

**ЗАКОННОСТЬ И УСМОТРЕНИЕ  
(теоретические основы)****А.А.ГОЛОВКО**

*Данная статья посвящена одной из самых проблемных и актуальных вопросов современной правовой науки «законности» и «усмотрению».*

*Автор, исследуя проблему соотношения категорий «законности» и «усмотрения», отмечает, что последнее может иметь как позитивный, так и негативный результат. Для своевременного разрешения юридического спора и оперативности в управленческой деятельности применение усмотрения неизбежно. Но этим нельзя злоупотреблять, ибо законность – основа правового государства. Поэтому необходимо иметь ввиду, что усмотрение не противоречит законности и не допускается только там, где установлена четкая правовая норма.*

В практической деятельности органов национальных государств, а также международных органов и организаций возникают ситуации, затрудняющие их разрешение в связи с отсутствием конкретных правовых норм, регулирующих данные общественные отношения. Быстро принять новые нормы права весьма затруднительно, да и времени порою не хватает, а решение вопроса, конфликта не терпит отлагательства. В подобных случаях соответствующие органы и их руководители решают текущие вопросы по своему усмотрению.

Допустимо ли это с точки зрения законности, и если да, то в какой мере и с соблюдением каких общих правил? Ни национальное законодательство Беларуси, ни нормы международного права не закрепляют правил о порядке допустимости усмотрения в качестве разрешения конфликта в общественных отношениях, особенно при осуществлении внутригосударственного управления и проведении международной политики.

В чем состоит сущность понятия «усмотрение»?

Усмотрение – это возможность международных органов, организаций, а также органов национальных государств отступить от прямого применения норм международного и национального права, в которых отсутствуют четкие правила о разрешении конкретного конфликта или вопроса, подлежащих немедленному исполнению, решив их оперативно, самостоятельно в соответствии с общими принципами и духом законодательства.

В управленческой оперативной деятельности подобные ситуации бывают довольно часто. Они разрешаются, как правило, быстро и пра-

вильно опытными государственными служащими или их подчиненными, даже во время выезда на места и телефонных переговоров с исполнителями. В литературе это именуется «оперативным стилем работы», без лишнего бумаготворчества.

Подобный стиль пропагандируется наукой «государственного строительства» и внедряется работниками вышестоящих государственных органов в практику исполнительного аппарата. Функционирование многочисленных предприятий и организаций охватывает тысячи работающих в них граждан. Поэтому нарушение законодательства, неправильное его исполнение может отрицательно влиять на результаты их труда и материальный жизненный уровень, что должно учитываться служащими государственного аппарата, допускающими субъективные усмотрения в управлении общественными процессами.

В последнее десятилетие наметилась тенденция прямого активного влияния международного права на внутреннее право национальных государств. Это вызвано рядом причин: отсутствием крупных межгосударственных военных конфликтов, фантастической высотой развития мировой науки, техники, культуры, демократии, созданием доверия и устойчивых добрых отношений между государствами мира, а также между их гражданами. Развитие данных общественных процессов ведет к качественно новым взаимоотношениям между государствами и их гражданами.

Ученые-юристы не могли не обратить внимания на новые качественные перемены в мировом сообществе. Они провели многие исследования, в которых безоговорочно пытаются доказать преимущественную позитивную роль международного права перед правом национальных государств или наоборот. Согласен с профессором Б.Н. Топорниным в том, что «отрицательно сказывается на правовой системе государства механическое подражание, применение в иных условиях того, что уже сделано в Западной Европе. Даже слабые попытки слепого копирования ведут к неудаче».(1)

В подобных случаях необходима деликатная сдержанность, осторожность руководителей национальных государств.

Ответ на этот вопрос дал в свое время французский просветитель Шарль Монтескье в книге «О духе законов». Он считал, что в законе государства всегда выражен дух народа и нации. Нельзя слепо перенести (позаимствовать) закон одного государства в сферу функционирования другого государства. В позаимствованном законе другого государства утрачивается дух нации и народа, он неприемлем для их жизни. Нет в законе духа народа, нет и народа. В свое время в юридической науке это была принципиальная позиция, отвергающая действия «чужих» норм права на территории национальных государств.

