

штаба [трудами офицеров Генерального штаба]. Санкт-Петербург: Тип. Деп. Ген. Штаба, 1848–1858. – Загл. Т. 16. Ч. 5. Статистические описания губерний и областей Российской империи, по высочайшему повелению издаваемые Департаментом Генерального штаба Военного министерства. Т. 5. Ч. 2: Симбирская губерния [по рекогносцировкам и материалам, собр. на месте, сост. Буйвид], 1853. – 224 с.

8. Плешаков, И. Н. Из истории военного постоа в России: «старые казармы» в Саратове / И. Н. Плешаков // Военно-исторические исследования в Поволжье: сборник научных трудов. – Вып. 8. – Саратов, 2008. – С.160–183.

9. ГАСО. – Ф. 1156. – Оп. 1. – Д. 4. – С. 2.

10. ГАСО. – Ф. 1099. – Оп. 1. – Д. 11. – С. 4–5.

11. Штутман, С. М. На страже тишины и спокойствия: из истории внутренних войск России (1811–1917 гг.) / С. М. Штутман; под общей редакцией С. Ф. Кавуна. – Москва, 2000. – 360 с.

12. Очерки истории Саратовского Поволжья. Т. 1: С древнейших времен до отмены крепостного права / под редакцией И. В. Пороха. – Саратов, 1993. – 272 с.

13. О наставлении военным начальникам в случаях употребления войск для усмирения народных волнений и беспорядков: Высочайше утвержденное 4 сентября 1861 г. положение Комитета Министров // Полное собрание законов Российской империи. – Собр. 2. – Т. 36. – 1861. – Отд. 2. – № 37389.

УДК 340.132.6

Д. С. ЧУКИН

Саратовский военный ордена Жукова Краснознаменный институт  
войск национальной гвардии Российской Федерации, Саратов

## УСМОТРЕНИЕ В ПРАВЕ: КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ОСНОВЫ

*Аннотация.* В статье исследуются субстанционные признаки категории «усмотрение» через призму философии, социологии и общей теории права. Делается вывод о том, что предоставление субъекту правоприменения относительной свободы выбора, при котором он принимает решение, исходя из своего внутреннего убеждения, должно в первую очередь исходить из концепции блага, лежащей в основе всей жизнедеятельности человека. Избегание справедливости как цели права и замена её законностью, хотя и облегчает применение права в краткосрочной перспективе, но не может решить конечную цель права – обеспечение справедливости.

*Ключевые слова:* правовые нормы, применение права, усмотрение, законность, справедливость.

D. S. CHUKIN

Saratov military order of Zhukov red banner Institute  
of the national guard of the Russian Federation, Saratov

## THE DISCRETION IN THE LAW: CONCEPTUAL FRAMEWORK

*Abstract.* The article examines the substantive features of the category of discretion through the prism of philosophy, sociology and General theory of law. It is concluded that granting the subject of law enforcement relative freedom of choice, in which he makes a decision based on his inner conviction, should first of all proceed from the concept of good, which is the basis of all human life. Avoiding justice as the goal of law and replacing it with legality, although it facilitates the application of law in the short term, cannot solve the ultimate goal of law - ensuring justice.

*Keywords:* legal norms, application of law, discretion, legality, fairness.

**М**атерия права, несмотря на свою кажущуюся целостность и внутреннюю непротиворечивость, далеко не так однородна, как нам видится на первый взгляд, поскольку составляющие ее существо нормы разнятся в зависимости от того правового института, который они назначены регулировать.

Юридическая теория выделяет несколько разновидностей правовых норм, деление между которыми происходит по различным основаниям: так, есть нормы регулятивные и правоохранные, запрещающие и обязывающие, нормы материального права и нормы процессуального права и т. п.

Общим для всех правовых норм является их официальный, государственно-обязательный и однозначный характер, но степень их обязательности различна: таким образом, по данному основанию можно выделить императивные и диспозитивные нормы.

