

УДК 34.01

К ВОПРОСУ ОБ УСМОТРЕНИИ В ПРАВЕ

© Скударнов А. С., 2012

В статье сделана попытка сформулировать понятие усмотрения в праве с позиций человекоцентристского подхода к правопониманию и выделить его основные признаки.

Ключевые слова: усмотрение; усмотрение в праве; естественно-позитивное право; человекоцентристский подход к правопониманию.

В отечественной правовой науке проблема «усмотрения» издавна привлекает внимание ученых. Несмотря на то, что отдельные авторы признают ценность и необходимость усмотрения [1], преобладающим остается другое, негативное отношение к усмотрению в действиях субъектов права.

Исторически, идеи, отрицающие возможность усмотрения в действиях субъектов права, высказывались еще в XVII в. русским мыслителем И. Т. Посошковым, который обращал внимание на необходимость строгого соблюдения законов для того, чтобы свести к минимуму элемент усмотрения. Но для этого, признавал он, нужны новые, более совершенные законы [2].

Усмотрение, основанное на началах справедливости и целесообразности, которые могут заменить начала законности в правоприменительной деятельности, критиковалось Г. Ф. Шершневичем, полагавшим, что применение норм права по началу справедливости или целесообразности уничтожит всякое значение издания общих правил. «Правило должно быть соблюдаемо и самою властью, его устанавливающей, пока оно не будет заменено новым правилом. Если же власть, установившая правило, не считает нужным его соблюдать, а действует в каждом конкретном случае по своему усмотрению, то право сменяется произволом» [3].

И. А. Покровский, признавая несовершенство закона, как всякое дело рук человеческих, не отрицая живой посреднической роли суда, тем не менее, считает, что справедливость, культура, природа вещей и другие объективные критерии представляют собой величайшие проблемы, которые, будучи отданные в руки судов, могут превратиться в фикцию. Выход он видел в оживлении и одухотворении законодательства, в

усовершенствовании его аппарата, «дабы оно могло лучше улавливать голос жизни и живее реагировать на него» [4].

Ф. В. Тарановский, отрицая усмотрение, обосновывал свою позицию сложившейся русской действительностью. «При отсутствии прочной культурно-правовой традиции и подлинной независимости судей, — подчеркивал правовед, — не будет строго соблюдаться грань, отделяющая пробел в законодательстве от случаев применения существующего закона, и приемы свободного правотворения распространятся на все отправление суда. Тогда принцип законности, и без того у нас непрочный, был бы окончательно расшатан» [5].

В советский период сохраняется преимущественно негативный взгляд на проблему усмотрения [6]. В рассматриваемый период деятельность органов государственного управления строилась строго на основе закона и подзаконных нормативных актов, подробно регламентировавших деятельность различных ведомств. Тенденция укрепления законности привела к появлению большого количества инструкций, положений, рекомендаций и иных правовых актов, нормы которых связывали деятельность органов государственной власти и существенно ограничивали возможности для усмотрения в их действиях. По мнению некоторых авторов, «командно-административная система приобрела, в сущности, положение хозяина в обществе, обретя вместе с тем такие недуги, как бюрократизм, громоздкость, закостенелость организационных форм и т. п. Исходная основа таких негативных явлений в государственном управлении — усмотрение» [7].

В современной отечественной юридической науке также более распространено отрицание свободы усмотрения в действиях субъектов права.

Так, Н. Д. Шестакова отмечает, что «судебное усмотрение ведет прежде всего к отсутствию определенности права, участники оборота при этом не имеют уверенности в последствиях вступления их в определенные гражданско-правовые отношения» [8].