Некоторые теоретики и практики полагают, что разработчики проекта ныне действующей Конституции Республики Беларусь в статье 8-й не вполне четко определили взаимодействие норм международного права с

национальным законодательством Беларуси. Наоборот, на наш взгляд, они проявили разумную осторожность, закрепив признание приоритета лишь принципов международного права, а не самих его норм. Кроме того, запрещается заключение международных договоров, которые противоречат Конституции (ст.8 Конституции Республики Беларусь).

Таким образом, наш законодатель допустил применение «усмотрения» при воздержании от буквального повторения норм международного права в национальном законодательстве Беларуси, если они не отвечают интересам, духу народа и букве закона. Данную ситуацию нельзя сравнивать с чрезвычайным происшествием. Во взаимоотношениях государств это должно рассматриваться как нормальное явление, не нарушающее международную законности.

Подобные случаи встречаются редко, так как во взаимодействии международного и национального права государств основополагающим принципом является их согласованное построение. Это не преобладание, а существование двух правовых моделей, стремящихся к взаимодействию.

Если же в нормах международного права не будут учитываться интересы национальных государств и содержание их законодательства, то они не будут исполняться. То есть в данном случае усмотрение носит иной характер, дающий возможность не применять определенные нормы международного права на территории Республики Беларусь, если они не отвечают ее интересам.

Нельзя ставить нормы международного права выше Конституции и конституционных законов национального государства, так как это ведет к ущемлению государственного, народного и национального суверенитетов. Пока существуют национальные государства нельзя отдавать предпочтение нормам международного права, которые противоречат в конкретной, важной ситуации правовым нормам национальных государств. Категоричность несовместима с самостоятельным усмотрением государства.

Это одно из проявлений государственного суверенитета Республики Беларусь. В каждом государстве есть свои особенности, свои планы, национальные и интернациональные потребности, дух своего народа, который заложен в национальном законодательстве. Стоит ли подрывать эти стабильные устои лишь потому, что они по иному решаются международным правом? Считаю, что в подобных ситуациях национальное правовое многообразие должно быть превыше права уважаемого международного сообщества. Интерес жизни в многообразии, а не в шаблоне.

Каков предел усмотрения органов национального государства в отходе от норм права? То есть, какова граница правомерности усмотрения? Ее порою трудно определить. Это зависит от важности регулируемых правом общественных отношений и пределов национального закона. Думаю, что недопустим приоритет норм национальных государств, если нормы международного права регулируют отношения мирного сосуществования государств и народов, прогрессивного развития человечества, дружбу на-

родов, осуждения незаконных военных действий, недопустимости применения атомного оружия и др. Приоритет в таких случаях остается за разумом, за международным правом.

Общее же правило о недопустимости усмотрения желательнее было бы сформулировать так: «Там, где установлена четкая правовая конкретность компетенции и деятельности государственного органа, усмотрение исключается».

Таким образом, в содержание понятия «усмотрение» вкладываются целесообразность и законность. Для наилучшего обеспечения законности было бы желательнее закреплять в законах и иных нормативных актах соответствующие формы усмотрения с тем, чтобы их легче было найти и более эффективно использовать. Но это сделать очень трудно. Разумное же усмотрение не противоречит законности, наоборот, оно в сложных общественных ситуациях, где нельзя всего предусмотреть, фактически «творчески» обеспечивает законность.

Подобные общие требования распространяются и на все государственные органы, которые функционируют, решают вопросы, споры только на основании правовых нормативных актов, в чем проявляется законность их деятельности.

Жизнь многообразна и богаче любых нормативных актов, что является причиной использования государственными органами обоснованных усмотрений, то есть самостоятельных разумных решений, не противоречащих праву.

Нельзя допустить другую крайность – злоупотребление усмотрением. Для чиновников государственного аппарата это была бы «лазейка» обхода закона и злоупотребления их служебным положением.

