

⁵ *Фармаковский С.П.* К вопросу о законодательном регулировании синдикатов и трестов: доклад, читанный в Императорском русском техническом обществе 5 февраля 1910 г. СПб., 1910. С. 22–23.

⁶ См.: Законы о товариществах. Акционерные общества, товарищества на паях, торговые дома, артели и др. Порядок их учреждения и деятельности, с разъяснениями Гражданского кассационного, бывшего 4-го Судебного департаментов и Общего собрания Правительствующего Сената, с приложением проектов уставов акционерных обществ, товариществ на паях и артелей / сост. В. Максимов. 2-е изд. М., 1911. С. 55.

⁷ *Гобсон Д.А.* Эволюция современного капитализма. М., 1898. С. 139.

⁸ *Циперович Г.* Синдикаты и тресты в России // Современный мир. 1909. № 3. С. 14.

⁹ *Шершеневич Г.Ф.* Курс торгового права. 4-е изд. Казань, 1908. Т. 1. С. 491.

¹⁰ См.: *Венедиктов А.В.* Картели и синдикаты // Вестник гражданского права. 1915. № 4. С. 129.

¹¹ См.: *Фармаковский С.П.* Указ. соч. С. 28.

¹² См.: Там же. С. 30.

¹³ См. ст. 1 Устава Промышленного, ст. 653, 832, 876, 912 ч. 1 Устава Торгового // Приложение Свода законов Российской империи. Т. XI, ч. 2.

¹⁴ См.: ПСЗ-3. Т. 26. № 28255.

¹⁵ См.: *Шепелев Л.Е.* Царизм и буржуазия в 1904–1914 гг. Проблемы торгово-промышленной политики. Л., 1987. С. 77–78.

А.А. Никитин

УСМОТРЕНИЕ В ПРАВЕ И ЕГО ПРИЗНАКИ

В статье исследуются проблемы усмотрения в праве. На основе анализа имеющихся в научной литературе точек зрения в отношении названного вопроса формулируется определение категории «усмотрение в праве» и выделяются ее признаки.

Ключевые слова: усмотрение в праве; судебское усмотрение; правоприменительное усмотрение; вариант поведения; полномочие.

A.A. Nikitin

DISCRETION IN THE LAW AND ITS FEATURES

The article deals with the problem of discretion in law. Based on the analysis of the available scientific literature points of view with regard to the title question is formulated definition of the category «at the discretion of the law» and highlights its features.

Keywords: discretion in the law; judicial discretion; enforcement discretion; version of behavior; competency.

Одной из наиболее сложных и дискуссионных проблем в российской правовой системе является проблема усмотрения в праве. При этом, в отличие от некоторых других правовых вопросов, которые либо вызывают бурные споры среди практикующих юристов, либо, наоборот, привлекают внимание только ученых-правоведов, усмотрение в праве интересует и тех и других.

В правовой науке большинство публикаций, диссертационных и монографических работ в основном сводится к исследованию категории «усмотрение» по двум аспектам: к изучению правоприменительного усмотрения в общетеоретическом ракурсе¹, или с точки зрения отраслевых особенностей² и судебного (судебного) усмотрения как особой разновидности правоприменительного³. Подобные подходы необоснованно сужают категорию «усмотрение в праве» исключая из нее, например, усмотрение законодателя или усмотрение субъектов права при выборе возможных вариантов поведения. Однако указанные пробелы постепенно

© Никитин Александр Александрович, 2012

Кандидат юридических наук, доцент кафедры правосудия и прокурорского надзора (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: alexnik-82@mail.ru

восполняются. Появляются труды, в которых злоупотребление правом рассматривается как результат усмотрения в праве⁴.

Что касается юридической практики, сложившейся в России, то здесь также не сформировалось единого отношения к усмотрению в праве, однако существуют доминирующие точки зрения. Как правило, сами практикующие юристы и лица, столкнувшиеся с проблемами правоприменения в деятельности государственного механизма, склонны определять усмотрение как едва ли не основную причину большинства негативных процессов, происходящих в правовой жизни российского общества. Если речь идет о коррупции, то закрепление в правовых актах возможности должностного лица — правоприменителя — принимать решение по усмотрению считается коррупциогенным фактором данного правового акта. Аналогичные мнения о роли усмотрения в праве высказываются и при нарушении принципа «неотвратимости ответственности за совершенное правонарушение».