Л. А. Шарнина считает, что, «устанавливая усмотрение, право демонстрирует свое бессилие перед природой отношения, не поддающейся формализации. При невозможности установления ясного правила поведения, отвечающего требованиям постоянства (люди всегда должны действовать в соответствии с установленным правилом) и необходимости (соблюдение норм есть единственный путь, при котором люди будут правы), на представителя верховной власти в государстве, судью или орган управления возлагается обязанность принять решение, адекватное ситуации, приспособить общее нормативное предписание к особенностям единичного случая и отношения. Иначе говоря, в отсутствие общей нормы уполномоченное лицо должно сформулировать правило лучшего применительно к конкретному случаю. Причем это правило должно быть объективно лучшим, а не лучшим по мнению суда, иного правоприменительного органа или органа верховной власти» [9].

Сформировавшееся отрицательное отношение к усмотрению основано на господствовавших долгое время положениях юридического позитивизма, в фундаменте которых лежат идеи о праве как строгом, формальном, чисто внешнем, ограничивающем свободу, обязательно-принудительном явлении.

С позиций позитивистского правопонимания приоритет в праве отдается не социальной стороне в виде сущности, содержания и социального назначения, а его формально-юридической стороне — требованию строгого и неуклонного соблюдения и исполнения законов всеми, кому они адресованы; соблюдению иерархии законов и иных нормативных актов, соответствие актов применения нормативным актам и т. п. Требование строгости означает недопустимость никаких отклонений от предписаний нормативных актов, а требование неуклонности устанавливает постоянство и неизменность данной линии поведения. Исходя из этого, логичными выглядят фразы: закон есть закон; закон суров, но это закон; пусть рухнет мир, но торжествует закон; закон

закрепляет только то, что является правом; нужна диктатура закона и др. [10].

Универсальное, всеобщее значение в правовом регулировании придается принудительности. Властное, административно-командное воздействие права, по сути, исключая какое-либо усмотрение, имеет место во всех случаях и в отношении всех субъектов, включая и добровольно осуществляющих закон. Распространение принудительности правовой нормы только на тех лиц, которые ее нарушали, умалило бы обязывающее и организующее значение диспозиции и свело бы значение нормы только к ее санкциям.

Безусловно, при таком правопонимании усмотрение рассматривается в большинстве случаев как источник произвола и злоупотреблений. Обосновывая необходимость исключения или максимального ограничения возможности усмотрения, ученые констатируют, что даже в тех случаях, когда закон (как императивная воля законодателя) вступает в противоречие с реальными интересами личности, социальной группы или же общности, не отражает их нравственные и объективные ожидания, «позиция юриста должна быть предельно ясна — обладая высшей юридической силой, признаками общеобязательности и принудительности, официальный закон (вплоть до его отмены или изменения в установленном порядке) должен исполняться, соблюдаться, применяться как воля государства, как единственное и общеобязательное для всех императивное правило поведения». В этом смысле деятельность по усмотрению, допускающая возможность выбора оптимального варианта поведения, чем бы она не оправдывалась, по сути, есть «объективная форма проявления и нравственного, и правового нигилизма» [11].

Перестройка в СССР, а затем демократизация социально-экономической, политической жизни в современной России должны коренным образом изменить содержание и направления правовой мысли. В основу развития юридической науки должны лечь философские, теоретико-правовые идеи, положения о свободе личности, естественных правах и свободах человека и гражданина, о гражданском обществе, в центре которого самостоятельная, инициативная, творческая личность. Такие идеи позволяют говорить не просто о позитивном праве, а о динамичном функционирующем и разви-

вающемся естественно-позитивном праве или праве в человеческом измерении.

Суть естественно-позитивного (или человекоцентристского) правопонимания можно свести к следующему.

Главная цель права — права и свободы личности. «Ничто человека в большее уныние привести не может, — писал русский философ А. Я. Поленов, — как лишение соединенных с человечеством прав» [12]. Право без прав личности также невозможно, как права без и вне права. Это позволяет говорить о праве как свойстве личности; выделять правовую сторону личности, содержание которой составляют права и свободы. «...Сам факт существования и функционирования права сопряжен со смыслом, сокровенной сутью жизни человеческого рода — возвышением и активизацией человека, личности» [13]. Таким образом, право рассматривается не как институт, обеспечивающий подчинение личности интересам государства, а как средство для реализации ее свободы. Являясь биолого-социальным существом, свободная человеческая личность также невозможна без прав и свобод, как без сердца, нервной системы, легких и т. п. [14].

