законодателем, конкретных обстоятельств дела, а также принципов права, законов развития общества и норм морали»<sup>15</sup>.

С позиций административного права проблема усмотрения рассматривалась в работе А.П. Коренева. Согласно его мнению, под «усмотрением» следует понимать «определенную рамками законодательства известную степень свободы органа в правовом решении индивидуального конкретного управленческого дела, которая предоставляется в целях принятия оптимального решения»<sup>16</sup>.

---

<sup>13</sup> Жданов А. А. К вопросу о «свободном усмотрении» в буржуазном административном праве // Правоведение. 1969. № 5. С. 99.

<sup>14</sup> Комиссаров К. И. Судебное усмотрение в советском гражданском процессе // Советское государство и право. 1969. № 4. С. 50.

<sup>15</sup> Боннер А. Т. Применение закона и судебное усмотрение // Советское государство и право. 1979. № 6. С. 36.

<sup>16</sup> Корнев А. П. Нормы административного права и их применение. М., 1978. С. 73–74.

По поводу усмотрения Д.М. Чечот высказался следующим образом: «понятие усмотрения предполагает, что соответствующий орган или должностное лицо действуют по своей воле, не связанной при принятии решения какой-либо нормой»<sup>17</sup>. В этом определении прослеживается тесная взаимосвязь между понятием безграничной свободы и усмотрением. И изначально можно сделать вывод, что согласно этому определению, усмотрение, не регламентируется ни какими нормами. Тем не менее, этот вывод будет являться ошибочным, поскольку в своих дальнейших рассуждениях автор указанного выше высказывания отмечает: «Закон, с одной стороны, уполномочивает орган или должностное лицо на определенное действие, но, с другой стороны, не связывает совершение или не совершение действия с заранее предусмотренными условиями, предоставляя ... самому органу или должностному лицу решить вопрос о совершении необходимого действия и его содержании»<sup>18</sup>.

Довольно интересным представляется так же мнение, которое высказали в своем монографическом исследовании Ю.П. Соловей и В.Н. Дубовицкий по поводу усмотрения. Так он выделяет широкую и узкую трактовку усмотрения. Согласно этому делению под широким пониманием усмотрения необходимо рассматривать решение, заключение вообще. В этом случае получается, что право связано с усмотрением. Напротив узкая трактовка подразумевает усмотрение, которое связано правом<sup>19</sup>.

Так же проблему усмотрения затрагивал в своих исследованиях М.К. Маликов, который рассматривал её через призму волевого компонента. В результате проведенного им исследования он сделал следующий вывод о том, что «юридическим гарантиям, а не волевому усмотрению отдельных личностей (правоприменителей) принадлежит приоритет в обеспечении законности в советском правовом государстве. В то же время

---

<sup>17</sup> Чечот Д. М. Административная юстиция (теоретические проблемы). Л., 1973. С. 68.

<sup>18</sup> Чечот Д.М. Административная юстиция (теоретические проблемы). С. 68.

<sup>19</sup> Соловей Ю.П. Дубовицкий В. Н. Законность и усмотрение в советском государственном управлении. Минск, 1984. С. 49.

государственная воля, выраженная в применяемой норме, дополняется правовой позицией компетентного органа по отношению к конкретному случаю (правовое усмотрение)»<sup>20</sup>.

Из различных точек зрения приведенных выше, можно сделать вывод о том, что еще в советской правовой науке проблема усмотрения привлекала внимания исследователей. Можно так же говорить о том, что в рассмотренный период были уже сформулированы различные определения усмотрения, а так же уже сформировалось определенное понимание данного правового явления, хотя и не достаточно полное. В дальнейшем сложившиеся в этот период представления об усмотрении в праве легли в основу теоретического изучения и осмысления указанной проблемы в современной российской правовой науке.

На современном этапе рассмотрению категории усмотрение в праве, уделяется большое внимание в науке ей посвящено большое количество научных работ: монографий, диссертационных исследований, научных статей. Это является очевидным подтверждением того, что проблема усмотрения в праве на современном этапе является актуальной и не теряет своей значимости.

Одной из первых работ посвященной усмотрению в современной российской правовой науке можно назвать диссертационное исследование В.П. Антропова. В указанной работе рассматриваются общетеоретические вопросы правоприменительного усмотрения, а так же исследуются вопросы, связанные с формированием, пределами и принципами правоприменительного усмотрения. Согласно данному в этой работе определению «правоприменительное усмотрение – это предоставленная правом, властная, интеллектуально-волевая деятельность правоприменителя по выбору субъективно-оптимального решения»<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> Маликов М. К. Проблемы усмотрения правоприменителя: природа, признаки, пределы (тексты лекций). Уфа, 1990. С. 20.

<sup>21</sup> Антропов В.Г. Правоприменительное усмотрение: понятие и формирование (логико-семантический аспект): дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград. 1995. С.62.

Изучением пределов правоприменительного усмотрения занимался, А.А. Березин, в своей работе он дал определение правоприменительному усмотрению под которым, по его мнению, следует понимать «осуществляемую на основе и в рамках закона деятельность уполномоченных субъектов права, предполагающую возможность выбора наиболее оптимального решения по юридическому делу»<sup>22</sup>. Под пределами правоприменительного усмотрения он понимает «установленные посредством особого правового инструментария границы, в рамках которых субъект правоприменения на основе комплексного анализа обстоятельств юридического дела уполномочен вынести оптимальное решение с точки зрения принципов законности, справедливости и целесообразности»<sup>23</sup>.

Среди работ, в которых рассматривается правоприменительное усмотрение, следует так же назвать диссертационные исследования О.В. Кораблиной и Д.В. Бойко. Так, О.В. Кораблина в своем исследовании рассмотрела общетеоретический и морально-нравственные аспекты усмотрения. Проанализировав различные подходы, касающиеся усмотрения она выделила ряд его признаков, однако определение данному явлению в своей работе не привела<sup>24</sup>.

Довольно интересными представляются для рассмотрения различные определения правоприменительного усмотрения, которые приводит в своей научной работе Д.В. Бойко. По его мнению, правоприменительное усмотрение необходимо рассматривать как процесс и как результат. Так, в соответствии с этой позицией под процессом следует понимать «интеллектуально-волевою деятельность правоприменителя по определению варианта решения юридического дела в ситуации отсутствия нормативного регулирования (пробел в праве) или однозначного решения юридического

---

<sup>22</sup> Березин, А.А. Пределы правоприменительного усмотрения: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2007. С. 43.

<sup>23</sup> Березин, А.А. Пределы правоприменительного усмотрения. С. 95.

<sup>24</sup> Кораблина О.В. Усмотрение в правоприменительной деятельности: (общетеоретический и нравственно-правовой аспекты): дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2009. – 178 с.

дела (правовая неопределенность)»<sup>25</sup>. Под результатом согласно этому же подходу необходимо понимать «вынесение решения по юридическому делу на основе предоставленной законом свободы выбора и своего внутреннего убеждения при отсутствии однозначного регулирования правом варианта его поведения»<sup>26</sup>.

Согласно этому же автору в институциональном смысле под усмотрением в правоприменительной деятельности следует понимать: «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 предусмотрен нормой права вообще, основываясь на своем внутреннем убеждении»<sup>27</sup>.

Среди большого количества работ, в которых рассматривается судебное (судейское) усмотрение, одной из первых в современной правовой науке является диссертация О.А. Папковой. Под судебским усмотрением, в которой понимается «урегулированный правовыми нормами, осуществляемый в процессуальной форме специфический вид правоприменительной деятельности, сущность которого заключается в предоставлении суду в соответствующих случаях правомочия разрешать спорный правовой вопрос, исходя из целей, преследуемых законодателем, принципов права и других общих положений закона, конкретных обстоятельств дела, а так же начал разумности, добросовестности, справедливости и основ морали»<sup>28</sup>.

Последующее повышение интереса связанного с судебным усмотрением в отечественной науке было обусловлено выходом перевода книги Аарона Барака «Судейское усмотрение»<sup>29</sup>. В этой книге дается

---

<sup>25</sup> Бойко Д.В. Законность и усмотрение в правоприменительной практике: вопросы теории: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград. 2011. С. 17.

<sup>26</sup> Там же С.17.

<sup>27</sup> Бойко Д.В. Законность и усмотрение в правоприменительной практике: вопросы теории. С. 17.

<sup>28</sup> Папкова О.А. Судейское усмотрение в гражданском процессе. Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997. С. 24.

<sup>29</sup> Барак Аарон Судейское усмотрение. Перевод с английского. – М.: Изд-во НОРМА, 1999. – 376 с.



авторское определение усмотрения, под которым понимается «полномочия данные лицу, которое обладает властью выбирать между двумя или более альтернативами, когда каждая из альтернатив законна»<sup>30</sup>.

Схожее определение судейского усмотрения дается в диссертационной работе Н. С. Погореловой, под которым понимается «данное судьей законом и статутом право и обязанность свободы выбора одного из нескольких закрепленных в правовой норме решений по конкретному делу, основанное на его мировоззрении, профессиональном опыте и убеждении»<sup>31</sup>.

О судейском усмотрении как выборе одного из вариантов решения говорит А.А. Пивоварова. Она рассматривает судейское усмотрение как «предоставленное законом право судьи выбирать один из вариантов решения по своему убеждению»<sup>32</sup>. Внутреннее убеждение по её мнению представляет собой «элемент правосознания, формирующийся в результате функционирования психологических, нравственных, правовых установок на основе оценки и личности виновного»<sup>33</sup>.

Как отмечает П.В. Марков «Сложившийся в отечественной науке подход к определению судебного усмотрения как выбора между несколькими вариантами разрешения дела, каждый из которых соответствует закону, является неверным, поскольку он не охватывает случаи, когда тот или иной вопрос, требующий правового решения, ранее никогда еще не рассматривался либо предложенное ранее решение имеет неправовой характер»<sup>34</sup>. Согласно его трактовке под судебным усмотрением понимается «свободная деятельность суда по разрешению конкретного дела в целом или совершению отдельного процессуального действия в соответствии с личными убеждениями судьи, заключающаяся в выборе одного из

---

<sup>30</sup> Там же С. 13.

<sup>31</sup> Погорелова Н. С. Судейское усмотрение в производстве по делам об административных правонарушениях: дис. ... канд. юрид. наук. Р. н /Д, 2005. С. 28.

<sup>32</sup> Пивоварова А.А. Правосознание и усмотрение судьи: соотношение понятий, роль при назначении наказания. Дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2009. С.74.

<sup>33</sup> Там же С. 74.

<sup>34</sup> Марков П. В. Правовая природа и условия осуществления судебного усмотрения: автореф. канд. юрид. наук. М., 2012. С. 8.

нескольких вариантов решения спора, предусмотренных формальными источниками права, либо направленная на преодоление коллизий и пробелов в позитивном регулировании и имеющая результатом (целью) формирование правового решения»<sup>35</sup>.

Среди исследований посвященных судебному усмотрению можно так же отметить диссертацию Л.Н. Берг, которая дала следующее определение судебному усмотрению: «элемент судебной правоприменительной деятельности, заключающийся в выборе мотивированного законного и обоснованного решения, совершаемого уполномоченным субъектом (судьей) по конкретному юридическому делу в пределах, установленных нормой права»<sup>36</sup>.

Исходя из различных определений, которые даются судебному (судейскому) усмотрению можно заметить, что разные авторы говорят либо о судебном усмотрении, либо о судейском усмотрении или же вообще не разграничивают их, используя как одно понятие.

По этому поводу А.П. Кузнецов отмечает: «Ряд авторов, рассматривая словосочетания «судебное усмотрение» и «судейское усмотрение» считают их различными как по названию, так и по содержанию. Однако при характеристике их сущностных составляющих они допускают их смешение, что дает основания сделать вывод об их тождественности, так как одни признаки являются признаками другого и наоборот. Поэтому использование того или иного словосочетания не позволяет достичь определенной стандартности, унифицированности правовых положений, их точности и ясности. В связи с этим можно говорить об их тождественности. Исходя из изложенного выше, научная дискуссия по проблеме судебного усмотрения,

---

<sup>35</sup> Там же С. 8.

<sup>36</sup> Берг Л.Н. Судебное усмотрение и его пределы (общетеоретический аспект): дис. ...канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008. С.62-63.

судейского усмотрения не имеет под собой теоретической основы, лишена научного и содержательного характера»<sup>37</sup>.

С этим утверждением А.П. Кузнецова можно согласиться, так как использование сходных по значению терминов «судебное» и «судейское» усмотрение в различных значениях значительно усложняет их восприятие. К тому же в связи с тем, что не было выработано единых подходов в понимании этих терминов, а так же отсутствие определенных критериев, по которым их можно разграничивать, то происходит путаница в их использовании.

Таким образом, под судебным усмотрением можно понимать деятельность суда связанную с поиском и принятием законного и наиболее оптимального решения по делу.

Что же касается административного усмотрения, то в литературе так же существуют различные точки зрения касательно его сущностной интерпретации.

Т.Г. Слюсарева говорит о том, что административное усмотрение – это «определенная нормативными правовыми актами свобода выбора варианта поведения полномочного субъекта (государственного служащего) на основе его мыслительной деятельности в целях реализации им публичного интереса принять оптимальное управленческое решение, совершить действие или воздержаться от его совершения (бездействие) для целесообразного осуществления своих полномочий»<sup>38</sup>.

П.В. Марков рассматривает административное усмотрение как «способ осуществления полномочий органами исполнительной власти по принятию конкретизирующих акты законодательной власти подзаконных нормативных

---

<sup>37</sup> Кузнецов А.П. Судебное усмотрение: этимология понятия, пределы // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2011. № 3. С. 142-143.

<sup>38</sup> Слюсарева Т.Г. Административное усмотрение в деятельности государственных служащих: автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 2013. С.12-13.

правовых актов, а также по применению правовых норм к конкретным жизненным случаям (разрешению конкретных дел)»<sup>39</sup>.

О.В. Кораблина говорит о том, что административное усмотрение представляет собой «мотивированный выбор для принятия правомерных решений и совершения действий управомоченным субъектом в рамках его компетенции для выполнения управленческих и иных задач в соответствии с принципами законности»<sup>40</sup>.

Указанные определения позволяют говорить о том, что административное усмотрение представляет собой определенную свободу действий при осуществлении своих полномочий государственными органами или должностными лицами в рамках установленных законодательством.

Так согласно приведенному выше анализу определений отечественных правоведов можно прийти к выводу о том, что рассматриваемая категория усмотрения почти во всех работах посвященных этой тематике имеет более или менее общее значение и обладает общими признаками. Среди этих признаков почти всегда выделяются:

- установленность и предусмотренность его законом (очевидно, в широком смысле);
- осуществление публичными органами или должностными лицами;
- свобода (правомочие) выбора им того или иного решения, поведения;
- наличие пределов, ограничений указанной свободы (правомочия) выбора;
- использование его при осуществлении правоприменения
- цель, достижение оптимального результата при рассмотрении правового вопроса;
- интеллектуально-волевая деятельность «усмотрителя»;

---

<sup>39</sup> Марков П. В. Правовая природа и условия осуществления судебного усмотрения. С.19

<sup>40</sup> Кораблина О.В. Усмотрение в правоприменительной деятельности: (общетеоретический и нравственно-правовой аспекты). С.48.

– соблюдение процессуальной формы; свобода (правомочие) выбора решения; наличие пределов, ограничений указанной свободы (правомочия) выбора

– мотивированность выносимого решения.

Исходя, из указанных выше различных дефиниций усмотрения, а так же на основе выделяемых в них признаках можно сформулировать собственное определение понятия «усмотрение». Так под усмотрением можно понимать деятельность субъекта наделенного властными полномочиями, в случаях, предусмотренных законом и в установленных им рамках, выбирать наиболее оптимальный вариант по разрешению конкретной жизненной ситуации.

Рассмотрев различные точки зрения исследователей на проблему усмотрения, а так же сформулировав определение усмотрения можно перейти к рассмотрению содержания конституционно-правового усмотрения.

Так, по мнению С.А. Авакьяна «предметом конституционного права России как отрасли отечественного права являются наиболее фундаментальные общественные отношения, которыми характеризуются: основы конституционного (общественного) строя Российского государства, сущность и формы власти народа; основы правового положения личности; государственное устройство России; система, порядок формирования, принципы организации и механизм деятельности органов государственной власти и местного самоуправления»<sup>41</sup>. Исходя из этого, можно говорить о том, что одним из основных предметов регулирования конституционного права России являются общественные отношения, связанные с организацией государства и функционированием публичной власти. При этом конституционное право – как отмечает О.А. Мирошник – устанавливает основы осуществления публичной власти всех видов, а наиболее значимые ее аспекты регламентирует подробно (правотворчество и толкование права,

---

<sup>41</sup> Авакьян С.А. Конституционное право России. Учебный курс: учеб. пособие: в 2 т. Т. 1./ С. А. Авакьян. М., 2014. С.22.

процедуры назначения и отрешения от должности высших должностных лиц и т. д.)<sup>42</sup>. Вследствие наделения должностных лиц публичной властью они получают возможность в предусмотренных законом случаях принимать решения, основываясь лишь на своем внутреннем усмотрении. В связи с этим, проблема усмотрения в деятельности государственных органов и должностных лиц представляет, довольно большой интерес для изучения её в рамках конституционного права.

Исходя из этого, а так же опираясь на все вышеперечисленные различные дефиниции усмотрения можно, вывести определение конституционно-правового усмотрения, под которым можно понимать предоставленную конституцией и законами, возможность государственных органов и должностных лиц, выбирать наиболее оптимальный вариант для разрешения конкретной ситуации возникающей при осуществлении ими своих полномочий.

## **1.2 Виды конституционно-правовых усмотрений**

Приступая к изучению видов конституционно-правовых усмотрений, необходимо отметить, что виды проявления правового усмотрения следует изучать при помощи классификаций. Это позволяет упорядочить различные представления о рассматриваемом явлении, привести их в относительный порядок.

Попытки создания научно обоснованной классификации усмотрения в отечественной правовой науке стали предприниматься практически одновременно с началом проведения серьезных исследований указанной правовой категории, а именно с конца 60-х годов прошлого века. Тем не менее, до настоящего времени не было создано целостной логически выстроенной классификации категории «усмотрение». Прежде всего, это

---

<sup>42</sup> Мирошник О.А. О некоторых аспектах конституционно-правового понятия дискреции // Правовая политика и правовая жизнь. 2012. № 4. - С. 30.

может объясняться тем, что в правовой науке до сих пор идет процесс формирования представлений о категории «усмотрение».

По поводу классификации правоприменительного усмотрения В.Г. Антропов в своем диссертационном исследовании высказался следующими образом: «Правоприменительное усмотрение в настоящее время имеет несколько разнообразный по критериям, настолько и неопределенный по смыслу и неустойчивый по степени признанности набор классификаций. Во многом это лишь свидетельство обычного процесса первичной разработки понятия»<sup>43</sup>.

В литературе встречаются классификации усмотрения по различным основаниям в зависимости от избираемого критерия. Вопрос классификации правового усмотрения вряд ли нужно решать только в формально-логическом плане, преследуя одну лишь цель создания стройных, исчерпывающих «делений» усмотрения на виды. Поэтому среди возможных разнообразных «делений» усмотрения в первую очередь должны быть выдвинуты те критерии, которые выражают существенные особенности, преимущества усмотрения и позволяют четче увидеть черты и действия данного правового явления.

При проведении классификации усмотрения необходимо уяснить, что усмотрение присутствует во многих сферах человеческой деятельности. Обычно эти сферы различаются по своему объекту: политика, право экономика, социальные отношения, военная сфера и т.д. В каждой из этих сфер деятельность по усмотрению имеет свои особенности. В результате чего общее понятие усмотрения как составной части сознательной человеческой деятельности можно разделить на виды по сферам человеческой деятельности: политическое усмотрение, правовое усмотрение, экономическое усмотрение, военное усмотрение и др.

