

МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
имени М.В. ЛОМОНОСОВА

На правах рукописи

Шарнина Любовь Александровна

Усмотрение в конституционном праве

Специальность 12.00.02. – конституционное право; конституционный судебный процесс; муниципальное право

АВТОРЕФЕРАТ

диссертации на соискание ученой степени
доктора юридических наук

Москва – 2019

Работа выполнена на кафедре конституционного и муниципального права
юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова

Научный консультант – *Авакьян Сурен Адиебекович,*
доктор юридических наук, профессор

Официальные оппоненты – *Арановский Константин Викторович,*
доктор юридических наук, доцент,
Конституционный Суд Российской
Федерации, судья Конституционного Суда
Российской Федерации
Васильева Татьяна Андреевна,
доктор юридических наук, доцент,
Институт государства и права
Российской академии наук, главный
научный сотрудник, и.о. заведующего
сектором прав человека
Краснов Михаил Александрович,
доктор юридических наук, профессор,
Федеральное государственное автономное
образовательное учреждение высшего
профессионального образования
«Национальный исследовательский
университет «Высшая школа экономики»,
факультет права, департамент дисциплин
публичного права, профессор

Защита диссертации состоится «19» декабря 2019 г. в 16 часов 30 минут на заседании диссертационного совета МГУ.12.06 Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова по адресу: Москва, Ленинские горы, д.1, стр.13-14, 4-й учебный корпус, Юридический факультет, ауд.536а.

E-mail: dissovet@law.msu.ru

С диссертацией можно ознакомиться в отделе диссертаций научной библиотеки МГУ имени М.В. Ломоносова (Ломоносовский просп., д. 27) и на сайте ИАС «ИСТИНА»: <https://istina.msu.ru/dissertations/230929374/>.

Автореферат разослан «___» _____ 20__ г.

Ученый секретарь
диссертационного совета,
кандидат юридических наук

А.А. Троицкая

Общая характеристика работы.

Актуальность темы и теоретическая база исследования. Долгое время в отечественной юриспруденции происходило отрицание усмотрения как допустимого и необходимого правового явления. Наличие усмотрения у советских органов государственной власти и управления тщательно вуалировалось. Вместо него использовалось сходное по звучанию, но имеющее иную нравственно-психологическую нагрузку понятие «убеждение». Считалось, что процесс правообразования идет исключительно по линии нормативных актов, а объективное право представляет собой логически завершенную, замкнутую систему. Поэтому каждая правовая проблема имеет одно законное решение. Типовой характер возникающих конфликтных ситуаций в значительной мере способствовал упрочению этого мнения.

С 90-х годов XX века ситуация стала меняться. Появилась новая конституционная идеология с принципиально иными подходами к пониманию и обоснованию ценностей современного конституционализма. Произошли изменения не только материального права, но и механизма правообразования и правового инструментария. В результате, юриспруденция отошла от исключительно нормативистского правопонимания и стала ставить перед собой сложные юридические задачи, в которых право смыкается с неправом, и формулировать критерии для разграничения правового и неправового начал в общественной жизни.

Одним из проявлений этих изменений явилось признание в ряде научных работ усмотрения как правовой категории, ее познавательно-организующей функции при исследовании правовых явлений и процессов. Заметный вклад в разработку теории усмотрения внесли Д.Б. Абушенко, Л.Н. Берг, А.А. Березин, Д.В. Бойко; Ю.В. Грачева, К.П. Ермакова; О.В. Кораблина; О.А. Папкова, Н.С. Погорелова, Ю.В. Старых, А.В. Степин, А.А. Хайдаров и другие авторы, написавшие диссертационные исследования по теме публичного усмотрения в праве.

Теоретическую базу при этом составили положения теории неопределенности в праве. Среди дореволюционных исследователей обращались к этой тематике Е.В. Васьковский, П.Г. Виноградов, Г.В. Демченко, И.А. Ильин, Б.А. Кистяковский, Ф.Ф. Кокошкин, Н.М. Коркунов, С.А. Муромцев, И.А. Покровский, Ф.В. Тарановский, Е.Н. Трубецкой, Г.Ф. Шершеневич, Б.Н. Чичерин и др. В советское и последующее время отдельные аспекты определенного и неопределенного в праве изучали С.С. Алексеев, М.И. Байтин, А.Б. Венгеров, Н.А. Власенко, Н.Н. Вопленко, Г.А. Гаджиев, В.М. Горшенев, О.С. Иоффе, В.Н. Карташов, Т.В. Кашанина, С.А. Комаров, Ю.В. Кудрявцев, В.В. Лазарев, О.Э. Лейст, Р.З. Лившиц, Я.М. Магазинер, А.В. Малько, Г.В. Мальцев, М.Н. Марченко, А.В. Мицкевич, Л.А. Морозова, П.Е. Недбайло, В.С. Нерсисянц, В.Д. Перевалов, А.С. Пиголкин, В.Н. Протасов, Б.И. Пугинский, В.Д. Сорокин, Ю.А. Тихомиров, Ф.Н. Фаткуллин, А.Ф. Черданцев, Л.С. Явич и др.

Другая составляющая теоретической базы исследования – это выводы западных ученых по обоснованию допустимости усмотрения, определению его видов, пределов и технико-юридических особенностей закрепления в праве. Среди авторов, занимавшихся вопросами усмотрения, следует отметить А. Барака (A. Barak), Д. Галлигана (D.J. Galligan), Г. Грибнау (H. Gribnau), К. Гринуолта (K. Greenawalt), Р. Гудина (R.E. Goodin), Р. Давида (R. David), Х. Деви (H. Devi), Р. Дворкина (R. Dworkin), Г. Еллинека (G. Jellinek), В. Еллинека (W. Jellinek), Р. Кабрьяка (R. Cabrillac), Б.Н. Кардозо (B.N. Cardozo), Г. Кельзена (H. Kelsen), Р. Краутхаузена (R. Krauthausen), И. Крбека, П. Лабанда, К. Левеллина (K.N. Llewellyn), А. Меркля (A. Merkl), Р. Паунда (R. Pound), О. Рабана (O. Rabban), Г. Радбруха (G. Radbruch), Дж. Самуэля (G. Samuel), К.Р. Санстейна (C.R. Sunstein), А. Г. Скалиа, (A.G. Scalia), Л.Л. Фуллера (L.L. Fuller), Ф. А. Хайека (F.A. Hayek), Г.Л.А. Харта (H.L.A. Hart), К. Хоукинса (K. Hawkins), М.В. Хука (M. van Hoesck), М. Шапиро (M. Shapiro), Ф. Шауэра (F. Schauer), П. Шлага (P.J. Schlag), О. Эрлиха (E. Ehrlich) и др.

В настоящее время в отечественной юриспруденции наиболее разработаны вопросы судебного и административного усмотрения. Судебное усмотрение являлось предметом исследования таких авторов, как Д.Б. Абушенко, В.И. Анишина, Л.Н. Берг, Н.С. Бондарь, Г.А. Гаджиев, М.В. Гончаров, Р.Б. Осокин, Ю.В. Грачева, П.А. Гук, И.А. Дроздов, А.В. Елисеева, А.С. Емузов, К.П. Ермакова, С.А. Кажлаев, М.И. Клеандров, А.А. Малюшин, В.Н. Мартышкин, Т.В. Непомнящая, О.А. Папкина, Р.А. Ражков, Н.Н. Сенякин, А.А. Толкаченко, К.В. Храмцов и др. Административное усмотрение исследовали А.В. Гирвиц, А.В. Демин, Е.А. Желонкина, А.Н. Жеребцов, О.В. Кораблина, С.С. Купреев, А.В. Куракин, Ю.Н. Мильшин, Н.А. Овчинников, Т.Г. Слюсарева, Ю.П. Соловей, Ю.А. Тихомиров, Е.А. Чабан и др.

Понятие усмотрения в конституционном праве и смежные с ним понятия («скрытые полномочия», «государственно-правовое принуждение», «федеральное вмешательство», «произвол», «толкование конституции», «авторитарные элементы Конституции» и др.) также были предметом исследования отечественных конституционалистов. Среди них: С.А. Авакьян, А.С. Автономов, К.В. Арановский, А.М. Арбузкин, М.В. Баглай, Н.А. Боброва, Н.С. Бондарь, Т.А. Васильева, Н.В. Витрук, Г.А. Гаджиев, Е.В. Гриценко, Т.Н. Затулина, В.Д. Зорькин, Т.Д. Зражевская, А.Н. Кокотов, Е.И. Колюшин, Н.М. Колосова, В.В. Комарова, А.А. Кондрашев, М.А. Краснов, В.И. Крусс, О.Е. Кутафин, Л.В. Лазарев, Е.А. Лукьянова, В.О. Лучин, И.А. Минникес, Т.Г. Морщакова, С.А. Мосин, С.В. Нарутто, Ж.И. Овсепян, Л.А. Окуньков, А.Е. Постников, М.С. Саликов, Б.А. Страшун, И.А. Умнова, Т.Я. Хабриева, К.В. Черкасов, В.Е. Чиркин, И.Г. Шаблинский, Е.С. Шугрина, Б.С. Эбзеев и др.

Высоко оценивая труды ученых-конституционалистов, следует отметить, что общего признания усмотрения как допустимого регулятора конституционных отношений не произошло. Показателями этого являются неиспользование ее в учебной и учебно-методической юридической литературе, а также неразработанность конституционной теории усмотрения.

Отчасти данное положение объясняется тем, что усмотрение имеет внеюридические (психолого-личностные) элементы, именуемые в юридической литературе активизмом, а значительная часть проявлений усмотрения носит характер правовой девиации: правотворческой (в виде неоправданного предоставления дискреции) или правореализационной (в виде правового произвола и превышения пределов усмотрения).

Однако ни сложность предмета изучения, ни наличие смежных правовых явлений, не могут служить оправданием молчания, которым наука конституционного права отвечает на современные вызовы законодательной и правоприменительной практики. Ведь в таком случае усмотрение не вводится в управляемое русло, развивается стихийно, под воздействием различных факторов, в том числе деструктивных, развращающе действующих на обладателей дискреционных полномочий, подрывающих авторитет власти и государства в целом.

Одним из таких вызовов является установление критериев отличия усмотрения - дефекта от усмотрения - допустимого правового явления. Данный вызов предполагает необходимость выявления природы общественных отношений, правовое регулирование которых без допущения усмотрения не только не возможно, но и пагубно может сказаться на интересах, защищаемых конституционным правом, определения обуславливающих связей характера усмотрения и типа общественных отношений, допустимых технико-юридических средств формализации усмотрения, особенностей действия усмотрения в составе механизма конституционно-правового регулирования; установления признаков и видов дефектов нормативно-правового закрепления и реализации усмотрения.

Другой вызов связан с необходимостью осмысления и критической оценки сложившейся нормативной и правореализационной практики. Особый интерес занимает практика реализации надзаконного усмотрения, связанного с формулированием и воплощением политической воли государства.

Игнорирование существования усмотрения неминуемо влечет за собой значительное упрощение в понимании конституционно-правовых явлений, нормативной силы и механизма действия конституционных норм, влекущее за собой искаженное их понимание, оторванное от реальной жизни, излишне идеализирующее смысл конституционных норм.

Цели и задачи исследования. Целью исследования является комплексное изучение усмотрения в конституционном праве, углубление и систематизация научных представлений о его природе, исходных основаниях, разработка категориального аппарата, описание идеализированной модели усмотрения, согласующейся с целями права, и модели усмотрения - дефекта; разработка предложений по сокращению и уточнению сферы усмотрения в конституционном законодательстве, а также повышению эффективности его реализации.