С позиций естественно-позитивного правопонимания, для защиты прав, свобод, для создания необходимых условий в целях их реализации должен преобладать не столько формальный, сколько содержательный, сущностный аспект права, провозглашающий человека, его права и свободы высшей ценностью. В данном случае речь не идет об отказе от формальных требований права, они, безусловно, важны. Однако опора лишь на формально-юридический аспект неизбежно ведет к тому, что любой закон, даже несправедливый, ущемляющий права и свободы, следует принимать за правовой. Приоритетное значение должны иметь принципы верховенства права, верховенства правового закона, соблюдения и уважения прав и свобод человека, справедливости и разумности применения права, культурности правотворческой и правореализующей деятельности, делающие мерой всех вещей благополучие социально правовой жизни каждого конкретного гражданина [15].

Названные положения позволяют сделать вывод о том, что в человекоцентристском правопонимании заложены большие возможности для действий по усмотрению, поскольку право не столько предписывает, повелевает и принуждает, сколько содер-

жит возможности для самостоятельного, инициативного, творческого поведения.

Дело в том, что квинтэссенция естественно-позитивного правопонимания выражается в формуле: «Можно делать все, что правом, законом не запрещено» [16]. Ценность приведенной формулы — в кратком и точном словесном выражении сути правового регулирования — предоставления свободы (прав и свобод). За пределами четко очерченного круга запрещенного индивид может по своему усмотрению выбирать наиболее приемлемый вариант поведения, удовлетворяющий его потребности. При этом дозволительный тип правового регулирования требует не только свободного от подчинения и принуждения пространства (территории), но и особой системы нормативно-регулятивных средств, иного механизма психического побуждения. Главная отличительная черта такого механизма — ориентированность на субъективную сторону правомерного поведения. Для того чтобы цели, заложенные в праве, были достигнуты, определения лишь внешних границ дозволенных действий явно недостаточно. Важно, чтобы человек, которому адресованы права и свободы, обратил на них внимание, осмыслил их, увидел в них то самое, недостающее, открывающее путь к желанной цели, проявил готовность воспользоваться ими [17].

С позиций человекоцентристского правопонимания представляется возможным выделить следующие признаки, характеризующие усмотрение в праве:

1. Осуществляется любыми субъектами права. Сформировавшимся является представление о том, что субъектами усмотрения могут быть только лица, реализующие публичные интересы (должностные лица, государственные служащие, исполняющие свой служебный долг в силу своих обязанностей). Однако данный подход не учитывает, что совокупность правовых норм и нормативных обобщений реализуется не только в правомерных действиях должностных лиц органов государственной власти в процессе применения права, но и граждан (юридических лиц) при непосредственной реализации права. Исключение граждан и юридических лиц из числа субъектов, имеющих свободу усмотрения при реализации права, во-первых, ведет к необоснованному сужению круга лиц, наделенных возможностями действовать по усмотрению, во-вторых, не позволяет получить полное представление об институте усмотрения в

праве, о его субъектах и формах, в-третьих, не позволяет выделить самостоятельный вид усмотрения — усмотрение при непосредственной реализации права.

При этом «усмотрение» не смешивается с понятием «реализация права», на чем акцентируют внимание отдельные авторы, а является одним из условий наиболее эффективного использования права и исполнения обязанности любым субъектом права, позволяющим удовлетворить имеющийся интерес или потребность. Поэтому возможность действовать по своему усмотрению принадлежит не только органам государственной власти, но и гражданам (организациям) при осуществлении прав, свобод и исполнении обязанностей.

2. Имеет целенаправленный характер. В «Большом толковом словаре русского языка» под целью понимается «то, к чему стремятся, чего хотят достичь». Деятельность по усмотрению не может быть бесцельной. Для того чтобы она не стала источником различных нарушений и злоупотреблений, важно всегда точно представлять, для достижения какой цели осуществляется усмотрение, к чему стремится субъект права.