Таким образом, в основном позиции участников дискуссии среди практикующих юристов сводятся к необходимости ограничения, уменьшения возможности «усмотрения в праве». Бесспорно, данная точка зрения заслуживает самого пристального внимания и во многих случаях требование о необходимости ограничения усмотрения в праве обосновано. Однако следует отметить существование «обратной стороны» усмотрения, положительно влияющей на процессы, происходящие в правовой системе государства.

Обращаясь к изучению категории «усмотрение в праве» в первую очередь необходимо определить словарное значение термина «усмотрение». Слово «усмотрение» образовано от глагола «усмотреть», имеющего несколько значений: усмотреть значит не потерять из виду, уследить, устеречь, открыть, установить, распознать наблюдением (простореч.), прийти к заключению о наличии чего-нибудь, в чем-нибудь, установить, признать существующим, счесть что-нибудь, чем-нибудь⁵. Соответственно сам термин «усмотрение» в толковом словаре русского языка рассматривается, как «действие, решение или склонность. Действовать, решать по собственному желанию, а не по закону, произвол»⁶.

Обобщая предложенные в словарях определения, следует отметить, что усмотрение — это решение, принятое определенным субъектом, или сложившееся у него мнение, исходя из имеющихся у данного субъекта вариантов и предпосылок принятия решения.

Очень близко по значению слову «усмотрение» и иногда в официальных документах используется в качестве его синонима термин «дискреция» («дискреционный»), произошедший от латинского «discretion», что означает решение должностным лицом или государственным органом какого-либо вопроса по собственному усмотрению. Например, при указании коррупциогенных факторов в п. 3 Методики проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов, утвержденной Постановлением Правительства РФ от 26 февраля 2010 г. № 96⁷, используются оба термина: и «усмотрение», и «дискреционные полномочия».

В юридической литературе под усмотрением понимают субъективное решение, мнение, обусловленные личной оценкой субъектом обстоятельств разрешаемого вопроса. На основании такой трактовки термина «усмотрение» и в зависимости от предмета научного исследования предлагаются различные дефиниции. В основном, определения даются правоприменительному и судебному (судейскому) усмотрениям. Однако среди ученых, исследующих правоприменительное

или судебное (судейское) усмотрение, отсутствует единство в определении соответствующего вида усмотрения. В существующих в настоящее время научных дефинициях достаточно четко прослеживаются две тенденции: во-первых, определять усмотрение как принадлежащие субъекту свободу, право, полномочие на выбор определенного решения; во-вторых — как специфический вид деятельности. Первая позиция представлена в работах таких ученых, как Д.М. Чечот, К.И. Комиссаров и др.

Так, по мнению Д.М. Чечота, усмотрение предполагает, что соответствующий орган или должностное лицо действует по своей воле, не связанной при принятии решения какой-либо нормой. В пределах предоставленных ему полномочий орган государства свободен в выборе соответствующего решения⁸.

К.И. Комиссаров отмечает, что судебное усмотрение — это предоставленное суду правомочие принимать, сообразуясь с конкретными условиями, такое решение по вопросам права, возможность которого вытекает из общих и лишь относительно определенных условий закона⁹.

В приведенных выдержках из научных работ первой группы ученых отчетливо выделяется общая черта формулируемых ими дефиниций усмотрения. Усмотрение здесь — это свобода, правомочие или полномочие.

Несколько иные смысловые акценты расставлены в определениях, предложенных второй группой ученых, исследующих усмотрение. Здесь большее внимание уделяется «усмотрительному процессу». Так, В.Г. Антропов определяя не судебное усмотрение, а более широкое, родовое по отношению к нему правоприменительное, полагает, что усмотрение — это предоставленная правом властная интеллектуально-волевая деятельность правоприменителя по выбору субъективно-оптимального решения¹⁰.

В интерпретации В.Ф. Бохана правоприменительное усмотрение — это творческая, интеллектуально-волевая деятельность компетентного субъекта, в процессе которой окончательно формируется его нравственная позиция по рассматриваемому делу¹¹.

А.Т. Боннер определяет усмотрение государственных органов и должностных лиц, как «деятельность по отысканию наиболее оптимального решения в рамках закона, которая обусловлена поставленными перед ними задачами, соответствует интересам государства и общества и основана на фактах объективной действительности»¹².

По мнению О.А. Папковой, судебное усмотрение представляет собой деятельность суда по рассмотрению спорных правовых проблем, под которыми понимаются вопросы, возникающие при рассмотрении дел, разрешение которых осуществляется на основании усмотрения суда в силу соответствующего указания в норме закона¹³.