Задачи исследования предопределяются поставленной целью и заключаются в следующем: 1) провести анализ теоретических подходов к определению понятия усмотрения (дискреции), дать авторское определение; 2) установить действие усмотрения в составе механизма конституционно-правового регулирования; 3) определить критерии отличия усмотрения – правового дефекта от усмотрения - допустимого правового явления; 4) определить общие императивы, которым должно быть подчинено публичное усмотрение вне зависимости от характера общественных отношений, в которых оно применяется; 5) установить основания введения усмотрения в конституционное право; 6) выявить пределы усмотрения в конституционном праве; 7) произвести соотношение смежных понятий: злоупотребление правами, злоупотребление дискреционными полномочиями (правовой произвол) и превышение пределов усмотрения; 8) выявить дефекты конституционно-правового регулирования усмотрения; 9) определить виды и формы реализации усмотрения в конституционном праве; 10) установить особенности административного и судебного усмотрения в конституционном праве; 11) установить виды конституционного усмотрения; 12) определить

гарантии конституционной законности при реализации усмотрения в конституционном праве.

Объектом диссертационного исследования являются учение об усмотрении, о видах и пределах усмотрения, его допустимости в конституционном праве, конституционные общественные отношения, конституционно-правовые нормы и конституционная практика.

Предметом исследования являются понятия: «усмотрение в конституционном праве», «пределы усмотрения», «злоупотребление дискреционными полномочиями (правовой произвол)», «превышение пределов усмотрения»; конституционные отношения, нормативно-правовое регулирование которых с использованием абсолютно-определенных норм не представляется возможным, система конституционно-правовых норм, регулирующих такие отношения, и соответствующая им правоприменительная практика.

Методы исследования. Диссертационная работа базируется как на общенаучных методах познания (анализ, синтез, классификация, сравнение, диалектический метод, метод обобщения и т.д.), так и на специальных методах изучения правовых явлений (сравнительно-правовой, историко-правовой, формально-юридический, метод правового моделирования и т.д.).

Научная новизна диссертации. Критическое осмысление наработанных в общей теории права и в конституционно-правовой науке подходов и доктрин позволило сформировать оригинальную концепцию усмотрения в конституционном праве, где усмотрение рассматривается не только негативно (как правовой дефект), но и как допустимое средство упорядочения конституционных отношений.

Диссертация включает комплекс новых и содержащих элементы новизны положений, связанных с анализом проблем реализации усмотрения в конституционном праве. Сформулирована дефиниция усмотрения в конституционном праве, выявлены фактическая и правовая основы допустимого использования усмотрения в конституционном праве, определены

пределы и виды усмотрения в конституционном праве, основные девиации нормативно-правового установления дискреции, а также гарантии конституционной законности при реализации усмотрения.

Основные положения, выносимые на защиту.

1) Усмотрение в конституционном праве представляет собой повелевающее упорядочивающее воздействие властных субъектов на конкретные конституционные отношения на основе свободного выбора варианта решения вопроса из числа возможностей, предоставляемых неопределенными конституционными нормами и принципами права, либо на основе их игнорирования, исходя из политической целесообразности, при условии получения санкции народного правосознания.

2) Усмотрение выступает дополнением конституционно-правового регулирования в условиях невозможности обеспечения его полноты. Преобладание в усмотрении волевого личного начала, не свойственного обезличенному формализованному позитивному праву, не является препятствием для отнесения его к числу юридических средств ввиду органической связи усмотрения с позитивным правом: обретение в нем правовой легитимации и одновременно пределов усмотрения с сопутствующими гарантиями обеспечения конституционной законности при реализации усмотрения, а также ввиду наличия объективных императивов, контекстуально связанных с нормативными пределами усмотрения, относящихся как конституционно-правовому регулированию, так и процессу реализации усмотрения.

3) В системе позитивного конституционного права усмотрение представляет собой область неопределенности, встраивающуюся в содержание гипотезы, диспозиции или санкции, либо полностью заменяющую один или несколько традиционных элементов логической нормы права, устанавливающую свободу реализации полномочия органа власти, должностного лица или иного субъекта конституционного права. В структуре правоотношений усмотрение представляет собой дискреционное полномочие, в

правореализационной практике – дискреционный акт индивидуального регулирования общественных отношений. В правовой неопределенности усмотрение обретает нормативное основание (правовую легитимацию), в дискреционном полномочии – потенциальный вид, а в дискреционном акте индивидуального регулирования общественных отношений – свое реальное воплощение.

4) Дискреция, заложенная в содержание конституционных норм, является причиной ослабленности детерминационных связей между правовыми нормами, правоотношениями и актами реализации права. Поэтому реализуемое властными субъектами конституционного права усмотрение имеет регулирующее воздействие, сравнимое с силой правовых норм. При циклическом использовании в механизме конституционно-правового регулирования правотворчества, а также при включении в него индивидуального по форме, но нормативного по содержанию регулирования – воздействие, превосходящее силу правовых норм, а при силовой отмене правовых установлений и фактическом их неисполнении – воздействие, состоящее в полном замещении действия правовой нормы фактическим властвованием.

5) Условиями использования усмотрения в конституционном праве в качестве необходимого и незаменимого средства упорядочения конституционных отношений являются: соблюдение при наделении дискреционными полномочиями общих публичных императивов властеотношений; наличие нормативных оснований в виде правовой неопределенности в отношении элементов отношения, при которой выбор варианта решения вопроса не в полной мере предрешен правовыми нормами, а также наличие фактических оснований усмотрения в виде объективной невозможности формализации общественных отношений и необходимости их публично-правового упорядочения.

6) Институциональными императивами властеотношений, подлежащими учету при наделении дискреционными полномочиями, являются требования о

предоставлении дискреции только лицам, удовлетворяющим политическому и этическому цензам; об обязательности правовой санкции усмотрения; закреплении гарантий единства государственной воли, отраженной в решениях и действиях, основанных на усмотрении, и гарантий контроля над осуществлением дискреционных полномочий. Функциональными императивами являются требования о наделении усмотрением для достижения общего интереса, об использовании для этого осуществимых мер во имя поддержания национально-духовного и государственного бытия народа.

7) Фактическими основаниями допустимого использования усмотрения в конституционном праве являются новые конституционные отношения (фактически появившиеся или возникшие при обновлении конституционного законодательства) и «непостоянные» конституционные отношения, баланс интересов субъектов которых зависит от переменчивых личных, экономических и политических факторов: отношения, протекание которых зависит от случайных факторов; отношения, для которых определяющее значение имеет личность субъекта; отношения, объект которых представлен в единственном числе; отношения, в которых невозможно провести грань между правомерным и противоправным поведением по внешним его проявлениям; отношения, в которых необходимо установить баланс интересов, каждый из которых имеет правовое значение и достоин защиты; отношения, в которых действия производят одни субъекты, а правовые последствия возникают у других лиц.

8) Игнорирование в законодательной практике фактических оснований усмотрения, институциональных и функциональных императивов властеотношений свидетельствует о дефектности конструкции усмотрения. Дефектность может быть всеобъемлющей либо охватывать отдельные элементы конструкции усмотрения: проявляться в виде неверного определения субъекта или типа усмотрения, ошибочном содержании дискреционных полномочий, использовании излишне широких пределов дискреционных полномочий.

9) Усмотрение в конституционной правореализационной практике используется в качестве правомерного средства упорядочения конституционных отношений при соблюдении нормативных и объективных пределов.

Нормативные пределы усмотрения устанавливаются в нормативно-правовых источниках и представляют собой условия реализации усмотрения и варианты дискреционных решений. Объективные пределы усмотрения не поддаются прямому и исчерпывающему нормативно-правовому закреплению, представляют собой требования морали, формальной логики, физические, политические, экономические, социальные законы, в которых выражаются цели правового регулирования и правоприменения, интересы государства и граждан, в соответствии с которыми осуществляется выбор дискреционного решения исходя из наличных фактических обстоятельств, соответствие которым является условием признания дискреционного решения обоснованным.

Учет объективных пределов при реализации дискреционного полномочия способен нивелировать негативное влияние дефектных элементов нормативной конструкции, поскольку направляет субъекта усмотрения на поиск объективно лучшего правила в отношении конкретного случая.

Нарушение нормативных пределов усмотрения имеет две формы выражения: правонарушение и безвиновное нарушение правовых норм. Нарушение объективных пределов усмотрения выражается в форме злоупотребления дискреционными полномочиями (правового произвола).

10) В конституционном праве выделяются три вида усмотрения: судебное, административное и конституционное. Судебное усмотрение является подзаконным правоприменительным усмотрением, осуществляемым судебными органами в процессе осуществления правосудия в рамках охранительных правоотношений. Административное усмотрение является подзаконным усмотрением, осуществляемым субъектами управления (государственного и муниципального) – органами и должностными лицами, наделенными государственными или иными публичными полномочиями,

входящими в систему органов власти в качестве одного из ее звеньев. Конституционное усмотрение является надзаконным усмотрением, осуществляемым высшими органами власти, наделенными первичной компетенцией, а также народом в лице избирателей, и состоящим в формировании политической воли государства в соответствии с политическими (идеологическими) установками, отраженными в конституции, а в своем исходном значении восходящими к воле народа.

11) Гарантиями конституционной законности при реализации усмотрения в конституционном праве являются: конституционный (судебный и политический) и общественный контроль.

Судебный конституционный контроль включает в себя проверку соблюдения формальных и содержательных пределов усмотрения в соответствии с критериями, установленными в правовых нормах, а также выводимыми из правовых принципов и норм. Особенностью судебного конституционного контроля в России является использование в качестве критериев проверки преимущественно нормативных пределов усмотрения. Следствием слабого учета объективных пределов усмотрения является распространение практики вынесения различных решений в аналогичных ситуациях, отсутствие системной работы по выявлению случаев правового произвола.

Политический конституционный контроль призван служить восполнению ограниченности действия судебного контроля. Его институциональными формами являются контрольные полномочия высших органов власти, реализуемые в рамках механизма разделения властей. Для них не установлены четкие правовые основания использования, что позволяет применять контролирующими органами не только правовые, но и политические критерии оценки, состоящие в творчески воспринятой политической воле народа.

В российском государственном устройстве Президент выведен из-под политического контроля, что требует конкретизации процессуальных и материальных пределов дискреционных полномочий Президента.

Общественный контроль состоит в публичном выражении отказа в народном санкционировании действий и решений органов власти путем направления петиций, проведения собраний и манифестаций (митингов, демонстраций, шествий, пикетирований). Воля народа при этом выражается общественными объединениями, политическими партиями и неассоциированными группами граждан. Общественный контроль является метаюридической гарантией конституционной законности при реализации усмотрения в конституционном праве, так как между народным протестом и государственной политикой невозможно установить формализованных детерминирующих связей.

В условиях конституционного строя практика реализации дискреционных полномочий должна опираться на правовые гарантии в их органическом понимании.

Научно-практическая значимость исследования. Теоретическая и практическая значимость работы определяется сделанными в ходе исследования научными выводами, представляющими собой концепцию усмотрения в конституционном праве, и разработанными на их основе предложениями, направленными на совершенствование конституционного законодательства. Материалы диссертационного исследования также могут быть использованы в учебном процессе при преподавании курсов конституционного права Российской Федерации, конституционного права зарубежных стран, муниципального права.

Апробация результатов исследования. Диссертация подготовлена на кафедре конституционного и муниципального права Юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова, где состоялось ее обсуждение и рецензирование. По теме диссертации опубликовано 23 статьи в рецензируемых научных изданиях, рекомендованных для защиты в диссертационном совете МГУ по специальности, результаты исследования также отражены в монографии «Категория усмотрения в конституционном праве». Отдельные вопросы

диссертационного исследования были представлены автором в форме докладов на научных мероприятиях, посвященных проблемам конституционного права.

Структура работы. Диссертация состоит из введения, четырех глав, объединяющих 12 параграфов, заключения, списка литературы.

Основное содержание работы.

Во введении обосновывается актуальность темы диссертационного исследования, определяются объект и предмет исследования, раскрываются его цели и задачи, характеризуются теоретическая и методологическая основы работы, показывается научная новизна исследования, формулируются основные положения, выносимые на защиту.