Согласно системному толкованию ряда положений Конституции РФ человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства.

Данные положения определяют основное назначение, цель усмотрения в праве.

С одной стороны, возможность совершения действий по усмотрению необходима в целях создания благоприятных условий для реализации гражданами (организациями) принадлежащих им прав и свобод. Предоставленная объективным правом возможность выбора наиболее оптимального и эффективного варианта поведения, усмотрение стимулирует граждан к творческой, инициативной деятельности, позволяющей таким образом реализовать субъективные права и свободы, чтобы удовлетворить имеющиеся интересы и потребности.

С другой стороны, возможность действовать по усмотрению способствует надлежащему исполнению возложенной Конституцией РФ на государство обязанности. Несмотря на преобладающий в деятельности

органов государственной власти разрешительный тип правового регулирования («запрещено все, кроме прямо разрешенного»), усмотрение дает возможность им принять такое решение, которое обеспечит надлежащую защиту прав, свобод и законных интересов личности и создаст благоприятные условия для осуществления прав и свобод гражданами. Причем если формальные нормативные предписания являются неразумными, несправедливыми, не учитывают специфику конкретной ситуации и буквальное следование им приведет в конечном счете к неправомерному результату, то применение усмотрения в некотором смысле является обязанностью государства — руководствуясь принципом верховенства права, приоритета прав и свобод личности, отступить от формальной буквы закона и принять решение, обеспечивающее социально-правовое благополучие конкретного человека.

Приведем пример. В Конституционный Суд РФ обратился гр. А. Е. Остаев — отец троих малолетних детей, один из которых не достиг трехлетнего возраста, а другой является инвалидом. Жена заявителя, осуществляющая уход за детьми, не работает, а сам он 1 июня 2010 г. был уволен с занимаемой должности по основанию, предусмотренному п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ (сокращение численности или штата работников организации, индивидуального предпринимателя). Полагая, что его увольнение является необоснованным и незаконным, а запрет расторжения трудового договора по инициативе работодателя должен распространяться и на мужчин — отцов, имеющих детей в возрасте до трех лет (тем более в ситуации, когда мать в связи с уходом за детьми не работает), А. Е. Остаев обратился в Савеловский районный суд г. Москвы с иском к работодателю о восстановлении на работе, взыскании заработной платы за время вынужденного прогула, недополученного заработка и компенсации морального вреда.

Отказывая в удовлетворении исковых требований А. Е. Остаева, Савеловский районный суд г. Москвы в решении от 31 августа 2010 г., оставленном без изменения определением судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 26 ноября 2010 г., указал, что трудовой договор с ним был расторгнут в соответствии с требованиями законодательства без нарушений процедуры со стороны работодателя, и что истец не входит в круг лиц,

которым предоставляется гарантия, предусмотренная ч. 4 ст. 261 ТК РФ.

Действительно, исходя из буквального смысла положения ч. 4 ст. 261 ТК РФ и по смыслу, придаваемому ему правоприменительной практикой, возникновение права на установленную данной нормой гарантию у работающей женщины обуславливается одним лишь фактом наличия у нее ребенка в возрасте до трех лет, т. е. не зависит ни от ее семейного положения, совместного или раздельного проживания с отцом ребенка, ни от наличия или отсутствия у отца ребенка работы и заработка или иного дохода, ни от того, осуществляет ли мать фактически уход за ребенком и его воспитание. Защищая мать ребенка в возрасте до трех лет от утраты работы и заработка, данное законоположение защищает и семью, в которой ребенок воспитывается совместно отцом и матерью, состоящей в трудовых отношениях, что позволяет им выполнять обязанности по содержанию ребенка (детей) в пределах своих финансовых возможностей.