Императивная норма (лат. *jus cogens*) – носит категоричный, властный характер и не предусматривает отклонения от того правила, который она устанавливает.

Другое дело – норма диспозитивная, которая не определяет конкретное правовое предписание, а позволяет субъектам действовать в ограниченных данной нормой пределах. Такая норма еще называется «восполнительная», или «пробельная», поскольку она предоставляет субъектам самим выбирать и регулировать варианты своего поведения [1, с. 64–65].

Диспозитивные нормы характерны для частного права, но в достаточной мере встречаются так же в уголовном и уголовно-процессуальном праве [4, с. 14–27].

Основой применения диспозитивной нормы будет являться усмотрение правоприменителя. Следовательно, от того, насколько мудро субъект будет действовать в состоянии неопределенности, порожденном пробельностью право-

Право, такое затруднение – выбор!  
Н. В. Гоголь

вой нормы, зависит справедливость принятого им решения [6, с. 64–67].

Вместе с тем, усмотрение не является исключительно правовой категорией, поэтому для исследования ее концептуальных основ и порядка применения нам необходимо обратиться к положениям философии, социологии и других общественных наук.

Усмотрение – это субъективное мнение, субъективный взгляд на что-то. Оно базируется на фундаментальном принципе, который был сформулирован еще Аристотелем: у людей может быть так, а может быть – иначе. У животных, в природе в целом – дела обстоят только определенным образом, а значит, и поступать следует только определенным способом. Усмотрение – это произвол, понимаемый нейтрально, без конкретных оценок. Это – собственное понимание [2, с. 76–80]. Усмотрение предполагает, что человек свободен, то есть не обязан поступать строго определенным способом.

Хотя усмотрение может ограничиться только уровнем мнения, чаще всего о нем говорят в связи с принятием решения и действием. Усмотрение, несмотря на его субъективную укорененность, не является произволом. По крайней мере, в том значении, в каком это слово интерпретируется толковыми словарями, а именно, как необоснованность и неограниченность в действиях и суждениях. Если произвол – это, по сути, алогичность, беззаконие, то усмотрение – это всегда рациональность, хотя и ценностная [7, с. 25–27].

Разумеется, усмотрение не распространяется на все поступки и суждения человека, но ограничивается областью, где «дела могут обстоять так, а могут – иначе». То есть, областью, где возможны варианты, существует выбор.

Свобода, вероятно, существует и в природе, в том смысле, в каком её трактуют сторонники эмерджентной философии. Но определение путей развития,

движение от одной точки бифуркации к другой, в ней осуществляется без участия человека. Нас же интересует то, какими резонами руководствуется человек, когда выносит суждение о чем-либо, принимает решение, дает оценку.

С одной стороны, он исходит из объекта, относительно которого нужно вынести суждение, принять решение или дать оценку. Если необходимо найти причину аварии ракеты-носителя, то очевидно, что специалист, выполняющий эту задачу, не сможет руководствоваться собственным усмотрением. Он должен отыскать неисправность или помеху, которая является этой причиной. Эксперт всегда отыщет конечную причину, приведшую, в конечном счете, к аварии. Но если речь идет о выборе стратегии или тактики действий на рынке, в политике или военной области, то здесь всегда имеет место поливариантность. Это объясняется тем, люди, вырабатывающие соответствующие модели, руководствуются не только чисто экономическими, политическими и военными резонами, но исходят из определенных, вполне артикулируемых интересов. А именно, из представлений о благе в самом широком смысле этого слова. Экономика, политика, война - это не самоцели, а средства или способы реализации более общих целей. Сошлемся опять на Аристотеля: «Всякое искусство и всякое учение, а равным образом поступок и сознательный выбор, как принято считать, стремятся к определенному благу» [2, с. 103].

Старый армейский афоризм гласит: «Не бывает решений правильных и не правильных, бывают решения рациональные и нерациональные». Таким образом, командир, принимающий решение, исходя из принципа единоначалия, который наделяет его всей полнотой распорядительной власти, а так же на основании личного опыта, знаний, делает вывод о том, как ему поступить в той или иной ситуации.