В главе I «Понятие усмотрения в конституционном праве» дается определение усмотрения в конституционном праве, устанавливается своеобразие дискреционных конституционных норм, дискреционных правоотношений и актов реализации усмотрения, выявляется их влияние на механизм конституционно-правового регулирования.

В первом параграфе «Теоретические подходы к определению понятия усмотрения (дискреции)» рассмотрены существующие в отечественной и зарубежной науке точки зрения на усмотрение в праве, проанализирована практика использования понятия усмотрения в решениях Конституционного Суда РФ, на основе критического осмысления теоретических подходов и правовых позиций Конституционного Суда РФ дано определение усмотрения в конституционном праве.

Появившись одновременно с зарождением права и будучи критикуемым на протяжении всей истории существования права за наличие элементов, которые роднят его с не-правом, усмотрение получило общее признание в качестве фактической реальности, которая не перестает существовать при негативном отношении к нему официальной доктрины и законодательства.

Невозможность полного исключения усмотрения из сфер нормативно-правового регулирования и реализации права вызвана тем, что

неопределенность юридического содержания правовых норм, являющаяся нормативной основой усмотрения, имеет характер онтологической характеристики правовой реальности. Правовую неопределенность невозможно свести к неясности или противоречивости норм позитивного права, она не может быть полностью исключена из правовой системы посредством устранения пробелов и замены нормативных дефектов на концептуально оправданные и юридически верно оформленные конструкции. Данное явление имеет объективную основу в виде запаздывания нормативно-правового регулирования за появляющейся необходимостью в регулировании общественных отношений, в виде обусловленности противоречивости и неясности позитивного права существующими социальными противоречиями, в виде предела нормативности, состоящего в невозможности формализации отдельных элементов некоторых видов отношений. Поэтому публичное усмотрение, являющееся средством восполнения правовой неопределенности и дополнения правового регулирования, также имеет характер онтологической характеристики правовой реальности.

Этой же позиции придерживается Конституционный Суд Российской Федерации, использующий в своих решениях термин усмотрение в значении свободы (вариативности) принятия решения органом власти, реализуемой на основе оценки наличных обстоятельств и толкования правовых норм в соответствии с личным убеждением, а не четко установленными нормативно-правовыми критериями.

В юридической литературе сложилось несколько подходов к определению понятия усмотрения, которые различаются в зависимости от того, на какую из форм его проявления в правовой действительности обращено внимание: нормативную форму, форму дискреционных полномочий или форму их реализации.

Объективное (положительное) право, субъективное право и акты реализации права (акты применения права) – это последовательно проявляемые формы «жизни» права, оказывающие цельное правовое воздействие на

общественные отношения. Упорядочить общественные отношения, используя только одно из юридических средств, невозможно. Их единство основано на их структурно-функциональной детерминации: изменения в одном элементе влекут за собой изменения в элементах, производных от него; дефектность какого-либо элемента может прервать действие права ранее финальной стадии или отклонить его от заложенного в правовой норме направления.

Обретя в позитивном праве правовую легитимацию, усмотрение вовлекается в механизм правового регулирования во всей полноте. В системе положительного права усмотрение является областью неопределенности в регулировании общественных отношений, которая предусмотрена законодателем через применение относительно определенных норм либо сложилась в виде пробела в праве или правовой коллизии. Правовая неопределенность может быть в отношении условий реализации властного полномочия, его содержания, порядка, сроков реализации или последствий, при которой выбор варианта решения вопроса не в полной мере предрешен правовыми нормами. Данная область неопределенности обладает регулирующим действием, поэтому усмотрение (дискрецию) можно рассматривать в качестве вариативного элемента структуры логической нормы права, встраивающегося в содержание гипотезы, диспозиции или санкции либо полностью заменяющего один или несколько традиционных элементов логической нормы права. В структуре правоотношений усмотрение представлено дискреционными полномочиями - потенциальными возможностями осуществить собственное упорядочивающее воздействие на конкретные общественные отношения. В правореализационной практике - дискреционными актами индивидуального регулирования общественных отношений, основанными на самостоятельном толковании правовых норм и оценке фактических отношений. Однако бесспорным является смещение смыслового центра понятия усмотрение в сторону правореализационной практики. В правовой неопределенности усмотрение обретает нормативное основание (правовую легитимацию), в дискреционном полномочии -

потенциальный вид, а в дискреционном акте индивидуального регулирования общественных отношений — свое реальное воплощение.

Следует отметить, что действительная жизнь государства не всегда имеет полное тождество с конституционными предписаниями: от высших органов государственной власти порой исходят требования, не основанные на конституционных нормах, либо исключается действие некоторых из них как политически невозможных. Это различие обозначается в конституционном праве через противопоставление формальной (писаной) и материальной (фактической) конституции. В этих случаях усмотрение высших органов власти используется как инструмент, пресекающий нормальное действие правовых норм, противопоставляющий себя им, и, в случае получения народной санкции, устанавливающий новый правовой порядок.

С учетом этого усмотрение в конституционном праве можно определить как повелевающее упорядочивающее воздействие властных субъектов конституционного права на конкретные общественные отношения на основе свободного выбора варианта решения вопроса из числа возможностей, предоставляемых неопределенными нормами и принципами права, либо на основе их игнорирования, исходя из политической целесообразности, при условии получения санкции народного правосознания.

Второй параграф «Действие усмотрения в составе механизма конституционно-правового регулирования» посвящен установлению своеобразия основных юридических средств, содержащих дискреционные элементы: норм права, правовых отношений и индивидуальных актов (индивидуальных правоустанавливающих велений и предписаний, актов правоприменительных органов), и механизма конституционно-правового регулирования в целом.

В конституционном праве используются различные способы установления дискреции органа власти, должностного лица или иного властного субъекта. Правовые нормы могут не связывать орган власти или должностное лицо каким-либо регламентированным вариантом поведения, не

определять условий и границы усмотрения (дискреционные нормы). К их числу можно отнести нормы, закрепляющие компетенцию органа власти через предметы ведения или функции, а не конкретные полномочия (неопределенная диспозиция). Термины «усматривает», «по усмотрению» в данных нормах используются довольно редко. Судить о наличии в норме права допущения усмотрения можно по использованию таких компетенционных формулировок, как «организация», «обеспечение», «создание условий», «деятельность в сфере...», «участие в...», «содействие», «принимает меры по защите интересов...», «обеспечивает совершенствование...», «принимает меры по...». Также в группу дискреционных норм входят нормы, устанавливающие полномочия при отсутствии или неконкретности условий их реализации (неопределенная гипотеза).

Свобода усмотрения властного субъекта может быть установлена путем указания вариантов решения какого-либо вопроса и предоставления права выбора одного из них. Если решение предполагает определение каких-то количественных или качественных параметров, возможно указание пределов выбора этих параметров (верхнего, нижнего или обоих одновременно). Данная группа представлена вариантными, ситуационными нормами, нормами, содержащими оценочные понятия, и нормами, допускающими исключения.

Усмотрение, обусловленное пробелом правового регулирования, имеет сходство с усмотрением, предусмотренным ситуационными нормами, ведь органу власти или должностному лицу необходимо сопоставить сложившуюся ситуацию, в отношении которой нет прямой нормы, с аналогичными ситуациями, в отношении которых законодателем осуществлено правовое регулирование, или применить общую норму-принцип.

На основе норм, допускающих действие по усмотрению, складываются особые правоотношения – дискреционные. Они вбирают в себя черты властных правоотношений, но имеют дополнительные особенности. У дискреционных полномочий компонент правомочия становится преобладающим. Это выражается в том, что неиспользование дискреционных полномочий в

некоторых случаях не влечет ответственности. При максимальной степени выраженности дискреционного начала в составе дискреционного полномочия компонент правомочия может полностью вытеснить обязывание. Тогда полномочие внешне приобретает вид субъективного права.

Акты реализации усмотрения (дискреционные акты индивидуального регулирования общественных отношений) представляют собой сложное юридическое средство. Прежде всего, это связано с тем, что оно обладает регулирующим воздействием, и тем, что оно слабо детерминировано правовыми нормами. С одной стороны, акты реализации усмотрения являются актами индивидуального регулирования, то есть актами, в которых на основе уяснения и разъяснения в правореализационном процессе имеющихся принципов и норм права (толкование права) производится индивидуализация фактических общественных отношений посредством издания (принятия) правовых актов и совершения властно-распорядительных действий в отношении определенных субъектов, направленная на установление, изменение или прекращение их прав и обязанностей. С другой стороны, они являются дискреционными актами, которыми восполняется правовая неопределенность нормативно-правового регулирования в отношении конкретных случаев, устанавливаются критерии справедливости.

Особенности конституционных юридических средств, в состав которых входят элементы усмотрения, обуславливают следующие особенности связей между ними и механизма их действия.

Во-первых, при допущении конституционными нормами усмотрения детерминационные связи между первичными юридическими средствами ослабляются: содержание реальной политической практики не находится в жесткой обуславливающей связи с конституционными нормами. Регулирующий центр смещен с правовых норм в сторону актов реализации (правоприменения). Особенно ярко это свойство проявляется в отношении конституционного (надзаконного) усмотрения.

Во-вторых, конституционное право располагает особым мета-юридическим средством правового воздействия, которое в случае использования занимает основное положение в механизме правового регулирования, а не фоновое, какое отводится в классической схеме мета-юридическим средствам (например, правосознанию и правовой культуре). Этим особым инструментом является придание нормативности фактическому властвованию. Оно состоит в издании органами власти предписаний, не основанных на конституционных нормах, либо исключении действия некоторых из них как политически невозможных при условии наличия санкции народного правосознания, состоящей в признании и принятии как должного обращенных к гражданам велений. То есть данное средство способно вытеснить из механизма правового регулирования правовые нормы либо скорректировать их содержание.

В-третьих, положение юридических средств в механизме конституционно-правового регулирования, последовательность их действия меняются с учетом особой связи основных и вспомогательных конституционных отношений. Это вызвано 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 степени.

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.

В-пятых, индивидуальное правовое регулирование, состоящее в разрешении конкретных ситуаций на основании норм права с элементом

усмотрения, в сфере деятельности органов власти, наделенных первичной компетенцией, принципиально отличается от традиционного индивидуального регулирования. В конституционном праве индивидуальное регулирование зачастую не имеет формальных отличий от нормативно-правового регулирования. Правовая персонификация в виде учета индивидуальных особенностей субъекта, столь важная при переходе от нормативного к индивидуальному правовому регулированию, зачастую не возможна, поскольку большинство субъектов конституционного права (высшие органы власти, народ, население) изначально представлены в единственном числе. Конституционное индивидуальное регулирование, направленное на конкретизацию норм права, часто является правотворчеством. В связи с этим в классическую последовательность стадий механизма правового регулирования индивидуальное регулирование порой 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 связей, является усмотрение органов власти. Заложенное в содержание конституционных норм усмотрение является причиной ослабленности детерминационных связей между первичными юридическими средствами. 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. Столь 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.

Рассмотренные особенности, обусловленные включением дискреции в состав основных юридических средств, позволяют рассматривать усмотрение в качестве дополнительного юридического средства регулирования общественных отношений, действующего в синергии с основными юридическими средствами.

В главе II «Условия использования усмотрения в конституционном праве и в правореализационной практике в качестве необходимого и незаменимого средства регулирования конституционных отношений» устанавливаются отличия усмотрения – оправданного средства регулирования конституционных отношений от усмотрения – правового дефекта, а также отличия правомерных актов реализации усмотрения от произвола (злоупотребления полномочиями).

В первом параграфе «Институциональные и функциональные императивы нормативно-правового регулирования усмотрения в конституционном праве» на основе сравнения частного и публичного усмотрения выводятся общие публичные императивы усмотрения в конституционном праве, обладающие обязывающе-ограничивающим действием при нормативно-правовом регулировании полномочий властных субъектов конституционного права, вне зависимости от содержания конкретного дискреционного полномочия и типа общественного отношения, в котором оно реализуется.