Что касается отца ребенка в возрасте до трех лет, то запрет на увольнение по инициативе работодателя распространяется на него только в том случае, если он воспитывает ребенка без матери. Соответственно, отец ребенка в возрасте до трех лет может быть уволен по инициативе работодателя, в частности по сокращению численности или штата работников, даже если он является единственным кормильцем в многодетной семье, а мать в связи с необходимостью осуществления ухода за детьми, которым в силу возраста или состояния здоровья требуется постоянная забота, в трудовых отношениях не состоит.

Как верно отмечено Конституционным Судом РФ [18], такое положение приводит к тому, что государственной поддержки лишаются семьи, особенно в ней нуждающиеся, притом что социальные гарантии, которые в соответствии с действующим законодательством предусматриваются для граждан, уволенных по основаниям, не связанным с их виновным поведением, в частности по сокращению численности или штата работников, не могут быть признаны достаточными для защиты многодетной семьи, воспитывающей малолетних детей, в том числе ребенка в возрасте до трех лет, от резкого снижения уровня обеспеченности. Так, не учитывается возможность утраты работы и заработка кормильцем в многодетной семье при назначении и определении

размера социальных пособий в связи с рождением и воспитанием детей, а размер пособия по безработице, хотя и устанавливается в процентном отношении от среднемесячного заработка, исчисленного по последнему месту работы, во всех случаях не может превышать максимальную величину пособия по безработице, при этом не принимается во внимание наличие у безработного иждивенцев. Не позволяют в достаточной для обеспечения благополучия детей степени заместить на период поиска работы утраченный кормильцем заработок и те меры социальной поддержки, которые предусматриваются для семей, имеющих детей, законодательством субъектов Российской Федерации.

Кроме того, предоставление гарантии, закрепленной в ч. 4 ст. 261 ТК РФ, не может ставиться в зависимость исключительно от того, кто — мать или отец — работает (состоит в трудовых отношениях), а кто осуществляет уход за детьми, поскольку дифференциация, основанная лишь на указанном критерии и не учитывающая всех обстоятельств, значимых для выполнения родителями обязанности по содержанию и воспитанию детей надлежащим образом, снижает эффективность системы государственной поддержки института семьи и в условиях недостаточности мер социальной защиты работников с семейными обязанностями может приводить — в нарушение конституционных принципов равенства и справедливости — к не имеющим объективного и разумного оправдания различиям в положении семей, воспитывающих малолетних детей.

Таким образом, с формально-юридической точки зрения, суд общей юрисдикции, принявший решение по данному делу, был прав — его решение соответствует букве закона. Однако истец, обратившийся в суд за защитой, реальной судебной защиты не получил, его права и свободы оказались не восстановлены. Представляется, что в данном случае правоприменительный орган должен был применить свободу усмотрения и руководствоваться не только буквальными положениями оспариваемой нормы, но и принципами верховенства права, приоритета прав и свобод личности, что позволило бы ему исполнить возложенную на него Конституцией РФ обязанность.

3. Является элементом индивидуального правового регулирования. Многие исследователи напрямую связывают индивидуаль-

ное правовое регулирование с возможностью усмотрения.

Так, В. Б. Исаков пишет, что индивидуальное регулирование «неизбежно допускает известную долю свободного усмотрения» [19]. Т. В. Кашанина, анализируя правовую природу локального и индивидуально-регулируемого регулирования как двух видов децентрализованного регулирования, выделяя их характерные черты, называет среди прочих возможность субъектов права действовать самостоятельно по усмотрению [20].

Индивидуальное правовое регулирование — это такое воздействие на общественные отношения, которое связано с установлением, изменением или прекращением юридических прав и обязанностей их участников в правоотношениях. Оно органически дополняет нормативное правовое регулирование, разрешая конкретные ситуации, требующие правового воздействия. Такое регулирование может осуществляться путем совершения односторонних юридически значимых действий либо выражается во властной организующей деятельности уполномоченных органов или должностных лиц. При этом усмотрение является важной составляющей такого регулирования, поскольку позволяет субъектам правоотношения выбрать такой вариант поведения, который наиболее эффективно урегулирует сложившуюся ситуацию, позволит достичь необходимый результат.

