

УДК 340.13

DOI: 10.34670/AR.2021.43.51.022

Механизм формирования правоприменительного усмотрения**Никитин Александр Александрович**

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры прокурорского надзора и криминологии,
Саратовская государственная юридическая академия,
410056, Российская Федерация, Саратов, ул. Вольская, 1;
e-mail: alexnik-82@mail.ru;

Аннотация

В статье рассматриваются стадии формирования усмотрения правоприменителя, которое находит выражение в принимаемом правоприменительном акте. На каждом этапе правоприменительного процесса уполномоченный субъект реализует одно или несколько усмотрений по вопросам, составляющим суть данного этапа. Такие элементы-усмотрения зачастую не имеют внешнего выражения и не обладают самостоятельным значением. Они с разной степенью интенсивности влияют на принятие основного решения по юридическому делу. Основным предметом исследования выступает структура механизма формирования правоприменительного усмотрения. Целью исследования является разработка теоретической модели механизма формирования правоприменительной дискреции, необходимой для определения возможности целенаправленного воздействия на усмотрение правоприменителя и направлений такого воздействия. В работе делается вывод, что механизм формирования правоприменительного усмотрения функционирует параллельно механизму самого применения права. Результаты исследования позволяют обосновать объективный характер существования правоприменительного усмотрения и его независимость от наличия дискреционных элементов (прав, полномочий) в самой применяемой норме. Исходя из этого, в ходе дальнейших исследований возможно определить направления и способы целенаправленного воздействия на отдельные элементы механизма формирования правоприменительного усмотрения для обеспечения оптимального уровня данного вида дискреции в праве.

Для цитирования в научных исследованиях

Никитин А.А. Механизм формирования правоприменительного усмотрения // Вопросы российского и международного права. 2021. Том 11. № 2А. С. 161-171. DOI: 10.34670/AR.2021.43.51.022

Ключевые слова

Правоприменительное усмотрение, правоприменительный процесс, юридическая квалификация, толкование норм права, правоприменительный акт.

Введение

Правоприменительное усмотрение, являясь разновидностью усмотрения в праве, чаще других видов дискреции оказывалась в фокусе интереса ученых. Традиционно правоприменительное (административное) усмотрение понималось как выбор соответствующим субъектом варианта решения юридического дела из предусмотренных законом альтернатив [Боннер, 1979, 35; Корнев, 1971, 49]. Такая трактовка акцентирует внимание на том, что выбор возможен лишь из тех вариантов, которые закреплены в законе. Необходимо отметить, что такое понимание усмотрения является узким – оно сводит дискрецию к конкретно-нормативной ее разновидности и оставляет за пределами предложенного определения те разновидности усмотрения, которые проявляются в случаях применения правовых норм, содержание которых не обладает альтернативностью (содержат конкретный правовой запрет, или юридическую обязанность).

Для более полного отражения сущности правоприменительного усмотрения и охвата всех его разновидностей (конкретно-нормативное, институциональное, компетенционное) предлагается определять его как результат интеллектуальной деятельности субъекта, осуществляющего функцию правоприменения, представляющий собой выбранное на основе предписаний правовых норм решение по юридически значимому вопросу и выраженное в определенном правоприменительном акте. Предложенная трактовка допускает, что субъект может принимать решение исходя не только из закрепленного статьей закона перечня альтернатив, но и основываясь на всей совокупности правовых предписаний, закрепленных разными нормами права и относящихся к рассматриваемому делу (например, устанавливающих процедуру рассмотрения дела, общие полномочия должностного лица или компетентного органа и т.д.).

Здесь необходимо отметить, что каждая стадия правоприменительного процесса предполагает интеллектуально-волевою деятельность правоприменителя, а следовательно — усмотрение по вопросу, составляющему суть этой стадии. Но, как правило, решения правоприменителя на отдельных стадиях правоприменительного процесса не имеют самостоятельного значения и лишены внешнего выражения. Такие элементы-усмотрения в совокупности образуют механизм формирования цельного правоприменительного усмотрения, который представляет собой «кальку» правоприменительного процесса.

Рассмотрим подробнее какие элементы входят в структуру механизма формирования правоприменительного усмотрения и как они воздействуют на итоговое правоприменительное усмотрение.

Основная часть

Первым элементом механизма является усмотрение правоприменителя при установлении фактических обстоятельств. Характерные черты первой стадии правоприменительного процесса определяют наличие в ней усмотрения соответствующего субъекта. В частности, абсолютно справедливо отмечается, что правоприменитель прежде всего должен определить круг обстоятельств, которые будут составлять фактическую основу дела [Сардаева, 2013, 15]. В процессе решения данной задачи он обладает широкой свободой усмотрения, обусловленной разновидностью обстоятельств, которые будут включены в фактическую основу. В рамках данного элемента можно говорить об усмотрении при определении круга обстоятельств,

подлежащих установлению (доказыванию), при собирании доказательств (розыске, фиксации), их проверке и оценке.