Анализируя рассмотренные определения «усмотрения», следует отметить, что и первая, и вторая группа дефиниций имеет свои преимущества и свои недостатки.

Справедливость определений, предлагаемых первой группой ученых, подтверждает сложившаяся юридическая практика. Так, в уже упоминавшемся Постановлении Правительства РФ при указании на факторы, необоснованно расширяющие пределы усмотрения, используется именно словосочетание «дискреционные полномочия». Кроме того, определение усмотрения через категории «право», «свобода» или «полномочие» придает ему необходимую степень объективности, позволяя в правовых нормах устанавливать пределы реализа-

ции определенного права, свободы или полномочия, т. е. пределы усмотрения. Однако этот подход имеет и обратную сторону, поскольку дает представление об усмотрении ни как о процессе принятия решения, а как о статичной возможности этого. Здесь следует согласиться с А.А. Березиным, полагающим, что следует различать усмотрение и субъективное право на такую деятельность, и первая группа дефиниций как раз и определяет не само усмотрение, а право на такую деятельность¹⁴.

Для второй группы определений усмотрения, в которых оно рассматривается как особый вид деятельности, в качестве позитивных моментов следует выделить то, что усмотрение здесь не статично, а берется в динамике как определенный процесс. Положительным также является тот факт, что в большинстве дефиниций содержится указание на интеллектуально-волевой аспект в поиске субъектом оптимального решения по конкретному делу. Едва ли можно говорить об усмотрении со стороны лиц, имеющих нарушение интеллекта или воли, например, в силу психического заболевания или болезненных зависимостей (алкогольной, наркотической и т. п.).

Однако, на наш взгляд, обращаясь к данным дефинициям усмотрения, нельзя не отметить в них и следующий существенный недостаток. В определениях В.Г. Антропова, В.Ф. Бохана, А.Т. Боннера практически отсутствует признак или черта, которая бы четко отграничивала «творческую», «интеллектуально-волевою» деятельность компетентного органа, представляющую собой правоприменительное (судебное) усмотрение, от иной правоприменительной деятельности этого же органа, которая усмотрением не является. В связи с этим складывается впечатление, что вся правоприменительная деятельность представляет собой усмотрение соответствующего органа. Аналогичный недостаток присутствует и в позиции О.А. Папковой, полагающей, что судебное усмотрение — это деятельность суда по рассмотрению спорных правовых вопросов. Но в упрощенном виде подобное определение дается понятию «правосудие»¹⁵. Даже уточнение автора, что «спорные вопросы» — это вопросы, возникающие при рассмотрении дел, разрешение которых осуществляется на основании усмотрения суда в силу соответствующего указания в норме закона¹⁶, не вносит необходимой ясности, т. к. вопрос «что такое усмотрение суда», остается без ответа.

Исходя из того, что ни одно существующее определение не охватывает в полной мере такое сложное, многоаспектное, обладающее множеством разновидностей явление, как «усмотрение в праве», представляется важным выработать новую дефиницию, в которой были бы учтены положительные качества существующих в науке определений, но в то же время лишенной их недостатков. Для этого необходимо выявить и проанализировать признаки, характеризующие категорию «усмотрение в праве».

1. При формулировании научной дефиниции «усмотрение в праве» следует отталкиваться от словарного определения термина «усмотрение». В словарном значении усмотрение — решение, заключение, мнение, т. е. определенный результат, но не процесс выбора. Правовая же наука в своих определениях практически не рассматривает правоприменительное или судебное усмотрение как некий итог. В юридической науке, как уже отмечалось, усмотрение — это либо право (полномочие) на выбор определенного варианта решения (т. е. строго говоря, это предпосылка для усмотрения, т. к. право на выбор не всегда означает, что

этот выбор будет сделан), либо сам процесс (деятельность) выбора субъективно оптимального варианта решения вопроса.

2. Если в понятии «усмотрение» сместить акценты на результат — мнение субъекта права по конкретному вопросу, определенным образом выраженное (поступком или, наоборот, отказом от какого-либо действия), то более явно прослеживается различие субъективного права и усмотрения. Субъективное право — предоставленная субъекту свобода выбора варианта возможного поведения, а усмотрение — это уже реализованное лицом субъективное право. Например, в ч. 2 ст. 209 Гражданского кодекса РФ закреплено, что собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону. Это является субъективным правом собственности, принадлежащим определенному лицу в отношении конкретной вещи. А вот решение о судьбе данной вещи, объективно выраженное в ее уничтожении или дарении, является усмотрением собственника.

