

Кудряшова Е. В. / Kudryashova E. V.

ПРОБЛЕМА СВОБОДЫ УСМОТРЕНИЯ В ГОСУДАРСТВЕННОМ ПЛАНИРОВАНИИ¹

THE ISSUE OF THE FREEDOM OF DISCRETION IN STATE PLANNING

*Кудряшова Екатерина
Валерьевна,
кандидат юридических наук,
доцент, адвокат Адвокатской палаты
Московской Области,
ev_kudryashova@inbox.ru*

*Kudryashova Ekaterina
Valer'evna,
c.j.s. (PhD in law), Associate professor,
lawyer of the Bar Chamber of Moscow region,
ev_kudryashova@inbox.ru*

Автор предлагает подойти к проблеме свободы усмотрения не с ограничительных позиций, а как к полномочию на принятие решений. Особенно остро проблема свободы усмотрения стоит в связи с внедрением стратегического планирования в Российской Федерации.

Ключевые слова: стратегическое планирование, свобода усмотрения, административное право, финансовое право.

The author proposes to approach the problem of the freedom of discretion not from restrictive positions, but as to a decision-making power. Particularly acute the issue of the freedom of discretion stands in connection with the implementation of strategic planning in the Russian Federation.

Keywords: strategic planning, freedom of discretion, administrative law, financial law.

¹ Публикуется по материалам I Всероссийской научно-практической конференции студентов, аспирантов и молодых ученых «Современные проблемы административного судопроизводства и административного процесса» (Новосибирск –2014)

В Большом толковом словаре русского языка С. И. Ожегова и Н. Ю. Шведовой под усмотрением понимается заключение, мнение, решение [7]. В процессе усмотрения формируется окончательное субъективное мнение, заключение, решение.

В условиях существования так называемого полицейского государства термины «произвол» и «усмотрение» рассматривались как синонимы. И только в период становления правовых государств эти явления стали противопоставляться друг другу [4, 14]. В науке отграничивают усмотрение от произвола через определение пределов (границ) усмотрения, исходя из того, что произволом является выход за пределы усмотрения. Произвол и усмотрение синонимы с разными смысловыми оттенками. Когда мы говорим об усмотрении, то предполагаем наличие неких границ, которые должны сдерживать субъекта при осуществлении усмотрения (закон, внутренние ограничители). Говоря же о произволе, мы имеем в виду отсутствие каких бы то ни было границ. Законодатель использует в качестве правовой категории термин «усмотрение», имея в виду, что усмотрение должно иметь свои границы. Усмотрение всегда предполагает наличие ограничителей и (или) самоограничителей в виде норм морали, нравственности, совести, правосознания [10, 48-52].

Правовые характеристики усмотрения определяют также следующим образом: «Усмотрение в аспекте права есть гарантированный законом выбор уполномоченным субъектом вариантов решений и действий в пределах его компетенции. Как юридико-психологический феномен усмотрение характеризуется такими признаками: а) статус уполномоченного субъекта права и набор его полномочий; б) допускаемый диапазон определения целей и задач, подлежащих разрешению; в) самостоятельный выбор вариантов решений; г) осуществление действий в соответствии с решением; д) осознание ответственности за последствия решений и действий» [9].

В начале XX века ученый-административист А. И. Елистратов полагал, что публичные отношения неупорядочены, если они определяются усмотрением органов. Усмотрение, по его мнению, «по своему существу, по природе своей, капризно, неопределенно, неустойчиво», поэтому он предлагает «заменить» усмотрение правом [5, 7-8].

К концу XX века в науке утвердилась позиция, что свобода усмотрения органов исполнительной власти должна быть ограничена законом. «Возможность произвольного применения закона является нарушением провозглашенного Конституцией Российской Федерации равенства всех перед законом и судом (статья 19, часть 1)» [1]. В рамках обсуждений полномочий

органов исполнительной власти судьей Конституционного Суда Российской Федерации А. Л. Кононовым высказывалась жесткая позиция относительно вопросов регулирования их деятельности. Он считает, что «общие начала правового регулирования деятельности властных структур и должностных лиц должны исходить из правила «дозволено только то, что прямо разрешено законом», а основной метод регулирования – это закрепленный законом закрытый перечень полномочий, жесткая компетенция при максимальном ограничении пределов усмотрения. Эти принципы вытекают так же из подзаконного характера исполнительной власти и ее полномочий, предусмотренного, в частности, статьями 114 и 115 Конституции Российской Федерации» [2].