Публичные императивы властеотношений подразделяются на институциональные и функциональные. Институциональными императивами властеотношений, подлежащими учету при наделении дискреционными полномочиями в конституционном праве, являются требования: о наделении

полномочиями по реализации усмотрения только лиц, удовлетворяющих политическому и этическому цензам (способность осуществлять возложенные полномочия; способность к организации, к дисциплине, наличие политического правосознания, умение различать публично-правовую и частно-правовую сферы); об обязательности правовой санкции усмотрения (наделение государственной властью только через правовые полномочия); о закреплении гарантий единства государственной воли, отраженной в решениях и действиях, основанных на усмотрении (нормативно-правовое регулирование должно быть недвусмысленным и единым, не могут признаваться в качестве допустимых исключаящие или противоречащие друг другу правила, между различными формами и источниками права должны закрепляться иерархические связи), и гарантий контроля над осуществлением дискреционных полномочий. Функциональными императивами являются требования о наделении усмотрением для достижения общего интереса, об использовании для этого осуществимых мер (никто не может быть принужден делать невозможное; формальные нарушения (процедуры, формы и др.) не должны вести к ничтожности правового акта или действия, если по существу и содержанию они являются законными; если существует простая возможность осуществления права или удовлетворения интереса, то правовой порядок не должен поощрять использование более сложных и дорогостоящих механизмов и процедур; в общественном и политическом развитии необходимо следовать закону последовательности) во имя поддержания национально-духовного и государственного бытия народа.

Во втором параграфе «Основания допустимого использования усмотрения в конституционном праве» речь идет о нормативных (отраженных в нормативных конструкциях положительного конституционного права) и фактических (вытекающих из природы общественных отношений) основаниях допустимого использования усмотрения в конституционном праве.

По общему правилу, усмотрение имеет правовую легитимацию в относительно определенных нормах либо вытекает из пробела в праве или

правовой коллизии. Для данных нормативных конструкций характерна неконкретность или отсутствие одного или нескольких элементов полномочия: правовая неопределенность в отношении условий реализации полномочия, его содержания, рисков или выгод ненадлежащего осуществления.

На первый взгляд, границы между допустимым средством и правовым дефектом представляются зависимыми от данных способов формализации усмотрения в позитивном праве: при заданности относительно определенными нормами усмотрение предстает в качестве допустимого средства, а при заданности пробелом или правовой коллизией - правовым дефектом. Логика здесь проста: если пробел и коллизия являются правовыми дефектами, то и порождаемые ими правовые явления несут на себе печать ущербности. Однако анализ законодательной практики и соответствующих ей общественных отношений позволяет сделать вывод, что данное утверждение не во всех случаях оказывается верным.

Прежде всего, дефективными могут быть сами относительно определенные нормы, в которых полнота и характер предоставленного усмотрения не являются вполне оправданными. Помимо неумышленного, возможно намеренное введение дефекта в ткань правовой нормы для достижения определенных политических целей. Так, для оправдания амбиций республик на обладание элементами государственности в 90-е годы в состав договоров о разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти республик включались положения по отнесению к ведению республик отдельных вопросов, находящихся в соответствии с Конституцией РФ в исключительном ведении Российской Федерации.

С другой стороны, не всякий пробел в праве или правовая коллизия являются дефектом. Так, в соответствии со статьей 137 Конституции РФ порядок изменения статьи 65 Конституции РФ в связи с изменением статуса субъекта Российской Федерации должен быть определен федеральным конституционным законом. Такой закон не принят, поэтому в отношении

порядка изменения статуса субъекта Федерации сохраняется правовой пробел. Поскольку в Конституции РФ об этом говорится в увязке с необходимостью изменения статьи 65, в которой производится перечисление всех субъектов Российской Федерации, можно заключить, что речь идет об изменении таких элементов статуса, которые состоят в отнесении субъекта к одному из шести видов субъектов Федерации. Однако в соответствии со статьей 5 Конституции РФ республики, края, области, города федерального значения, автономная область, автономные округа являются равноправными субъектами Российской Федерации, в отношении всех субъектов Федерации в Конституции РФ осуществляется единообразное разграничение предметов ведения и полномочий. В связи с этим изменение отнесения субъекта Российской Федерации к соответствующему виду лишено смысла: нет необходимости менять то, что является лишь идентификационной характеристикой, а не реальной основой для изменения правового положения субъекта Федерации. Таким образом, существующий пробел в правовом регулировании вовсе не дефект - дефектом является норма Конституции РФ, допустившая возможность изменения статуса субъекта РФ. Усмотрение же субъектов Федерации, порождаемое этим пробелом, носит скорее иллюзорный, нежели реальный характер.

Поэтому главным критерием для разграничения допустимого и дефективного использования усмотрения в конституционном праве является не способ нормативного установления правовой неопределенности, а ее правовая природа. Об этом свидетельствует практика Конституционного Суда РФ, который в одних случаях признает нормы, не отвечающие критерию правовой определенности (пробельности), неконституционными, в других – восполняет правовую неопределенность норм путем их конституционного истолкования, порой же признает оценку и восполнение пробелов в законе неподведомственными Конституционному Суду РФ.

На основе анализа данных видов решений Конституционного Суда РФ можно выделить несколько типов правовой неопределенности:

1) кажущаяся правовая неопределенность норм (мнимый пробел), вызванная несогласием лиц, на которых распространяется действие закона, с волей законодателя;

2) правовая неопределенность, обусловленная характером общественных отношений, не подлежащих и не нуждающихся в правовом регулировании (правовая «пустота» или сфера саморегулирования);

3) правовая неопределенность в виде полного или частичного отсутствия правового регулирования конкретного вида общественных отношений при объективной возможности и необходимости регулирования конкретными нормами права (пробел в праве), либо в виде противоречивого правового регулирования конкретного вида общественных отношений при объективной возможности и необходимости устранения противоречий конкретными нормами права (коллизия в праве);

4) правовая неопределенность, вызванная объективной невозможностью правовой формализации общественных отношений посредством конкретных правовых норм при необходимости упорядочивающего воздействия на общественные отношения со стороны органов власти (концептуально оправданное допущение усмотрения органов власти).

Как видно, действительная правовая неопределенность имеет место быть в третьем и четвертом случаях: в третьем случае правовая неопределенность представляет собой правовой дефект, вызванный отставанием правового регулирования за появлением новых общественных отношений, а также просчетами и недоработками законодателя при моделировании правовых норм, а в четвертом случае полнота и характер предоставленного относительно определенными нормами усмотрения являются оправданными.

Для установления общественных отношений, соответствующих четвертому типу правовой неопределенности, необходимо обратиться к содержанию требований постоянства и необходимости, которым в соответствии с отечественной правовой традицией должны отвечать нормы права. «Постоянство» означает, что люди всегда должны действовать в

соответствии с установленным правилом. Они всякий раз будут неправы, как только нарушат его. Основой постоянства служит то, что норма имеет в виду лишь одинаковое, сходное, проявляющееся во многих возможных случаях. «Необходимость» же состоит в том, что соблюдение норм есть единственный путь, при котором люди будут правы, норма это выраженное в словах правило лучшего.

На пути выполнения этих требований порой стоят непреодолимые барьеры. Требование «постоянства» трудно соблюсти при регулировании отношений, протекание которых зависит от множества случайных факторов, предугадать полный набор которых и возможные комбинации невозможно. Сходный характер с точки зрения возможности формализации носят отношения, для которых определяющее значение имеет личность субъекта, когда необходимо исходить из особенностей душевно-духовного состава лица, его личной склонности к добру или, наоборот, к противодуховным содержаниям, его способностей и заслуг, а также недостатков и заблуждений. Ведь личное начало есть противоположность того, в чем обнаруживается сходность, одинаковость, всеобщность и, соответственно, противоположность формализации. Крайней формой этих отношений являются отношения, носящие индивидуальный, неповторимый, характер. Это чаще всего связано с субъектами отношений, представленными в единственном числе. Однако встречаются отношения, оригинальный характер которых вызван единичностью объекта права. Содержательно определить эти отношения нельзя. Возможности положительного права, как правило, ограничиваются установлением самой допустимости таких отношений, а также их формы.

Критерий «необходимости» трудно соблюсти в случае, когда «лучшее» поведение может быть отграничено от недопустимого не по внешним его проявлениям, а только по душевному состоянию, лежащему в его основе. В этом случае внешнее поведение расценивается сквозь призму определенных душевных состояний: что-то признавали, что-то думали, что-то желали. Акцент на душевное состояние, а не конкретные его проявления во внешнем поведении

исключает возможность установления ясного правила «лучшего» для внешнего поведения. Еще одна область, в которой непросто сформулировать правила «лучшего» связана с отношениями, в которых действия производят одни субъекты, а правовые последствия возникают у других лиц, не имеющих дееспособности либо не являющихся субъектами права. Соображения справедливости обязывают охранять их интересы. Ведь они сами не могут позаботиться о себе. Однако установить четкие критерии объективной пользы, соответствия интересам или действительной воле этих лиц крайне сложно. Только блага, которые могут быть восприняты и обретены лично, имеют абсолютную ценность. Все иные, а именно они и лежат в основе описываемых отношений, носят условный характер. Также сложно подыскать верное правило для разрешения конфликта интересов, каждый из которых имеет правовое значение и достоин защиты.

В конституционном праве представлен каждый из упомянутых выше типов отношений, являющихся фактической основой для допущения усмотрения.

Таким образом, усмотрение выступает необходимым и незаменимым средством упорядочения конституционных отношений при наличии нормативных и фактических оснований: правовой неопределенности в отношении элементов отношения, при которой выбор варианта решения вопроса не в полной мере предрешен правовыми нормами, и объективной невозможности исключить правовую неопределенность нормативными средствами. Фактическими основаниями усмотрения являются новые конституционные отношения (фактически появившиеся или возникшие при обновлении конституционного законодательства) и «непостоянные» конституционные отношения, баланс интересов субъектов которых зависит от переменчивых личных, экономических и политических факторов.

Третий параграф «Пределы усмотрения в конституционном праве: нормативные и объективные» посвящен установлению границ свободы

уполномоченного субъекта конституционного права при реализации дискреционных полномочий.

В юридической литературе встречаются два подхода к пониманию пределов усмотрения: нормативный и синтетический. В соответствии с нормативным подходом пределами усмотрения являются ограничения свободы выбора уполномоченного субъекта, установленные в нормативно-правовых актах, прежде всего, Конституции РФ и законах, а также иных формах права. Они представляют собой условия реализации усмотрения и варианты дискреционных решений.

Помимо нормативных правовых актов и нормативных договоров (соглашений), нормативные пределы усмотрения в конституционном праве устанавливаются в официальных разъяснениях правовых норм высших судов.

Результаты интерпретационной деятельности Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ по характеру влияния на правовую неопределенность бывают двух видов. Первый вид имеет сходство с правотворчеством и состоит в устранении правовой неопределенности, что фиксируется в резолютивной части решения Конституционного Суда РФ и в правовых позициях Пленума Верховного Суда РФ. Строго говоря, данные нормативные источники не содержат нормативных пределов усмотрения, так как устранение правовой неопределенности влечет за собой исключение усмотрения соответствующих органов власти.

Второй вид воздействия на правовую неопределенность имеет целью уточнение нормативных пределов усмотрения в виде указания на вопросы и пределы дискреции, а также легитимацию ненормативных пределов усмотрения, призванную унифицировать правопонимание органов власти при толковании права и оценке фактических обстоятельств дела. Будучи легитимированными, ненормативные пределы усмотрения в силу обязательности исполнения решений Конституционного Суда РФ и постановлений Пленума Верховного Суда РФ, приобретают характер нормативных пределов усмотрения при толковании правовых норм. Результаты

данного вида толкования фиксируются в правовых позициях Конституционного Суда РФ и Пленума Верховного Суда РФ.