Однако следует отметить, что и в юридической обязанности возможно существование усмотрения. Так, М.И. Байтин, выделяя по форме выражения диспозиции правовой нормы такую разновидность, как обязывающие нормы, указывал, что в обязывающих диспозициях используются слова «обязан», «должен» и др.¹⁷. Однако диспозиция нормы, заключая в себе модель правового поведения даже в обязывающих нормах, может содержать требование выполнить одно из нескольких альтернативных действий. Например, в ст. 144 Уголовно-процессуального кодекса РФ (далее — УПК РФ) указано: «Дознаватель, орган дознания, следователь, руководитель следственного органа обязаны принять, проверить сообщение о любом совершенном или готовящемся преступлении в пределах компетенции, установленной настоящим Кодексом, принять по нему решение ...». Статья 145 УПК РФ закрепляет 3 варианта процессуальных решений, одно из которых обязан принять соответствующий орган или лицо.

Исходя из этого, в данном контексте «субъективное право» следует понимать не только в традиционном значении, закрепившимся за данным понятием в юридической науке, но и как возможность для субъекта выбрать один из вариантов исполнения возложенной на него юридической обязанности.

3. Усмотрение в праве всегда осуществляется в сфере действия правовых норм и, как правило, на основе их предписаний. Тот выбор, который делает субъект права вне сферы реализации правовых норм, т. е. вне правоотношений, не может считаться юридическим усмотрением.

4. Как следствие предыдущего пункта необходимо указать, что правовое усмотрение находит объективное выражение в правовом поведении субъекта, которое может быть активным или пассивным (воздержание от определенных действий), простым (состоящим в единичном действии) и сложным (требующим от субъекта совершения комплекса действий), правомерным и противоправным.

Изначально может сложиться мнение о парадоксальности позиции, что правовое поведение лица, выбранное им из вариантов, содержащихся в норме права, и являющееся реализацией принадлежащего ему субъективного права, может оказаться противоправным. А в некоторых определениях правоприменительного или судебного усмотрения прямо подчеркивается, что выбор осуществляется из двух или более альтернатив, каждая из которых является разрешенной (законной)¹⁸.

В качестве обоснования точки зрения о том, что усмотрение в праве может проявляться как в правомерном, так и в противоправном поведении, следует

привести следующие доводы. Субъект осуществляет свой выбор действительно из нескольких альтернативных линий поведения, предусмотренных правовыми нормами и соответственно являющихся правомерными. Однако правовые нормы содержат только модели возможного поведения, которые под воздействием ряда объективных факторов при их реализации в действительности могут существенно менять свой характер. Примером может служить злоупотребление правом, когда субъект совершает противоправное деяние посредством осуществления своего субъективного права (правомочия)¹⁹.

В качестве примера для третьего и четвертого признака можно привести следующую ситуацию. Свобода выбора лицом круга собственного общения находится в сфере морали и по общему правилу правовыми нормами не регулируется. Соответственно решение, принятое субъектом относительно общения с другим лицом, будет его усмотрением, но не правовым. Однако этот же вопрос может находиться и в правовой плоскости. Так, например, в соответствии с ч. 6 ст. 8 Кодекса судейской этики судья должен избегать любых личных связей, которые могут причинить ущерб репутации, затронуть его честь и достоинство. Таким образом, выбор судьей варианта общения с лицом в ущерб судейской репутации уже является правовым усмотрением судьи, т. к. для него вопрос личных взаимоотношений отчасти урегулирован правовой нормой, содержащейся в Кодексе судейской этики, за нарушение которой предусмотрена возможность наложения дисциплинарного взыскания.

5. Усмотрение в праве представляет собой решение, принятое по вопросу, имеющему определенное юридическое значение. Следует различать решаемые субъектом права вопросы: «Какую получить профессию?» и «Каким образом реализовать предоставленное ст. 43 Конституции РФ право на образование?». В первом случае ответ на поставленный вопрос не будет находиться в сфере права, и решение получить определенную профессию будет выражено в подготовке к дальнейшему получению соответствующего профессионального образования (например, усиленные занятия по определенным учебным дисциплинам, обращение за помощью к репетиторам и т. п.). А вот ответ на второй вопрос будет состоять в определенном правовом поведении, направленном на реализацию субъективного права на образование (направление соответствующих документов в выбранное учебное заведение для участия в отборе). Соответственно во втором случае будет иметь место правовое усмотрение.