Из перечисленных выше видов усмотрения в данной

---

<sup>43</sup> Антропов В.Г. Правоприменительное усмотрение: понятие и формирование (логико-семантический аспект). С.73.

исследовательской работе наибольший интерес для изучения представляет изучение правовое усмотрение. Вместе с тем политическое усмотрение представляет определенную значимость при проведении исследования, это может, объясняется тем что, правовая сфера и политические сферы жизни общества тесно связаны друг с другом. В этой связи можно привести высказывания Д.В. Бойко: «Примечательная особенность правового усмотрения состоит в том, иные виды усмотрения часто находят правовое опосредование, и это обстоятельство иногда ведет к определенному «затмению проблемы, когда юристы в той или ином решении видят только юридический смысл, или, наоборот, то или иное решение, имеющее правовую форму, всецело относят к иной сфере жизни социума»<sup>44</sup>.

Правовое усмотрение является относительно свободной деятельностью субъектов права по решению проблем в сфере правового регулирования общественных отношений. Так «в зависимости от того, в рамках какого правового цикла происходит эта деятельность, правовое усмотрение можно разделить на правотворческое усмотрение и правореализационное усмотрение»<sup>45</sup>.

Правотворческое усмотрение показывает степень свободы субъектов осуществляющих правотворческую деятельность при принятии ими норм права. Наличие усмотрение правотворческой деятельности обусловлено тем, что на всех стадиях правотворчества участвуют вполне конкретные люди, и от их субъективного усмотрения зависит принятия или не принятия правового акта, его содержание, сроки его принятия и т.д. Так, от персонального состава рабочей группы по составлению законопроекта во многом зависит выбор научной доктрины, которая кладется в основу будущего закона, основные положения будущего нормативного акта. Довольно часто принимаются законы, отражающие интересы определенных групп населения. К тому же правотворческая деятельность так же

---

<sup>44</sup> Бойко Д.В. Виды правоприменительного усмотрения // Юристъ-Правоведь. 2010. № 1. С. 8.

<sup>45</sup> Там же С.8.



характеризуется большим влиянием на неё политики, что подчеркивает тесную связь политики и права. В то же время субъективные факторы при осуществлении правотворчества действуют в рамках объективных факторов, и субъективные усмотрения законодателей не могут выходить за определенные рамки. К основной функции законодательной власти относится правотворчество. Таким образом, правотворческие органы осуществляют нормативное регулирование, обращенное к неопределенному количеству субъектов права. Правоприменительное усмотрение осуществляется правотворческим органом лишь в отдельных, специально установленных в законе случаях и предполагает соблюдение законом порядка реализации.

Правовое усмотрение в сфере правореализации можно разделить на несколько видов в зависимости от форм реализации права. Так традиционно в теории права различают три основные формы реализации права: использование прав, исполнение обязанностей и соблюдение запретов, а так же выделяют особую форму реализации – правоприменение. Из указанных форм использование права представляет собой широкий спектр усмотренческих начал, исполнение обязанностей этот спектр значительно сужает, а такая форма реализации права, как соблюдение обычно оставляет лишь два варианта: соблюдать запрет или нарушить его, совершить правонарушение. Наиболее изученным из этих видов является правоприменительное усмотрение, играет значительную роль в деятельности органов федеральной и муниципальной исполнительной власти. Данная деятельность осуществляется в оперативно-исполнительной и в правоохранительной формах.

Следующий этап классификации связан уже с анализом уже такой формы усмотрения, как правоприменительное усмотрение. В.Г. Антропов в своем диссертационном исследовании предлагает следующие классификации: по субъекту (законодательное, административное, судебное); по предмету (нормативное, индивидуальное); по возможности пересмотра

(пересматриваемое, не пересматриваемое); по дискретности (непрерывное, дискретное)<sup>46</sup>.

А.А. Малиновский выделяет три вида усмотрения в праве: субъективное, административное и судебное. Критерием такого различия является субъект усмотрения. Он пишет: «При субъективном усмотрении субъект – это лицо, наделенное субъективным правом для осуществления своего интереса (гражданин, политическая партия, общественная организация). Субъекты административного и судебного усмотрения, как правило, не имеют своего (личного) интереса в процессе правоприменения и осуществляют возложенные на них должностные полномочия в рамках должностных обязанностей (губернатор, судья), выступая при этом от имени общества или государства»<sup>47</sup>. Как нам представляется, эта классификация неполная. Усмотрение – довольно объемный феномен, и в праве оно проявляется гораздо многообразнее. Так, в классификацию А.А. Малиновского не вошло усмотрение законодателя.

В первом приближении можно сказать, что все ситуации правоприменительного усмотрения разделяются на те, которые так или иначе предусмотрены правом, и те, которые правом не предусмотрены (пробел, коллизия), и правоприменитель принимает решения, исходя из соображений общей компетенции, ответственности, ситуации крайней необходимости.

В зависимости от сферы юридической деятельности правоприменительное усмотрение можно разделить на судебное, или судейское, и административное. Поскольку судебная деятельность в современном цивилизованном обществе, да и на всех этапах развития цивилизации имеет исключительное значение, то проблема усмотрения в деятельности судьи подвергалась значительному исследовательскому интересу. Административное усмотрение присутствует в деятельности многочисленных актов государственного управления, в основном органов

---

<sup>46</sup> Антропов В.Г. Правоприменительное усмотрение: понятие и формирование (логико-семантический аспект): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 1995. С.14-15.

<sup>47</sup> Малиновский А.А. Усмотрение в праве. С.104.

исполнительной власти. В общем, границы правоприменительного административного усмотрения теоретически очертить довольно трудно, здесь все формулы будут довольно расплывчаты. Однако в каждом реальном случае тщательный анализ показывает, к какому виду правовой деятельности относится тот или иной юридический акт. Вместе с тем есть бесспорные ситуации: принятие решений по конкретным юридическим делам на основе закона органами исполнительной власти в обязательном порядке относится к сфере правоприменения. Обычно выделяют две формы применения права: оперативно-исполнительную и правоохранительную. Вполне очевидно, что пределы усмотрения, в правоохранительной форме более ограничены, поскольку она напрямую связана с применением государственного принуждения. Наличие этих двух форм и их особенности предопределяют выделение таких видов правоприменительного усмотрения, как усмотрения, в оперативно-исполнительной сфере, т.е. собственно в управлении, и усмотрение в правоохранительной сфере. Следует подчеркнуть, что наибольший объем усмотрения в правоохранительной сфере из всех государственных служб выпадает на долю сотрудников органов внутренних дел (полиции).

Судебное усмотрение, в свою очередь, можно разделить на подвиды в зависимости от того, в каком виде судопроизводства он присутствует. Так, можно выделить усмотрение в конституционном судопроизводстве, уголовно-процессуальном судопроизводстве, гражданско-процессуальном и арбитражном судопроизводствах, административном судопроизводстве. Появились работы об усмотрении в деятельности Конституционного Суда РФ<sup>48</sup>.

По аналогии административное усмотрение можно классифицировать по иерархии органов власти и управления, которые его используют. Так, правомерно говорить об усмотрении в деятельности федеральных

---

<sup>48</sup> Игнатъев А.С. Понятие и признаки усмотрения при осуществлении судопроизводства в Конституционном Суде Российской Федерации // Ленинградский юридический журнал. 2011. № 4. С.152 -166

государственных органов, органов субъекта федерации и муниципальных органов. Особый научный интерес, по вполне понятным причинам, вызывает усмотрение в деятельности правоохранительных органов: полиции, прокуратуры, органов госбезопасности.

Среди классификаций административного усмотрения можно обратить внимание на классификацию, предложенную Ю. А. Тихомировым. Основным критерием такой классификации может быть комбинация элементов усмотрения и результат их взаимодействия с внешней средой. Он выделяет:

- 1) активно-позитивное, формирующееся и проявляющее себя сообразно статусу его носителей и их правомерным взглядам и позициям;
- 2) по прямым предписаниям закона;
- 3) по поручениям и заданиям вышестоящих органов и руководителей;
- 4) под давлением общественного мнения;
- 5) по соображениям перестраховки;
- 6) под влиянием неформальных групп и лиц;
- 7) из-за боязни санкции;
- 8) негативное.

Как видно, настоящая классификация представляет собой определенную ценностную шкалу, с одной стороны которой социально позитивные, а с другой негативные мотивы принятия усмотренческого решения.

Помимо этого усмотрение можно также классифицировать по субъекту, его использующему. Поскольку субъектов права можно разделить на индивидуальных и коллективных, то и усмотрение можно разделить на усмотрение, применяемое должностными лицами, и усмотрение, применяемое коллегиальными органами. Так, Ю. А. Тихомиров отмечает, что «непосредственными носителями административного усмотрения являются руководители, должностные лица и представители госорганов, управленцы в коммерческих организациях в пределах своей компетенции,

независимые администраторы (в рамках целевых программ, арбитражные и внешние управляющие, диспашеры и т. п.)»<sup>49</sup>. Такое деление имеет значение и для практики, поскольку в усмотрении велика доля субъективизма. Так как на него действительно влияет уровень правосознания правоприменителя, то резонно предположить, что у коллегиальных органов степень субъективизма значительно ниже. Кроме того, неправильное правоприменение обычно ведет к привлечению соответствующих должностных лиц к ответственности. Однако вопрос об ответственности коллегиальных органов пока в действующем законодательстве не решен.

Вслед за западными учеными социологического направления можно выделить сильное и слабое усмотрение, официальное и неофициальное, предварительное и окончательное. К слабому усмотрению можно отнести те случаи, когда правоприменитель, разрешая то или иное дело, опирается в основном на правовую норму. Сильное имеет место тогда, когда отсутствует норма, на основании которой можно разрешить проблему<sup>50</sup>. Официальное усмотрение присутствует тогда, когда правоприменитель реализует альтернативную форму санкции, а неофициальное когда он действует в соответствии не с самой нормой, а со смыслом ее толкования. Усмотрение является предварительным, если возможна его отмена иными субъектами, и, соответственно, окончательным, если дело уже не может быть пересмотрено.

Помимо выше названных можно классифицировать усмотрения по отраслям права, так есть работы по усмотрению в уголовном праве, административном праве, в налоговом правоприменении<sup>51</sup>.

Что же касается усмотрения в конституционном праве то сфера действия усмотрения в конституционном праве довольно широка помимо традиционно выделяемых административного и судебного усмотрения,

---

<sup>49</sup> Тихомиров Ю.А. Административное усмотрение и право // Ежегодник российского права. М., С.159.

<sup>50</sup> Барка А. Судейское усмотрение С.22.

<sup>51</sup> Старых Ю.В. Усмотрение в налоговом правоприменении. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / Старых Ю.В. – Воронеж, 2006. – 255 с.; Пархоменко, Д. А. Усмотрение в уголовном праве: автореф. дис. юрид. наук: 12.00.08 – М., 2015. – 22 с.

отдельными авторами выделяется так же политическое усмотрение<sup>52</sup>. По их мнению, политическое усмотрение осуществляется субъектами верховной власти в государстве, является выражением политической воли, через которую проявляется сущность государства во всей своей полноте<sup>53</sup>. Политическая воля имеет цель организовать и верно выразить единую всенародную волю. Высшие органы государственной власти выражают ее непосредственно и независимо от других органов. Усмотрение высших органов государственной власти (главы государства, парламента, правительства) основано на первичной компетенции, поэтому оно не связано законом и, следовательно, действие или решение, основанное на политическом усмотрении, не подлежит обжалованию.

Верное по содержанию и по форме оперирование в конституционном праве указанными видами усмотрения требует определения природы отношений, соответствующей каждому из них.

Судебное усмотрение, осуществляемое судебными органами в процессе правоприменения, выражается в выборе одной из альтернатив, каждая из которых законна<sup>54</sup>. В рамках предоставленной дискреции судебные органы дают оценку доказательств, условий, имеющих значение для правовой квалификации, результатов деятельности участников процесса по выполнению процессуальных функций<sup>55</sup> и на основе этой оценки осуществляют выбор из предоставленных нормативных возможностей того варианта, который, по мнению суда, соответствует ситуации. Судебное усмотрение, таким образом, имеет процессуальную и материальную стороны, будучи основанным на нормах как материального, так и процессуального права. Применительно к конституционному праву интерес представляет именно материальная сторона судебного усмотрения, поскольку вопросы

---

<sup>52</sup> Шарнина Л.А. Понятие политического усмотрения // Конституционное и муниципальное право. 2008. №5. С. 6-9.

<sup>53</sup> Там же С. 7.

<sup>54</sup> Барак А. Судейское усмотрение. С. 13 - 14.

<sup>55</sup> Телятников В.И. Убеждение судьи. СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр «Пресс», 2004. С. 94.

судопроизводства, при регулировании которых используются конструкции, допускающие действие по усмотрению в процессуальном аспекте, имеют иную отраслевую принадлежность.

Необходимость в судебном усмотрении применительно к конституционным отношениям возникает в следующих ситуациях. Во-первых, в целях установления наличия конституционного правонарушения, влекущего за собой применение мер ответственности.

Во-вторых, необходимость в судебном усмотрении в конституционном праве возникает для определения пределов пользования субъективными конституционными правами в конфликтной ситуации, возникшей на основе конкуренции конституционных прав и свобод. Так, в состоянии конкуренции могут находиться право собственности и право на защиту материнства и детства (препятствием к реализации права собственника на распоряжение квартирой может быть проживание в ней несовершеннолетнего ребенка). Другой пример: ситуация конфликта права на свободный поиск, получение, передачу, производство и распространение информации и права на неприкосновенность частной жизни лица. В отсутствие законодательно установленных пределов пользования субъективными конституционными правами делом суда становится их определение применительно к конкретной ситуации.

В-третьих, судебное усмотрение вызвано необходимостью установления фактов нарушения состояния конституционной законности. Оно может выразиться в несоответствии нормативного акта акту более высокой юридической силы, что является основанием для признания его неконституционным или недействующим, а также одним из элементов фактического состава для применения мер конституционной ответственности<sup>56</sup>. Здесь усмотрение относится не к фактическим

---

<sup>56</sup> Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации : Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ (в ред. 02.06.2016) // СЗ РФ. 1999. № 42. Ст.5005 (ст.9, 19, 29.1); Об общих принципах организации

отношениям, а к формально-юридической стороне. Связи каждого нормативного акта с актами более высокой юридической силы носят индивидуальный характер. Формализация этих связей невозможна, она просто была бы абсурдной. В нормах права устанавливается лишь общая иерархия нормативных актов, в соответствии с которой принимает свое решение суд при осуществлении нормоконтроля.

Административное усмотрение, осуществляемое субъектами управления (государственного и муниципального), представляет собой возможность при осуществлении действий и принятии решений, основанных на законе и направленных на исполнение закона, исходить из принципа целесообразности.

Административное усмотрение, как и вообще область государственного и муниципального управления, в которой оно применяется, представлено большим разнообразием. Типичными видами административного усмотрения, по мнению немецких правоведов И. Рахтера и Ф. Шупперта<sup>57</sup>, являются: 1) тактическое усмотрение (закон предоставляет управлению простор для принятия собственного решения, с тем, чтобы при меняющихся фактических обстоятельствах отдельного случая оно могло гибко и возможно эффективнее осуществить «стратегическую» цель, классическим примером является полицейское усмотрение);

2) усмотрение при освобождении (буквальное применение нормы при нетипичных обстоятельствах конкретного случая могло бы в виде исключения привести к результату, противоположному цели закона);

3) усмотрение экспертов;

4) усмотрение в планировании;

5) усмотрение менеджмента.

При этом административное усмотрение осуществляется как при непосредственной реализации права, так и при правоприменении, в рамках

---

местного самоуправления в Российской Федерации: Федеральный закон от 06 октября 2003 г. № 131-ФЗ (в ред. 02.06. 2016) // СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822 (ст.73-74).

<sup>57</sup> Рахтер И., Шупперт Ф. Судебная практика по административному праву. М.: Юрист, 2000. С. 23 - 37.



как позитивных, так и защитных правоотношений. Однако в отличие от судебного усмотрения административное не должно применяться в комбинации правоприменительных защитных правоотношений. Ограничение прав граждан, наложение ответственности, принудительных мер защиты (мер восстановления права) со стороны органов управления должны осуществляться в условиях бесспорности. Субъекты, имеющие свой, особый профессиональный интерес в соответствующих отношениях, могут обратиться к усмотрению к удовлетворению собственного (не обязательного личного) интереса. Будучи беспристрастными, они не должны решать по своему усмотрению вопросы, имеющие столь важное значение для личного статуса граждан и положения юридических лиц.

Политическое усмотрение, осуществляемое субъектами верховной власти в государстве, есть выражение политической воли, через которую проявляется сущность государства во всей своей полноте. Высшие органы государственной власти, являясь органами первичной компетенции, выражают ее непосредственно и независимо от других органов.

Общим обоснованием широкого использования политического усмотрения в конституционном праве является то, что осуществление власти субъектами верховной власти носит преимущественно единичный неповторимый характер. Принятие всякого закона, заключение международного договора, объявление войны или мира – все это неповторимые в своем основании и содержании действия.

Отношения, в которых другим субъектом является субъект, представленный в единственном числе (иной представитель верховной власти в государстве, народ, конкретное иностранное государство, международная организация или ее орган), и которые не имеют заданной повторяемости в неизменном или, по крайней мере, похожем виде, по необходимости не могут быть урегулированы с использованием обычных правовых норм.

Усмотрение высших органов государственной власти (главы

государства, парламента, правительства) не связано законом, и, следовательно, действие или решение, основанное на политическом усмотрении, не подлежит обжалованию. Это не исключает возможности обжалование в рамках конституционного судопроизводства. Однако природа его отлична от обжалования действий и решений, основанных на судебном или административном усмотрении. Обоснованность действий и решений, основанных на политическом усмотрении, не подвергается проверке – только конституционность. Гарантией от личного произвола, несправедливого или недальновидного решения здесь служит механизм сдержек и противовесов, также являющийся проявлением политического усмотрения, но уже как ответная мера и со стороны другого субъекта верховной власти.

Политическое усмотрение подразделяется на типы, соответствующие видам органов верховной власти: парламентское усмотрение, правительственное, усмотрение главы государства. Существуют некоторые закономерности отнесения вопросов к ведению указанных органов и должностных лиц, отмеченные еще авторами теории разделения властей. Вопросы долгого замысла и воплощения, вопросы, требующие волевого единства, верной государственной интенции, вопросы, для решения которых требуется организационный дар, знание хозяйственных и социальных законов, не могут находиться в ведении парламента.

В то же время вопросы, обсуждение которых требует открытой дискуссии, в которых должно быть явлено общественное одобрение, общее согласие или, по крайней мере, согласие большинства, должны решаться с участием органа народного представительства. Эти закономерности в значительной мере корректируются, если парламент представляет собой не столько орган народного представительства, сколько орган партийного представительства. Наличие в парламенте партийного большинства налагает отпечаток на его природу. Из органа, не имеющего волевого центра, органа, в отношении которого невозможно персонализировать ответственность, он преобразуется в орган партийной власти, в котором решение практически

всех вопросов подчинено партийной дисциплине и который способен принимать решения, не свойственные парламенту непартийному, например решения организационного характера (назначение и смещение с должности должностных лиц).