Субъектами государственного управления, которым чаще и больше всего приходится принимать решения «по своему усмотрению» с учетом общих требований, сложившейся практики, выявленных обстоятельств и опыта работы, являются отраслевые министерства, государственные комитеты, местные администрации и исполнительные комитеты, местные администрации и исполнительные комитеты со своими отделами и управлениями. Действия директив вышестоящих органов создают своего рода простор нижестоящим органам и конкретным исполнителям в выборе вариантов усмотрения для наилучшего их исполнения, то есть обеспечения законности. Здесь не должно быть спешки. Только деловитость, глубоко обоснованные решения дадут положительные результаты и будут способствовать укреплению законности.

Возможно ли использовать усмотрение в деятельности судов? В Конституции Республики Беларусь и в Законе «О судостроительстве и статусе судей» закреплены жесткие правила: судьи при осуществлении правосудия независимы и подчиняются только закону (ст. 110 Конституции): суды осуществляют правосудие на основе Конституции и принятых в соответствии с ней иных нормативных актов (ст. 112 Конституции).

Как бы детально не регулировался законом процесс гражданского судопроизводства, в нем всегда возможны выявления особенностей сторон, новые обстоятельства, четко не регулируемые нормами права (беспомощность детей, стариков, инвалидов, отсутствие имущества и денежных средств или, наоборот, наличие богатых людей, не нуждающихся в спорном имуществе и др.). В таких случаях судьи на основании общего закона с учетом вновь открывшихся обстоятельств выносят свой вердикт, защищающий социальные права нуждающихся и беспомощных людей, в чем и проявляется судейское гуманное усмотрение. Убежден, что усмотрения возможны также в уголовном и административном судопроизводстве при определении вины правонарушителя, меры наказания, вида административной ответственности, учете его негативных и положительных сторон, возраста, здоровья, психического состояния, материального и семейного положения, правовой осведомленности, видов увлеченности, осознания своего поступка, отношения к членам семьи, родственникам, коллегам по работе, соседям и др. При необходимости можно было бы привести множество таких примеров из практики опытных судей.

Таким образом, усмотрение было и будет постоянным «спутником» управления и руководства различными жизненными процессами в области политики, экономики, культуры и иных сферах общественной жизни, если руководящий состав государственных органов в центре и на местах, а также предприятий и организаций будет хорошо знать законодательство, свою компетенцию, науку управления и умело их реализовать для обеспечения законности, а следовательно, и политики государства.

Возможен ли риск при принятии решения по усмотрению руководителя или государственного органа? Да, усмотрение в политике государства, его органов и их руководителей всегда сопряжено с риском.

В функционировании государственного управления допускается не только усмотрение, но и риск, неудачность которого может привести к определенным материальным и моральным утратам. С юридической точки зрения риск является правомерным созданием как положительных успехов, так и опасности просчетов. Его допущение закрепляется правовыми нормами, то есть он не противоречит законности. Но для проявления риска в управлении социально-экономическими, политическими и культурными процессами необходим огромный опыт государственных служащих с тем, чтобы он был использован для блага.

Исследуя понятие и сущность «усмотрения», невольно проходит мысль о его «близости» с понятиями «аналогия права» и «аналогия закона». Аналогия права применяется в судебной практике к правоотношениям, требующим правового регулирования, но не урегулированных нормами данной отрасли права. В таких случаях спор сторон в правоотношении решается на основе общих начал права и принципов правового регулирования соответствующей отрасли права.

Что касается аналогии закона, то она применяется при рассмотрении ситуаций, когда правоотношения, например, гражданские, по поводу которых возник спор, не урегулированы ни нормами гражданского права, ни соглашением (договором) сторон для внесения определенности во взаимоотношения участников конфликта. Для применения закона по аналогии в данном случае необходимы следующие условия: 1) спорные отношения не должны быть урегулированы нормами права или договором между сторонами; 2) имеется действующий закон, который регулирует сходные, близкие по содержанию отношения.

Усмотрение и аналогия права (закона) имеют общие и особенные признаки.

Если порядок применения аналогии права и закона детально урегулирован правовым путем, то порядок применения «усмотрения» для решения вопроса или конфликта в международных отношениях или в национальных государствах законодательно не закрепляется, а практически оперативно реализуется в соответствии с общими принципами международного права и национального законодательства.