6. Из предыдущего пункта следует, что решение, принятое субъектом по конкретному вопросу, должно быть объективно выражено не просто в правовом поведении, а в таком, которое влечет за собой определенные правовые последствия именно для того вопроса, в рамках которого реализовано правовое усмотрение. Если обратиться к примеру из пятого пункта, то можно сказать, что принятое решение о том, какую профессию выберет субъект, также может быть выражено в правовом поведении (например, гражданско-правовой договор с репетитором), однако данные действия не находятся в прямой связи с деятельностью по получению выбранной профессии. В частности, после занятий с репетитором у лица может пропасть желание получать выбранную профессию и соответственно оно не предпримет установленных нормативно-правовыми актами действий для поступления в соответствующее учебное заведение.

Усмотрение в праве есть результат интеллектуально-волевой деятельности субъекта. Необходимость указания на интеллектуально-волевой аспект процесса

формирования усмотрения обусловлена тем, что на усмотрение, выраженное в правомерном или противоправном поведении, проецируется соответствующая юридическая оценка данного поведения со стороны социума, т. е. усмотрение также может быть правомерным и противоправным. Следовательно, субъект усмотрения должен нести юридическую ответственность (в позитивном или негативном аспектах) за принятое решение, что требует наличия юридического состава. Интеллектуально-волевой компонент, т. е. возможность субъекта права осознавать характер принимаемого решения и при этом руководить своими действиями является ядром субъективной стороны юридического состава правонарушения, которая, помимо этого компонента, включает в себя цели, мотивы и установки, влиявшие на принятое решение. Поэтому решение, принятое по принуждению с чьей-либо стороны либо лицом, не осознающим смысл своих решений, усмотрением не является.

Таким образом, усмотрение в праве — это результат интеллектуальной деятельности субъекта, выбранное на основе предписаний правовых норм решение по вопросу, имеющему юридическое значение, и выраженное в определенном правовом поведении данного субъекта.

¹ См.: *Антропов В.Г.* Правоприменительное усмотрение: понятие и формирование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 1995; *Малиновский А.А.* Усмотрение в праве // Государство и право. 2006. № 4. С. 102–104; *Березин А.А.* Пределы правоприменительного усмотрения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2007; *Кораблина О.В.* Усмотрение в правоприменительной деятельности (общетеоретический и нравственно-правовой аспекты): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2009; и др.

² См.: *Корнев А.П.* Толкование и применение норм советского административного права // Советское государство и право. 1971. № 1; *Михайлова О.Р.* Методы ограничения усмотрения налоговых органов при осуществлении налогового контроля // Государство и право. 2005. № 7. С. 90–96; *Подовинникова Ю.В.* Усмотрение в налоговом праве: несовершенство законодательной техники или результат культурно-исторического развития правового государства // Юридические записки. Вып. 18: Современный этап развития российского государства: на пути к «сильному» или правовому государству? Воронеж, 2005. С. 261–270; *Старых Ю.В.* Типы источников усмотрения в налоговом правоприменении // Вестник Воронежского государственного ун-та. Сер. Право. 2006. № 1. С. 246–256; *Старых Ю.В.* Теоретические аспекты влияния законодательной техники на усмотрение в налоговом праве // Вестник Саратовской государственной академии права. 2007. № 2; и др.

³ См.: *Барак А.* Судейское усмотрение. М., 1999; *Абушенко Д.Б.* Судебное усмотрение в гражданском и арбитражном процессе. М., 2002; *Степин А.Б.* Судебное усмотрение в частном праве: учебное пособие. Астрахань, 2002; *Рарог А.И., Степалин В.П.* Судейское усмотрение при назначении наказания // Государство и право. 2002. № 2. С. 36–42; *Рарог А.И., Грачева Ю.В.* Законодательная техника как средство ограничения судейского усмотрения // Государство и право. 2002. № 11. С. 93–100; *Подмосковный В.Д., Сенякин И.Н., Степин А.Б.* Судебное усмотрение в частном праве (общетеоретический анализ). Саратов, 2005; *Янюшкина О.А.* Виды судейского усмотрения в арбитражном судопроизводстве // Вестник Саратовской государственной академии права. 2008. № 1. С. 54–57; *Ермакова К.П.* Пределы судебного усмотрения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010 и др.