Российская модель устройства высших органов государственной власти характеризуется закреплением самой широкой сферы политического усмотрения за Президентом РФ. С учетом правовых позиций Конституционного Суда РФ, сформулированных при толковании статьи 111 Конституции РФ<sup>58</sup>, назначение Председателя Правительства РФ производится исключительно по усмотрению Президента РФ. Решение вопросов политической ответственности Правительства РФ, формирования глав субъектов РФ и их ответственности носит такой же характер. Широкую сферу действия по усмотрению можно увидеть и в том, что компетенция Президента РФ четко не определена. Конституционным Судом РФ подтверждено существование у него так называемых подразумеваемых (скрытых) полномочий<sup>59</sup>.

В соответствии с правовой позицией Суда в случаях, когда порядок деятельности Президента РФ Конституцией не детализирован, а также в отношении полномочий, не перечисленных в статьях 83-89 Конституции Российской Федерации, их общие рамки определяются принципом разделения властей (статье 10 Конституции) и требованием статье 90 (ч. 3) Конституции, согласно которому указы и распоряжения Президента Российской Федерации не должны противоречить Конституции и законам

---

<sup>58</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 11 декабря 1998 г. № 28-П «По делу о толковании положений части 4 статьи 111 Конституции Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. № 52. Ст. 6447.

<sup>59</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 31 июля 1995 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности Указа Президента Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. № 2137 «О мероприятиях по восстановлению конституционной законности и правопорядка на территории Чеченской Республики», Указа Президента Российской Федерации от 9 декабря 1994 г. № 2166 «О мерах по пресечению деятельности незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской Республики и в зоне осетино-ингушского конфликта», Постановления Правительства Российской Федерации от 9 декабря 1994 г. № 1360 «Об обеспечении государственной безопасности и территориальной целостности Российской Федерации, законности, прав и свобод граждан, разоружения незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской Республики и прилегающих к ней регионов Северного Кавказа», Указа Президента Российской Федерации от 2 ноября 1993 г. № 1833 «Об Основных положениях военной доктрины Российской Федерации» // СЗ РФ. 1995. № 33. Ст. 3424.

Российской Федерации. Этими примерами далеко не исчерпывается область дискреции Президента РФ, однако в них начало усмотрения выражено ярче всего, поскольку решениям Президента РФ не противопоставляются возможности иных высших органов государственной власти по воспрепятствованию, предотвращению вступления их в силу.

Дать оценку данной особенности, пребывая в рамках чистого юридического анализа, довольно сложно. Дело в том, что распределение политического усмотрения между высшими органами государственной власти в значительной мере зависит от политического выбора, политической идеи, лежащей в основе национальной государственной формы. Поэтому вопросы распределения политического усмотрения между высшими органами государственной власти требуют особого, своего рода художественного восприятия, основанного на понимании своеобразия национальной культуры. Эта задача стоит за рамками настоящего исследования и еще ждет своего исследования.

В целом высказанные соображения относительно природы конституционных отношений, соответствующих судебному, административному и политическому усмотрению, являются только предварительными. В них скорее можно увидеть постановку проблемы, нежели ее решение. В них только предугадываются пути, по которым должно вестись исследование такой масштабной категории, каковой является категория усмотрения в конституционном праве.

## **2 Значение правовых усмотрений в конституционном праве и процессе**

### **2.1. Значение конституционно-правовых усмотрений в публичных конституционных отношениях**

Конституционным правоотношениям как самостоятельной научной и правовой категории всегда уделялось большое внимание в юридической литературе. И хотя достижения в исследовании общетеоретических и отраслевых аспектов правоотношений очевидны, проблема формирования категориального аппарата публичных правоотношений по-прежнему остается актуальной.

Анализ существующей научной литературы и законодательства по проблеме позволяет выделить две основные группы особенностей конституционно-правовых отношений как самостоятельного вида публичных правоотношений. В первую группу необходимо отнести те из них, которые свойственны собственно правоотношениям как специфической форме социального взаимодействия субъектов права с целью реализации законных интересов<sup>60</sup>, ведь всякое правоотношение, по мнению Е.И. Козловой<sup>61</sup>, есть результат урегулированности правовой нормой общественного отношения.

Итак, во-первых, конституционно-правовые отношения возникают, прекращаются или изменяются только на основе правовых норм, которые

---

<sup>60</sup> Гревцов Ю.И. Правовые отношения и осуществление права. Л.: Изд-во ЛГУ, 1987. С. 58.

<sup>61</sup> Козлова Е.И. Конституционное право России: учебник для вузов / Е.И. Козлова, О.Е. Кутафин. М.: Изд-во Юристъ, 2006. С. 14.

непосредственно порождают (вызывают к жизни) правоотношения и реализуются через них.

Во-вторых, субъекты конституционно-правовых отношений взаимно связаны между собой юридическими правами и обязанностями, которые в правовой науке называют субъективными. Эта двусторонняя связь и есть правоотношение, в рамках которого с правом одной стороны корреспондирует (соотносится) обязанность другой, и наоборот.

В-третьих, конституционно-правовые отношения носят волевой характер: 1) потому, что через нормы права в них отражается государственная воля; 2) в силу того, что даже и при наличии юридической нормы правоотношение не может автоматически появиться и затем функционировать без волеизъявления его участников, по крайней мере одного из них – необходим волевой акт, дающий начало явлению.

В-четвертых, конституционно-правовые отношения так же, как и правовые отношения в целом, охраняются государством: их участники имеют возможность обратиться в суд или другие компетентные органы за защитой своих прав и законных интересов – именно государство участвует в правоотношениях как гарант тех правомочий и обязанностей, которыми наделены субъекты конкретных правоотношений и в случае необходимости государство применяет принудительные меры государственно-властного характера для охраны конституционно-правовых отношений.

В-пятых, конституционно-правовые отношения отличаются индивидуализированностью субъектов, строгой определенностью их взаимного поведения, персонификацией прав и обязанностей.

В-шестых, возникновению конституционно-правовых отношений обычно предшествует юридический факт как реальное жизненное событие, с возникновением которого у людей появляются определенные юридические права или соответствующие обязанности. В научной литературе основанием возникновения конституционно-правовых отношений, так же как и правоотношений в целом, являются юридические факты.

Однако в последние годы учеными юристам активно обсуждается идея правовых состояний как самостоятельного вида оснований возникновения конституционных правоотношений. Совсем особое место в перечне оснований возникновения конституционно-правовых отношений занимают конституционные деликты, являющиеся основанием возникновения правоотношений по конституционно-правовой ответственности. В этой плоскости вопрос об основаниях возникновения конституционно-правовых отношений становится еще более дискуссионным: ведь основанием конституционно-правовой ответственности Президента РФ в виде досрочного прекращения полномочий может быть не только его отставка или отрешение от должности, но и стойкая неспособность по состоянию здоровья осуществлять принадлежащие ему полномочия или отрешения от должности. Но ведь «стойкая неспособность исполнять обязанности» является именно правовым состоянием, а не конституционно-правовым деликтом. С учетом неоднозначности данной позиции в рамках проводимого исследования мы не будем останавливаться на ее анализе подробнее.

Вторая группа особенностей конституционно-правовых отношений является специфичной – свойственной именно данной категории правоотношений, основанной на их качественной обособленности и неповторимости. Группа выделена нами по итогам системного научного анализа основных источников по теме исследования. В числе особенностей конституционно-правовых отношений как самостоятельного вида публичных правоотношений этой группы следующие. Во-первых, особенностью конституционно-правовых отношений являются основания их возникновения. Во-вторых, особенностью конституционно-правовых отношений является их содержание, обусловленное предметом конституционного права. В-третьих, конституционные правоотношения имеют особый субъектный состав. В-четвертых, конституционные правоотношения имеют особый объект правового регулирования. В-пятых, конституционные правоотношения отличает особое правовое регулирование

– большая часть российского правового поля «отдана» правовой регламентации именно этого вида публичных правоотношений. В-шестых, конституционно-правовые отношения имеют особый механизм реализации. В-седьмых, являясь нормативной базой, фундаментом всей системы правовых отношений в государстве, конституционно-правовые отношения окрашивают в конституционные тона правовые отношения всех без исключения отраслей российского права, соответственно, влияют на все без исключения отрасли российского права. В-восьмых, регламентируя общечеловеческие ценности конституционно-правовые отношения более других подвержены влиянию, воздействию со стороны норм международного права (а в некоторых случаях и со стороны норм национального права других государств).

По мнению В.О. Лучина, в силу того, что «конституционные нормы реализуются обычно не изолированно, а в составе связки, блока, многоступенчато, возникает сложное переплетение конституционных и иных правоотношений»<sup>62</sup>. Иллюстрируя данное положение, автор приводит следующий пример: так, в соответствии со ст. 41 Конституции РФ, представляющей каждому право на труд, между государством и гражданами складываются конституционные правоотношения: когда государство принимает на себя обязательство обеспечить гражданам возможность трудиться в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены, с вознаграждением за труд без какой-либо дискриминации и не ниже установленного законом минимального размера оплаты труда. Гражданин вправе свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать себе род деятельности и профессии, однако для реализации данной нормы необходимо продолжение, развитие конституционных правоотношений на отраслевом уровне. Причем исключается автоматизм в возникновении трудовых правоотношений, для этого необходимы юридические факты

---

<sup>62</sup> Лучин В.О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2002. С. 118.



(например, заключение трудового договора), с наступлением которых конституционные правоотношения дополняются отраслевыми, а граждане обретают социальные блага.

Конституционно-правовые отношения как самостоятельный вид публичных правоотношений имеют особенности по содержанию, субъектному составу, организационно-правовой форме и иным критериям, каждый из которых является предметом самостоятельного научного анализа.

Как отмечает Л.А. Шарнина: «В конституционном праве действие механизма правового регулирования может отклоняться от классической схемы, порой траекторию действия предсказать невозможно с учетом зависимости ее от наличных социально-политических условий»<sup>63</sup>.

Эти отличия обусловлены следующими обстоятельствами:

Во-первых, в конституционном праве детерминационные связи между первичными юридическими средствами ослаблены: содержание реальной политической практики не находится в жесткой обуславливающей связи с конституционными нормами. Регулирующий центр смещен с правовых норм в сторону актов реализации (правоприменения). Это что значительная часть устанавливаемых конституционными нормами границ властвования носит условный характер. В результате содержание индивидуальных конституционно-правовых связей остается неопределенным, а реализация правомочий осуществляется на основе свободы усмотрения органов власти и должностных лиц.

Так, полномочие Государственной Думы принимать законы с точки зрения содержательных и формальных параметров конституционными нормами практически не определено. Конкретизация полномочия состоит лишь в закреплении некоторых процедурных правил их принятия и установлении требования о соответствии их Конституции. Вследствие чего, Государственная Дума сама решает, когда ей принимать законы, какие

---

<sup>63</sup> Шарнина Л.А. Место усмотрения в механизме конституционно-правового регулирования // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 5. С. 10.

именно и какого содержания.

Во-вторых, конституционное право располагает особым метаюридическим средством правового воздействия, которое в случае обращения к нему занимает основное положение в механизме правового регулирования, а не фоновое, какое отводится метаюридическим средствам в классической схеме. Этим особым инструментом является придание нормативности фактическому властвованию.

О нормативной силе фактических отношений господства писал Г. Еллинек. Он указывал, что на этом основании происходит возникновение новых государственных властей, прекращение государств, а также коренное изменение государственного строя. «Превращение власти государства, первоначально повсюду фактической, в правовую всегда обуславливалось тем, что присоединялось убеждение о нормативном характере этого фактического элемента, что должно быть так, как есть»<sup>64</sup>.

Чтобы понять действие этого юридического средства, достаточно обратить внимание на то, что действительная жизнь государства даже в период, далекий от социальных и политических потрясений, не имеет полного тождества с конституционными предписаниями. Это различие обозначается в конституционном праве через противопоставление формальной (писаной) и материальной (фактической) конституции. Подобная практика несовпадения реальной жизни государства с конституционными предписаниями связана с правовой презумпцией: существующий социальный факт является правомерным, пока не будет доказано обратное. Фактическое обладание верховной властью в государстве само по себе служит законным основанием для любого по своему содержанию и характеру властвования. То есть фактическому властвованию уже присуща нормативная сила. Оно состоит в издании органами власти предписаний, не основанных на конституционных нормах, либо исключении действия некоторых из них как политически невозможных при условии

---

<sup>64</sup> Еллинек Г. Общее учение о государстве. СПб., 2004. С. 341.

наличия санкции народного правосознания, состоящей в признании и принятии как должного обращенных к гражданам велений.

В-третьих, положение юридических средств в механизме конституционно-правового регулирования, последовательность их действия меняются с учетом особой связи основных и вспомогательных конституционных отношений. Это связано с тем, что в ряду вспомогательных находятся отношения, определяющие порядок создания правовых норм. В результате каждая правовая норма создается по предписаниям какой-либо другой нормы, а правовая система функционирует по принципу последовательного выведения действия каждой нормы из нормы более высокой ступени. Ступенчатость правовой системы опровергает классическую схему действия права, согласно которой на одном конце находится оформление права в качестве обобщенных правовых предписаний, а на противоположном конце – применение права в форме индивидуальных актов. Применение правовой нормы может быть связано с созданием права.

В составе общественных отношений, составляющих предмет конституционного права, к основным относятся отношения, содержанием которых являются обязанности граждан, а также лиц, находящихся в иной политико-правовой связи с государством (иностранцев), повиноваться государственной власти и права государства на их повиновение, а также отношения, содержанием которых являются обязанности государства по отношению к гражданам и лицам, находящимся с государством в иной политико-правовой связи (иностранцам), и их основные права по отношению к государству. Вспомогательные отношения указывают на то, кто именно должен повиноваться и кому. Первому вопросу посвящены отношения, непосредственным объектом которых является территория государства, а также отношения – состояния в гражданстве или отношения пребывания (проживания) лица, не имеющего гражданства, на территории государства. Второму вопросу посвящены отношения, определяющие организацию верховной власти в государстве (организацию тех органов власти, которые

непосредственно и независимо от других органов выражают волю государства).

В-четвертых, в механизме действия права допускается возвращение к стадии правотворчества как после возникновения индивидуальных правовых связей, так и после того, как их субъекты уже приступили к реализации права. Причем конституционно-правовые предписания могут быть изменены теми субъектами, чьи действия они призваны ограничивать, иначе говоря, одной из сторон индивидуальных правовых связей.

Как заметил В.М. Гессен, «современное государство осуществляет двоякого рода функцию. С одной стороны, государство законодательствует; государственная власть является творцом положительного права. С другой стороны, то же государство управляет; оно действует, осуществляя свои интересы, в пределах им же самим создаваемого права»<sup>65</sup>. Из этой двойственности функций, в основе которой лежит обособление властей, можно сделать вывод, что государство связывается правом не вообще, а только когда оно выступает в лице своей подзаконной власти: правительственной и судебной. Для законотворчества положительное право практически не ставит границ.

В-пятых, индивидуальное правовое регулирование, состоящее в разрешении конкретных ситуаций на основании норм права с элементом свободного усмотрения<sup>66</sup>, в сфере деятельности органов власти, наделенных первичной компетенцией, принципиально отличается от традиционного индивидуального регулирования.

Главным критерием разграничения правового и индивидуального регулирования, как установили В.В. Глазырин и В.И. Никитинский, является следующее правило: «общие свойства объектов правового воздействия, существенные для правового регулирования данного вида общественных отношений, должны найти отражение в норме права (как правиле общего

---

<sup>65</sup> Гессен В.М. Основы конституционного права (издание 2-е). Петроград, 1918. С. 35.

<sup>66</sup> Исаков В.Б. Юридические факты в советском праве. М., 1984. С. 67.

действия)»<sup>67</sup>, индивидуальные характеристики объектов отражаются на уровне индивидуального регулирования.

Под индивидуальным правовым регулированием, по справедливому замечанию И.А. Минникес, следует понимать «такое правовое воздействие на общественные отношения, которое связано с установлением, изменением или прекращением юридических прав и обязанностей их участников в индивидуальном порядке, направлено на урегулирование конкретных ситуаций, требующих юридического разрешения, осуществляется путем совершения односторонних правомерных юридически значимых действий или заключения договоров либо властной правоприменительной деятельностью уполномоченных субъектов, в процессе которой создаются индивидуальные правовые акты»<sup>68</sup>.

В.В. Ершов отмечает, что индивидуальное регулирование является «компенсаторным» юридическим средством, призванным осуществлять «внутреннее саморегулирование» в дополнение к «внешнему», правовому регулированию общественных отношений и в рамках (пределах), установленных принципами и нормами права<sup>69</sup>.

Однако в конституционном праве индивидуальное регулирование зачастую не имеет формальных отличий от нормативного правового регулирования. Правовая персонификация в виде учета индивидуальных особенностей субъекта, столь важная при переходе от нормативного правового регулирования к индивидуальному, зачастую невозможна, поскольку большинство субъектов конституционного права (высшие органы власти, народ) изначально представлены в единственном числе. Как правило, конституционное индивидуальное регулирование направлено на конкретизацию норм права и, по сути, является правотворчеством.

---

<sup>67</sup> Глазырин В.В., Никитинский В.И. Эффективность правоприменительных актов // Советское государство и право. 1984. № 2. С. 16.

<sup>68</sup> Минникес И.А. Индивидуальное правовое регулирование: проблемы теории и практики. Иркутск, 2008. С. 141.

<sup>69</sup> Ершов В.В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений как парные категории // Российское правосудие. – М.: РАП, 2013, № 4 (84). – С. 4-23.

В связи с этим в классическую последовательность стадий механизма правового регулирования и соответствующих им средств индивидуальное регулирование встраивается не в виде заключительного юридического средства, а в виде вспомогательной цепочки, усложняющей общий порядок действия права.

Питающим центром всех перечисленных особенностей механизма конституционно-правового регулирования, связанных с отклонением от классической схемы действия первичных средств юридического воздействия и существующих между ними детерминационных связей, является усмотрение органов верховной власти и высших должностных лиц.

Усмотрение, заложенное в содержании конституционных норм, является причиной ослабленности детерминационных связей между первичными юридическими средствами. Эта ослабленность, или, иначе говоря, несвязанность актов реализации жесткими правовыми рамками, допускает раскрытие правореализационного регулирующего потенциала в такой полноте, при которой возможно полное замещение действия правовой нормы фактическим властвованием, например при силовой отмене правовых установлений и фактическом их неисполнении. Так же ярко, но с меньшей силой проявляется регулирующая сила усмотрения при циклическом использовании в механизме правового регулирования правотворчества, а также при включении в него дополнительных цепочек, связанных с индивидуальным по форме, но нормативным по содержанию регулированием. Но и тогда, когда нет дополнительных элементов в составе механизма правового регулирования и он работает по схеме: правовая норма – правоотношение – акт реализации (правоприменения), усмотрение выступает средством упорядочивания общественных отношений, регулирующая сила которого сравнима с силой правовых норм.

Сама жизнь поставляет его внутрь правовой ткани как замещение или восполнение классических словесно-формализованных правил поведения, санкционированных государством, правоотношений и индивидуальных

актов. Усмотрение, состоящее в повелевающем упорядочивающем воздействии на конкретные общественные отношения, является вынужденной мерой, вызванной слабостью традиционных нормативных средств, их невозможностью прямо и исчерпывающим образом формализовать отношения.