В основе замысла на проведение контртеррористической операции лежит

множество различных факторов: погода, данные инженерной разведки, собственные силы и средства, поддержка взаимодействующих органов и прочие. Учесть нужно все, но предугадать действия противника наверняка практически невозможно. Командир в данном случае будет действовать в состоянии относительной неопределенности, подобно шахматному стратегу, пытаясь проанализировать все возможные сценарии развития событий. Он стремится к тому, чтобы принятое им решение наиболее точно соответствовало интересам военной службы, которые в данном случае выступают для него благом [5, с. 54–55].

Можно, таким образом, сделать предварительный вывод: усмотрение относится к ситуациям, в которых отсутствует одно, строго определенное решение, выбор или оценка. Усмотрения не может быть там, где существует только один вариант решения, поведения или выбора. Но если исходить из того, что сущность человека коренится в свободе, то это означает, что выбор есть всегда. Даже солдат, обязанный беспрекословно подчиняться приказу и «не размышлять», имеет возможность приказ не выполнить, поступить по своему усмотрению. Разумеется, он пострадает, возможно, будет расстрелян по суду военного трибунала, но это – его сознательный выбор. В менее драматических ситуациях выбор основывается на предпочтениях, основу которых составляют интересы и ценности, а эти, в свою очередь, определяются концепцией блага, явно или скрыто имеющейся у каждого человека.

Оказавшись в состоянии выбора, индивид поступает по своему усмотрению, которое, тем не менее, имеет свою логику. Аристотель, первым осознавший проблему решения в условиях, когда можно поступать так, а можно – иначе, предложил схему принятия решения и последующего действия, которую он назвал практическим силлогизмом. Основой практического силлогизма он считает фронезис, то есть практический разум, который отличается от теоретическими разума, то есть – науки.

Он, в частности, писал: «Рассудительным кажется тот, кто способен принимать верные решения в связи с благом и пользой для него самого, однако не в частностях ..., но в целом: какие вещи являются благими для хорошей жизни. Между тем, никто не принимает решений ни о том, что не может быть иным, ни о том, что ему невозможно осуществить. Следовательно, коль скоро наука связана с доказательством, а для того, чьи принципы могут быть и такими, и иными, доказательство невозможно, и, наконец, невозможно принимать решения о существующем с необходимостью, то рассудительность не будет ни наукой, ни искусством: наукой не будет, потому что поступать можно и так и иначе; а искусством не будет, потому что поступок и творчество различаются по роду. А значит ей остается быть истинным присущим суждению складом души, предполагающим поступки, касающиеся блага и зла для человека. Цель творчества отлична от него самого, а цель поступка, видимо, нет, ибо здесь целью является само благополучие в поступке. Отсюда мы и считаем рассудительным Перикла и ему подобных, что они способны разуместь, в чем их собственное благо и в чем благо человека; такие качества мы приписываем тем, кто управляет хозяйством или государством» [2, с. 94–66].

Мы приводим эту обширную цитату из Аристотеля, чтобы показать суть его теории практической рациональности: она коренится в концепции блага, которой руководствуется принимающий решение человек. Но это не личное благо, а общее благо. Не всякий человек может знать, что является благом для всех, а только тот, кто обладает мудростью. Аристотель не случайно называет, в качестве примера, Перикла [7, с. 34–35].

Близкая к Аристотелевской, но не совпадающая с ней позиция предложена Кантом. Ключевой работой, из которой можно реконструировать эту позицию, является «Критика способности суждения». Это, в общих чертах, способность человека применять общие знания в конкретных условиях [3, с. 19–26].

С момента конституирования социологии как науки проблема правильного выбора стала одной из её центральных тем, получив обобщенное название «теории рационального выбора». Поиски рационально обоснованных моделей и схем, гарантирующих, что действующие по усмотрению индивиды на самом деле не действуют произвольно, завершились, в конце XX столетия неутешительной констатацией. Она, по сути, возвращает к Аристотелю, поскольку признает неустранимость ценностей из процесса принятий решений и действий по усмотрению.