⁴ См., например: *Малиновский А. А.* Злоупотребление правом (основы концепции). М., 2000; *Он же.* Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование). М., 2007; *Дурново Н.А.* Злоупотребление правом как особый вид правового поведения (теоретико-правовой анализ): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2006.

⁵ См.: Толковый словарь русского языка (репринтное издание): в 3 т. / под ред. Д.Н. Ушакова. М., 2001. Т. 2. С. 389.

⁶ Там же.

⁷ См.: Постановление Правительства Российской Федерации от 26 февраля 2010 г. № 96 «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 10, ст. 1084.

⁸ См.: *Чечот Д.М.* Административная юстиция (теоретические проблемы). Л., 1973. С. 68.

⁹ См.: *Комиссаров К.И.* Судебное усмотрение в советском гражданском процессе // Советское государство и право. 1969. № 4. С. 50.

¹⁰ См.: *Антропов В.Г.* Правоприменительное усмотрение: понятие и формирование (логико-семантический анализ): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 1995. С. 14.

¹¹ См.: *Бохан В.Ф.* Формирование убеждения суда. Минск, 1973. С. 94.

¹² *Боннер А.Т.* Применение закона и судебное усмотрение // Государство и право. 1976. № 6. С. 35.

¹³ См.: *Папкова О.А.* Судейское усмотрение в гражданском процессуальном праве // Законодательство. 1999. № 2. С. 63–64.

¹⁴ См.: *Березин А.А.* Указ. соч. С. 12.

¹⁵ См.: Организация судебной и правоохранительной деятельности в России: учебное пособие: в 3 ч. / сост. А.Ф. Соколов, В.А. Телегина; под ред. А.Ф. Соколова. Саратов, 2007. С. 20–22.

¹⁶ См.: *Папкова О.А.* Указ. соч. С. 63–64.

¹⁷ См.: *Байтин М.И.* Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). 2-е изд., доп. М.: ООО ИД «Право и государство», 2005. С. 222, 263.

¹⁸ См., например: *Тихомиров Ю.А.* Теория компетенции. М., 2001. С. 271; *Барак А.* Указ. соч. С. 13 и др.

¹⁹ См.: *Малиновский А.А.* Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование). М., 2007. С. 234.

Е.В. Резников

ПРАВОВАЯ СИТУАЦИЯ КАК ОСНОВАНИЕ ИДЕНТИЧНОСТИ ЮРИСТА

В статье анализируется практический аспект дефиниции «правовая идентичность», являющейся относительно новым понятием, выработанным наукой теории государства и права. Показаны основные направления интеграционного теоретико-практического исследования данной категории

Ключевые слова: право, субъект права, правовое сообщество, идентичность, правовая идентичность, субъект правовой идентичности.

E.V. Reznikov

THE LEGAL SITUATION AS THE BASIS OF THE IDENTITY OF THE LAWYER

This article examines the practical aspect of this definition as a «legal identity», which is a relatively new concept, worked out by science theory of law. The author shows the main direction of the integration of theoretical and practical research in this category

Keywords: law, legal personality, legal community, identity, legal identity, the subject of a legal identity.

Основной единицей профессиональной деятельности юриста и, соответственно, фактическим основанием его идентичности, с нашей точки зрения, является правовая ситуация. Понятие «правовая ситуация» использует, в частности, А. Кожев, понимая под ней отношения двух лиц, куда принудительно вмешивается третье, незаинтересованное и беспристрастное лицо¹. Данное понятие встречается у С.С. Алексеева, который называет правовыми ситуациями сложные жизненные обстоятельства (как правило, конфликтные), которые требуют правового решения². Однако наибольшее развитие концепция правовой ситуации получила в работах украинского ученого А.В. Стовбы, чьими выводами мы и воспользуемся.

А.В. Стовба называет следующие основные (конститутивные) черты правовой ситуации: 1) наличие неопределенности, «спутанности» границ притязаний отдельных субъектов (невозможность четкого определения того, какие из этих притязаний являются оправданными); 2) необходимость в изменении неустойчивого положения дел путем установления новых или восстановления старых границ; 3) потребность в праве как безличном основании для упорядочения ситуации³. Кроме того, для правовой ситуации характерно наличие другого (т. е. контрагент-

© Резников Евгений Владимирович, 2012

Кандидат юридических наук, доцент, судья Дзержинского районного суда г. Волгограда, доцент кафедры теории государства и права (Волжский институт экономики, педагогики и права); e-mail: evreznikoff@yandex.ru