Если относительно определенные нормы не были предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ или Пленума Верховного Суда РФ, у органов власти, наделенных дискрецией, сохраняется возможность творческого восприятия правовых позиций, вынесенных в отношении иных правовых норм, их интерпретации в привязке к предмету регулирования соответствующих правовых положений. Если же в отношении конкретных относительно определенных норм вынесено казуальное решение – соответствующий орган власти призван точно следовать пределам, установленным в решении Конституционного Суда РФ или Пленума Верховного Суда РФ.

Также нормативные пределы усмотрения в конституционном праве устанавливаются международными договорами и общепризнанными принципами и нормами международного права. Частью 4 статьи 15 Конституции РФ закреплён приоритет международных договоров Российской Федерации над законами. Это означает, что ограничения и запреты, содержащиеся в международных договорах Российской Федерации, определяют пределы дискреции не только органов исполнительной власти и судов, но и законодателя.

Федеральным законом от 30 марта 1998 года № 54-ФЗ признана юрисдикция Европейского Суда по правам человека по вопросам толкования и применения Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней и установлена обязательность исполнения казуальных решений о соответствии Конвенции действий российских органов власти. Тем самым Европейскому Суду по правам человека предоставлены полномочия по уточнению пределов усмотрения, установленных Европейской Конвенцией. В последнее время вопрос обязательности следования им приобрёл особую остроту в связи с вынесением в отношении России решений, в которых, помимо выплаты компенсации пострадавшему лицу, предписывалась необходимость изменения Конституции, законодательства и правоприменительной практики.

Так, по делу «Константин Маркин против России» Европейский Суд рекомендовал российскому государству внести изменения в пункт 3 статьи 11 Закона «О статусе военнослужащих» и в Положение о порядке прохождения военной службы, утвержденное Указом Президента Российской Федерации, а по делу «Анчугов и Гладков против Российской Федерации» Суд признал противоречащей Европейской конвенции часть 3 статьи 32 Конституции РФ.

Упомянутые постановления Европейского Суда породили дискуссию о том, чему отдавать приоритет в случае противоречия: Конституции Российской Федерации или международному договору. Ее итогом стал переход от проблемы соотношения российской Конституции и Европейской Конвенции, поскольку в них закреплена во многом совпадающий каталог основных прав и свобод, к проблеме соотношения толкований данных прав Европейским Судом по правам человека и органами государственной власти Российской Федерации, прежде всего, Конституционным Судом Российской Федерации.

Несмотря на то, что юрисдикция Европейского Суда основана на международном договоре – Европейской Конвенции, возможности влияния Европейского Суда на национальную правовую систему отличаются от влияния, оказываемого действием классического международного договора. В последнем случае правовые положения международного договора применяются национальными органами власти в интерпретации, позволяющей исключить их противоречие положениям Конституции РФ. Европейская же Конвенция применяется наднациональным судебным органом, решения которого должны исполняться по смыслу Европейской Конвенции без санкционирующих действий со стороны национальных органов государственной власти.

Всякое обязательство политического характера должно быть согласовано органами государственной власти страны, в отношении которой устанавливается обязательство, иначе утрачивается паритетность взаимного положения страны и международного органа. Признать приоритет Европейского суда, значит, уронить авторитет Конституционного Суда РФ и отказаться от суверенных прав Российской Федерации. В целях обеспечения

суверенных прав Российской Федерации Конституционным Судом РФ был выработан защитный механизм, закрепленный впоследствии в Федеральном конституционном законе «О Конституционном Суде Российской Федерации». В соответствии с ним Конституционный Суд РФ в отношении казуальных решений против Российской Федерации в части мер общего характера выполняет функцию, аналогичную по своему значению функции, выполняемой в отношении не вступивших в силу международных договоров Российской Федерации. Нормативные пределы усмотрения, содержащиеся в международных договорах Российской Федерации, в том числе в уточненной интерпретации международных органов правосудия, могут оказывать ограничительное действие в отношении национальных органов власти, если не противоречат положениям Конституции РФ, но не в вольной интерпретации законодательных, исполнительных и даже судебных органов власти, а в истолковании Конституционного Суда РФ, который обладает монополией на ее толкование.

Исходя из видов относительно определенных норм, допускающих действие по усмотрению, можно выделить следующие технико-юридические средства формализации пределов усмотрения: закрепление в правовой норме нескольких вариантов принятия решения (вариантные, ситуационные нормы, нормы, допускающие исключения); указание на общий ориентир, которым следует руководствоваться при принятии решения (оценочные нормы); указание на направление деятельности (дискреционные нормы, устанавливающие компетенцию властного субъекта через предметы ведения и функции), закрепление конкретных полномочий при отсутствии или неконкретности условий, в которых они осуществляются (дискреционные нормы, устанавливающие полномочия высших органов власти); допущение действия в условиях пробела в праве по аналогии права, закона или правоприменительной практики.

В соответствии с синтетическим подходом пределами усмотрения являются ограничения, как установленные в нормативных источниках, так и не

имеющие правовой легитимации, представляющие собой требования морали, формальной логики, физических, политических, экономической и иных социальных законов, выражающие цели правового регулирования и правоприменения, интересы государства и граждан, соответствие которым является необходимым условием признания дискреционного решения обоснованным.

Данный подход является более верным, поскольку усмотрение признается не самоцелью, а средством упорядочивания конкретных общественных отношений в соответствии с общим назначением и принципами права. Выработанное в результате реализации усмотрения индивидуальное правило должно быть обоснованным, справедливым, реализуемым, учитывать фактическое неравенство, отражать баланс публичных и частных интересов. Усмотрение утрачивает свою ценность и оправданность как юридического средства, если пренебречь данными требованиями, не поддающимися правовой формализации. К тому же, при этом возникает опасность санкционирования дискреционных решений, лишь формально соответствующих правовой конструкции дискреционного полномочия, но противоречащих целям права, не учитывающих фактические обстоятельства дела и, по сути, являющихся правовым произволом (злоупотреблением).

Ненормативные пределы усмотрения устанавливают критерии выбора варианта дискреционного решения исходя из наличных фактических обстоятельств, определяемых обычно через категории «разумность», «справедливость», «необходимость». Они имеют несколько уровней. Первый, верхний, слой составляют формально-логические законы, которым должно подчиняться внешнее выражение сформулированного правила. Оно должно быть ясным, понятным, недвусмысленным, внутренне непротиворечивым и не противоречащим другим правилам и нормам. Вторым слоем составляют требования к содержанию формулируемого правила: оно должно закреплять наилучшую возможность, наибольшее из осуществимого, должно учитывать реальные возможности тех, на кого оно рассчитано, данный момент времени,

наличные душевные, хозяйственные, военные, дипломатические условия, управленческие, политические, социальные законы бытия. Третий уровень требований составляют цели, которые стоят перед государственной властью при упорядочении общественных отношений. Это прикладные цели, состоящие в удовлетворении конкретных публичных интересов, и отвлеченно-нравственные цели, состоящие в обеспечении органической солидарности (создание условий для единения людей, их благополучия, исключаящих процветание одних за счет других), уважении достоинства человека, освобождении лучших сил, связывании и направлении в позитивное русло отрицательных инициатив и действий, воспитании национального правосознания на началах свободной лояльности. Выделенные группы требований к формулированию правила лучшего согласуются с общими публичными императивами властеотношений. Они носят объективный характер, поэтому их можно назвать объективными пределами усмотрения.

Объективные пределы дискреции в рамках конкретных конституционных правоотношений оказывают свое ограничивающее регулирующее действие не автономно от нормативных пределов усмотрения, а в синергии с ними. Право, будучи когнитивно открытой системой в силу своей встроенности в общественную жизнь, восприимчиво к другим социальным системам, их ценностям и законам. Поэтому относительно-определенные нормы и принципы, в которых объективированы нормативные пределы усмотрения, погружаются в экономические, исторические, культурные, социально-бытовые контексты, в которых проявляют свое действие соответствующие им императивы. Контекстуальная связь объективных императивов с публичным правом позволяет их рассматривать как органическое дополнение нормативных пределов усмотрения.

Поскольку нормативные пределы выражены формализованным языком, представляют собой усредненные правовые абстракции, субъекту усмотрения не всегда удается однозначно установить их точное содержание и правовой смысл. Объективные пределы усмотрения вовсе не закреплены языковыми

средствами. Поэтому их нарушение является частым явлением, о чем свидетельствует противоречивая судебная практика применения неопределенных норм. Чаще всего противоречивость судебной практики вызвана различием ценностных представлений и представлений о нормах морали. Поэтому, несмотря на объективный характер пределов усмотрения, полностью исключить субъективный фактор невозможно. Пределы усмотрения (нормативные и объективные) ставят выбор варианта решения правовой ситуации в определенные рамки, однако у субъекта усмотрения сохраняется свобода действия, реализуемая в соответствии с личным выбором, а не в соответствии с детерминантами правовой системы, в том числе свобода толкования этих рамок.

Четвертый параграф «Соотношение понятий: злоупотребление правом, злоупотребление дискреционными полномочиями (правовой произвол) и превышение нормативных пределов усмотрения» посвящен определению видов дефектов реализации усмотрения, связанных с нарушением нормативных и объективных пределов усмотрения.

Нарушение нормативных пределов усмотрения имеет две формы выражения: правонарушение и безвиновное нарушение правовых норм, связанное с нечеткостью границ усмотрения. Вторая форма наиболее распространена в сфере реализации правотворческого усмотрения. Это связано с тем, что нормативные акты обладают высокой степенью абстракции. Определение нарушения пределов, установленных нормативными актами более высокой юридической силы, зависит от интерпретации правотворческого решения и интерпретации самих пределов. Результаты этой интерпретации не всегда однозначны, свидетельством этого являются особые мнения судей Конституционного Суда РФ, в которых выражается несогласие с общим решением или его мотивировкой. Поэтому в отношении таких «неочевидных» нарушений действует презумпция отсутствия вины.

Нарушение объективных пределов выражается в форме злоупотребления дискреционными полномочиями (правового произвола), когда акт реализации

усмотрения формально не нарушает нормативных пределов, но по своему содержанию противоречит цели установления дискреции. То есть злоупотребление дискреционным полномочием – это неправомерное по сути, но формально законное деяние.

Категорию злоупотребления дискреционными полномочиями (правового произвола) не удастся дефинировать и подвести под ясно сформулированный нормативный запрет. Грань между свободой оценки обстоятельств, интерпретации правовых норм и обязанностью соблюдать объективные законы жизни (требования морали, физические, экономические, политические законы) в каждом спорном случае необходимо установить суду или высшему органу власти (если речь идет о политическом конституционном контроле). Основным средством защиты от злоупотребления полномочиями является оспаривание дискреционного решения (действия) лицами, чьи интересы затронуты его действием, а обеспечительным условием, способствующим результативности защиты, - реальное гарантирование открытости информации о деятельности органов власти.

Правовые дефекты в виде злоупотребления дискреционными полномочиями (произвола), пожалуй, самые распространенные. На их распространенность влияет сама конструкция усмотрения: нормативно не определено, что конкретно должен делать властвующий субъект, или четко не установлено, в каких случаях он вправе реализовывать предоставленные полномочия. Это порождает для уполномоченного лица соблазн действия в целях извлечения личной и (или) групповой, политической, материальной, или иной выгоды, а также исходя из неверно понятых общественных интересов. К этому следует добавить, что злоупотребления дискреционными полномочиями носят неявный характер. Их может вскрыть только лицо, обладающее здоровым правосознанием, способное на определение объективных законов и закономерностей жизни, как в порядке индуктивного, так и созерцательного восприятия реальности.

В третьей главе «Виды и формы реализации усмотрения в конституционном праве» рассматриваются судебное, административное и конституционное усмотрение в конституционном праве.