Применительно к области права это проявилось в том, что старательное избегание справедливости как цели права, замена её законностью, хотя и облегчала применение права в краткосрочной перспективе, но не могла решить конечную цель права – обеспечение справедливости.

Усмотрение, таким образом, присутствует в любом решении. За исключением решения математической задачи, или расчета, основанного на определенных природных (физических или иных) принципах. Однако даже в подобных случаях субъективный момент присутствует. Он проявляется в том, что лицо, принимающее решение, может отказаться от практического действия или экспертной оценки, если это противоречит его субъективным резонам.

Примеров, когда мы имеем дело с субъективным усмотрением человека – бесконечно много. Это может быть экзаменационная оценка, определение очередности в выполнении работы, задания, формирование команды. Решающее слово в этих и подобных случаях остается за тем, кто принимает решение, делает выбор. Разумеется, этот человек ограничен определенными правилами, инструкциями, критериями. Иногда – очень жесткими, почти не оставляющими пространства для произвола. Но «дьявол» кроется в слове «почти». Оно всегда есть. И практически всегда востребовано.

Особенно важное значение усмотрение имеет в политике и праве. В полити-

ке – по той причине, что от усмотрения лиц, облеченных властью, зависит судьба народов, а в праве – потому, что от решения судьи может зависеть жизнь конкретного человека.

Интерес к проблеме усмотрения объясняется возрастанием значения субъективного фактора в большинстве отраслей жизни. Этому есть причины. Во-первых, усложнение, плюрализация жизни, умножение факторов, обуславливающих конкретные политические, экономические, социальные события. Во-вторых – динамика изменений. В-третьих – отсутствие жестких однозначных моделей, объективных критериев «правильности». Все это можно охарактеризовать одним словом: неопределенность.

В условиях этой неопределенности принципиальное значение имеют два элемента: время и субъект, обладающий способностью суждения. Фактор времени проявляется в том, что решения и действия должны осуществляться очень быстро. Иногда – в минуты, как это бывает на поле боя, иногда – в часы. Очевидно, что коллегиальные процедуры, требующие сбора членов соответствующих органов и длительные дебаты, здесь не годятся. Следовательно, на первый план выходит фигура «главного» субъекта, который обладает способностью суждения в выше упомянутом смысле слова. Определенное место в ней занимают специальные знания. Но не только они. Более того, они не являются главными. Значение имеет контекст, среда. Иногда – даже большее, чем сама специальная область. Ли Якокка – легендарная фигура в автомобильной отрасли США – вспоминает в своей книге «Карьера менеджера» о том, как американское автомобилестроение оказалось в кризисе из-за невнимания к политическим, историческим и культурным аспектам. Американцы любили и любят большие автомобили. Такие автомобили выпускались американскими автомобильными заводами. Но они потребляют очень много горючего. Это горючее было дешевым, производилось, в основном, из нефти, доставляемой танкерами из Пер-

сидского залива. В 1974 году американцы поддержали Израиль в войне с Египтом и другими арабскими странами, и те объявили эмбарго на поставку нефти в США. Америка была вынуждена довольствоваться собственными запасами, которых было не очень много. Возник дефицит горючего. Этим воспользовались японцы, наводнившие автомобильный рынок США небольшими экономичными автомобилями. Американцы тоже стали переставаться, но это не происходит очень быстро. Кое-что они отыграли, но японцы с тех пор прочно держат свою долю на рынке автомобилей США. Якокка делает из этого вывод: люди, находящиеся «у руля» значимых сфер и отраслей жизни и принимающие решения, должны быть в курсе не только своего дела, но обладать широкими знаниями и эрудицией, видеть, что происходит вокруг.