4. Проявляется в правомерном поведении. Как справедливо отмечается в юридической литературе, свободы усмотрения нет в том случае, когда перед субъектом стоит выбор между правомерным и противоправным действием. Усмотрение проявляется только в правомерном поведении.

Однако деятельность по усмотрению — это не просто механический выбор способа достижения правового результата, который является правомерным. Способность действовать по усмотрению в значительной степени зависит, во-первых, от знания и понимания правовых установок, отношения к ним и, во-вторых, готовности действовать в правовой сфере, добиваясь нужного результата, основной цели права.

В этой связи важную роль играют мотивы и цели выбора того или иного варианта поведения, т. е. внутреннее психическое отношение индивида к своим действиям и возможным последствиям этих действий (субъективная сторона правомерного поведения). На этом основании представляется возмож-

ным выделить интеллектуальный и волевой аспект деятельности по усмотрению.

Интеллектуальная сторона изучаемой деятельности характеризуется тем, что субъект, исходя из анализа правила поведения и конкретных жизненных обстоятельств, осознает предоставленную правом возможность выбора неких вариантов поведения для достижения цели, а также предвидит возможные последствия, которые могут наступить. Для того чтобы достичь посредством усмотрения определенного результата, необходимо обладать всем комплексом правовых знаний, навыков и умений правомерной деятельности. Причем сказанное не сводится к простой осведомленности о существовании определенных норм с неким содержанием. Для того чтобы действовать по усмотрению, необходимо осмысление права, постижение его содержания, определение его значения.

Волевая сторона выражается в желании поступить в соответствии с принятым решением и готовностью приложить для этого необходимые усилия. Интеллектуальная сторона усмотрения не может функционировать сама по себе. Обладание правовыми знаниями, навыками и умениями еще не означает, что необходимый результат правомерной деятельности будет в конечном счете достигнут. Нужен определенный механизм, позволяющий воплотить знания в правомерные действия. Принудить к выбору определенного варианта поведения затруднительно¹. Таким механизмом является воля — желание и стремление действовать активно и правомерно.

Таким образом, усмотрение — это активная, целеустремленная деятельность, основанная на самостоятельном поиске нужного комплекса нормативно-регулятивных средств, требующихся для данного случая, осмысления их в соответствии со сложившимися обстоятельствами, усвоения закрепленных в них прав и обязанностей, пределов и порядка их реализации.

5. Имеет творческий характер. В энциклопедических источниках творчество определяется как действие от глагола «творить» в значении «создавать, производить, созидать» [21].

Творческий характер усмотрения означает, что эта деятельность неалгоритмична, она связана с созиданием, созданием нечего нового. Усмотрение не сводится к повторению раз усвоенного, а выражается в возможности отыскать из большого числа

нормативно-регулятивных средств, допускающих возможность действовать по собственному усмотрению, наиболее оптимально упорядочивающих конкретное правоотношение; в выборе из имеющихся в некоторых из них различных вариантов наилучшего для данной ситуации; в возможности достижения желаемого результата с помощью ранее не использованных правовых средств. Усмотрение предоставляет возможность на основе дозвоительных нормативно-регулятивных средств субъектам права в некоторых случаях установить иные права и обязанности в сравнении с предусмотренными в юридических правилах, создав тем самым новое правило поведения, позволяющее удовлетворить свой интерес.

6. Инициативный характер. Инициатива (от лат. — начало) — почин, побуждение к началу какого-нибудь дела; руководящая роль в каких-либо действиях; предприимчивость; способность к самостоятельным активным действиям, воплотившаяся в конкретный неординарный общезначимый поведенческий акт, поступок. Применительно к области права инициатива означает деятельность, исходящую от ее зачинателя, которая служит началом возникновения, изменения или прекращения правоотношения.

Продолжительное время об инициативе субъектов принято было говорить ограниченно, применительно к гражданскому и ряду других частных отраслей права, что обусловлено диспозитивным методом последних.