За серьезное ограничение пределов усмотрения органов исполнительной власти неоднократно высказывался и Европейский Суд по правам человека. «Закон должен быть составлен в достаточно ясных формулировках, чтобы дать гражданам надлежащее представление об обстоятельствах и условиях, при которых органы государственной власти имеют право прибегать к оспариваемым мерам. Кроме того, внутригосударственное законодательство должно предоставлять средство правовой защиты от произвольного вмешательства властей в права, гарантированные Конвенцией. В вопросах, затрагивающих основополагающие права человека, было бы нарушением принципа верховенства права – одного из основных принципов демократического общества, гарантированных Конвенцией, – формулировать дискреционные полномочия органа исполнительной власти в терминах, свидетельствующих о неограниченных возможностях. Следовательно, закон должен устанавливать пределы такой свободы усмотрения компетентных властей и способ ее осуществления с достаточной ясностью, учитывая законную цель рассматриваемой меры, чтобы предоставить лицу надлежащую защиту от произвольного вмешательства в его права (см. Постановление Европейского Суда по делу «Лупса против Румынии» (Lupsa v. Romania), жалоба № 10337/04, ECHR 2006-... § 32 и 34, Постановление Европейского Суда по делу «Аль-Нашиф против Болгарии» (Al-Nashif v. Bulgaria) от 20 июня 2002 г., жалоба № 50963/99, § 119, и Постановление Европейского Суда по делу «Малоун против Соединенного Королевства» (Malone v. United Kingdom) от 2 августа 1984 г., Series A, № 82, § 67 и 68)» – так сформулировал свою позицию Европейский Суд по правам человека Лю и Лю (Liu and Liu) против Российской Федерации (Жалоба № 42086/05) [3].

Однако в современных условиях жесткая позиция в пользу ограничения усмотрения государственных органов поставлена под сомнение. «Замена» усмотрения правом однозначно применима только в тех случаях, когда речь идет о конкретных мерах и когда обстоятельства и условия можно предположить с той или иной степенью определенности.

Многочисленные научные публикации, в которых ищут альтернативы жестким мерам по ограничению пределов усмотрения органов исполнительной власти, свидетельствуют, что неэффективность жестких рамок осознана в науке. В качестве критериев оценки решений органов исполнительной власти предлагаются, например, нормы этики и морали. Интересным представляется мнение А. Ф. Смирновой. Она полагает, что административное усмотрение – это, прежде всего, проявление методики и тактики принятия решений [8, 87]. Методика принятия решений понимается как совокупность известных в науке управления способов подготовки решения. Тактика связана с использованием методов принятия решений в зависимости от конкретной ситуации, иными словами, это реализованная методика. А. Ф. Смирнова предлагает использовать понятие допустимости для оценки методики и тактики принятия решений, имея в виду, что допустимость рассматривается как требование соблюдения принципа законности в выборе конкретных методов принятия решений и их реализации в конкретной обстановке. Учитывая, что процесс принятия решений не ограничивается исполнением только закрепленных в законе форм деятельности, следует в понятие допустимости включать дополнительные требования соблюдения норм этики и морали. Используя на практике категорию допустимости управленческих решений, А. Ф. Смирнова приходит к выводу, что недопустимыми следует признавать не только незаконные формы управленческой деятельности, но и те, которые хотя прямо и не противоречат закону, но не соответствуют нормам этики и морали. Одновременно А. Ф. Смирнова отмечает, что нормы этики и морали не просто применить в качестве критериев оценки управленческих решений в силу их неоднозначности [8, 88]. Не поддерживая позицию, что нормы этики и морали могут играть роль гибкого критерия оценки действий органов исполнительной власти при принятии плановых решений, этим примером мы хотим подчеркнуть назревшую необходимость в гибком подходе к свободе усмотрения в современном мире.