Даже в сравнении с событиями, которые приводит в качестве примера американский управленец высшего звена, условия, в которых принимают решения и действуют люди в наше время, намного сложнее. И успех чаще всего обеспечивает единоличное решение. Оно обеспечивает быстроту и эффективность, поскольку оказывается наиболее подходящим для «здесь и сейчас». В другом месте и в другое время решение будет уже другим. В политическом лексиконе появилось понятие «ручное управление». Его часто применяют к стилю, который практикует президент России Владимир Путин, часто вкладывая в него негативные коннотации. Но на самом деле именно это «ручное управление» объясняет очевидные успехи, которые сегодня демонстрирует Россия в решении внутренних и внешних проблем.

Сказанное является, на наш взгляд, вполне достаточным обоснованием утверждения о высокой роли субъективного фактора в оценках и принятии решения, и о его неустранимости. Субъективный фактор потому и называется «субъективным», что его источником является субъект. От него зависит очень многое, иногда – все. Если возвра-

тяться к понятийному ряду, выбранному нами, от его усмотрения.

Возможность правового усмотрения заложена уже в текстах нормативных документах, которые рассчитаны на «средний» случай, а потому законодатель оставляет небольшой свободный зазор на усмотрение того, кто будет применять правовую норму. Если бы такой возможности не было, то правоприменение превратилось бы в механическую процедуру подведения частного случая под общее правило. С этим бы справились бы машина.

Но мы полагаем, что причиной и целью усмотрения в правоприменительной деятельности является реализация принципа справедливости.

Слово «справедливость» не очень любят практикующие юристы, предпочитая говорить о законности, которую и считают конечной целью в правоприменении. Справедливость, по мнению большинства из них, является метафизическим понятием, которое слишком абстрактно и носит оценочный характер. Идеал справедливости недостижим на практике, а вот идеал законности вполне реализуем. Такое убеждение повлияло даже на переводы первого систематического текста, посвящённого справедливости. Мы имеем в виду книгу пятую «Никомаховой этики» Аристотеля. Э. Л. Радлов, переведший этот труд Аристотеля в 1887 году, дал пятой книге название «О справедливости», тогда как в переводе Н.В. Брагинской, сделанном для 4-х томного собрания сочинений Аристотеля в 1983 году, использовано понятие «правосудности».

Тем не менее, мы убеждены, что справедливость является не только этической, но и правовой категорией. Более того, она занимает в праве важное место, и реализуется в правоприменительной деятельности. Но при соблюдении определенных принципов. Прежде всего – принципа законности.

Резюмируя изложенное, следует отметить, что усмотрение в праве пред-

ставляет собой гиперсубъективную категорию, во многом зависящую от личностных качеств правоприменителя, и является основным и необходимым способом реализации справедливости, посредством создания оптимальной модели принятия решения в состоянии неопределенности, вызванном пробельностью правовой нормы.

#### СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Алексеев, С. С. Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования / С. С. Алексеев. – Москва: Статут, 1999. – С. 64–65.
2. Аристотель. Сочинения в четырех томах / редактор А. И. Доватура. – Т. 4. – Москва: Мысль, 1976. – С. 53–294.
3. Кант, И. Критика способности суждения / И. Кант. – Санкт-Петербург: Азбука, 2019. – 314 с.
4. Пронин, К. В. Дискреционные полномочия суда в уголовном судопроизводстве: диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / К. В. Пронин. – Саратов, 2010. – 192 с.
5. Чукин, Д. С. О пределах внутреннего убеждения командира при принятии решения по итогам разбирательства по факту совершения военнослужащим дисциплинарного проступка / Д. С. Чукин // Право в Вооруженных Силах. – 2018. – № 6. – С. 56–60.
6. Чукин, Д. С. Принцип справедливости и его реализация при усмотрении правоприменителя / Д. С. Чукин // Научный портал МВД России. – 2017. – № 1. – С. 64–68.
7. Чукин, С. Г. Поворот к добродетелям: миссия философии в разделенном мире / С. Г. Чукин // Ученые записки Таврического национального университета имени В.И. Вернадского. Серия: Философия. Культурология. Политология. Социология. – Т. 24. – 2012. – № 3(65). – С. 24–35.