Первый параграф «Судебное и административное усмотрение в конституционном праве» посвящен установлению общих признаков судебного и административного усмотрения, обусловленных подзаконным характером деятельности, лежащей в их основе, и специфических черт, обусловленных разной юридической природой основных и служебных отношений, в рамках которых реализуются данные виды усмотрения.

Судебное усмотрение является подзаконным правоприменительным усмотрением, осуществляемым судебными органами в процессе осуществления правосудия в рамках охранительных правоотношений. Необходимость в судебном усмотрении в конституционном праве возникает:

1) в целях установления конституционных правонарушений, влекущих за собой применение мер ответственности, при формулировании составов которых законодателю не удалось четко сформулировать объективную сторону (например, установление неоднократного несоблюдения ограничений, состоящих в злоупотреблении свободой агитации);

2) при установлении фактов нарушения состояния конституционной законности, которые сами по себе не являются правонарушениями (например, при установлении факта несоответствия нормативного акта акту более высокой юридической силы, что является основанием для признания его неконституционным или недействующим, а также одним из элементов фактического состава мер конституционной ответственности);

3) при определении пределов пользования субъективными конституционными правами в конфликтной ситуации, возникшей на основе конкуренции конституционных прав и свобод (например, при возникновении конфликта между субъектами права собственности и права на защиту материнства и детства).

Разрешение судом данных правовых споров невозможно без свободы усмотрения при оценке доказательств и фактических обстоятельств дела, толковании правовых норм, правовой квалификации деяний, индивидуализации применяемых мер принуждения. То есть объектами судебного усмотрения являются: факты, методы применения нормы, сами нормы и содержание норм.

В Российской Федерации сложилась практика реализации судебного усмотрения, в соответствии с которой обязательными для суда являются лишь специально сформулированные законодателем пределы усмотрения. Об этом свидетельствует то, что при оспаривании судебных решений, основанных на усмотрении суда, вышестоящие судебные инстанции оставляют их в силе, если не превышены нормативные пределы усмотрения. Обоснованность же выбора конкретного варианта в пределах усмотрения не оценивается. В результате, в аналогичных ситуациях судом выносятся различные решения, а, кроме того, не пресекаются случаи злоупотребления судебным усмотрением, когда по произвольному решению судьи не принимаются во внимание имеющие значение для дела обстоятельства или они трактуются превратно.

Административное усмотрение является подзаконным усмотрением, осуществляемым субъектами управления (государственного и муниципального) – органами и должностными лицами, наделенными государственными или иными публичными полномочиями, входящими в систему органов власти в качестве одного из ее звеньев.

Административное усмотрение, в отличие от судебного усмотрения, не имеет бесспорного легитимного характера. Оно оправданно на стадии выработки стандартов: в условиях появления новых отношений и образования в связи с этим пробела нормативно-правового регулирования, а также в условиях обновления законодательства. Однако если отношения имеют неповторимый или переменчивый характер («непостоянные» отношения), длительность действия законодательства не может способствовать исключению или сокращению сферы применения административного усмотрения. Установление квот, лимитов, нормативов, стандартов, предоставление отсрочек, финансовой

помощи, осуществление контроля и надзора, применение мер ответственности и иных мер государственного принуждения всегда основано на использовании административного усмотрения. В этом состоит особенность природы данных общественных отношений, что подтверждено в ряде решений Конституционного Суда РФ.

В конституционном государстве установлены ограничения на использование административного усмотрения в охранительных правоприменительных отношениях, в рамках которых производится принятие охранительного правоприменительного акта по применению в отношении персонально названного субъекта (субъектов) мер государственно-правового принуждения. Это связано с тем, что важнейшей сущностной характеристикой данного вида отношений является гарантированность судебной защиты прав и интересов граждан: возможность обжалования решения в судебном порядке, как по существу, так и по порядку принятия. Вынесение индивидуально-правовых охранительных предписаний допускается при соблюдении особых процедурных условий, отвечающих требованиям правовой определенности, обеспечивающих признание законной силы правоприменительного решения.

В связи с этим Конституционным Судом РФ была сформулирована правовая позиция о том, что любые меры юридической ответственности должны быть четко определены в законе, причем таким образом, чтобы исходя из текста соответствующей нормы – в случае необходимости с помощью толкования, данного ей судами, – каждый мог предвидеть правовые последствия своих действий (бездействия). Неточность, неясность и неопределенность закона порождают возможность неоднозначного истолкования и, следовательно, произвольного применения его норм. Таким образом, применение мер юридической ответственности, установленных относительно определенными нормами и предполагающих усмотрение правоприменительного органа, допускается только судами.

Во втором параграфе «Конституционное усмотрение» исследуется природа и виды надзаконного усмотрения, осуществляемого высшими органами власти и народом в лице избирателей.

Высшими органами власти, их взаимным положением обуславливается форма государства. Они обладают первичной компетенцией, которая восходит к основным функциям государства как цельного образования, состоящего в отношениях с гражданами. Поэтому они должны иметь не общее нормативное основание, каковым является закон, а особое, связанное с общественным признанием. Таким основанием является конституция. К тому же лаконичный язык конституции более всего подходит для определения статуса органов верховной власти, осуществляющих функции, носящие творческий неповторимый характер. Конституция определяет правовой статус органов верховной власти целиком, лишь отдельные элементы статуса конкретизируются в законодательных актах: порядок формирования (избрания, назначения), порядок осуществления функций, в которых задействована система органов власти (например, функция главы государства как Верховного Главнокомандующего) либо затрагивающих 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.

Высшие органы власти занимают самостоятельное положение. Они не могут быть подчинены власти другого органа, в случае возникновения подобной зависимости функционирование государственного органа как органа верховной власти становится не реальным, а номинальным. Они приводят в движение государственный механизм, дают толчок всей государственной деятельности, поддерживают это движение и являются высшими решающими органами. Они призваны определять общественный интерес, формировать политическую волю государства и направлять ее, все иные органы власти имеют своей задачей ее исполнение. Формирование политической воли государства априори основано на широкой дискреции. Смысл этой задачи

состоит в свободном, независимом определении государственных интересов и путей их решения на основе личного восприятия народной воли и сложившейся политической ситуации.

В отечественной юриспруденции особый характер усмотрения, отличный от административного и судебного усмотрения, не оспаривается в отношении законодательного (правотворческого) усмотрения. Выделение его в особый вид обосновывается положением законов в иерархии нормативных актов. Однако, помимо законодательной деятельности, существует немало сфер, в которых действия высших органов власти, а также народа в лице избирателей осуществляются во внезаконодательном поле, а решения имеют силу закона.

Прежде всего, следует отметить законодательную природу решений, принятых путем всеобщего голосования. Несмотря на то, что порядок проведения выборов законодательно регламентирован, выбор избирателей осуществляется совершенно свободно, без учета каких-либо законодательных критериев, в соответствии с собственной политической волей. То же можно сказать об усмотрении участников референдума при принятии нормативно-правовых актов, решении вопросов государственного значения, включая вопросы, обязательное вынесение которых на референдум предусмотрено международным договором Российской Федерации.

Что касается высших органов власти, то Президент РФ и Правительство РФ, наряду с подзаконными актами, вправе принимать акты, имеющие законодательное значение. Это было подтверждено в ряде решений Конституционного Суда РФ. В Постановлении от 30 апреля 1996 года № 11-П 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 года № 9-П было отмечено, что при рассогласовании системы правовых норм, регулирующих определенную сферу общественных отношений, и не внесении 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, 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 – замаскированное. Невозможность применения противоречащих друг другу законодательных норм нивелирует их регулирующее действие, фактически ставя общественные отношения в ситуацию правового пробела.

К этому следует добавить то, что с принятием Постановления Конституционного Суда РФ от 5 июля 2001 года № 11-П формальное понимание закона, в соответствии с которым законами признаются нормативно-правовые акты законодательного происхождения, принятые федеральным или региональными парламентами, было расширено и дополнено материальным пониманием.

В дальнейшем Конституционный Суд РФ исходил из этой правовой позиции при оценке нормативно-правовых актов других органов власти. Постановлением от 27 января 2004 года № 1-П Конституционный Суд РФ пришел к выводу, что в случае если правовое регулирование прав и свобод человека и гражданина осуществляется не непосредственно федеральным законом, а постановлением Правительства Российской Федерации в силу прямого предписания 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 РФ. То есть при наличии указанной нормативной связи постановления Правительства РФ с федеральным

законом постановление Правительства РФ также рассматривается в качестве закона в материально-правовом смысле.

Отдельно 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 представляет собой исключительное право Правительства РФ. В основе закона о федеральном бюджете лежит не столько усмотрение Государственной Думы, сколько Правительства. По ряду доходных и расходных статей бюджета оно связано жесткими законодательными рамками в виде государственных налогов, сборов и штрафов, а также социальных финансовых обязательств государства. Но некоторая часть доходов и расходов государства определяется по усмотрению Правительства РФ, в частности расходы на вооружение, на исследование и использование космического пространства и др.

Полномочия, имеющие надзаконную природу, также есть в составе неправотворческих дискреционных полномочий Президента РФ и Правительства РФ. В Постановлении Конституционного Суда РФ от 31 июля 1995 года № 10-П содержится 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 о том, что 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 и осуществлять их в соответствии с личным пониманием 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, осуществляемым в законодательных пределах, обозначено направление, осуществляемое во внезаконодательном поле, по усмотрению Президента РФ.

Высказался Конституционный Суд РФ и по вопросу, связанному с формированием иных высших органов государственной власти. В Постановлении от 11 декабря 1998 года № 28-П 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. Тем самым Конституционный Суд РФ подчеркнул надзаконный характер полномочий Президента и Государственной Думы по назначению Председателя Правительства РФ.

Аналогичные полномочия реализуют Президент РФ, Государственная Дума и Совет Федерации при назначении иных должностных лиц (Генерального прокурора, Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, Председателя, заместителя Председателя и аудиторов Счетной палаты и др.), а также прекращении их полномочий.

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

В соответствии с правовой позицией Конституционного Суда РФ, выраженной в Постановлении от 16 июня 1998 года № 19-П, решения Конституционного Суда РФ, в результате которых неконституционные нормативные акты утрачивают юридическую силу, имеют такую же сферу действия во времени, пространстве и по кругу лиц, как решения нормотворческого органа, и, следовательно, такое же, как нормативные акты, общее значение, не присущее актам судов общей юрисдикции и арбитражных судов, имеющим правоприменительную природу.

Кроме того, Конституционный Суд РФ, принимая решение по делу, оценивает смысл, придаваемый нормативному акту сложившейся судебной практикой. Тем самым он выражает свое отношение, как к позиции нормотворческого органа, так и к ее пониманию правоприменителем, основываясь на толковании положений Конституции РФ. Только Конституционный Суд РФ выносит официальные решения, имеющие общеобязательное значение. Поэтому его постановления являются окончательными, не могут быть пересмотрены другими органами или преодолены путем повторного принятия отвергнутого неконституционного акта, а также обязывают всех правоприменителей действовать в соответствии с правовыми позициями Конституционного Суда РФ.

Перечисленные отличительные признаки решений Конституционного Суда РФ и иных судов, по сути, 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.

Также существуют основания для отнесения к числу субъектов надзаконного усмотрения Верховного Суда Российской Федерации. Надзаконное усмотрение реализуется в форме постановлений Пленума Верховного Суда РФ, подлежащих обязательному опубликованию в «Бюллетене Верховного Суда РФ» и «Российской газете». Надзаконные дискреционные руководящие разъяснения Верховного Суда РФ включают в

себя 1) указания судам о вопросах и пределах судебной дискреции (в отсутствие подобных разъяснений судьи по-своему определяют границы своего усмотрения); 2) указания по вопросам, по которым воля законодателя не ясна или не выражена (как правило, такими рекомендациями преодолеваются пробелы и коллизии законов, когда варианты преодоления не очевидны); 3) указания, ориентирующие суды действовать не в соответствии с буквальным смыслом законодательных норм, поскольку это может привести к посяганию на конституционные ценности. Верховный Суд РФ, руководствуясь методом индукции, из обстоятельств рассмотренных дел выявляет новые правовые позиции, снимая неопределенность в действующем законодательстве.