Для аналогии закона (права) и усмотрения общими задачами являются разрешение спорных общественных отношений, не урегулированных нормами права, и ликвидация пробела в законодательстве.

Усмотрение в основном применяется в государственном и общественном управлении, а аналогии закона, права - при разрешении конкретных правоотношений.

И усмотрение, и аналогия являются как бы вторичными явлениями, позволяющими найти выход в решении конкретного отношения, не урегулированного нормами права.

Сложности освещения проблемы «усмотрения» и «риска» в деятельности государственных органов и их руководителей состоят в том, что они не разработаны, не исследованы в должной мере учеными конституционного, административного права, государственного строительства и политологии. Не обобщена и не изучена практика применения усмотрения центральными и местными органами государства в процессе осуществления ими совместного руководства и управления в различных жизненных ситуациях и сферах, в их взаимодействии и самостоятельности. В каких ситуациях следует торопиться в решении вопроса, спора, а в каких - занять выжидательную позицию?

Раскрытие поставленных вопросов значительно облегчило бы государственное руководство социально-экономической и культурной сферами и повысило его эффективность.

Пожалуй, единственной научной работой в рассматриваемом направлении является кандидатская диссертация В.Н. Дубовицкого – «Законность и усмотрение в советском государственном управлении», выполненная им в 1981 году (2). Ее автор раскрыл содержание понятия «усмотрение», которое допускалось исполнительно-распорядительными ор-

ганами государства при осуществление управления. Основная мысль его работы сводилась к сокращению использования усмотрения в государственном управлении. Для того, чтобы уйти от частого применения усмотрений или использовать их в точном соответствии с нормами права, В.Н. Дубовицкий предлагал разработку и создание единой системы научно обоснованных норм и нормативов по видам работ затрат труда, сырья, материалов и топливно энергетических ресурсов, нормативов использования производственных мощностей и капитальных вложений и т.д. (3) Но и до сих пор нет единого порядка их разработки и утверждения, да и быть не может. Разве можно заранее предвидеть все обстоятельства, которые требуют применения «усмотрения» органами государственного управления и их руководителями в возникающих конкретных случаях, не урегулированных нормами права? Здесь нужны не только предлагаемые автором нормативы, а самое главное – талантливые руководители, знающие свое дело и несущие ответственность. В этом и состоит вся сложность и трудность профессионального управления.

Кроме того, введение предлагаемых автором норм и нормативов будет распространяться лишь на сферу производства. А на другие сферы государственного управления (спорт, оборона страны, финансы, образование, культура, социально-экономическое обеспечение граждан и др.) подобные нормативы вообще не потребовались бы.

В.Н.Дубовицкий вносил также предложение целесообразности «внесения коррективов в систему распределения правотворческих правомочий государственных органов с целью значительного сокращения сферы правотворческих функций министерств и ведомств, особенно так называемого локального правотворчества». (4) С этим нельзя не согласиться, так как министерства и ведомства должны издавать приказы и распоряжения на основе законов и постановлений Совета Министров. Правовые акты министерств и ведомств по своему содержанию не могут выходить за рамки законов и актов Правительства и тем более содержать нормы «локального правотворчества». Как правило, они разрабатываются, обсуждаются и принимаются в форме инструкций, которые утверждаются приказами министра, а в ведомствах – приказами их руководителей. Инструкции являются ведомственными правовыми актами, обязательными для соответствующих структурных подразделений министерств и ведомств, а также для подчиненных им субъектов. В них определяется, что и как надо делать исполнителями.

Поэтому неуместно возвеличивать инструкции, называть их актами локального правотворчества.

