

**А. Л. Жильцов**

*заведующий кафедрой общеправовых и социально-гуманитарных дисциплин  
Херсонского факультета Одесского государственного университета  
внутренних дел, кандидат юридических наук (Украина)*

## **ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЕ УСМОТРЕНИЕ КАК ВИД НЕТИПИЧНОГО ПРИМЕНЕНИЯ ПРАВА**

Проблемные вопросы относительно содержания и характерных признаков правоприменительной деятельности уже долгое время находятся в центре внимания ученых-правоведов. Правоприменению в целом и отдельным проблемам правоприменительной деятельности посвящено огромное количество научных публикаций, среди которых следует выделить труды А. Аверина, М. Александрова, С. Алексеева, В. Антропова, А. Барака, И. Бенедика, О. Берга, Ю. Бро, Н. Вопленко, В. Горшенева, Е. Додина, И. Дюрягина, В. Дубовицкого, М. Закурина, В. Канцира, О. Каплиной, К. Комиссарова, П. Куфтирева, В. Лазарева, Я. Михалюка, П. Недбайла, С. Олейникова, П. Рабиновича, О. Черданцева, В. Юсупова и др.

Как известно из теории права, соблюдение, исполнение и использование являются основными формами непосредственной реализации норм права. Вместе с тем, существует также и особая форма реализации права – правоприменение.

Правоприменение норм права имеет место в тех случаях, когда адресаты правовых норм не могут реализовать свои предусмотренные законом права и обязанности без посредничества компетентных государственных органов и должностных лиц. На определенном этапе правоприменение подключается к формам непосредственной реализации норм права – соблюдению, исполнению и использованию. Мы разделяем мнение О. Скакун о том, что по общему правилу (особенно в странах, которые относятся к романо-германскому типу правовых систем), основной формой реализации права судьями и должностными лицами государства является применение правовых норм, содержащихся в законах и подзаконных нормативных актах.

«Применение норм права, – пишет А. Аверин, – это направленный на обеспечение нормального хода процесса реализации правовых норм комплекс умственных и фактических, организационных и юридических операций (действий) субъекта правоприменения».

С. Алексеев рассматривает правоприменение как специфическую деятельность, направленную на решение юридического дела, в результате которого

в материю правовой системы включаются новые элементы – властные индивидуальные предписания: «Правоприменительная деятельность является организационным выражением применения права и представляет собой систему разнородных действий основного и вспомогательного характера, воплощенных в правоприменительных актах».

С точки зрения И. Дюрягина, «применение норм права (правоприменительная деятельность) – это осуществляемая в специально определенных законом формах государственно-властная организационная деятельность компетентных субъектов по изданию индивидуально-конкретных правовых предписаний».

В. Юсупов, утверждает, что результатом правоприменительной деятельности всегда есть создание юридического акта – акта применения права, то есть решение по конкретно-индивидуальному делу.

Подводя итог вышесказанному, можно сделать вывод о том, что применение норм права имеет следующие признаки:

- властный характер, поскольку это деятельность компетентного органа или должностного лица в пределах предусмотренных полномочий;
- индивидуальный, персональный характер, поскольку представляет собой решение конкретного дела;
- процедурно-процессуальный характер, поскольку представляет собой официальный порядок действий, состоящий из определенных стадий;
- юридически-оформленный характер, т. к. заканчивается принятием специального акта (в большинстве случаев письменного), который называется актом применения права или правоприменительным актом;
- осуществляется на основе норм права.

Существование общей (типовой) модели правоприменительной деятельности иногда входит в противоречие с неординарным характером развития общественных отношений, при которых их развитие и изменение не всегда починяются раз и навсегда заданной, строго определенной функции математического порядка, в результате чего возникают так называемые нетипичные ситуации правоприменительного процесса.

Существование таких ситуаций в правоприменении позволяет говорить о том, что этот процесс в таких случаях в некоторой мере теряет свою классическую форму. Вполне очевидно, что законодатель старается создать стойкую гармоничную правовую систему, функционирующую в условиях стремительно изменяющихся общественных отношений. В рамках этой системы постоянно накапливаются, а потом и обостряются внутренние противоречия, динамично усложняются информационные процессы. В результате взаимодействия этих факторов не может быть постоянного, абсолютного соответствия разнообразных общественных отношений и правовых норм, призванных регулировать эти

отношения. Поэтому и возникновение нетипичных ситуаций в правоприменении носит совсем не случайный характер. Такие нетипичные ситуации в правоприменительной деятельности хотя и не являются массовым явлением, однако имеют место и являются достаточно разнообразными по своему характеру и основаниям возникновения.