Только юридические требования, состоящие в запрете определенных действий или в необходимости предоставления какой-либо вещи или пользования ею, могут быть сформулированы вполне ясно и конкретно. Требования же, относящиеся к «содеянию», в особенности связанные с предоставлением определенного блага, не могут быть четко описаны. Пределом для них выступает относительность законов человеческого мышления: невозможно сформулировать такие правила поведения, которые абсолютно для всех были бы конкретными и воспринимались однозначно. Другим пределом для традиционных нормативных средств является неопределяемость целей правового воздействия. В конституционно-правовых нормах к юридическому началу, связанному с вопросами пользы и удовлетворения физических потребностей, присоединяется нравственное начало, практически не поддающееся формализации. Каждая из целей, вытекающих из него (обеспечение мирного сожительства, забота о немощных и нуждающихся в помощи, пресечение развращающих влияний, пагубно влияющих на душевное здоровье человека и др.), выходит на предельные категории любви и справедливости, которые открываются в духе, а не рассудочно-мыслительным путем.

В 70 – 80-х годы прошлого века отдельные ученые обосновывали возможность использования в праве исключительно абсолютно определенных норм права. Среди них можно назвать Е.Г. Мартынчика, который предлагал заменить оценочные нормы обширными перечнями положений, раскрывающими их содержание<sup>70</sup>. Он указывал, что «реальное выполнение судом второй инстанции обязанностей по выявлению и

---

<sup>70</sup> Мартынчик Е.Г. Развитие уголовно-процессуального законодательства. Кишинев, 1977. С. 128 - 129.

устранению всех нарушений норм УПК возможно будет лишь тогда, когда в самом законе исчерпывающе, а не примерно будут закреплены существенные нарушения норм, УПК которые независимо от усмотрения судей влекут отмену приговора»<sup>71</sup>. Несмотря на то, что в основе этих утверждений лежат гуманистические идеи, согласиться с ними невозможно ввиду практической невыполнимости.

В каждом жизненном случае необходимо учитывать наличные обстоятельства, оценивать затраты, возможные последствия и множество других факторов. На орган власти или должностное лицо возлагается обязанность принять решение, адекватное ситуации, приспособить общее нормативное предписание к особенностям единичного случая и отношения. Иначе говоря, в отсутствие исчерпывающей общей нормы уполномоченное лицо должно сформулировать правило лучшего поведения применительно к конкретному случаю.

При этом следует указать, что усмотрение органов верховной власти и должностных лиц, произвольно меняющее классическую схему действия механизма правового регулирования, все же подчиняется его общим закономерностям действия. Для того чтобы производить собственное упорядочивающее воздействие на общественные отношения усмотрению необходимо пройти те же стадии: получить начало в правовых нормах и завершить свое действие в актах реализации (правоприменения).

Правовые нормы, допускающие «действие по усмотрению», в теории права принято называть относительно определенными<sup>72</sup>. Для них характерна неконкретность одного из элементов нормы: гипотезы, диспозиции или санкции, или сразу нескольких элементов. Или нет исчерпывающих указаний об условиях действия правила поведения, или не раскрыто содержание полномочий властного субъекта, или четко не сформулированы составы правонарушений и соответствующие им юридические санкции.

---

<sup>71</sup> Там же С. 128-129.

<sup>72</sup> Алексеев С.С. Общая теория права. В 2 т. Т. 2. М., 1982. С. 73-74.



Различие в характере отношений, подлежащих регулированию, множественность технико-юридических средств, позволяющих обозначить общие границы дискреции, позволяют использовать различные виды относительно определенных норм, допускающих «действие по усмотрению».

Они могут не связывать орган власти или лицо, замещающее властную должность, каким-либо регламентированным вариантом поведения, не устанавливая условий и формализованных границ усмотрения. Такие нормы так и называются – нормы, допускающие усмотрение без условий и пределов<sup>73</sup> (или дискреционные нормы). К ним относятся нормы, закрепляющие компетенцию властного субъекта через предметы ведения или функции, а не конкретные полномочия (неопределенная диспозиция). Следует отметить, что термины «усматривает», «по усмотрению» в данных нормах используются крайне редко. Зачастую термин «усмотрение» используется в значении «по своему выбору» и используется применительно к гражданам и юридическим лицам, когда в содержании их субъективного права имеются вариативные правомочия. Одним из немногих примеров является ст. 27 Федерального конституционного закона от 26 февраля 1997 г. № 1-ФКЗ, в которой установлено, что в случае, если Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации усматривает в решениях или действиях (бездействии) государственного органа, органа местного самоуправления или должностного лица нарушение прав и свобод граждан, то он обязан направить им свое заключение, содержащее рекомендации относительно возможных и необходимых мер восстановления прав и свобод<sup>74</sup>. В указанной статье подчеркивается, что установление факта нарушения прав и свобод гражданина осуществляется по усмотрению Уполномоченного, а не в соответствии с требованиями доказывания, которые предъявляются к правоохранительным органам, органам прокуратуры или

---

<sup>73</sup> Кашанина Т.В. Индивидуальное регулирование в правовой сфере // Советское государство и право. 1992. № 1. С. 127-128.

<sup>74</sup> Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации: Федеральный конституционный закон от 26.02.1997 № 1-ФКЗ (ред. от 31.01.2016)// СЗ РФ. 1997. № 9. Ст. 1011.

суда.

Конституционно-правовые усмотрения в публичных конституционных отношениях имеют большое значение, так как они в той или иной степени присутствуют в деятельности практически всех органов и должностных лиц, наделенных государственно-властными полномочиями. В связи с этим могут влиять на значительный круг лиц, по отношению которых могут применяться действия по усмотрению.

## **2.2 Конституционно-правовое усмотрение в конституционном процессе**

Несмотря на достаточно большое количество работ, посвященных усмотрению и его ограничениям, теоретическая разработка указанной категории применительно к конституционному судопроизводству (процессу) до настоящего времени практически не производилась.

Согласно положениям статьи 1 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 года № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»: «Конституционный Суд Российской Федерации – судебный орган конституционного контроля, основной целью создания которого

является обеспечение высшей юридической силы Конституции Российской Федерации»<sup>75</sup>.

Таким образом, Конституционный Суд РФ является федеральным органом государственной власти. Как любому органу государственной власти федерального уровня Конституционному Суду РФ присущи следующие признаки: создается и действует от имени государства; порядок его создания и деятельности определяется Конституцией Российской Федерации и федеральным законодательным актом; обладает собственной компетенцией; характеризуется организационной обособленностью и самостоятельностью; является составной частью (звеном) государственного аппарата, единой системы органов государственной власти Российской Федерации; наделен властными полномочиями, то есть принимает обязательные к исполнению решения, которые при необходимости подкрепляются принудительной силой государства

Анализ норм части 2 статьи 118, статьи 125 Конституции РФ<sup>76</sup> и статьей 1, 3 (и других) Федерального конституционного закона<sup>77</sup>, а также практики реализации полномочий Конституционного Суда РФ позволяет прийти к очевидному выводу, что содержание его деятельности главным образом выражается в осуществлении конституционного нормоконтроля и официального толкования Конституции РФ. В связи с этим можно отметить, что содержание деятельности Конституционного Суда, как правило, связано с процессом конкретизации им конституционных положений, что, в свою очередь, не может осуществляться без применения усмотрения.

В качестве признаков (свойств) усмотрения, как было установлено в предыдущей главе настоящего исследования, называются следующие: 1) «установленность» законом; 2) реализация публичным органом,

---

<sup>75</sup> О Конституционном Суде Российской Федерации: Федеральный конституционный закон от 21.10.1994 № 1-ФКЗ (ред. от 14.12.2015) // СЗ РФ. 22.12.1997, № 51, ст. 5712.

<sup>76</sup> Конституция Российской Федерации принята всенародным голосованием 12.12.1993 (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 №7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // СЗ РФ, 04.08.2014, № 31, ст. 4398.

<sup>77</sup> См. выше.

должностным лицом, обладающим властью; 3) использование его при осуществлении правоприменения; 4) соблюдение процессуальной формы; свобода (правомочие) выбора решения; наличие пределов, ограничений указанной свободы (правомочия) выбора; 5) интеллектуально-волевая деятельность «усмотрителя»; 6) достижение оптимального результата при рассмотрении правового вопроса; 7) мотивированность выносимого решения.

Представляется довольно важным, проанализировать присутствуют ли указанные признаки усмотрения в процессуальной деятельности Конституционного Суда РФ и в случае если они присутствуют, рассмотреть их особенности.

Так, можно говорить о том что, что судьи КС РФ являются должностными лицами (а сам Суд – органом публичной власти), которые при рассмотрении дел и вынесении решений, в том числе при применении усмотрения, реализуют государственные властные полномочия.

Другие выделяемые признаки усмотрения требуют более подробного рассмотрения.

1) «Установленность» усмотрения законом.

Частью первой статьи 29 Федерального конституционного закона 21 июля 1994 года № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» определено, что судьи Конституционного Суда Российской Федерации независимы и руководствуются при осуществлении своих полномочий только Конституцией Российской Федерации и Федеральным конституционным законом. То есть, условно можно говорить о том, что Конституция РФ является для КС РФ материальным правом, а Федеральный конституционный закон – процессуальным.

Что же можно сказать о допустимости (и/или «предусмотренности») указанными правовыми актами усмотрения при их применении? С учетом точки зрения, что возможность усмотрения должна быть прямо «заложена» в самой норме, ответ на данный вопрос представляется далеко не очевидным.

Конечно, нельзя не обратить внимание, что подобные положения содержатся и в Федеральном конституционном законе (например, в части первой статьи 47: решение может быть принято и на следующий, и на тридцатый день), и в Конституции РФ (например, в статье 117).

Вместе с тем, если нормы Федерального конституционного закона непосредственно обращены к судьям КС РФ, то усмотрение, закрепленное в нормах Конституции РФ, «предоставлено» иным органам и должностным лицам.

Следует ли на основании этого сделать вывод, что Суд может решать по усмотрению только процессуальные вопросы?! Автор настоящей статьи полагает, что едва ли: сам заложенный в Федеральном конституционном законе механизм рассмотрения обращений в КС РФ (наличие неопределенности, предусмотренной ст. 36, и ее «преодоление» судьями при разрешении спора) ориентирует как раз на отрицательный ответ на поставленный вопрос.

Подобной позиции в целом придерживаются и другие исследователи. Так, по мнению С.А. Кажлаева, усмотрение может «проявляться в правомочии Конституционного Суда создавать свои правовые позиции исходя из общих принципов права, духа и буквы Основного закона, начал разумности, добросовестности, справедливости и основ морали»<sup>78</sup>. А. В. Молотов считает, что «проверяя правовой акт на его соответствие Конституции, судьи, в силу имеющейся неопределенности положений Конституции, осуществляют их толкование и тем самым используют судебской усмотрение»<sup>79</sup>.

Заметим, однако, что процитированные авторы фактически отказываются от признака строгой заданности усмотрения правовой нормой.

## 2) Использование усмотрения при осуществлении правоприменения.

---

<sup>78</sup> Кажлаев С. А. Судебное усмотрение в деятельности Конституционного Суда РФ // Журнал российского права. 2003. № 11. С. 154.

<sup>79</sup> Молотов А. В. Судейское усмотрение в деятельности Конституционного Суда Российской Федерации // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сборник статей. Томск, 2004. Вып. 17. С. 147.

Как правило, в правовой теории категории «правоприменитель» и «суд» соотносятся как общая и частная: вторая воспринимается в качестве одной из разновидностей первой, либо между ними вообще ставится знак тождества.

Данная позиция основана на классическом понимании (в континентальной правовой семье) главной функции суда как органа, призванного разрешить спор путем установления фактических обстоятельств дела, то есть спорных отношений, и применения к ним действующих норм права (закона в широком смысле). Вместе с тем в силу положений частей третьей и четвертой статьи 3 Федерального конституционного закона Суд решает исключительно вопросы права и при осуществлении конституционного судопроизводства должен воздерживаться от установления и исследования фактических обстоятельств во всех случаях, когда это входит в компетенцию других судов или иных органов.

С одной стороны, можно, конечно, придерживаться юридической фикции, что под фактическими обстоятельствами в конституционном процессе, которые определяет сам КС РФ, подразумеваются оспариваемые правовой акт либо полномочие и/или наличие неопределенности в вопросе о соответствии их Конституции РФ, однако, выглядит она весьма сомнительной.

С другой стороны, трудно отрицать тот факт, что, решая вопросы права, Суд применяет нормы Конституции РФ. На наш взгляд, проблема заключается в двойственной природе КС РФ, а именно, в том, что, согласно статье 1 Федерального конституционного закона, Конституционный Суд Российской Федерации – это одновременно и судебный орган, призванный разрешать споры иных лиц, и орган конституционного контроля, основным назначением которого является охрана Конституции РФ.

Соблюдение процессуальной формы

Казалось бы, данный признак не должен вызывать никаких сомнений и при использовании усмотрения судьями КС РФ.

Нисколько не оспаривая озвученный тезис по существу, автор полагает необходимым обратить внимание на то, что соблюдение процессуальной формы, на первый взгляд, находится в некотором противоречии с признаком интеллектуально-волевой деятельности «усмотрителя»: очевидно, что выработка лучшего решения правового вопроса может осуществляться судьями 24 часа в сутки, а не только в ходе судебного заседания и при обсуждении проекта итогового акта Суда в совещательной комнате.

Здесь следует обратить внимание на два момента: во-первых, на существование научного диспута о соотношении объективного и субъективного моментов при осуществлении усмотрения, что уже было отмечено ранее; а во-вторых, на то, что указанные признаки можно рассматривать как разноплоскостные, первый из которых характеризует юридическое состояние, а второй – процесс «рождения» решения лицом, осуществляющим усмотрение.

Интеллектуально-волевая деятельность «усмотрителя»

Помимо вышеизложенного в отношении данного признака имеет смысл отметить еще как минимум один аспект.

Частью третьей ст. 29 Федерального конституционного закона предусмотрено, что решения и другие акты Конституционного Суда Российской Федерации выражают соответствующую Конституции Российской Федерации правовую позицию судей, свободную от политических пристрастий.

Естественно, правовые позиции судей КС РФ и Суда в целом могут не совпадать. Следовательно, усмотрение, заложенное в правовой позиции судьи может не найти воплощения в решении Суда, и наоборот. Понятно, что проблема выработки решения, основанного на усмотрении, коллегиальным органом (составом суда) не является уникальной для Конституционного Суда Российской Федерации, а носит межотраслевой характер. Вместе с тем применительно к КС РФ она усложняется как двойственной природой

(статусом) самого Суда, так и спецификой (фундаментальностью, многогранностью, неоднозначностью) рассматриваемых им вопросов.

Свобода (правомочие) выбора решения и ее пределы

Не вступая в полемику, можно или нельзя считать свободой возможность выбора судьями решения по своему усмотрению, априори ограниченного определенными рамками, в отношении КС РФ необходимо, на наш взгляд, обратить внимание на следующее.

В последнее время в правовой науке в качестве заслуживающей особого внимания стала серьезно развиваться концепция т.н. «живой» конституции, то есть конституции, которая представляет собой не застывший текст, с годами приобретающий черты «окаменелости», а развивается сообразно изменениям общества и государства путем нормативно-доктринального толкования ее положений Конституционным Судом Российской Федерации.

Эта концепция, как следствие, ставит вопрос о некоторой иллюзорности пределов усмотрения (особенно рамок закона) и, таким образом, о необходимости соответствующих теоретических разработок.

Вместе с тем надлежит сделать оговорку, что рассмотрение данной проблемы в целом (и вообще ее существование) возможно только в том случае, если «установленность» усмотрения законом понимается в широком смысле, не предполагающем обязательного наличия прямого указания на это в правовой норме.

Достижение оптимального результата при рассмотрении правового вопроса

Подобный признак усмотрения, на первый взгляд, также едва ли может подвергаться сомнению. Однако, по нашему мнению, он имеет черты неопределенности.

Применительно к сфере конституционной юстиции это осложняется не только неоднозначностью критерия оптимальности, например: субъекта (человека, социальной группы, нации, общества, государства или его частей),



времени (на сегодня либо на будущее время), идеологических установок, политической целесообразности и т.д.; но и характером самих рассматриваемых Судом вопросов, которые зачастую крайне политизированы и идеологизированы, что, в свою очередь, несмотря на прямые предписания части третьей статьи 3 и части третьей статьи 29 Федерального конституционного закона, не может не повлечь соответствующей реакции судей.

#### Мотивированность выносимого решения

Согласно положениям пунктов 7-9 части первой статьи 75 Федерального конституционного закона в решении Конституционного Суда Российской Федерации, излагаемом в виде отдельного документа, в зависимости от характера рассматриваемого вопроса должны содержаться в том числе следующие сведения: фактические и иные обстоятельства, установленные Судом; нормы Конституции Российской Федерации и Федерального конституционного закона, которыми он руководствовался; доводы в пользу принятого КС РФ решения, а при необходимости также доводы, опровергающие утверждения сторон.

Следует обратить внимание, что в Федеральном конституционном законе речь идет об обязательной мотивировке только решений, излагаемых в виде отдельного документа, а обоснование большинства процессуальных решений (как правило, промежуточных), отражаемых в протокольной форме, не требуется.

Так, качестве органа государственной власти Конституционный Суд представляет собой часть организационно-правового механизма формирования и выражения воли народа, так как в соответствии с ч. 2 ст.3 Конституции Российской Федерации народ осуществляет свою власть не только непосредственно, но и через органы государственной власти.

Конституционный Суд РФ является судом, входящим в единую судебную систему России и олицетворяющим судебную власть – одну из ветвей государственной власти, осуществляющей именем Российской

Федерации основную функцию – правосудие. Судебную власть осуществляют исключительно суды посредством конституционного, административного, гражданского и уголовного судопроизводства в установленном законом процессуальном порядке.

Органы судебной власти реализуют следующие функции: осуществление правосудия; осуществление судебного контроля; толкование; удостоверение фактов, имеющих юридическое значение; разъяснение законодательства на основе изучения и обобщения судебной практики; осуществление права законодательной инициативы. Выделяют и другие функции судебной власти – судебный надзор (исправление судебных ошибок вышестоящими судами), ведение судебной статистики, судебное управление (руководство деятельностью судов), санкционирование ограничения основных прав граждан (при аресте, обыске, заключении под стражу, прослушивании телефонных разговоров и т.д.), нормообразование (восполнение законодательных пробелов) и др.

Осуществление правосудия – основная функция судебной власти, связанная с защитой конституционного строя, нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов граждан, их объединений, других участников правоотношений, укреплением законности и правопорядка, предупреждением правонарушений, обеспечением социальной справедливости. Под правосудием понимается совершаемая в процессуальном порядке правоприменительная деятельность суда по рассмотрению и разрешению конституционно-правовых, экономических, гражданских, административных и уголовных дел. Деятельность суда по отправлению правосудия связана с установлением достоверности фактов, применением законов и вынесением судебных актов, обязательных для граждан и других органов власти. В Постановлении Конституционного Суда РФ от 28 ноября 1996 г. № 19-П отмечается, что, с одной стороны, никакой иной орган не может принимать на себя функцию отправления правосудия, а с другой – что на суд не может быть возложено выполнение каких бы то ни

было функций, не согласующихся с его положением органа правосудия<sup>80</sup>.

Конституционное правосудие представляет собой наивысшую форму судебной защиты, поскольку Конституционный Суд РФ обеспечивает верховенство Конституции Российской Федерации на всей территории России и единство правотворческой и правоприменительной, в том числе судебной, практики.

Особое место Конституционного Суда РФ в системе государственной власти обусловлено его компетенцией. Конституционный Суд является специализированным судебным органом, осуществляющим конституционный судебный контроль, в особой процедуре признавая законы и некоторые иные акты соответствующими или не соответствующими Конституции РФ. Как справедливо указывает С.Э. Несмеянова, конституционный контроль предполагает осуществление квалифицированных проверок правотворческой деятельности государственных органов и должностных лиц с целью установления ее полного соответствия закрепленным в Основном Законе нормам. Играя важную роль в укреплении конституционной законности, он является средством предупреждения нарушений Конституции Российской Федерации. Конституционный контроль как самостоятельная форма государственной деятельности является важным звеном в становлении правового государства в России<sup>81</sup>.