Кроме государственного аппарата, на территории Республики Беларусь функционируют стабильные общественные объединения, занимающиеся торговлей, закупками сельскохозяйственной продукции, ее переработкой, социально-экономическим обеспечением и защитой граждан, спортом и др. К ним можно отнести потребительскую кооперацию, сель-

скохозяйственные кооперативы, профессиональные союзы и молодежные организации, спортивные общества, частные коммерческие организации. Руководящие органы общественных объединений и их руководители занимаются управленческой и коммерческой деятельностью. От их умелой управленческой деятельности зависит достижение цели, к которой они стремятся. Могут ли они совершать определенные действия или решать вопросы по своему усмотрению в пределах дозволенных им прав уставами и положениями, зарегистрированными государством? Не только могут, но они это совершают постоянно. Таким образом, управленческие органы общественных объединений и их руководители используют усмотрение так же, как и государственные органы, в пределах своих полномочий, то есть законности. Все зависит от совершенства их уставов, иных нормативных актов, а также умелого проявления руководителями творческой активности с учетом науки управления.

Следовательно, усмотрение как метод управления присуще не только органам государства, но и общественным объединениям.

Усмотрение не означает отход от права, законности и право послушности.

Усмотрение государственных органов и их руководителей применяется в тех случаях, когда конкретное общественное отношение не регулируется правом, а разрешать его необходимо тогда, когда имеются пробелы в законодательстве.

Подводя итог исследования о сущности и назначении «усмотрения» в практике международных организаций, органов и государственных органов национальных государств, можно сделать следующие выводы:

1. Усмотрение следует рассматривать как положительное явление, проявляющееся прежде всего в деятельности Президента Республики Беларусь, органов государственного управления, судов в процессе судопроизводства.

2. Его следует признать устоявшимся методом государственного руководства, управления и судопроизводства, применяемого для разрешения конфликтов между субъектами или вопросов, в отношении которых нет конкретного ответа в законодательстве.

3. В усмотрении не может быть субъективизма и скоропалительной «отсебятины». Оно должно быть обосновано данными науки управления.

4. Усмотрение не противоречит законности, так - как оно принимается на основании общих требований закона. В его содержание вкладываются целесообразность и законность. Это разумное, творческое обеспечение законности.

5. Усмотрение не допускается там, где установлена четкая правовая конкретность компетенции и деятельности государственного органа.

6. Усмотрение в политике государства, его органов и их руководителей всегда сопряжено с риском, то есть материальными и моральными потерями.

7.Злоупотребление усмотрением чиновниками государственного аппарата ведет к обходу законов и злоупотреблению их служебным положением.

8.Усмотрение используется в практике принятия государствами, международными органами и организациями совместных международных актов, а также воздержании отдельных государств от реализации норм международного права, противоречащих политике национального государства и жизненного уклада общества.

9.Усмотрение применяется также органами и руководителями общественных объединений в их внутриуправленческой и внешней деятельности.

10.Выявляются общие и особенные черты в таких понятиях, как усмотрение и аналогия права, аналогия закона.

#### **ЛИТЕРАТУРА**

1. См. Топорнин Б.Н. Преемственность и новизна в государственно-правовом развитии России.М.,1996.с.4
2. См.соответствующий автореферат.М.,1981 г.
3. Там же, с.18
4. В.Н. Дубовицкий Законность и усмотрение в советском государственном управлении. Автореферат кан. диссертации. М., 1981 г., с.18

#### **QANUNÇULUQ VƏ MÜLAHİZƏ**

**A.A.QOLOVKO**

#### **ANNOTASIYA**

Hazırkı məqalə müasir hüquq elminin ən problemlı və aktual məsələlərindən biri olan «qanunçuluq» və «mülahizə» həsər olunub. Qanunçuluq və mülahizə kateqoriyalarının nisbətini təhlil edərəkən müəllif qeyd edir ki, sonuncu həm müsbət, həm də mənfı nəticə verə bilər. Hüquqi münaqişənin vaxtında həlli və idarəetmə fəaliyyətinin operativliyi üçün mülahizənin tətbiqi qaçılmazdır. Lakin bundan sui-istifadə etmək olmaz, çünki qanunçuluq – hüquqi dövlətin əsasıdır. Buna görə də nəzərə almaq lazımdır ki, mülahizə qanunçuluğa zidd deyil və yalnız dəqiq hüquq norması müəyyən edilmədiyi halda tətbiq edilə bilər.