Планирование – область, где вопрос о свободе усмотрения стоит наиболее остро. Специфика административных решений в области планирования

заключается в том, что условия и обстоятельства принятия решения не могут быть заданы изначально. В начале XXI века наука административного права стала склоняться к расширению свободы усмотрения тогда, когда решение следует принимать в обстановке неопределенности и непредсказуемости. Против неопределенности внешних условий выдвигается идея свободы усмотрения, ограниченной лишь необходимостью достижения поставленных целей. Законодательное ограничение посредством единичного полномочия (нормы) для сложных решений больше не подходит, оно должно быть реализовано через систему норм, включающих основы применения соразмерности, организационные и процессуальные предписания [11].

В условиях неизвестности управление остается неограниченным с точки зрения права за исключением ограничения сферы принятия решений и усложнения процедуры принятия рискованных решений. Основные средства правовой защиты в виде ответственности и гарантий в условиях неопределенности становятся недостаточными. Неэффективны и меры денежных компенсаций последствий принятия государственных решений [13, 261-263].

В литературе мы можем найти мысль о том, что само по себе усмотрение не должно рассматриваться как ограничительное понятие, усмотрение должно рассматриваться как полномочие на конкретизацию права в рамках заданных целей. Усмотрение не означает свободу выбора, усмотрение предполагает посредством заявленных в законе целей соразмерности установление критериев допустимости действий [12, 114]. «Усмотрение имеет две взаимосвязанные грани – оно отражает границы компетенции субъекта и не только вводит его деятельность в правовое русло, но и обеспечивает необходимую самостоятельность и маневр. Иначе управление превратится в режим механических действий» [9, 72-75].

Конечно, в рамках короткого доклада сложно охватить полностью всю проблематику свободы усмотрения. Более подробно об этой проблеме имеется публикация [6, 17-20], хотя, по нашему мнению, проблеме свободы усмотрения может быть посвящена монография и не одна. В рамках сообщения на конференции мы ограничимся выводом о том, что подход к свободе усмотрения, как к чему-то подлежащему жесткому ограничению, устаревает. Российской теории и практике необходимо переосмыслить проблему свободы усмотрения. Свободу усмотрения в современных правовых реалиях следует рассматривать именно как самостоятельность и полномочие на принятие решения. Для оценки решений в современной действительности необходимо найти гибкий критерий оценки действий управляющего субъекта, причем

своевременной оценки, не дожидаясь последствий принятых решений. Недавно в Государственной Думе Федерального Собрания прошел первое чтение законопроект «О государственном стратегическом планировании» [14], следовательно уже в ближайшее время теория и практика столкнется с вопросом о свободе усмотрения в рамках стратегического планирования.

Список литературы:

1. Постановление Конституционного Суда РФ от 25 апреля 1995 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности частей первой и второй статьи 54 жилищного кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданки Л. Н. Ситаловой» // СЗ РФ. 1995. № 18. Ст. 1708.
2. Постановление Конституционного Суда РФ от 14 мая 2003 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 14 Федерального закона «О судебных приставах» в связи с запросом Лангепасского городского суда Ханты-Мансийского Автономного округа» // СЗ РФ. 2003. № 21. Ст. 2058.
3. Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2008. № 8.
4. Дубовицкий В. Н. Законность и усмотрение в советском государственном управлении. – Минск. 1984.
5. Елистратов А. И. Административное право. Лекции. – М., 1911.
6. Кудряшова Е. В. Проблема свободы усмотрения органов исполнительной власти в сфере административного планирования // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2009. № 11.
7. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: АЗЪ.1994.
8. Смирнова А. Ф. Пределы административного усмотрения при принятии управленческих решений // Юстиция. 2009. № 2.
9. Тихомиров Ю. А. Усмотрение в фокусе права // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 4.
10. Швецов С. Г. Усмотрение, произвол, убеждение: лингвистический, доктринальный и законодательный подходы // Евразийский юридический журнал. 2011. № 11.
11. Di Fabio U. Risikoentscheidungen im Rechtsstaat. Tübingen: Mohr. 1994.
12. Franzius C. Modalitäten und Wirkungsfaktoren der Steuerung durch Recht / In Grundlagen des Verwaltungsrechts. Hrsg. von Wolfgang Hoffmann-

Riem; Eberhard Schmidt-Aßmann; Andreas Voßkuhle. Bnd.1. München: Verlag C. H. Beck. 2006.