Наряду с усмотрением, имеющим надзаконную природу, высшие органы власти осуществляют усмотрение, носящее подзаконный характер. Глава государства и Правительство наделены полномочиями, в рамках которых реализуется административное усмотрение. Конституционный Суд РФ при формулировании процессуальных правовых позиций, основанных на положениях Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», реализует судебное усмотрение.

В связи с этим для выделения особого вида надзаконного усмотрения, реализуемого высшими органами власти и народом в лице избирателей, в научный оборот необходимо ввести особый термин. Поскольку целью реализации надзаконного усмотрения является формирование политической воли государства, а его осуществление производится на основании конституции, являющейся одновременно нормативным и политическим документом, определяющим идеологические установки государства, для такого усмотрения более всего подходит наименование «конституционное усмотрение».

Таким образом, конституционное усмотрение является надзаконным усмотрением, осуществляемым высшими органами власти, наделенными первичной компетенцией, а также народом в лице избирателей, и состоящим в формировании политической воли государства в соответствии с политическими

(идеологическими) установками, отраженными в конституции, а в своем исходном значении восходящими к воле народа.

В зависимости от типа связи субъектов отношений конституционное усмотрение подразделяется на усмотрение по отношению к субъекту, находящемуся в прямой подчиненности; усмотрение по отношению к субъекту, не находящемуся в прямой подчиненности; усмотрение по отношению к субъекту, который хотя и не находится в прямом подчинении, но все же связан общими требованиями руководства и деятельности до утраты доверия. В зависимости от того, какова юридическая сила дискреционного решения, конституционное усмотрение подразделяется на усмотрение при принятии промежуточного решения и усмотрение при принятии окончательного публично-властного решения. В зависимости от природы дискреционного решения конституционное усмотрение подразделяется на нормотворческое усмотрение, интерпретационное усмотрение, усмотрение, направленное на фиксацию юридического факта, и усмотрение при принятии решений индивидуального характера.

По субъектному составу выделяется моносубъектное и полисубъектное конституционное усмотрение. Множественность субъектов конституционного усмотрения может быть вызвана необходимостью установления в отношении прерогативных полномочий высшего органа власти, возглавляющего одну из ветвей власти, «сдержек» и «противовесов» со стороны другой ветви власти; необходимостью обеспечения соответствия характера принимаемого решения природе субъекта конституционного усмотрения. Сложными комбинациями конституционного усмотрения с множественностью субъектов являются: законодательное усмотрение, усмотрение при формировании и досрочном прекращении деятельности высших органов власти, а также усмотрение при решении вопросов территориальной организации власти.

В четвертой главе «Дефекты конституционно-правового регулирования и практики реализации усмотрения. Гарантии конституционности и законности при реализации усмотрения в конституционном праве» были описаны виды

законодательных дефектов при регулировании дискреционных полномочий высших органов власти и народа (избирателей); установлены гарантии выявления нарушений пределов усмотрения в конституционном праве и восстановления нарушенного положения.

Первый параграф «Виды дефектов, являющихся следствием неразвитости или ошибочности конституционной теории, положенной в основу конституционно-правового регулирования усмотрения» посвящен анализу системы дефектов конституционно-правового регулирования усмотрения.

Игнорирование в законодательной практике фактических оснований усмотрения в виде объективной невозможности дальнейшей формализации общественных отношений в правовых нормах и необходимости упорядочивающего воздействия на общественные отношения со стороны органов власти, а также общих публичных императивов властеотношений влечет за собой правовые дефекты в виде неверного определения субъекта или типа усмотрения, ошибочном установлении содержания или использовании излишне широких пределов дискреционных полномочий.

Дефекты конституционно-правового регулирования одновременно являются дефектами правореализационной практики, так как все они являются нарушениями объективных пределов законодательного (правотворческого) усмотрения при его реализации. Поэтому к ним, наряду с традиционными механизмами совершенствования законодательства (внесение изменений и принятие новых редакций нормативно-правовых актов) могут быть применены средства, выступающие гарантиями конституционной законности при реализации усмотрения.

Во втором параграфе «Судебный конституционный контроль над дискреционными действиями и решениями высших органов власти» речь идет о судебных гарантиях соблюдения пределов усмотрения в конституционном праве.

Судебный контроль в Российской Федерации осуществляют Конституционный Суд Российской Федерации, Верховный Суд Российской Федерации и иные суды. Разграничение между ними подсудности зависит от природы решений высших органов государственной власти, подлежащих оспариванию.

Действия высших органов государственной власти могут быть предметом оспаривания в Конституционном Суде РФ лишь при наличии спора о компетенции. Это означает, что в Конституционном Суде РФ может быть оспорено только такое нарушение пределов усмотрения при реализации дискреционного полномочия, которое связано с принадлежностью и распределением власти. Прямое оспаривание соблюдения высшими органами государственной власти пределов усмотрения не предусмотрено, поэтому на практике встречаются случаи завуалированного оспаривания через обращение в Конституционный Суд с запросом о толковании Конституции РФ.

Оспаривание ненормативных актов высших органов государственной власти осуществляется в Верховном Суде РФ, а нормативных актов – в Конституционном и Верховном Судах. Полномочие по разрешению дел о соответствии Конституции РФ федеральных законов, нормативных актов Президента РФ, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства РФ относится к компетенции Конституционного Суда РФ. В Верховном Суде РФ вне связи с рассмотрением конкретного дела могут быть оспорены нормативные акты Президента РФ и Правительства РФ по мотивам несоответствия федеральному закону, а нормативные акты Правительства также по мотивам несоответствия нормативным актам Президента РФ.

Судебный конституционный контроль включает в себя проверку соблюдения формальных и содержательных пределов усмотрения в соответствии с критериями, установленными в правовых нормах, а также выводимыми из правовых принципов и норм. Особенностью судебного конституционного контроля в России является использование в качестве критериев проверки преимущественно нормативных пределов усмотрения.

Следствием слабого учета объективных пределов усмотрения является отсутствие системной работы по выявлению случаев правового произвола.

Третий параграф «Политический конституционный контроль над дискреционными действиями и решениями высших органов власти» посвящен исследованию гарантий конституционной законности при реализации конституционного усмотрения, которые выражаются в контрольных полномочиях высших органов власти, реализуемых в рамках механизма разделения властей.

Политический конституционный контроль призван служить восполнению ограниченности действия судебного контроля. В его основе лежит оценивание действий и решений высших органов власти на предмет соответствия духовной правоте, содержательной верности издаваемых повелений, критерием при этом служит творчески воспринятая политическая воля народа.

Выделяются последующий и предварительный конституционный политический контроль. Последующий контроль осуществляется в отношении вступивших в законную силу правовых актов, а также в отношении деятельности государственных органов, оцениваемой целиком, во всем комплексе совершенных действий и решений. Предварительный контроль состоит в возможности отказать в утверждении (санкционировании) решения, принятого другим органом власти, что препятствует его вступлению в законную силу, или в отказе принятия решения, инициированного другим органом власти. Последующий контроль носит факультативный характер, а предварительный – обязательный.

В Российской Федерации последующему контролю подвергаются решения и действия Правительства РФ. Предварительному политическому контролю подвержены основные прерогативные полномочия Президента РФ, Федерального Собрания и Правительства РФ. Формы данного контроля подразделяются на два вида в зависимости от того, каким образом можно преодолеть блокирующее действие «сдержек». Первый вид характеризуется тем, что при несогласии с решением контролирующей инстанции его

преодоление возможно только путем повторного рассмотрения вопроса. Второй вид характеризуется тем, что нормативно предусматривается механизм преодоления блокирующего действия реализованного конституционного политического контроля или устанавливается специальный механизм повторного рассмотрения вопроса.

Формы предварительного политического конституционного контроля также могут быть подразделены на две группы в зависимости от характера контролирующего полномочия. Первую группу составляют формы, в которых контролирующий орган принимает решение, инициированное другим органом власти. Вторую группу составляют формы контроля, в которых контролирующий орган лишь утверждает принятое решение без права внесения в него изменений или дополнений. Разница между первой и второй группой состоит в том, что в первом случае решение оформляется правовым актом контролирующего органа, а во втором случае правовой акт исходит от подконтрольного органа.

Для российской модели устройства высших органов государственной власти характерна широкая сфера конституционного усмотрения Президента РФ при отсутствии по отношению к ней действенных механизмов «сдержек и противовесов», что требует конкретизации процессуальных и материальных пределов дискреционных полномочий Президента РФ. Применительно к процедуре утверждения Президентом РФ Председателя Правительства РФ следует отказаться от явно формализованной правовой позиции Конституционного Суда РФ – отказ Государственной Думы от утверждения предложенной Президентом РФ кандидатуры Председателя Правительства РФ должен означать необходимость представления иной кандидатуры. В отношении указов законодательного характера в Конституции следует закрепить правила делегирования законодательных полномочий, предусматривающие необходимость определения законодательным органом принципов и критериев нормативного регулирования, срока, на который делегируются полномочия, требования о том, что в отсутствие делегирования

указное регулирование возможно лишь в ситуации особой необходимости и срочности с обязательным последующим их утверждением Федеральным Собранием. В отсутствие санкции Федерального Собрания юридическая сила таких указов должна ограничиваться установленным в Конституции сроком. Объективные основания для реализации особых («подразумеваемых») полномочий Президента РФ, прямо не установленных ни Конституцией, ни законодательством, появляются только в период чрезвычайного или военного положения. Данное условие также следует закрепить в Конституции РФ.

Четвертый параграф «Общественный контроль над дискреционными действиями и решениями высших органов власти» посвящен вопросам влияния народных протестов на корректировку актов реализации конституционного усмотрения.

Общественный контроль состоит в публичном выражении отказа в народном санкционировании действий и решений органов власти путем направления петиций, проведения собраний и манифестаций (митингов, демонстраций, шествий, пикетирований). Воля народа при этом выражается общественными объединениями, политическими партиями и неассоциированными группами граждан.

Общественный контроль является универсальным сдерживающим и корректирующим средством для любого усмотрения, как превышающего формализованные пределы, так и формально законного.

Общественный контроль является метаюридической гарантией конституционной законности при реализации усмотрения в конституционном праве. Гарантией его можно считать в силу своего сдерживающего действия к проявлению высшими органами государственной власти усмотрения вразрез с народным правосознанием или явному и значительному превышению пределов усмотрения. На метаюридический характер гарантии указывает то, что между народным протестом и государственной политикой невозможно установить формализованных детерминирующих связей. Нельзя закрепить нормативно-

правовые критерии, при наличии которых только и возможно народное возмущение государственной политикой.

В условиях конституционного строя практика реализации дискреционных полномочий должна опираться на правовые гарантии в их органическом понимании, когда судебные органы не просто осуществляют юрисдикционный контроль над соблюдением формальных пределов усмотрения, но и пытаются определить их действительное назначение. Обесценивание правовых (юрисдикционных и политических) средств удерживания конституционного усмотрения в правовом русле и фактическая гиперболизация метаюридических гарантий представляют собой опасный симптом политической практики, свидетельствующий о разрушении правового порядка.

В заключении подводятся итоги исследования, формулируются основные выводы и предложения по совершенствованию законодательства.

Публикации автора по теме диссертации

Монографии

1. Шарнина Л.А. Категория усмотрения в конституционном праве. М.: Проспект, 2017. – 240 с. (11,2 п.л.);
2. Шарнина Л.А. Территориальная организация местного самоуправления РФ. Красноярск: СФУ, 2012. – 168 с. (10,5 п.л.).