Таким образом, можно дать следующее определение усмотрения в праве — осуществляемая посредством дозвоительных нормативно-регулятивных средств творческая, разумная, волевая, правомерная деятельность право-дееспособного лица, направленная на наиболее полное и эффективное осуществление прав и свобод личности. ⁶³

1. См., например: *Муромцев С. А.* Суд и закон в гражданском праве // Юрид. вестн. 1880. Т. 5, № 11. С. 391; *Чичерин Б. Н.* Избранные труды. СПб., 1998. С. 255–326; и др.

2. См.: История государственно-правовых учений : учебник / под ред. В. В. Лазарева. М., 2006. С. 185.

3. См.: *Шершневич Г. Ф.* Общая теория права. Вып. 1. С. 313.

4. См.: *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. М., 2003. С. 105.

5. См.: *Тарановский В. Ф.* Учебник энциклопедии права. Юрьев, 1917. С. 478.

6. См., например: *Петров Г. И.* Советское административное право. Часть общая. Л. : Изд-во ЛГУ, 1960. С. 62–111.

7. См.: *Манохин В. М.* Правовое государство и проблема управления по усмотрению // Сов. государство и право. 1990. № 1. С. 27.

8. См.: *Шестакова Н. Д.* Недействительность сделок: процессуальный и материальный аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2001. С. 11.

9. См.: *Шарнина Л. А.* К вопросу о разграничении усмотрения и произвола в конституционном праве // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 7. С. 11–14.

10. См.: *Шафиров В. М.* Законность в правовом государстве // Рос. юстиция. 2011. № 4. С. 42.

11. См.: *Демидов В. В.* Законность в современном российском государстве : дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2004. 169 с.

12. См.: *Поленов А. Я.* О крепостном состоянии крестьян в России // Русская философия собственности XVIII–XIX вв. М., 1993. С. 39.

13. См.: *Алексеев С. С.* Самое святое, что есть у Бога на земле. Иммануил Кант и проблемы права в современную эпоху. М. : Норма, 1988. С. 267.

14. См.: *Шафиров В. М.* Естественно-позитивное право: введение в теорию : монография. Красноярск : ИЦ КрасГУ, 2004. С. 88.

15. Там же.

16. Там же. С. 118.

17. Там же. С. 245.

18. См.: По делу о проверки конституционности части четвертой статьи 261 Трудового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина А. Е. Остаева : постановление Конституционного Суда РФ от 15 дек. 2011 г. № 28-П // КонсультантПлюс [Электронный ресурс] : справочная правовая система.

19. См.: *Исаков В. Б.* Механизм правового регулирования // Проблемы теории государства и права / под ред. С. С. Алексеева. М., 1987. С. 262.

20. См.: *Кашанина Т. В.* Соотношение централизованного и децентрализованного правового регулирования. С. 54–64. На неразрывную связь индивидуального регулирования и свободного усмотрения указывается и в другой ее работе: *Кашанина Т. В.* Индивидуальное регулирование в правовой сфере. С. 122–124.

21. См.: Большой толковый словарь русского языка / под ред. Д. Н. Ушакова. М., 2004. С. 1093.

ПРИМЕЧАНИЕ

¹ В этом смысле спорным видится положение ч. 2 ст. 161 ЖК РФ, согласно которому собственники помещений в многоквартирном доме обязаны выбрать один из способов управления многоквартирным домом: непосредственное управление собственниками помещений в многоквартирном доме; управление товариществом собственников жилья либо жилищным кооперативом или иным специализированным потребительским кооперативом; управление управляющей организацией.

On the Subject of Judicial Discretion in Law

© Skudarnov A., 2012

The article is devoted to the problem of the discretion in law. The article attempts to formulate a concept of discretion in law from the positions of the human-centric approach to law understanding and to single out its basic signs.

Key words: discretion; discretion in law; natural-positive law; human-centric approach to law understanding.