13. Scherzberg A. Risikosteuerung durch Verwaltungsrecht: Ermöglichung oder Begrenzung von Innovationen? // Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer. Band 63. Berlin: De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags -GmbH, 2003.

14. URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=143912-6&02> (дата обращения: 12.04.2013).

References:

1. Resolution of the RF Constitutional Court No. 3-P from April 25, 1995 "On Verification the Constitutionality of the First and Second Parts of Article 54 of the Housing Code of the RSFSR in Connection with the Complaint of the Citizen L. N. Sitalova" [Postanovlenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 25 aprelya 1995 g. № 3-P «Po delu o proverke konstitutsionnosti chastei pervoi i vtoroi stat'i 54 zhilishchnogo kodeksa RSFSR v svyazi s zhaloboi grazhdanki L. N. Sitalovoi»]. *SZ RF – Collection of Laws of the RF*, 1995, no. 18, article 1708.

2. Resolution of the RF Constitutional Court No. 8-P from May 14, 2003 "On Verification the Constitutionality of Paragraph 2 Article 14 of the Federal Law "On Bailiffs" in Connection with the Request Langepas City Court of Khanty-Mansi Autonomous District" [Postanovlenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 14 maya 2003 g. № 8-P «Po delu o proverke konstitutsionnosti punkta 2 stat'i 14 Federal'nogo zakona «O sudebnykh pristavakh» v svyazi s zaprosom Langepasskogo gorodskogo suda Khanty-Mansiiskogo Avtonomnogo okruga»]. *SZ RF – Collection of Laws of the RF*, 2003, no. 21, article 2058.

3. *Bulletin of European Court of Human Rights*, 2008, no. 8.

4. Dubovitskii V. N. *Legitimacy and Discretion in the Soviet Public Administration* [Zakonnost' i usmotrenie v sovetskom gosudarstvennom upravlenii]. Minsk: 1984.

5. Elistratov A. I. *Administrative Law. Lectures* [Administrativnoe pravo. Lektsii]. Moscow: 1941.

6. Kudryashova E. V. The Issue of the Freedom of Discretion of Executive Authority Bodies in the Sphere of Administrative Planning [Problema svobody usmotreniya organov ispolnitel'noi vlasti v sfere administrativnogo planirovaniya]. *Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya – Journal of Foreign Legislation and Comparative Law*, 2009, no. 11.

7. Ozhegov S. I., Shvedova N. Yu. *Russian Explanatory Dictionary* [Tolkovy slovar' russkogo yazyka]. 2nd revised and enlarged edition, Moscow: Az'', 1994.
8. Smirnova A. F. Limits of Administrative Discretion in Taking Management Decisions [Predely administrativnogo usmotreniya pri prinyatii upravlencheskikh reshenii]. *Yustitsiya – Justice*, 2009, no. 2.
9. Tikhomirov Yu. A. Discretion in the Focus of Law [Usmotrenie v fokuse prava]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika – Russian Laws: Experience, Analysis and Practice*, 2011, no. 4.
10. Shvetsov S. G. Discretion, Arbitrariness, Persuasion: Linguistic, Doctrinal and Legislative Approaches [Usmotrenie, proizvol, ubezhdenie: lingvisticheskii, doktrinal'nyi i zakonodatel'nyi podkhody]. *Evraziiskii yuridicheskii zhurnal – Eurasian Law Journal*, 2011, no. 11.
11. Di Fabio U. Risk Decisions in the Rule of Law [Risikoentscheidungen im Rechtsstaat]. Tubingen: Mohr, 1994.
12. Franzius C. *Modalities and Effect Factors of Regulation through Law* [Modalitäten und Wirkungsfaktoren der Steuerung durch Recht]. Edited by Wolfgang Hoffmann-Riem, Eberhard Schmidt-Assmann, Andreas Vosskuhle, Bnd.1, Munich: Verlag C.H., Beck, 2006.
13. Scherzberg A. Risk Management by Administrative Law: To Enable or Limit Innovation? [Risikosteuerung durch Verwaltungsrecht: Ermöglichung oder Begrenzung von Innovationen?]. *Publications of the Association of the German Constitutional Lawyers*, Volume 63, Berlin: publishing house – GmbH, 2003.
14. Available at: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=143912-6&02> (accessed: 12.04.2013).