Конституционный контроль направлен на обеспечение конституционной законности, поддержание единства федеративного государства, гарантирование прав и свобод личности, развитие политических, экономических, социальных и духовных основ российского конституционного государства. Контроль за соблюдением Конституции Российской Федерации осуществляют в той или иной мере все органы

---

<sup>80</sup>Постановление Конституционного Суда РФ от 28 ноября 1996 г. № 19-П по делу о проверке конституционности статьи 418 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с запросом Каратузского районного суда Красноярского края // СЗ РФ. 1996. № 50. ст. 5679.

<sup>81</sup> Несмеянова С.Э. Конституционный судебный контроль в России: Учебн. пособие. М.: РИОР; ИНФРА-М, 2012. С. 55.

публичной власти, включая и органы местного самоуправления, но только Конституционный Суд РФ осуществляет конституционный контроль на всей территории Российской Федерации. Не случайно Председатель Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькин определяет Конституционный Суд России как высший орган России по защите конституционного строя<sup>82</sup>. Тем самым подразумевается, что защиту конституционного строя Российской Федерации осуществляют и другие суды, а также иные органы государственной власти, и только Конституционный Суд РФ является высшим органом по защите конституционного строя Российской Федерации.

В соответствии с ч. 1 и 2 ст. 118 Конституции РФ Конституционный Суд РФ осуществляет правосудие (судебную власть) посредством конституционного судопроизводства. Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ (в ред. от ред. от 14.12.2015 № 7-ФКЗ) «О Конституционном Суде Российской Федерации»<sup>83</sup> называет Конституционный Суд РФ судебным органом конституционного контроля, самостоятельно и независимо осуществляющим судебную власть посредством конституционного судопроизводства (ст. 1). Контроль в отношении правовых актов, действий (бездействия) органов власти, должностных лиц осуществляют все суды, и только Конституционный Суд РФ в особой процессуальной форме проверяет деятельность органов и должностных лиц на соответствие Конституции РФ, обеспечивая тем самым конституционный правопорядок и формирование в России правового государства.

Основными целями деятельности Конституционного Суда РФ являются: защита основ конституционного строя; защита основных прав и свобод человека и гражданина; обеспечение верховенства и прямого действия Конституции РФ на всей территории России. По мнению В.Д.

---

<sup>82</sup> Зорькин В.Д. Конституционный Суд России в историческом контексте. Размышления к юбилею Конституционного Суда // Журнал конституционного правосудия. – М.: Юрист, 2012, № 4 (28). – С. 1-7

<sup>83</sup> О Конституционном Суде Российской Федерации: Федеральный конституционный закон от 21.10.1994 № 1-ФКЗ (ред. от 14.12.2015) // СЗ РФ. 22.12.1997, № 51, ст. 5712.

Зорькина: «Конституционный Суд РФ – это высший арбитр в спорах между ветвями российской власти, а также между властью и обществом, между властью и гражданином. Кроме того, Конституционный Суд РФ – это высший арбитр в коллизиях российского законодательства с международными и зарубежными правовыми стандартами»<sup>84</sup>.

В триаде властей Конституционный Суд занимает особое место, поскольку выступает гарантом сложившегося их равновесия, арбитром между законодательной, исполнительной и судебной ветвями власти, призванным постоянно приспосабливать возрастающую государственную структуру к конституционным требованиям, чтобы каждая из ветвей выполняла свою компетенцию и не вторгалась в чужую. В задачу Конституционного Суда РФ входит не только рассмотрение конкретных дел, касающихся разделения властей, но и определение степени вторжения одной ветви власти в другую и установление того, в какой мере это вмешательство препятствует совместной деятельности органов публичной власти и эффективному функционированию системы власти в целом.

Никто, кроме Конституционного Суда РФ, не вправе проверять конституционность нормативных актов органов государственной власти непосредственно с точки зрения установленного Конституцией РФ разделения государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную (ст.86 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»). Так, Конституционный Суд РФ, признав не соответствующим Конституции Российской Федерации положение Федерального закона от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ (так называемого Закона о монетизации льгот), изменившее механизм правового регулирования порядка обеспечения жильем судей, нуждающихся в улучшении жилищных условий, отметил, что законодатель не может передать Правительству РФ не определенные по объему полномочия, а

---

<sup>84</sup> Зорькин В.Д. Конституционный Суд России в историческом контексте. Размышления к юбилею Конституционного Суда. С. 1-7

Правительство – реализовать их произвольным образом, поскольку это влечет нарушение принципа разделения государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную. При этом предметом делегирования во всяком случае не может быть нормотворчество по тем вопросам, регулирование которых в соответствии с Конституцией РФ относится к исключительной прерогативе законодателя<sup>85</sup>.

Конституционный Суд РФ занимает особое положение в судебной системе России.

Производство в Конституционном Суде РФ отличается от гражданского и уголовного судопроизводства поводами и основаниями рассмотрения дел, предметом разбирательства, кругом участников, правовой природой решений и др. Судья Конституционного Суда РФ Н.С. Бондарь, выделяя особенности Конституционного Суда РФ, пишет: «Конституционный Суд РФ как орган конституционного правосудия не устанавливает фактические обстоятельства, исследование которых отнесено к компетенции других судов. При рассмотрении дел в любой из установленных Законом процедур ему принадлежит исключительное право официального, а потому обязательного для всех правоприменителей решения»<sup>86</sup>.

Процессуальные правила производства дел в Конституционном Суде определены не столь подробно и точно, как производства в других судах, где несоблюдение процессуальных норм влечет отмену судебного решения. Как известно, для каждого суда процедуры установлены отдельным процессуальным законом (ГПК РФ, АПК РФ, УПК РФ).

---

<sup>85</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 31 января 2008 г. № 2-П по делу о соответствии Конституции Российской Федерации положения пункта 2 статьи 14 Федерального закона от 22 августа 2004 года № 122-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федеральных законов «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2008. № 6. Ст. 540.

<sup>86</sup> Бондарь Н.С. Местное самоуправление и конституционное правосудие: конституционализация муниципальной демократии в России. М., 2008. С. 122.

У Конституционного Суда нет своего процессуального кодекса, порядок конституционного судопроизводства определен Федеральным конституционным законом «О Конституционном Суде Российской Федерации», нормы которого предельно лаконичны. В силу этого обстоятельства Суд сам создает процессуальные прецеденты. В ряде своих решений Конституционный Суд интерпретировал нормы Конституции Российской Федерации и Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» в отношении оснований допустимости обращений<sup>87</sup>; возможности оспаривания по жалобам граждан не только законов в собственном смысле слова, но и ряда подзаконных актов<sup>88</sup>; права на обращение в Конституционный Суд не только граждан, но и лиц без гражданства<sup>89</sup>. Эти и другие примеры свидетельствуют о высокой степени судебной дискреции (усмотрения).

В отличие от других высших федеральных судов состав, компетенция и юридическая сила решений Конституционного Суда закреплена непосредственно в Конституции Российской Федерации (ст.125). В процессе проверки конституционности нормативных правовых актов, компетенции органов государственной власти Конституционный Суд РФ опирается исключительно на нормы Конституции РФ. Решения Конституционного Суда РФ служат ориентиром не только для законодательной и исполнительной власти, но и для других судов. В правовой позиции,

---

<sup>87</sup> См., напр.: Определение Конституционного Суда РФ от 18 июля 2006 г. № 321-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шведа Станислава Ивановича на нарушение его конституционных прав рядом статей Гражданского процессуального кодекса РСФСР, Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, Закона Российской Федерации «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан», а также пробелами процессуального законодательства // Документ официально не опубликован.

<sup>88</sup> См., напр.: Определение Конституционного Суда РФ от 2 марта 2006 г. № 16-О по жалобе гражданина Корнилова В.П. на нарушение его конституционных прав положениями Указа Президента Российской Федерации от 15 марта 2000 г. № 508 «О размере пособия по временной нетрудоспособности», Правил исчисления непрерывного трудового стажа рабочих и служащих при назначении пособий по государственному социальному страхованию, Основных условий обеспечения пособиями по государственному социальному страхованию и Положения о порядке обеспечения пособиями по государственному социальному страхованию // СЗ РФ. 2006. № 15. Ст. 1642.

<sup>89</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 17 февраля 1998 г. № 6-П по делу о проверке конституционности положения части второй статьи 31 Закона СССР от 24 июня 1981 года «О правовом положении иностранных граждан в СССР» в связи с жалобой Яхья Дашти Гафура // СЗ РФ. 1998. № 9. Ст. 1142.

изложенной в Постановлении от 16 июня 1998 г. № 19-П<sup>90</sup>, Конституционный Суд РФ, истолковав статьи 125, 126 и 127 Конституции РФ, разграничивающие компетенцию между Конституционным Судом РФ и другими судами, указал на отсутствие полномочий судов общей юрисдикции и арбитражных судов проверять конституционность федеральных законов, нормативных актов Президента РФ, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства РФ; конституций республик, уставов, а также законов и иных нормативных актов субъектов РФ, изданных по вопросам, относящимся к ведению Российской Федерации и совместному ведению РФ и ее субъектов, и на этом основании признавать перечисленные нормативные акты недействующими, то есть утрачивающими юридическую силу.

Иные суды обладают полномочием на обращение с запросом в Конституционный Суд РФ о проверке конституционности закона, подлежащего применению в конкретном деле, а Верховный Суд РФ, кроме того, вправе обратиться в Конституционный Суд РФ с запросом о проверке (вне связи с рассмотрением конкретного дела, т.е. в порядке абстрактного нормоконтроля) конституционности нормативных актов, перечисленных в п. «а» и «б» ч. 2 ст.125 Конституции РФ.

Как справедливо утверждает судья в отставке Т.Г. Морщакова, только Конституционный Суд РФ обладает монополией на официальную интерпретацию Конституции Российской Федерации, являющуюся обязательной для всех других судов, независимо от того, истолковал ли Конституционный Суд смысл конституционной нормы в процессе абстрактного или конкретного нормоконтроля<sup>91</sup>. «По сути дела, – отмечает судья Г.А. Гаджиев, – Конституционный Суд РФ становится суперревизионной инстанцией в судебной системе России»<sup>92</sup>.

Определяя место Конституционного Суда РФ в триаде

---

<sup>90</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июня 1998 г. № 19-П по делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации // СЗ РФ. 1998. № 25. Ст. 3004.

<sup>91</sup> Морщакова Т.Г. Российское правосудие в контексте судебной реформы. М., 2004. С. 118.

<sup>92</sup> Коментарий к Федеральному конституционному закону «О Конституционном Суде Российской Федерации» (постатейный) / Под ред. Г.А. Гаджиева. С. 42.



государственной власти, его, несомненно, следует отнести к судебной власти, осуществляющей правосудие, хотя некоторые ученые высказывают другое мнение. Так, А.А. Малюшин пишет, что «Конституционный Суд РФ осуществляет правосудие – конституционное правосудие, но обширная сфера его деятельности, пусть и облеченная в судебно-процессуальную форму, прямо к правосудию не относится, хотя и представляет собой проявление судебной власти как одной из форм государственной власти»<sup>93</sup>. Такое высказывание представляется по меньшей мере странным. Суд осуществляет правосудие, которое правосудием не является; при этом суд относится к судебной власти?! В юридической науке общеизвестно, что основной функцией судебной власти является осуществление правосудия. Деятельность Конституционного Суда по отправлению правосудия связана с применением Конституции РФ и законов и вынесением судебных решений, обязательных для граждан, органов власти, других субъектов права. Конституционному судопроизводству присущи признаки, характерные для любого вида судопроизводства: 1) государственно-властный характер; 2) формализованность; 3) наличие процессуальных стадий; 4) целенаправленность; 5) возникновение в ходе осуществления судопроизводства процессуальных правоотношений; 6) наличие системы процессуальных гарантий<sup>94</sup>. Конституционное правосудие имеет ярко выраженный публичный характер, отличающий его от гражданского или уголовного правосудия, но от этого оно не перестает быть именно правосудием со всеми присущими ему признаками и принципами.

Необходимо отметить, что Конституционный Суд РФ оказывает существенное влияние на иные суды. Иногда ученые ставят вопрос о том, можно ли конституционный суд обособить в системе публичной власти в отдельный орган, представляющий собой четвертую ветвь власти.

---

<sup>93</sup> Малюшин А.А. Конституционно-судебное правотворчество в правовом государстве. М.: НОРМА, 2006. С. 24.

<sup>94</sup> Райкова Н.С. Сущность конституционного судопроизводства // Журнал конституционного правосудия. 2008. № 5. С. 17 - 22.

Действительно, многие позиции Конституционного Суда РФ подтверждают тезис о том, что он является «суперсудом», «судом над судами».

В частности, Конституционный Суд РФ уточняет компетенцию судов<sup>95</sup>, отделяя собственные полномочия от полномочий иных судов<sup>96</sup>, корректирует процессуальное законодательство, по которому осуществляют производство иные суды<sup>97</sup>, уточняет правовое положение судей<sup>98</sup> и др. Все суды обязаны исполнять решения Конституционного Суда РФ.

Судебные решения иных судов, основанные на норме закона в истолковании, расходящемся с ее конституционно-правовым смыслом, должны быть пересмотрены в установленном порядке, если для этого нет иных препятствий<sup>99</sup>

Решения Конституционного Суда РФ характеризуются особыми юридическими свойствами, к которым относятся общеобязательность, окончательность, непосредственность действия, непреодолимость, что в

---

<sup>95</sup> Так, Конституционный Суд РФ проверял нормы, закрепляющие механизм реализации права апелляционного обжалования решений мировых судей и полномочия суда при рассмотрении апелляционных жалоб. См.: Постановлением Конституционного Суда РФ от 21 апреля 2010 г. № 10-П по делу о проверке конституционности части первой статьи 320, части второй статьи 327 и статьи 328 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами гражданки Е.В. Алейниковой и общества с ограниченной ответственностью «Три К» и запросами Норильского городского суда Красноярского края и Центрального районного суда города Читы» // СЗ РФ. 2010. № 19. Ст. 2357.

<sup>96</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июня 1998 г. № 19-П по делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации // СЗ РФ. 1998. № 25. Ст. 3004.

<sup>97</sup> См., напр.: Постановление Конституционного Суда РФ от 21 января 2010 г. № 1-П по делу о проверке конституционности положений части 4 статьи 170, пункта 1 статьи 311 и части 1 статьи 312 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами закрытого акционерного общества "Производственное объединение «Берег», открытых акционерных обществ «Карболит», «Завод «Микропровод» и "Научно-производственное предприятие «Респиратор» // СЗ РФ. 2010. № 6. Ст. 699.

<sup>98</sup> Так, при проверке нормы о досрочном прекращении полномочий судьи за нарушения, допущенные при принятии судебного акта, Конституционный Суд РФ выделил два вида судебных ошибок. К первому виду он отнес неумышленные ошибки ординарного характера, а ко второму – те, которые являются следствием некомпетентности или небрежности судьи, т.е. недобросовестного исполнения им функции по отправлению правосудия, которое приводит к искажению принципов судопроизводства и грубому нарушению прав участников процесса. См.: Постановлением Конституционного Суда РФ от 20 июля 2011 г. № 19-П по делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 3, пункта 1 статьи 8 и пункта 1 статьи 12.1 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» и статей 19, 21 и 22 Федерального закона «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» в связи с жалобой гражданки А.В. Матюшенко // СЗ РФ. 2011. № 31. Ст. 4809.

<sup>99</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 19 июля 2011 г. № 17-П по делу о проверке конституционности положения пункта 5 части первой статьи 244.6 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина С.Ю. Какуева // СЗ РФ. 2011. N 30 (ч. II). Ст. 4699.

конечном итоге свидетельствует об их нормативности, распространении действия не только на заявителей, но и иных субъектов права, включая все суды. Эту позицию разделяют судьи Конституционного Суда РФ<sup>100</sup> и его председатель<sup>101</sup>, многие ученые – С.А. Авакьян, Л.В. Лазарев и др. О.Е. Кутафин, не признавая нормативности судебных актов, все же назвал их источниками права «в широком смысле слова», отнеся при этом к источникам «в узком смысле слова» традиционные нормативные акты<sup>102</sup>.

В случае сомнения в конституционности подлежащего применению акта суд обязан обратиться в Конституционный Суд РФ с запросом<sup>103</sup>. Такой запрос может быть сделан судом любой инстанции и в любой стадии рассмотрения дела<sup>104</sup>.

Вместе с тем Конституционный Суд РФ не является кассационной, апелляционной или надзорной инстанцией по отношению к судам общей, административной и арбитражной юрисдикции; не проверяет обоснованность и законность судебных решений и приговоров.

Нередко Конституционный Суд РФ выполняет функцию законодателя, восполняя законодательные пробелы, исключая тем самым неконституционное истолкование в правоприменительной практике. Безусловно, Конституционный Суд в подавляющем большинстве случаев отказывает заявителям в рассмотрении их обращений, указывая, что ему «неподведомственно восполнение имеющихся, по мнению заявителя, пробелов в правовом регулировании и уточнение тех или иных

---

<sup>100</sup> См., напр.: Бондарь Н.С. Местное самоуправление и конституционное правосудие: конституционализация муниципальной демократии в России. М., 2008. С. 134; Эбзеев Б.С. Толкование Конституции Конституционным Судом РФ: теоретические и практические проблемы // Государство и право. 1998. N 5. С. 7.

<sup>101</sup> Зорькин В.Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2004. N 12. С. 3 - 9; Он же. Россия и Конституция в XXI веке. 2-е изд., доп. М.: Норма, 2008. С. 133.

<sup>102</sup> Кутафин О.Е. Источники конституционного права Российской Федерации. М., 2002. С. 146.

<sup>103</sup> См., напр.: Постановление по делу о проверке конституционности положений статьи 11 и пунктов 3 и 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом президиума Ленинградского окружного военного суда // СЗ РФ. 2013. № 50. Ст. 6670

<sup>104</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16 апреля 2013 г. № 9 «О внесении изменений в Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 31 октября 1995 года № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 6.

формулировок и понятий, содержащихся в правовых нормах»<sup>105</sup>. Однако Конституционный Суд РФ все же рассматривает жалобы на пробелы закона, если это влечет нарушение конституционных прав и свобод граждан в результате неконституционной практики правоприменения<sup>106</sup>.

Конституционный Суд указал, что дефекты закона (неточность или неясность формулировок, пробелы) могут приводить в процессе правоприменения к нарушениям конституционных прав и свобод, поэтому может быть признана неконституционной практика применения такого закона. В одном из дел Конституционный Суд РФ установил, что нарушение принципа формальной определенности при конструировании и изложении оспариваемых законоположений повлекло<sup>107</sup> их неправомерное произвольное истолкование и привело к нарушению прав и свобод человека и гражданина<sup>108</sup>.

Таким образом, в целях пресечения нарушений прав и свобод человека и гражданина Конституционный Суд РФ фактически осуществляет

---

<sup>105</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 18 июля 2006 г. № 321-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шведа Станислава Ивановича на нарушение его конституционных прав рядом статей Гражданского процессуального кодекса РСФСР, Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, Закона Российской Федерации «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан», а также пробелами процессуального законодательства // Документ официально не опубликован.