В качестве таких ситуаций в юридической литературе рассматриваются случаи применения права при наличии следующих обстоятельств:

- 1) коллизии юридических предписаний;
- 2) одновременная конкретизация абстрактных и относительно определенных норм;
- 3) наличие пробелов в действующем законодательстве;
- 4) возможность усмотрения правоприменителя;
- 5) действие международно-правовых актов.

Учитывая сказанное, можно утверждать, что нетипичной ситуацией является применение права при значительном усмотрении субъектов правоприменительной деятельности.

В научных кругах можно выделить два основных направления относительно сущности правоприменительного усмотрения:

– усмотрение рассматривается в качестве динамического творческого процесса, активного поведения правомочного субъекта, направленного на поиск оптимального решения по конкретному делу;

– усмотрение понимается как субъективное право, закрепленное соответствующим нормативным актом с обязательным соблюдением условий, определенных законом. При этом усмотрение предполагает определенный выбор наиболее оптимального решения по конкретному делу.

Следует отметить, что указанные выше подходы не единственны и не отражают весь спектр научных представлений об усмотрении в правоприменительной деятельности.

Вместе с тем можно выделить общее видение большинства авторов относительно сущности правоприменительного усмотрения.

Во-первых, все авторы обращают внимание на существование свободы при усмотрении в процессе выбора решения по делу. Во-вторых, эта свобода имеет законодательные рамки. В-третьих, такая свобода имеет законные основания возникновения. В-четвертых, целью усмотрения является обеспечение законности, справедливости, целесообразности и эффективности государственно-правового регулирования в отдельных сферах общественных отношений.

Таким образом, правоприменительное усмотрение можно определить как предусмотренные правовой нормой или их совокупностью полномочия правоприменительного субъекта выбирать один из нескольких разрешенных ими вариантов решения по конкретному делу, которое реализуется в определенной за-

коном процессуальной форме с целью обеспечения законности, справедливости, целесообразности и эффективности в процессе принятия наиболее оптимального решения.

Правоприменительное усмотрение как вид нетипичного применения права имеет место в случаях правоприменительной деятельности государственных органов и их должностных лиц на основании норм, рассчитанных на регулирование исключительных отношений. В процессе конструирования таких норм законодатель использует такие термины, как «в исключительных случаях», «в неотложных случаях», «в необходимых случаях», «имея достаточные основания считать» и т. д.

Так, например, в ст. 133 Гражданского процессуального кодекса Украины законодатель перечислил способы обеспечения судом доказательств. В то же время указал, что в необходимых случаях судом могут быть применены другие способы обеспечения доказательств. Очевидным является тот факт, что в этом случае он предоставляет возможность суду по собственному усмотрению с учетом конкретных обстоятельств дела определить случаи, которые могут быть отнесены к разряду «необходимых случаев».

Что касается вопроса о необходимости существования в действующем законодательстве норм, допускающих усмотрение субъектов правоприменения, то в юридической литературе существуют различные точки зрения. Некоторые из них рассматривают их существование как объективно необходимую меру. Так, Б. Лазарев пишет: «Если бы каждый шаг органов государственного управления был связан с наступлением определенных конкретных юридических фактов, то эти органы оказались бы просто не в состоянии активно воздействовать на процессы, происходящие в жизни, а их деятельность в значительной мере утратила бы творческий характер».

Многие ученые, наоборот, говорят о необходимости сокращения в действующем законодательстве юридических норм, в которых условия их применения выражены в неопределенной форме.

Подводя итог всему сказанному, следует отметить, что в процессе правоприменительного усмотрения происходит отклонение от идеальной модели правоприменения, и поэтому такая ситуация требует от субъектов правоприменительной деятельности дополнительных интеллектуальных, волевых, творческих усилий. Такая ситуация обусловлена тем, что правовая система функционирует в условиях динамических общественных отношений, вследствие чего оказывается практически невозможным абсолютное соответствие разнообразных общественных отношений и правовых норм, призванных регулировать эти общественные отношения.