Статьи в рецензируемых научных изданиях, рекомендованных для защиты в диссертационном совете МГУ по специальности

3. Шарнина Л.А. Формы муниципально-территориальных изменений и соответствующие им гарантии учета мнения населения // Конституционное и муниципальное право. 2004. № 6. С. 29-34 (0,6 п.л.), (импакт-фактор РИНЦ: 1,078);
4. Шарнина Л.А. Частные и публичные интересы в конституционном праве // Конституционное и муниципальное право. 2005. № 4. С. 4-6 (0,4 п.л.), (импакт-фактор РИНЦ: 1,078);

5. Шарнина Л.А. Понятие политического усмотрения // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 5. С. 6–9 (0,5 п.л.), (импакт-фактор РИНЦ: 1,078);

6. Шарнина Л.А. Человек, его права и свободы как высшая ценность // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 11. С. 23–28 (0,5 п.л.), (импакт-фактор РИНЦ: 1,078);

7. Шарнина Л.А. Виды усмотрения в конституционном праве // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 15. С. 2–7 (0,6 п.л.), (импакт-фактор РИНЦ: 1,078);

8. Шарнина Л.А. Усмотрение как средство упорядочения общественных отношений, составляющих предмет конституционно-правового регулирования // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 17. С. 5–10 (0,7 п.л.), (импакт-фактор РИНЦ: 1,078);

9. Шарнина Л.А. Вопросы методологии конституционно-правовых исследований // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 4. С. 9–13 (0,5 п.л.), (импакт-фактор РИНЦ: 1,078);

10. Шарнина Л.А. К вопросу о разграничении усмотрения и произвола в конституционном праве // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 7. С. 11–14 (0,5 п.л.), (импакт-фактор РИНЦ: 1,078);

11. Шарнина Л.А. Состояние реализации основных (конституционных) прав, свобод и обязанностей человека и гражданина в Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 1. С. 33–42 (1 п.л.), (импакт-фактор РИНЦ: 1,078);

12. Шарнина Л.А. Злоупотребление конституционными правами и злоупотребление полномочиями: общее и особенное // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 12. С. 9–15 (0,7 п.л.), (импакт-фактор РИНЦ: 1,078);

13. Шарнина Л.А. Понятие усмотрения (дискреции) в праве. Отличия усмотрения органов власти от усмотрения граждан и юридических лиц //

Конституционное и муниципальное право. 2013. № 8. С. 12–17 (0,6 п.л.), (импакт-фактор РИНЦ: 1,078);

14. Шарнина Л.А. Место усмотрения в механизме конституционного правового регулирования // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 5. С. 8–15 (0,9 п.л.), (импакт-фактор РИНЦ: 1,078);

15. Шарнина Л.А. Административное и судебное усмотрение в конституционном праве: основания использования, характерные черты // Российская юстиция. 2014. № 12. С. 60–63 (0,4 п.л.), (импакт-фактор РИНЦ: 0,91);

16. Шарнина Л.А. Основания выделения политического усмотрения в конституционном праве // Юридический мир. 2015. № 1. С. 63–66 (0,4 п.л.), (импакт-фактор РИНЦ: 0,551);

17. Шарнина Л.А. Закономерности экономического развития как пределы законодательного и правоприменительного усмотрения // Вестник арбитражной практики. 2017. № 5 (72). С. 3-11 (0,7 п.л.), (импакт-фактор РИНЦ: 0,268);

18. Шарнина Л.А. Общественный контроль как гарантия конституционной законности при реализации конституционного усмотрения // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 12. С. 10-14 (0,6 п.л.), (импакт-фактор РИНЦ: 1,078);

19. Шарнина Л.А. Проблемы установления пробелов в конституционном праве // Конституционное и муниципальное право. 2018. № 1. С. 17-21 (0,6 п.л.), (импакт-фактор РИНЦ: 1,078);

20. Шарнина Л.А. Гарантии защиты слабой стороны при реализации дискреционных полномочий // Вестник Российской правовой академии. 2018. № 1. С. 17-22 (0,7 п.л.), (импакт-фактор РИНЦ: 0,079);

21. Шарнина Л.А. Пределы усмотрения при интернационализации конституционного права // Вестник Воронежского государственного университета. Серия «Право». 2018. № 1. С. 8-18 (0,6 п.л.), (импакт-фактор РИНЦ: 0,337);

22. Шарнина Л.А. Проблемы обеспечения конституционных прав и свобод при реализации дискреционных полномочий: гарантии защиты «слабой стороны» // Юридическое образование и наука. 2018. № 2. С. 22-27 (0,6 п.л.), (импакт-фактор РИНЦ: 0,616);

23. Шарнина Л.А. Толкование как способ восполнения правовой неопределенности в конституционном праве: вопросы судебного усмотрения // Конституционное и муниципальное право. 2018. № 4. С. 7-11 (0,5 п.л.), (импакт-фактор РИНЦ: 1,078);

24. Шарнина Л.А. Административное усмотрение в сфере экономики: основания и пределы // Труды Института государства и права РАН. 2018. № 5. С. 151-173 (1,2 п.л.), (импакт-фактор РИНЦ: 0,247);

25. Шарнина Л.А. Усмотрение в конституционном праве: границы между допустимым средством упорядочения общественных отношений и правовым дефектом // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2018. № 6. С. 67-79. (0,7 п.л.), (импакт-фактор РИНЦ: 0,255).

Иные публикации

26. Шарнина Л.А. Соотношение административно–территориального и муниципально–территориального устройства в Российской Федерации // Ученые записки Юридического Института Красноярского государственного университета: Вып. 1: По итогам научно-практической конференции, посвященной памяти профессора В. П. Шахматова. – Красноярск: Изд-во КрасГУ, 2001. (0,5 п.л.), (импакт-фактор РИНЦ: отсутствует);

27. Шарнина Л.А. К вопросу об обусловленности парламентских процедур формой правления // Парламентские процедуры: проблемы России и зарубежный опыт: Материалы международной научной конференции. Москва. - М.: Изд-во МГУ, 2002. (0,4 п.л.), (импакт-фактор РИНЦ: отсутствует);

28. Шарнина Л.А. Критерии определения границ муниципальных образований // Право: теория и практика. 2004. № 5. (0,5 п.л.), (импакт-фактор РИНЦ: отсутствует);

29. Шарнина Л.А. Категория представительства в конституционном праве // Актуальные проблемы юридической науки. Тезисы докладов Всероссийской научной конференции, посвященной 50-летию образования Юридического института (факультета) Красноярского государственного университета. - Красноярск: РУМЦ ЮО, 2005. С. 284-290 (0,3 п.л.), (импакт-фактор РИНЦ: отсутствует);

30. Шарнина Л.А. Инструменты централизации и децентрализации власти в государстве // Централизм, демократия, децентрализация в современном государстве. - М.: Изд-во МГУ, 2006. (0,4 п.л.), (импакт-фактор РИНЦ: отсутствует);

31. Шарнина Л.А. Критерии допустимости ограничений личных и экономических прав и свобод при реализации социальных прав личности // Конституционные основы экономических и социальных отношений. Конституционная юстиция: Материалы IV Всероссийской научной конференции по конституционному праву. – СПб.: Изд-во С.-Петербур. ун-та экономики и финансов, 2006. (0,3 п.л.), (импакт-фактор РИНЦ: отсутствует);

32. Шарнина Л.А. К вопросу о структурных и качественных изменениях законотворчества в Российской Федерации, вызванных нормотворческой деятельностью Федерального Собрания РФ // Научные труды. Российская академия юридических наук. Выпуск 6. В трех томах. Том 1. - М.: Издательская группа «Юрист», 2006. (0,25 п.л.), (импакт-фактор РИНЦ: отсутствует);

33. Кондрашев А.А., Княгинин К.Н., Роньжина О.В., Сизых Ю.А., Шарнина Л.А. О состоянии законодательства Красноярского края (доклад). - Красноярск: Законодательное Собрание Красноярского края, 2009. (11,46 п.л./ 2,3 п.л.), (импакт-фактор РИНЦ: отсутствует);

34. Кондрашев А.А., Княгинин К.Н., Роньжина О.В., Сизых Ю.А., Шарнина Л.А. Законодательство Красноярского края: состояние и тенденции развития в 2009-2011 гг. (Опыт регионального мониторинга) (доклад) - Красноярск: Законодательное Собрание Красноярского края, 2011. (11,7 п.л./ 2,3 п.л.), (импакт-фактор РИНЦ: отсутствует);

35. Шарнина Л.А. Конституционное право Российской Федерации. Учебно-методическое пособие для семинарских занятий и самостоятельной работы студентов. – Красноярск, 2011. – 177с. (7,4 п.л.);

36. Щедрин Н.В., Шарнина Л.А. Пределы законодательного усмотрения при нормативно-правовом регулировании вопросов административно-территориального устройства субъектов Федерации // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2012. № 2 (31). С. 41-48 (0,5 п.л./ 0,25 п.л.), (импакт-фактор РИНЦ: 0,026);

37. Шарнина Л.А. К вопросу об условиях реализации усмотрения высших органов государственной власти в конституционном государстве // Сборник научных трудов SWorld. Материалы международной научно-практической конференции «Научные исследования и их практическое применение. Современное состояние и пути развития '2012». – Выпуск 3. Том 18. – Одесса, 2012. С. 30-33 (0,3 п.л.), (импакт-фактор РИНЦ: отсутствует);

38. Шарнина Л.А. Модели народного представительства и пределы законодательного усмотрения при их отражении в конституционном праве // Народное представительство в современном мире: материалы круглого стола. – М.: Издательский центр МГЮА им. О.Е. Кутафина, 2013. (0,5 п.л.), (импакт-фактор РИНЦ: отсутствует);

39. Шарнина Л.А. Конституционное право: учебное пособие. – М.: Проспект, 2013. 287 с. (12 п.л.);

40. Шарнина Л.А. Гарантии конституционности при реализации усмотрения высшими органами государственной власти // Научные труды. Российская академия юридических наук. Вып. 14: в 2 т. Т. 1 – М.: Издательская группа «Юрист», 2014. (0,5 п.л.), (импакт-фактор РИНЦ: отсутствует);

41. Шарнина Л.А. Судебное оспаривание решений высших органов государственной власти, основанных на усмотрении // Научные труды. Российская академия юридических наук. Выпуск 15. – М.: ООО «Издательство «Юрист», 2015. С. 924-927 (0,3 п.л.), (импакт-фактор РИНЦ: отсутствует);

42. Шарнина Л.А. Усмотрение органов власти как правовая категория // Государственная власть и местное самоуправление. 2015. № 1. С. 27-31 (0,4 п.л.), (импакт-фактор РИНЦ: 0,631);

43. Жавнер А.В., Кондрашев А.А., Роньжина О.В., Сизых Ю.А., Шарнина Л.А. Административно-территориальные единицы с особым статусом в Красноярском крае: состояние, проблемы социально-экономического развития и пути их решения. – Красноярск: Сибирский федеральный университет, 2016. - 245 с. (15,5 п.л./ 3,1 п.л.), (импакт-фактор РИНЦ: отсутствует);

44. Шарнина Л.А. Пределы законодательного усмотрения при нормативно-правовом регулировании статуса административно-территориальных единиц с особым статусом // Мир юридической науки. 2017. № 1-2. С. 28–33 (0,4 п.л.), (импакт-фактор РИНЦ: отсутствует);

45. Шарнина Л.А. Механизм обеспечения конституционных прав и свобод личности, реализация которых связана с усмотрением органов власти // Мир юридической науки. 2017. № 3. С. 26–30 (0,4 п.л.), (импакт-фактор РИНЦ: отсутствует);

46. Шарнина Л.А. Конституционный судебный контроль в России: итоги развития // Мир юридической науки. 2017. № 5. С. 14–21 (0,6 п.л.), (импакт-фактор РИНЦ: отсутствует);

47. Шарнина Л.А. Административное усмотрение в сфере экономики: допустимость и условия использования // Юридическое образование и наука. 2019. № 1. С. 36-41 (0,6 п.л.), (импакт-фактор РИНЦ: еще не опубликован).