<sup>106</sup> В частности, в жалобе гражданки Л.Ф. Абрамовой, оспаривавшей Закон РФ «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании», неконституционность была усмотрена в том, что закон не раскрывает смысла понятий «психиатрическое освидетельствование», «общественная опасность», «врачебная тайна», «невменяемость»; практически все статьи закона страдают неточностью формулировок; в нем не содержится норм, определяющих методику проведения обследования граждан на предмет определения их психического состояния, срок, в течение которого к гражданину могут применяться принудительные меры медицинского характера, и т.д. Жалоба была признана недопустимой, но по причине того, что в отношении заявительницы закон не был применен. Однако Конституционный Суд отметил, что «неясность формулировок, понятий, терминологии, а также пробельность Закона РФ «Об оказании психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании», на которые указывается в жалобе, могут являться основанием проверки конституционности закона по жалобе гражданина лишь при условии, что она приводит в процессе правоприменения к такому толкованию норм, которое нарушает или может нарушить конкретные конституционные права». См.: Определение Конституционного Суда РФ от 4 декабря 1995 г. № 116-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Абрамовой Людмилы Федоровны как не соответствующей требованиям Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» // Документ официально не опубликован.

<sup>107</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 25 апреля 1995 г. № 3-П по делу о проверке конституционности частей первой и второй статьи 54 Жилищного кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданки Л.Н. Ситаловой // СЗ РФ. 1995. № 18. Ст. 1708.

<sup>108</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 24 июня 2009 г. № 11-П по делу о проверке конституционности положений пунктов 2 и 4 статьи 12, статей 22.1 и 23.1 Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» и статей 23, 37 и 51 Федерального закона «О защите конкуренции» в связи с жалобами ОАО «Газэнергосеть» и ОАО «Нижекамскнефтехим» // СЗ РФ. 2009. N 28. Ст. 3581.

законотворческую функцию.

Одним из наиболее ярких примеров является предложенный Конституционным Судом РФ вид федерального законодательного акта – закон Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации<sup>109</sup>. При этом в Конституции РФ такой вид законодательного акта не назван.

Нередко Конституционный Суд РФ делает вывод о конституционности оспоренного закона исключительно в его истолковании и при этом указывает законодателю на необходимость урегулировать пробел, нередко определяя юридическую конструкцию восполнения пробела. Например, при проверке конституционности Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», допускающего, по мнению заявителя, временное применение международных договоров РФ, затрагивающих права, свободы и обязанности человека и гражданина, до их вступления в силу без официального опубликования для всеобщего сведения, что не позволяет заинтересованным лицам своевременно ознакомиться с ними, предвидеть последствия их применения, с тем чтобы соотнести свое поведение с содержащимися в них правилами. Суд признал данный Закон не противоречащим Конституции, поскольку он «по своему конституционно-правовому смыслу в системе действующего нормативного регулирования не предполагает возможность временного применения в Российской Федерации международного договора (или части международного договора) Российской Федерации, затрагивающего права, свободы и обязанности человека и гражданина и устанавливающего при этом иные правила, чем предусмотренные законом, без его официального опубликования». При этом Конституционный Суд установил, что его вывод «не освобождает федерального законодателя от необходимости установления в кратчайшие сроки порядка официального опубликования временно применяемых

---

<sup>109</sup> Постановления Конституционного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 12-П по делу о толковании статьи 136 Конституции Российской Федерации // СЗ РФ. 1995. № 45. Ст. 4408.

международных договоров Российской Федерации»<sup>110</sup>.

В деле о досрочном увольнении с военной службы в связи с невыполнением условий контракта Конституционный Суд фактически сформулировал ряд правил: о недобросовестном отношении военнослужащего к своим обязанностям могут свидетельствовать, в частности, характер ранее совершенных им дисциплинарных проступков, наличие неснятых дисциплинарных взысканий и иные юридически значимые обстоятельства; решение об увольнении должно быть основано на проведенной в установленном порядке аттестации военнослужащего; аттестация военнослужащего должна быть обязательным элементом порядка досрочного увольнения; специальные основания увольнения военнослужащих за уголовные преступления с осуждением к лишению свободы, лишению воинского звания или права замещать воинские должности не препятствуют командованию досрочно уволить военнослужащего, которому по приговору суда назначено иное наказание. При этом Конституционный Суд РФ указал, что законодателю надлежит определить срок, в течение которого может производиться досрочное увольнение с военной службы в связи с невыполнением условий контракта. До внесения соответствующих изменений досрочное увольнение военнослужащих с военной службы в таких случаях не может производиться за пределами срока погашения или снятия судимости либо срока, по истечении которого последнее из дисциплинарных взысканий, наложенных на военнослужащего, считается снятым<sup>111</sup>

В деле, касающемся досрочного прекращения полномочий выборного должностного лица местного самоуправления, Конституционный Суд РФ,

---

<sup>110</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 27 марта 2012 г. № 8-П по делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 23 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина И.Д. Ушакова // СЗ РФ. 2012. № 15. Ст. 1810.

<sup>111</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 21 марта 2013 г. № 6-П по делу о проверке конституционности подпункта "в" пункта 2 статьи 51 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе» в связи с жалобами граждан Р.В. Боскачева, И.В. Овсянникова и Д.А. Савельева // СЗ РФ. 2013. N 13. Ст. 1635.

признав неконституционность законоположений в силу того, что они не закрепляют механизм, обеспечивающий взаимодействие институтов судебной защиты прав выборного должностного лица, удаленного в отставку, и досрочных выборов главы муниципалитета. Тем самым не гарантируется возможность реально восстановить права такого лица в случае, если суд признает соответствующее решение представительного органа местного самоуправления незаконным. Конституционный Суд не только указал на необходимость урегулирования пробела, но и указал направление регуляции: «Этими поправками необходимо обеспечить максимально возможное сокращение сроков судебного обжалования подобного решения об отставке и незамедлительное рассмотрение судом дела о проверке его законности»<sup>112</sup>.

Приведенные примеры явно свидетельствуют об активной правотворческой функции Конституционного Суда РФ.

В литературе анализируется немало решений Конституционного Суда РФ, которыми он фактически создает новые нормы. При этом отмечается, что создание Судом новых правовых норм «означает подмену законодательного порядка выработки и принятия новых законов, характеризующихся демократическим и публичным обсуждением в многочисленных инстанциях»<sup>113</sup>. В теории порядок принятия законов парламентом – органом народного представительства, избранным широким кругом лиц, считается демократичным. Однако практика свидетельствует об идеализации парламентских процедур теорией. Не случайно О.Е. Кутафин отмечал, что современное законодательство «создает возможности для искажения результатов голосования при определении результатов

---

<sup>112</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 15-П по делу о проверке конституционности положений частей 3 и 10 статьи 40 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и пункта 3 части первой статьи 83 Трудового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина А.В. Дубкова // СЗ РФ. 2013. N 27. Ст. 3647.

<sup>113</sup> См., напр.: Лукашевич В.З., Комарова Н.А. Конституционный Суд Российской Федерации не может и не должен подменять законодателя // Правоведение. 2001. № 2. С. 53 - 63.

выборов»<sup>114</sup>. Кроме того, многочисленность публичных обсуждений законопроекта не влечет обязательного принятия парламентом его самого эффективного варианта, свободного от непрофессионализма.

Ряд ученых прямо называют Конституционный Суд правотворческим органом и признают его акты по юридической силе выше актов парламента<sup>115</sup>. В научный оборот введена категория «конституционно-судебное правотворчество». Предлагается официально признать и урегулировать в законодательстве «правотворческие проявления Конституционного Суда РФ», как, впрочем, и иных судов<sup>116</sup>.

Необходимо отметить, что даже без восполнения законодательного пробела Конституционный Суд РФ, признавая закон неконституционным, отказывает в применении такого закона, что, по справедливому высказыванию В.М. Жуйкова, уже само по себе некоторым образом связано с созданием им права<sup>117</sup>

Конституционный Суд не отменяет закон, признанный неконституционным, поскольку это является прерогативой законодательного органа, а лишь дает юридическую оценку данному акту. Несоответствие закона Конституции служит основанием для его отмены парламентом, но не является самой отменой. Такое решение Суда – это лишь основание (юридический факт), с которым законодатель (и действующее право) связывает определенные последствия (утрата силы акта, его неприменение судами и т.п.). Но данные последствия, по мнению В.С. Нерсесянца, это уже заранее установленные законодателем правовые нормы, а не нормы права, создаваемые самим судом<sup>118</sup>. Противоположное мнение высказал Р.З. Лившиц, полагая, что и при отмене судами нормативных актов, и при прямом

---

<sup>114</sup> Кутафин О.Е. Российский конституционализм. М.: НОРМА, 2008. С. 114.

<sup>115</sup> См.: Баглай М.В., Габричидзе Б.Н. Конституционное право Российской Федерации. М., 1996. С. 33.

<sup>116</sup> Малюшин А.А. Конституционно-судебное правотворчество в правовом государстве. М.: НОРМА, 2006. С. 67.

<sup>117</sup> См.: Жуйков В.М. К вопросу о судебной практике как источнике права // Судебная практика как источник права. М., 1997. С. 17.

<sup>118</sup> См.: Нерсесянц В.С. Суд не законодательствует и не управляет, а применяет право // Судебная практика как источник права. М., 1997. С. 38.



применении Конституции РФ, и при разрешении конкретных споров суд выступает источником права<sup>119</sup>.

Довольно любопытную мысль высказала Ж.И. Овсепян: «Будучи частью механизма государственной власти, судебный конституционный контроль, как и другие ветви власти, несет в себе признаки, свойственные каждой из противоположных властей, т.е. в процессе конституционно-контрольной деятельности осуществляются и законодательные, и исполнительные, и судебные функции»<sup>120</sup>

На наш взгляд, все правотворческие органы, а Конституционный Суд РФ в наибольшей степени, интерпретируют правовые нормы, в определенной мере их видоизменяя. При этом Конституционный Суд РФ также интерпретирует нормы Конституции РФ, принятой народом на референдуме. В этой связи закономерен вопрос о том, «до каких пределов может доходить разьяснение положений Конституции и где гарантия того, что в процессе такого разьяснения норма не превратится в свою противоположность, не станет неузнаваемой или по меньшей мере не изменит своего смысла»<sup>121</sup>.

Представляется, что в отношении интерпретации конституционных норм Суд должен проявлять разумную сдержанность, чтобы не быть обвиненным не только в изменении смысла нормы Конституции, но и подмене ее духа и буквы<sup>122</sup>. Что же касается интерпретации норм оспариваемых актов, то в отношении их Конституционный Суд РФ, несомненно, обладает правом их истолкования в конституционно-правовом смысле, осуществляя это оперативно, предупреждая и пресекая тем самым нарушения Конституции текущим законодательством. Но и в этом случае Конституционный Суд должен ограничивать себя, когда это возможно, лишь указывая парламенту «правильное», то есть конституционное, направление

---

<sup>119</sup> Лившиц Р.З. Судебная практика как источник права. М., 1997. С. 5.

<sup>120</sup> Овсепян Ж.И. Судебный конституционный контроль в зарубежных странах. Правовая защита конституций. Ростов н/Д, 1992. С. 23.

<sup>121</sup> Лукьянова Л.А. Конституция в судебном переплете // Практический журнал для руководителей и юристов. 2000. N 12. С. 7.

<sup>122</sup> Там же.

развития законодательства. Как полагает Г.А. Гаджиев, Конституционный Суд связан принципами Конституции Российской Федерации, и прежде всего принципом конституционной сдержанности и принципом народовластия. Политические решения парламента, облеченные в форму закона, легитимированы способом его формирования, т.е. избирательным процессом. «Принятие же судом актов, которые вносят поправки в решения законодателя путем самостоятельного изменения баланса ценностей в пользу тех или иных прав или интересов, едва ли существенно отличается от позитивного нормотворчества.

Подчиняясь в известной мере субъективизму самих судей и их представлениям о должном, подобные действия суда выходят за пределы той компетенции, которая отведена им Конституцией Российской Федерации в системе разделения властей»<sup>123</sup>.

Подменяя законодателя, Конституционный Суд проявляет политическую волю, отступая от принципа независимости. Вместе с тем, как справедливо подчеркивал О.Е. Кутафин, Конституционный Суд не должен оглядываться на политику. Он должен быть только юридическим органом<sup>124</sup>. Безусловно, Конституционному Суду сложно быть вне политики, особенно с учетом изменения порядка назначения его председателя. В последнее время отдельные его решения стали нерешительны, половинчаты, как бы с оглядкой на президентскую власть. В то же время ряд решений демонстрирует решительность в утверждении реальной демократии<sup>125</sup> и гарантированности прав человека<sup>126</sup>.

---

<sup>123</sup> См.: Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ Г.А. Гаджиева по делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 23 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина И.Д. Ушакова: Постановление Конституционного Суда РФ от 27 марта 2012 г. № 8-П // СЗ РФ. 2012. № 15. Ст. 1810.

<sup>124</sup> См.: Интервью: Наша задача - поддержать законность в стране (интервью с сопредседателем Ассоциации юристов России, ректором Московской государственной юридической академии О.Е. Кутафиным) // Юридический мир. 2006. № 12. С. 6.

<sup>125</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 18 мая 2012 г. № 12-П по делу о проверке конституционности положений части 2 статьи 20.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, пункта 3 части 4 статьи 5 и пункта 5 части 3 статьи 7 Федерального закона «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» в связи с жалобой гражданина С.А. Каткова // СЗ РФ. 2012. N 22. Ст. 2921.

<sup>126</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 17 января 2013 г. № 1-П по делу о проверке

«Осуществление правотворческой функции Конституционным Судом РФ оправдано, на наш взгляд, в критических случаях, не терпящих затягивания в урегулировании острых проблем, связанных с реализацией прав и свобод граждан и их объединений. Ведь главной целью конституционного судопроизводства является защита не столько Конституции как нормативного акта высшей юридической силы, сколько конституционализма, закрепленного этой Конституцией»<sup>127</sup>. А права человека составляют ядро конституционализма. Согласно ст.2 Конституции Российской Федерации права и свободы человека признаются высшей ценностью в государстве и обществе, во имя которого существуют все государственные и общественные структуры.

### **2.3 Реализация правовых усмотрений в правоприменительной деятельности органов государственной власти и должностных лиц**

Наличие властного полномочия является важнейшим условием для усмотрения. Вопрос в том, каковы виды и природа таких полномочий. Сравнение полномочий органов, закрепленных в Конституции РФ, статутных и тематических законах, положениях о министерствах и др. позволяет заметить неодинаковый состав их элементов и противоречия между характером и способами их закрепления.

Проблема непосредственной реализации усмотрения в правоприменительной деятельности органов государственной власти и должностных лиц недостаточно изучена в российской правовой науке. Это может объясняться объясняется несколькими причинами. Во-первых, сложившимся, преимущественно негативным, отношением к усмотрению в процессе реализации права, в котором виделся источник вседозволенности и

---

конституционности положения части 5 статьи 19.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «Маслянский хлебоприемный пункт» // СЗ РФ. 2013. N 4. Ст. 304.

<sup>127</sup> Кутафин О.Е. Российский конституционализм. М.: НОРМА, 2008. С. 246.

различных правонарушений; во-вторых, представлением о том, что для государства важнее добиться от индивидов точного соблюдения правовых предписаний, чем обеспечить возможности для активного пользования правами и исполнения обязанностей, хотя законодательно и закрепляется словосочетание «действовать по своему усмотрению». Все это не способствует развитию общей концепции усмотрения.

Для уяснения смысла реализации правовых усмотрений в правоприменительной деятельности органов государственной власти и должностных лиц необходимо установить, что понимается под реализацией.

Как отмечает Л.П. Рассказов слово «реализация» происходит от лат. *realis* – вещественный и буквально означает овеществление, т.е. реализация определяется как осуществление чего-либо, проведение в жизнь какого-либо намеченного мероприятия, плана и т.п.»<sup>128</sup> В связи с этим реализация права понимается как некая возможность овеществлений в действиях, в активном поведении людей норм права (общеобязательных правил поведения). Право как совокупность общеобязательных правил поведения только тогда выполняет свое основное социальное назначение, когда оно реализуется, приводится в движение. Реализация права – это воплощение норм права в деятельности. Она связана только с правомерным поведением людей, т.е. таким поведением, которое соответствует правовым предписаниям. В одном случае это активные положительные действия, в другом – это бездействие (воздержание от совершения противоправных действий). Следовательно, правомерное поведение людей реализует норму права, неправомерное – нарушает.

Таким образом, реализация права – претворение (воплощение) норм права в правомерное поведение субъектов правоотношений.

Объектом реализации права выступает система законодательства, т.е. система нормативных правовых актов. Совершение определенных действий,

---

<sup>128</sup> Рассказов Л.П. Теория государства и права: углубленный курс: Учебник. М., 2015. С. 400.

предусмотренных нормами права, представляет объективную сторону реализации права.

Субъектами реализации права являются те лица, на которых право распространяет свое действие, т.е. субъекты права. С субъективной стороны реализация права характеризуется отношением субъекта к правовым требованиям в момент совершения предписываемых действий. Он может осуществлять правовые предписания, осознавая общественный долг или из страха неблагоприятных последствий.

Органы верховной власти в государстве являются особенными субъектами конституционного права. Их специфика обусловлена тем, что они призваны формировать политическую волю государства на основе организации и верного выражения единой всенародной воли.

Первая особенность состоит в том, что правовой статус органов верховной власти определяется конституцией. Это связано с тем, что данными органами и их взаимным положением обуславливается форма государства. Поэтому они должны иметь не общее нормативное основание, каковым является закон, а особое, связанное с общественным признанием. Кроме того, органы верховной власти обладают первичной компетенцией, которая восходит к основным функциям государства. Ее закрепление должно производиться в первоначальных юридических нормах. К этому следует добавить, что лаконичный язык конституции, изобилующий обобщающими конструкциями, более всего подходит для определения статуса органов верховной власти, осуществляющих функции, носящие творческий неповторимый характер.

Стоит подчеркнуть, что конституция определяет правовой статус органов верховной власти целиком, лишь отдельные элементы статуса конкретизируются в законодательных актах. Среди них: порядок формирования органов верховной власти, а также порядок осуществления функций, в которых задействована система органов власти (например функции главы государства как верховного главнокомандующего) либо

затрагивается статус гражданина (например решение вопросов приема и выхода из гражданства).

Но для большинства элементов статуса та степень конкретизации правового положения, которая отражена в конституции, является предельной. Во всяком случае законом невозможно конкретизировать ту составляющую компетенции, которая отвечает на вопрос «что?». За рамки конституции обычно выносятся регулирование, отвечающее на вопрос «как?».

Вторая особенность состоит в том, что органы верховной власти занимают независимое положение. Они являются обязанными только по отношению к государству и не могут быть подчинены власти другого органа того же государства. В случае возникновения зависимости одного высшего органа от другого функционирование его как органа верховной власти становится не реальным, а номинальным.

Для правильного понимания независимости органов верховной власти необходимо видеть различие между самими органами и физическими лицами, которые входят в их состав. Орган не может быть лишен своей власти по усмотрению другого органа. Но вот физическое лицо при наступлении условий, предусмотренных правовыми нормами, может прекратить осуществление властных полномочий. Такое положение вещей не умаляет независимости органов верховной власти, поскольку оно основано на объективном праве, а не на усмотрении другого лица.

Независимое положение указывает на то, что осуществление власти для органов верховной власти является правом, а не обязанностью, как для других органов власти. Данный тезис согласуется с правовыми позициями Конституционного Суда РФ, выраженными в Постановлениях от 16 октября 1997 года<sup>129</sup> и от 1 декабря 1999 года<sup>130</sup>, из которых следует, что возложение

---

<sup>129</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 16 октября 1997 г. № 14-П «По делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 49 Федерального закона от 28 августа 1995 года «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1997. № 42. ст. 4902.

на федерального законодателя обязанности одобрить определенное решение, исключая его дискреционные полномочия, не отвечает природе представительного органа.

Третья особенность органов верховной власти состоит в том, что они приводят в движение государственный механизм, дают толчок всей государственной деятельности, поддерживают это движение и являются высшими решающими органами. Предметом деятельности всех органов власти являются не индивидуальные интересы физических лиц, составляющих эти органы, а общественные интересы, благо государства как целого. Но только органы верховной власти призваны определять общественный интерес, формировать государственную волю и направлять ее. Все иные органы власти своей задачей имеют исполнение этой воли.

Важной особенностью формирования политической воли государства является то, что это происходит в соответствии с личными политическими убеждениями тех людей, которые составляют высшие органы государства. Они истолковывают государственный интерес, направляют государственную волю, руководствуясь собственными взглядами и убеждениями.

Формирование политической воли государства априори основано на широкой дискреции. Смысл этой задачи как раз и состоит в свободном, независимом определении государственных интересов и путей их решения на основе личного восприятия народной воли.

Но в отечественной юриспруденции особый характер усмотрения, отличный от административного и судебного усмотрения, признается лишь за законодательным<sup>131</sup>, правотворческим<sup>132</sup> усмотрением. Выделение его в

---

<sup>130</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 1 декабря 1999 г. № 17-П «По спору о компетенции между Советом Федерации и Президентом Российской Федерации относительно принадлежности полномочия по изданию акта о временном отстранении Генерального прокурора Российской Федерации от должности в связи с возбуждением в отношении него уголовного дела» // СЗ РФ. 1999. № 51. ст. 6364.

<sup>131</sup> Антропов В.Г. Правоприменительное усмотрение: понятие и формирование (логико-семантический аспект). С. 14 – 15; Крусс В.И., Балаж Ф.А. Проблемы конституционализации правового режима налога на доходы физических лиц в Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 10. С. 46.

<sup>132</sup> Фастов А.Г. Законность и усмотрение в правоприменительной деятельности: вопросы теории. Волгоград: ВА МВД России, 2012. С. 63 - 64.

особый вид обосновывается положением законов в иерархии нормативных актов. Поскольку пределами законодательного усмотрения являются лишь положения Конституции, делается вывод о его надзаконодательности, что позволяет выделить его среди прочих видов усмотрения (административного и судебного), имеющих подзаконный характер.

Однако при этом не учитывается, что существует немало сфер деятельности Президента РФ и Правительства РФ, в которых их действия также осуществляются во внезаконодательном поле, а решения имеют силу закона.

Прежде всего следует отметить, что наряду с подзаконными актами Президент РФ и Правительство РФ вправе принимать акты, имеющие законодательное значение. Это было подтверждено в ряде решений Конституционного Суда РФ. Так, в Постановлении от 30 апреля 1996 г. № 11-П<sup>133</sup> Конституционный Суд РФ указал, что не противоречит Конституции РФ издание указов Президента РФ, восполняющих пробелы в правовом регулировании по вопросам, требующим законодательного решения. В Постановлении от 25 июня 2001 г. № 9-П<sup>134</sup> было отмечено, что при рассогласовании системы правовых норм, регулирующих определенную сферу общественных отношений, и невнесении законодателем необходимых корректив в соответствующие законодательные акты Президент вправе предпринять правовое регулирование указом - при условии, что действие такого указа во времени ограничивается моментом вступления в силу соответствующего законодательного акта.

В перечисленных случаях усмотрение Президента имеет природу,

---

<sup>133</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 30 апреля 1996 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 Указа Президента Российской Федерации от 3 октября 1994 г. № 1969 «О мерах по укреплению единой системы исполнительной власти в Российской Федерации» и пункта 2.3 Положения о главе администрации края, области, города федерального значения, автономной области, автономного округа Российской Федерации, утвержденного названным Указом» // СЗ. РФ 1996. № 19. Ст. 2320.

<sup>134</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 25 июня 2001 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности Указа Президента Российской Федерации от 27 сентября 2000 года № 1709 «О мерах по совершенствованию управления государственным пенсионным обеспечением в Российской Федерации» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // СЗ РФ. 2001. № 27. Ст. 2804.



сходную с законодательным усмотрением. Данного вывода не колеблет то обстоятельство, что указы не должны противоречить федеральным законам, поскольку Президент действует в условиях отсутствия прямого законодательного регулирования: при пробеле оно явное, а при рассогласованности правового регулирования действует допущение его отсутствия.

Постановлением от 27 января 2004 года № 1-П<sup>135</sup> Конституционный Суд РФ признал допустимость постановлений Правительства РФ, имеющих законодательное значение. Он отметил, что в случае, если правовое регулирование прав и свобод человека и гражданина осуществляется не непосредственно федеральным законом, а постановлением Правительства РФ в силу прямого предписания данного закона, на основании и во исполнение которого оно издано и который оно конкретизирует, тем самым предопределяя практику его исполнения, проверка конституционности такого закона, выявление его конституционно-правового смысла не могут быть осуществлены без учета смысла, приданного ему актом Правительства Российской Федерации.

Особо следует отметить правотворческие дискреционные полномочия Правительства РФ в отношении федерального бюджета. В соответствии со статьей 114 Конституции РФ разработка и представление Государственной Думе федерального бюджета представляют собой исключительные права Правительства РФ. То есть в основе закона о федеральном бюджете лежит усмотрение не столько Государственной Думы, сколько Правительства. По ряду доходных и расходных статей бюджета оно связано жесткими законодательными рамками, которыми установлены государственные налоги, сборы и штрафы, а также социальные финансовые обязательства государства. Но некоторая часть доходов и расходов государства

---

<sup>135</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 27 января 2004 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений пункта 2 части первой статьи 27, частей первой, второй и четвертой статьи 251, частей второй и третьей статьи 253 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Правительства Российской Федерации» // СЗ РФ. 2004. № 5. Ст. 403.

определяется исключительно по усмотрению Правительства РФ. Среди них: доходы от продажи государственной собственности, расходы на вооружение, содержание государственных органов и учреждений и др.

В составе неправотворческих дискреционных полномочий Президента РФ и Правительства РФ также есть полномочия, имеющие надзаконодательную природу. Так, в Постановлении Конституционного Суда РФ от 31 июля 1995 г. № 10-П<sup>136</sup> была сформулирована правовая позиция, в соответствии с которой для случаев, когда порядок деятельности Президента РФ не детализирован в Конституции РФ, а также в отношении полномочий, не перечисленных в статьях 83-89 Конституции РФ, их общие рамки определяются принципом разделения властей и требованием статьи 90 (часть 3) Конституции, согласно которому указы и распоряжения Президента РФ не должны противоречить Конституции и законам Российской Федерации.

Исходя из этого Президент РФ вправе по своему усмотрению определять содержание возложенных на него Конституцией РФ функций. Решения Президента РФ могут быть основаны исключительно на личном понимании государственных задач.

В том же Постановлении применительно к функции Верховного главнокомандующего Конституционный Суд РФ отметил, что Президент осуществляет общее руководство по использованию Вооруженных Сил в качестве сил обеспечения безопасности, а также принимает оперативные решения по обеспечению безопасности в пределах определенной законом компетенции. Тем самым наряду с направлением деятельности,

---

<sup>136</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 31 июля 1995 г. № 10-П "По делу о проверке конституционности Указа Президента Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. № 2137 «О мероприятиях по восстановлению конституционной законности и правопорядка на территории Чеченской Республики», Указа Президента Российской Федерации от 9 декабря 1994 г. № 2166 «О мерах по пресечению деятельности незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской Республики и в зоне осетино-ингушского конфликта», Постановления Правительства Российской Федерации от 9 декабря 1994 г. № 1360 «Об обеспечении государственной безопасности и территориальной целостности Российской Федерации, законности, прав и свобод граждан, разоружения незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской Республики и прилегающих к ней регионов Северного Кавказа», Указа Президента Российской Федерации от 2 ноября 1993 г. № 1833 «Об Основных положениях военной доктрины Российской Федерации» // СЗ РФ. 1995. № 33. Ст. 3424.

осуществляемым в законодательных пределах, было обозначено направление, осуществляемое в незаконодательном поле, по личному усмотрению Президента РФ.

Высказался Конституционный Суд РФ и по вопросу, связанному с формированием иных высших органов государственной власти. Так, в Постановлении от 11 декабря 1998 г. № 28-П<sup>137</sup> он отметил, что выбор представляемой Государственной Думе кандидатуры Председателя Правительства РФ является прерогативой Президента РФ. Конституция РФ, не ограничивая данное право, позволяет Президенту самому определять конкретный вариант его реализации, а именно вносить предложение об одном и том же кандидате дважды или трижды либо представлять каждый раз нового кандидата. В свою очередь, Государственная Дума участвует в назначении Председателя Правительства РФ, давая согласие или отказывая в согласии на назначение предложенной кандидатуры. При этом из Конституции не вытекает возможность юридических ограничений названных правомочий участников данного процесса. Таким образом, Конституционный Суд РФ подчеркнул надзаконодательный характер полномочий Президента и Государственной Думы по назначению Председателя Правительства РФ.

Помимо парламента, главы государства и правительства к числу субъектов верховной власти, реализующих особое усмотрение, отличное от административного и судебного, можно отнести судебные органы конституционного контроля.

В соответствии с правовой позицией, выраженной в Постановлении от 16 июня 1998 г. № 19-П<sup>138</sup>, решения Конституционного Суда РФ, в результате которых неконституционные нормативные акты утрачивают юридическую силу, имеют такую же сферу действия во времени,

---

<sup>137</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 11 декабря 1998 г. № 28-П «По делу о толковании положений части 4 статьи 111 Конституции Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. № 52. Ст. 6447.

<sup>138</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июня 1998 г. № 19-П «По делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 25. Ст. 3004.

пространстве и по кругу лиц, как решения нормотворческого органа, и, следовательно, такое же, как нормативные акты, общее значение, не присущее правоприменительным по своей природе актам судов общей юрисдикции и арбитражных судов.

Отличительные признаки решений Конституционного Суда РФ и иных судов свидетельствуют о том, что усмотрение Конституционного Суда РФ по своей природе иное, нежели судебное усмотрение. По влиянию на правовую систему, по значению решений и их юридической силе оно имеет сходство с законодательным усмотрением.

Однако наряду с усмотрением, имеющим надзаконодательную природу, органы верховной власти реализуют усмотрение, носящее подзаконный характер. Глава государства и Правительство реализуют административное усмотрение. Так, при предоставлении гражданства РФ за особые заслуги перед Российской Федерацией Президент РФ обладает усмотрением, основанным на положениях Федерального закона «О гражданстве Российской Федерации». Правительство РФ при утверждении квот на выдачу иностранным гражданам разрешений на временное проживание действует в соответствии с дискрецией, предоставленной Федеральным законом «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации». Конституционный Суд РФ реализует судебное усмотрение при формулировании процессуальных правовых позиций, основанных на положениях Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации».

В связи с этим для выделения особого вида надзаконодательного усмотрения из состава усмотрения, реализуемого органами верховной власти, в научный оборот необходимо ввести особый термин. Поскольку целью реализации надзаконодательного усмотрения органов верховной власти является формирование политической воли государства и его осуществление производится на основании конституции, являющейся одновременно нормативным и политическим документом, определяющим

идеологические установки государства, для такого усмотрения более всего подходит наименование «политическое усмотрение». Оно хорошо отражает содержание усмотрения по формированию политической воли государства, характер пределов усмотрения – политические (идеологические) установки, частью отраженные в конституции, а в своем исходном значении восходящие к воле народа, а также субъектов усмотрения – органы власти, наделенные первичной компетенцией по реализации государственных (политических) функций.

## **ЗАКЛЮЧЕНИЕ**

Проведенное в рамках данной работы исследование позволяет

сформулировать следующие выводы, которые подтверждают актуальность выполненной работы и степень достижения поставленной цели исследования.

Проблема правового усмотрения, как и усмотрения в конституционном праве являются практически не разработанными. Применительно к проблеме усмотрения в праве, отечественная правовая наука до настоящего времени не сформировала целостного понимания. Среди исследователей затрагивающих в своих работах проблему усмотрения в праве встречаются противоположные точки зрения по поводу усмотрения, как положительные так и негативные. Несмотря на существование таких споров, усмотрение объективно присутствует в жизни общества, государства и права.

И это обуславливает необходимость детального, всестороннего изучения данного правового явления. Усмотрения в праве при условии их детальной регламентации позволят эффективнее и быстрее решать большое количество практических ситуаций связанных. Эффективно осуществлять правотворческую и правоприменительную деятельность.

Исследовав проблему конституционно-правовых усмотрений можно сделать ряд выводов:

1. Усмотрение можно понимать деятельность субъекта наделенного властными полномочиями, в случаях, предусмотренных законом и в установленных им рамках, выбирать наиболее оптимальный вариант по разрешению конкретной жизненной ситуации.
2. Под Конституционно-правовыми усмотрениями, можно понимать предоставленную конституцией и законами, возможность государственных органов и должностных лиц, выбирать наиболее оптимальный вариант для разрешения конкретной ситуации возникающей при осуществлении ими своих полномочий.

В ходе исследования автор выделяет следующие признаки усмотрения:

- установленность и предусмотренность его законом (очевидно, в широком смысле);
- осуществление публичными органами или должностными лицами;

- свобода (правомочие) выбора им того или иного решения, поведения;
- наличие пределов, ограничений указанной свободы (правомочия) выбора;
- использование его при осуществлении правоприменения
- цель, достижение оптимального результата при рассмотрении правового вопроса;
- интеллектуально-волевая деятельность «усмотрителя»;
- соблюдение процессуальной формы; свобода (правомочие) выбора решения; наличие пределов, ограничений указанной свободы (правомочия) выбора
- мотивированность выносимого решения.

## **БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК**

### **Нормативные правовые акты**

1. Конституция Российской Федерации принята всенародным голосованием 12.12.1993 (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 №7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ, 04.08.2014, № 31, ст. 4398.
2. О Правительстве Российской Федерации: Федеральный конституционный закон от 17.12.1997 № 2-ФКЗ (ред. от 14.12.2015) // СЗ РФ. 22.12.1997, № 51, ст. 5712.
3. О Конституционном Суде Российской Федерации: Федеральный конституционный закон от 21.10.1994 № 1-ФКЗ (ред. от 14.12.2015) // СЗ РФ. 22.12.1997, № 51, ст. 5712.
4. О судах общей юрисдикции в Российской Федерации: Федеральный конституционный закон от 7 дек. 2011 г. №1-ФКЗ (ред. от 21.07.2014) // СЗ РФ.14.02.2011, № 7, ст. 898.
5. О судебной системе Российской Федерации: Федеральный конституционный закон от 31 дек. 1996 г. №1-ФКЗ (ред. от 21.07.2014) // СЗ РФ. 14.02.2011, № 7, ст. 898.
6. Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации: Федеральный конституционный закон от 26.02.1997 № 1-ФКЗ (ред. от 31.01.2016) // СЗ РФ. 1997. № 9. Ст. 1011.
7. Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов власти субъектов Российской Федерации: федеральный закон от 6.10.1999 г. № 184-ФЗ (ред. от 02.06.2016) // СЗ РФ. 18.10.1999, № 42, ст. 5005.
8. Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации: Федеральный закон от 06.10.2003 № 131-ФЗ (ред. от 02.06.2016) // СЗ РФ 06.10.2003, № 40, ст. 3822.
9. О противодействии коррупции: федеральный закон от 25.12.2008 г. № 273-ФЗ (ред. от 15.02.2016) // СЗ РФ. 29.12.2008, № 52 (ч. 1), ст. 6228.



10. Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации: федеральный закон от 12.06.2002 г. № 67-ФЗ (ред. от 05.04.2016) // СЗ РФ. 17.06.2002, № 24, ст. 2253.

### **Судебная практика**

11. Постановление Конституционного Суда РФ от 31 июля 1995 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности Указа Президента Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. № 2137 «О мероприятиях по восстановлению конституционной законности и правопорядка на территории Чеченской Республики», Указа Президента Российской Федерации от 9 декабря 1994 г. № 2166 «О мерах по пресечению деятельности незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской Республики и в зоне осетино-ингушского конфликта», Постановления Правительства Российской Федерации от 9 декабря 1994 г. № 1360 «Об обеспечении государственной безопасности и территориальной целостности Российской Федерации, законности, прав и свобод граждан, разоружения незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской Республики и прилегающих к ней регионов Северного Кавказа», Указа Президента Российской Федерации от 2 ноября 1993 г. № 1833 «Об Основных положениях военной доктрины Российской Федерации» // СЗ РФ. 1995. № 33. Ст. 3424.
12. Постановление Конституционного Суда РФ от 28 ноября 1996 г. № 19-П По делу о проверке конституционности статьи 418 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с запросом Каратузского районного суда Красноярского края // СЗ РФ. 1996. № 50. ст. 5679.
13. Постановление Конституционного Суда РФ от 17 февраля 1998 г. № 6-П по делу о проверке конституционности положения части второй статьи 31 Закона СССР от 24 июня 1981 года «О правовом положении

иностранных граждан в СССР» в связи с жалобой Яхья Дашти Гафура // СЗ РФ. 1998. № 9. Ст. 1142.

14. Постановление Конституционного Суда РФ от 11 декабря 1998 г. № 28-П «По делу о толковании положений части 4 статьи 111 Конституции Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. № 52. Ст. 6447.
15. Определение Конституционного Суда РФ от 2 марта 2006 г. № 16-О по жалобе гражданина Корнилова В.П. на нарушение его конституционных прав положениями Указа Президента Российской Федерации от 15 марта 2000 г. № 508 «О размере пособия по временной нетрудоспособности», Правил исчисления непрерывного трудового стажа рабочих и служащих при назначении пособий по государственному социальному страхованию, Основных условий обеспечения пособиями по государственному социальному страхованию и Положения о порядке обеспечения пособиями по государственному социальному страхованию // СЗ РФ. 2006. № 15. Ст. 1642.
16. Постановление Конституционного Суда РФ от 31 января 2008 г. № 2-П по делу о соответствии Конституции Российской Федерации положения пункта 2 статьи 14 Федерального закона от 22 августа 2004 года № 122-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федеральных законов «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2008. № 6. Ст. 540.
17. Постановление Конституционного Суда РФ от 18 мая 2012 г. № 12-П по делу о проверке конституционности положений части 2 статьи 20.2 Кодекса Российской Федерации об административных

правонарушениях, пункта 3 части 4 статьи 5 и пункта 5 части 3 статьи 7 Федерального закона «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» в связи с жалобой гражданина С.А. Каткова // СЗ РФ. 2012. № 22. Ст. 2921.

18. Постановление Конституционного Суда РФ от 17 января 2013 г. № 1-П по делу о проверке конституционности положения части 5 статьи 19.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «Маслянский хлебоприемный пункт» // СЗ РФ. 2013. № 4. Ст. 304.
19. Определение Конституционного Суда РФ от 2 марта 2006 г. № 16-О по жалобе гражданина Корнилова В.П. на нарушение его конституционных прав положениями Указа Президента Российской Федерации от 15 марта 2000 г. № 508 «О размере пособия по временной нетрудоспособности», Правил исчисления непрерывного трудового стажа рабочих и служащих при назначении пособий по государственному социальному страхованию, Основных условий обеспечения пособиями по государственному социальному страхованию и Положения о порядке обеспечения пособиями по государственному социальному страхованию // СЗ РФ. 2006. № 15. Ст. 1642.
20. Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ Г.А. Гаджиева по делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 23 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина И.Д. Ушакова: Постановление Конституционного Суда РФ от 27 марта 2012 г. № 8-П // СЗ РФ. 2012. N 15. Ст. 1810.

### **Научная и специальная литература**

21. Азарова Е.С. Современные субъекты правоприменительного усмотрения / Е.С. Азарова // Вестник Волгоградской академии МВД России. – 2014. – № 3 (30). – С. 9-12.
22. Алексеев С.С. Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация // Советское государство и право. – М.: Наука, 1987, № 6. – С. 12-19.
23. Алексеев С.С. Общая теория права. Курс в 2-х томах. Т. 2 / Алексеев С.С. – М.: Юрид. лит., 1982. – 360 с
24. Бондарь Н. С. Местное самоуправление и конституционное правосудие. Конституционализация муниципальной демократии в России / Бондарь Н.С. – М.: Норма, 2008. – 592 с.
25. Аминова Ю.А. Понимание усмотрения в правоприменительной деятельности: анализ различных подходов / Ю.А. Аминова // Вестник Омского университета. Серия: Право. – 2012. – №3 (32). – С. 29-36.
26. Антропов В.Г. Правоприменительное усмотрение: понятие и формирование (логико-семантический аспект): дис.канд. юрид. наук: 12.00.01 / Антропов В.Г. – Волгоград. 1995. – 180 с.
27. Барак Аарон Судейское усмотрение. Перевод с английского. – М.: Изд-во НОРМА, 1999. – 376 с.
28. Берг Л.Н. Классификация судебного усмотрения / Л.Н. Берг // Альманах современной науки и образования. – 2007. – № 7(1). – С. 15-16.
29. Берг Л.Н. Судебное усмотрение: причины, понятие, признаки / Л.Н. Берг // Юридические науки. – 2007. – № 3. – С.11-19.
30. Берг Л.Н. Судебное усмотрение и его пределы (общетеоретический аспект): дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.01/ Берг Людмила Николаевна. – Екатеринбург, 2008. – 202 с.
31. Березин, А.А. Пределы правоприменительного усмотрения: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.01 / Березин Андрей Владимирович. – Нижний Новгород, 2007. – 200 с.

32. Бойко Д.В. Виды правоприменительного усмотрения // Юристъ-Правоведъ. – Ростов-на-Дону: Изд-во Рост. юрид. ин-та МВД России, 2010, № 1. – С. 8-12.
33. Бойко Д.В. Классификация усмотрения в правоприменительной деятельности // Проблемы правопонимания и правоприменения: теория и практика: Материалы межрегиональной научно-практической конференции, г. Волжский, 28 мая 2009 г.. - Волгоград: ВА МВД России, 2009, Ч. 1. - С. 32-38.
34. Бойко Д.В. Законность и усмотрение в правоприменительной практике: вопросы теории: дис. ... канд.юр. наук: 12.00.01 / Бойко Дмитрий Валентинович. – Волгоград, 2011. – С. 221.
35. Бойко Д.В. Правоприменительное усмотрение, законность и произвол / Д.В. Бойко // Общество и право. – 2009. – № 3. – С. 16-20.
36. Боннер А.Т. Применение закона и судебное усмотрение // Советское государство и право. – М.: Наука, 1979, № 6. – С. 34-42.
37. Гессен В. М. Основы конституционного права (издание 2-е). Петроград, издание юридического книжного склада «Право», типо-литография товарищества А. Ф. Маркс, 1918 г. (<http://constitution.garant.ru/science-work/pre-revolutionar/5148630/>)
38. Глазырин В.В., Никитинский В.И. Эффективность правоприменительных актов // Советское государство и право. – М.: Наука, 1984, № 2. – С. 11-17.
39. Гревцов Ю.И. Правовые отношения и осуществление права / Гревцов Ю.И. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1987. – 128 с.
40. Гук П.А. Судейское усмотрение: понятие, формы, пределы / П.А. Гук // Российское правосудие. – 2010. – № 10. – С. 40-46.
41. Елинский А.В. О критериях ограничения пределов усмотрения федерального законодателя в сфере уголовно-правового регулирования: Практика Конституционного суда России / А.В. Елинский // Журнал российского правосудия. – 2010. – № 5. – С.22-30.

42. Ермакова К.П. Пределы судебного усмотрения: дис. ... канд. юр. наук: 12.00.01 / Ермакова Ксения Петровна. – Москва, 2010. – 212 с.
43. Ермакова К.П. Пределы судебного усмотрения / К.П. Ермакова // Журнал российского права. – 2013. – № 8 (164). – С. 50-58.
44. Ермакова К.П. Судебное усмотрение: англо-саксонское и континентальное понимание / К.П. Ермакова // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2010. – № 3. – С. 41-44.
45. Ершов В.В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений как парные категории // Российское правосудие. – М.: РАП, 2013, № 4 (84). – С. 4-23.
46. Зорькин В.Д. Конституционный Суд России в историческом контексте. Размышления к юбилею Конституционного Суда // Журнал конституционного правосудия. – М.: Юрист, 2012, № 4 (28). – С. 1-7.
47. Зорькин В.Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2004. № 12. С. 3 - 9
48. Жданов А.А. К вопросу о «свободном усмотрении» в буржуазном административном праве // Правоведение. – 1968. – № 5. – С.98-105.
49. Жуйков В.М. К вопросу о судебной практике как источнике права // Судебная практика как источник права. - М.: Юристъ, 2000. - С. 78-90
50. Игнатъев А.С. Виды (Формы) усмотрения в отечественной правовой теории и проблемы его классификации при осуществлении судопроизводства в Конституционном суде Российской Федерации / А.С. Игнатъев // Управленческое консультирование. – 2013. – № 4. – С. 62-68.
51. Игнатъев А.С. Понятие и признаки усмотрения при осуществлении судопроизводства в Конституционном Суде Российской Федерации / А.С. Игнатъев // Ленинградский юридический журнал. – 2011. – № 4. – С.152 -166.

52. Игнатьев А.С. Пределы усмотрения как общетеоретическая проблема в контексте практики Конституционного Суда Российской Федерации / А.С. Игнатьев // Управленческое консультирование. – 2012. – № 3. – С. 111-116.
53. Игнатьев А.С. Содержание деятельности Конституционного Суда Российской Федерации при осуществлении конституционного судопроизводства и усмотрения / А.С. Игнатьев // Конституционное и муниципальное право. – 2012. – № 10. – С.54-55.
54. Исаков В.Б. Юридические факты в советском праве / Исаков В.Б. – М.: Юрид. лит., 1984. – 144 с.
55. Кашанин А.В. Неопределенность права и усмотрения правоприменителя как ограничителя использования централизованных методов регулирования / А.В. Кашанин // Вопросы государственного и муниципального управления. – 2013. – № 5. – С. 19-34.
56. Кашанина Т.В. Индивидуальное регулирование в правовой сфере // Советское государство и право. – М.: Наука, 1992, № 1. – С. 122-130.
57. Капицын В. М. Государственная дискреция как проблема конституционного права // Конституционное и муниципальное право. – М.: Юрист, 2006 – № 3. – С. 2-7.
58. Кажлаев С.А. Судебное усмотрение в деятельности Конституционного Суда РФ // Журнал российского права. – М.: Норма, 2003, № 11. – С. 153-160.
59. Кискин Е.В. Правовые принципы и свобода усмотрения законодателя / Е.В. Кискин // Вестник ЯрГУ. Серия Гуманитарные науки. – 2010. – № 4 (14). – С. 50-52.
60. Комиссаров К.И. Судебное усмотрение в советском гражданском процессе // Советское государство и право. – М.: Наука, 1969, № 4. – С. 49-56.
61. Кораблина О. В. Усмотрение в правоприменительной деятельности: Общетеоретический и нравственно-правовой аспекты: Автореферат

- диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.01 – Теория и история права и государства; История учений о праве и государстве / О. В. Кораблина; Науч. рук. О. И. Цыбулевская. – Саратов, 2009. – 22 с.
62. Кораблина О.В. Усмотрение в правоприменительной деятельности: (общетеоретический и нравственно-правовой аспекты): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Кораблина Ольга Викторовна; Поволж. акад. гос. службы им. П. А. Столыпина. – Саратов, 2009. – 178 с.
63. Кораблина О.В. Пределы судебного усмотрения по Российскому законодательству / О.В. Кораблина // Гуманитарные исследования. – 2007. – № 2. – С. 45-51.
64. Коренев А.П. Нормы административного права и их применение / Коренев А.П. – М.: Юрид. лит., 1978. – 142 с.
65. Кузнецов А.П. Судебное усмотрение: этимология понятия, пределы / А.П.Кузнецов // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2011. – № 3. – С. 141-144.
66. Комарова Н.А., Лукашевич В.З. Конституционный Суд Российской Федерации не может и не должен подменять законодателя // Правоведение. - С.-Пб.: Изд-во С.-Петербург. ун-та, 2001, № 2. - С. 53-63.
67. Кушхов И.Р. Понятие и признаки усмотрения при осуществлении судопроизводства в Конституционном Суде Российской Федерации / И.Р. Кушхов // Ленинградский юридический журнал. – 2011. – № 4. – С.137-151.
68. Лукьянова, Е. А. Конституция в судебном переплете // Законодательство. – 2000. – № 12. – С. 47-58.
69. Лившиц Р.З. Судебная практика как источник права // Журнал российского права. – М.: Норма, 1997, № 6. – С. 49-57
70. Лучин В.О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации / Лучин В.О. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2002. – 687 с.



71. Манохин В.М. Правовое государство и проблема управления по усмотрению // Советское государство и право. – М.: Наука, 1990, № 1. – С. 23-30.
72. Маликов М.К. Актуальные проблемы правоприменения: учебное пособие / М.К. Маликов. – Уфа: Изд-во Башкирского университета, 1992. – 50 с.
73. Маликов М.К. Проблемы усмотрения правоприменителя: природа, признаки, пределы. Тексты лекций / Маликов М.К. – Уфа: Изд-во Башк. ун-та, 1990. – 68 с.
74. Малиновский А.А. Усмотрение в праве / А.А. Малиновский // Государство и право. – 2006. – № 4. – С. 102-104.
75. Малюшин А.А. Конституционно-судебное правотворчество в Российской Федерации: проблемы теории и практики: монография / Малюшин А.А. - М.: Юрист, 2013. - 404 с
76. Марков П.В. Право и усмотрения: правовое и неправовое усмотрение / П.В. Марков // Труды института государства и права российской академии наук. – 2011. – № 2. – С. 34-41.
77. Марков П. В. Правовая природа и условия осуществления судебного усмотрения: автореф. канд. юрид. наук: 12.00.01 / Марков Павел Викторович – М., 2012. – 30 с.
78. Мартынчик Е.Г. Развитие уголовно-процессуального законодательства: монография / Е. Г. Мартынчик; под ред. В. П. Радькова. – Кишинев: Штиинца, 1977. – 168 с.
79. Минникес И.А. Индивидуальное правовое регулирование: проблемы теории и практики. Монография / Минникес И.А.; Науч. ред.: Игнатенко В.В. – Иркутск: Изд-во ин-та законодательства и правовой информации, 2008. – 160 с.
80. Мирошник О.А. О некоторых аспектах конституционно-правового понятия дискреции // Правовая политика и правовая жизнь. – М., Саратов: Сарат. филиал ИГИП РАН, 2012, № 4. – С. 30-33.

81. Михеева И.В. Усмотрение в государственном управлении (историко-правовой аспект) / И.В. Михеева // Наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2010. – № 1 – С. 38-42.
82. Молотов А.В. Судейское усмотрение в деятельности Конституционного Суда Российской Федерации // Правовые проблемы укрепления российской государственности: Сборник статей. Часть 17 / Под. ред. В.Ф. Воловича. – Томск, 2004.
83. Морщакова Т.Г. Российское правосудие в контексте судебной реформы / Морщакова Т.Г. - М.: Р. Валент, 2004. - 264 с.
84. Никитин А.А. Усмотрения в праве и его признаки / А.А. Никитин // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2012. – № 6. – С. 34-41.
85. Нерсесянц В. С. Суд не законодательствует и не управляет, а применяет право (о правоприменительной природе судебных актов) / В. С. Нерсесянц. // Судебная практика как источник права. - М., 1997. - С. 21 - 38.
86. Несмеянова С.Э. Конституционный судебный контроль в России: Учебн. пособие. М.: РИОР; ИНФРА-М, 2012. – 204 с.
87. Овсепян Ж.И. Судебный конституционный контроль в РФ: проблемы деполитизации. (Сравнительный анализ) // Государство и право. - М.: Наука, 1996, № 1. - С. 32-42
88. Папкова О.А. Судейское усмотрение в гражданском процессе. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Папкова О.А. – М., 1997. – 175 с.
89. Пархоменко, Д. А. Усмотрение в уголовном праве: автореф. дис. юрид. наук: 12.00.08 – М., 2015. – 22 с.
90. Пашкевич П.Ф. Закон и судейское усмотрение // Государство и право. – 1982. – № 1. – С. 55-62.
91. Погорелова Н.С. Судейское усмотрение в производстве по делам об административных правонарушениях. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / Погорелова Н.С. – Ростов-на-Дону, 2005. – 173 с.

92. Подмосковный В.Д. Правовая основа судебного усмотрения по российскому законодательству (Вопросы теории и практики): Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Подмосковный В.Д. – Волгоград, 2004. – 158 с.
93. Пивоварова А.А. Правосознание и усмотрение судьи: соотношение понятий, роль при назначении наказания. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 – Самара, 2009. – 228 с.
94. Пресняков М.В. Дискреционные полномочия и правовая определенность / М.В. Пресняков // Власть. – 2013. – № 5. – С.163-166.
95. Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях / Пугинский Б.И. – М.: Юрид. лит., 1984. – 224 с.
96. Соловей Ю.П. Дубовицкий В.Н. Законность и усмотрение в советском государственном управлении / Ред. А.Е. Лунев. – Минск: Наука и техника, 1984. – 141 с.
97. Райкова Н.С. Сущность конституционного судопроизводства // Журнал конституционного правосудия. – М.: Юрист, 2008, № 5. – С. 9-15
98. Рихтер Инго. Судебная практика по административному праву: Учеб.пособие / И. Рихтер, Г. Ф. Шупперт; пер. с нем. – М. : Юристь, 2000. – 604 с.
99. Соловей Ю.П. Усмотрение в административной деятельности Советской милиции: дис. канд. юрид. наук: 12.00.02 – М., 1982. – 229 с.
100. Севастьянов А.П. Пределы судейского усмотрения при назначении наказания: дис.канд. юрид. наук: 12.00.08 – Красноярск, 2004. – 200 с.
101. Скударнов А.С. Усмотрение в процессе реализации прав, свобод и обязанностей граждан: и их объединений: автореферат дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.01 – Челябинск, 2014. – 26 с.
102. Старых Ю.В. Усмотрение в налоговом правоприменении. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / Старых Ю.В. – Воронеж, 2006. – 255 с.

103. Слюсарева Т.Г. Административное усмотрение в деятельности государственных служащих: автореферат дисер. канд. юрид. наук: 12.00.14 – М., 2013. – 26 с.
104. Телятников В.И. Убеждение судьи – С.-Пб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – 331 с
105. Тихомиров Ю.А. Административное усмотрение и право // Журнал российского права. – М.: Норма, 2000, № 4. – С. 70-79
106. Тихомиров Ю.А. Административная усмотрениеи право. Ежегодник российского права. – М.: НОРМА, 2001.
107. Тихомиров Ю.А. Усмотрение в фокусе права / Ю.А. Тихомиров // Законы России: опыт, анализ и практика. – 2011. – № 4. – С. 72-75.
108. Хадарина А.А. Правоприменительное усмотрение как почва для коррупции и произвола / Приволжский научный вестник. – 2013. – № 5 (21). – С. 70-73.
109. Чечот Д.М. Административная юстиция. Теоретические проблемы / Чечот Д.М. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1973. – 134 с.
110. Шарнина Л.А. Виды усмотрения в конституционном праве / Л.А. Шарнина // Конституционное и муниципальное право. – 2009. – № 15. – С. 2-7.
111. Шарнина Л.А. Место усмотрения в механизме конституционно-правового регулирования / Л.А. Шарнина // Конституционное и муниципальное право. – 2014. – № 5. – С. 8-15.
112. Шарнина, Л. А. Основания выделения политического усмотрения в конституционном праве / Л. А. Шарнина. // Юридический мир. – 2015. – № 1. – С. 63-66.
113. Шарнина Л.А. Понятие политического усмотрения / Л.А Шарнина // Конституционное и муниципальное право. – 2008. – №5. – С. 6-9.
114. Шарнина Л.А. Понятие усмотрения (дискреции) в праве. Отличия усмотрения органов власти от усмотрения граждан и юридических лиц

/ Л.А. Шарнина // Конституционное и муниципальное право. – 2013. – № 8. – С. 12-17.

115. Шарнина Л.А. Усмотрение как средство упорядочения общественных отношений, составляющих предмет конституционно-правового регулирования / Л.А. Шарнина // Конституционное и муниципальное право. – 2009. – №17. – С. 5-11.
116. Шарнина Л.А. К вопросу о разграничении и произвола в конституционном праве / Л.А. Шарнина // Конституционное и муниципальное право. – 2011. – №7. – С. 11-15.
117. Шарнина Л.А. К вопросу об условиях организации усмотрения высших органов государственной власти в конституционном государстве / Л.А. Шарнина // Сборник научных трудов SWORLD. – 2012. – т. 18 . № 3. – С. 30-33.
118. Шевцов С.Г. Сущность усмотрения: философский и правовой аспекты / С.Г. Шевцов // Право и государство: теория и практика. – 2011. – № 12. – С. 40-44.
119. Фастов А. Г. Законность и усмотрение в правоприменительной деятельности: вопросы теории: монография / А. Г. Фастов, Д. В. Бойко. – Волгоград: ВА МВД России, 2012. – 172 с.
120. Эбзеев Б.С. Толкование Конституции Конституционным судом Российской Федерации: теоретические и практические проблемы // Государство и право. - М.: Наука, 1998, № 5. - С. 5-12

### **Справочная и учебная литература**

121. Авакьян С.А. Конституционное право России. Учебный курс: учеб. пособие: в 2 т. / С.А. Авакьян. – 5-е. перераб. и доп. – М.: Норма, 2014.
122. Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: учебник / М.В. Баглай – М.: Изд-во НОРМА, 2009. – 800 с.

123. Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права: учебник / М.Н. Марченко. – М. Изд-во Проспект, 2009. – 768 с.
124. Козлова Е.И. Конституционное право России: учебник для вузов / Е.И. Козлова, О.Е. Кутафин. – Изд. 4-е перераб. и доп. – М.: Изд-во Юристъ, 2006. – 587 с.
125. Кутафин О.Е. Предмет конституционного права: учебник / О.Е. Кутафин. – М.: Юристъ, 2001. – 444 с.
126. Кутафин О.Е. Источники конституционного права Российской Федерации / Кутафин О.Е. - М.: Юристъ, 2002. - 348 с.
127. Кутафин О.Е. Российский конституционализм / Кутафин О.Е. - М.: Норма, 2008. - 544 с.
128. Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. Шведовой. – М., 1987. – 816 с.
129. Словарь иностранных слов современного русского языка. – М.: Аделант, 2014. – 800 с.
130. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2001. – 776с.
131. Ушаков Д.Н. Толковый словарь русского языка / Под ред. Д.Н. Ушакова. – М.: Аделант, 2013. – 800 с.
132. Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка / В.И. Даль: В 4 т. – Т. 4: Р – Я. – М.: РИПОЛ классик, 2006. – 672 с.
133. Рассказов Л.П. Теория государства и права: углубленный курс: Учебник. – М.: РИОР: ИНФРА-М, 2015. – 559 с.