Деятельность по установлению фактических обстоятельств при разрешении любого дела, по своей сути, аналогична процессу доказывания в уголовном судопроизводстве (а также в иных видах судопроизводства), изучению которого посвящена теория доказательств. Поэтому детальный анализ реализуемых правоприменителем в рамках данной деятельности элементов-усмотрений целесообразно проводить в рамках отдельного исследования.

Вторым элементом механизма формирования правоприменительного усмотрения является усмотрение при юридической квалификации дела — выбор правоприменителем подходящей правовой нормы (совокупности норм), подлежащей применению для разрешения дела.

Юридическая квалификация — одна из основных категорий права. Как справедливо указывает В. Н. Кудрявцев, ее главное назначение в определении подлежащей применению нормы права [Кудрявцев, 1972, 67–68]. Но в формулировке понятия правовой квалификации мнения ученых расходятся.

Во-первых, юридическая квалификация рассматривается в двух значениях:

а) как вид деятельности, направленной на определение нормы права, подлежащей применению;

б) как результат такой деятельности, нашедший отражение в правоприменительном акте (например, в приговоре суда, установившем квалификацию содеянного по определенным статьям Уголовного кодекса) [Кудрявцев, 1963, 3–4].

В данной работе мы будем рассматривать правовую квалификацию в первом значении как юридическую деятельность.

Во-вторых, различаются подходы и к определению правовой квалификации как вида деятельности.

Одни ученые понимают юридическую квалификацию как деятельность по оценке фактов с позиции их значения для права [Бенедик, 1985, 141–143; Лазарев, 1972, 48]. Другие — как выбор той правовой нормы, которая предусматривает данный случай (или подведение данного случая под общее правило, предусмотренное конкретной нормой) [Кудрявцев, 2004, 4]. Также существуют трактовки, объединяющие в себе названные элементы и предлагающие понимать под правовой квалификацией юридическую оценку всех фактических обстоятельств дела, данную путем отнесения этого случая к определенным нормам права [Алексеев, 1982, 340].

Юридическая квалификация может трактоваться как деятельность по отысканию тождества между признаками конкретного деяния и признаками правовой нормы, содержащей модель правового поведения [Бабай, 1985, 10].

Предлагаются также определения правовой квалификации, по сути, интегрирующие все перечисленные. Например, А. В. Нечепурнов выделяет в качестве признаков юридической квалификации: правовую оценку установленных фактических обстоятельств; выбор нормы права, подлежащей применению; определение тождества между выбранной правовой нормой и фактическим деянием [Нечепурнов, 1988, 167]. Полагаем, что эта точка зрения является наиболее верной, отражающей все аспекты правовой квалификации.

В-третьих, расходятся позиции правоведов в отношении субъектов, осуществляющих правоприменительную деятельность — могут ли проводить юридическую квалификацию иные лица, помимо уполномоченных правоприменителей. Не вдаваясь в существо данного спора, отметим, что мы не отрицаем существование наряду с официальной квалификацией таких ее видов, как доктринальная, профессиональная и обыденная [Чвялева, 1988, 168–171].

Однако в рамках данного исследования мы рассматриваем юридическую квалификацию как стадию правоприменительного процесса, а потому под квалификацией подразумеваем деятельность правоприменителя.

В ходе анализа аспектов, составляющих деятельность по юридической квалификации, обнаруживается, что на данной стадии правоприменительного процесса тоже существует элемент оценки, как и на стадии установления фактических обстоятельств. Однако критерии оценки в этом случае будут отличаться.

В процессе установления фактических обстоятельств производится оценка собранных материалов по наличию у них свойств доказательств, а также по значению этих доказательств для полного установления фактической основы дела. То есть правоприменитель оценивает, доказано ли, что имело место какое-либо событие или деяния, обстоятельства, при которых произошло событие либо деяния, субъект, совершивший определенное деяние, и другие фактические обстоятельства, установление которых признано необходимым для правильного разрешения дела. Такую оценку можно назвать «фактической», хотя для отдельных разновидностей правоприменительной деятельности (судопроизводств) свойства доказательств закреплены законодательно.

На стадии правовой квалификации оценке правоприменителя подлежат уже не доказательства, а установленные с их помощью фактические обстоятельства. Оценка производится с целью установить, какое значение право придает установленным фактическим обстоятельствам, что придает ей «юридический» характер. Определить значение, придаваемое правом определенным фактическим обстоятельствам или их совокупности, можно, рассматривая данные обстоятельства через призму юридических фактов (составов).

Юридическими фактами являются реальные явления действительности (события, действия), с которыми нормы права связывают наступление правовых последствий. Не специфические качества фактических обстоятельств придают им значение юридических фактов, а их включение в правовую материю в процессе правового регулирования [Синюков, 1988, 142]. Одной из основных функций юридических фактов является функция правовой квалификации [Синюков, 1988, 148].

Для выделения из совокупности установленных фактических обстоятельств тех, которые выступают юридическими фактами или образуют юридические составы, правоприменитель должен обладать основательными правовыми знаниями, позволяющими правильно квалифицировать произошедшее. Так, например, факт причинения другому лицу смерти в сочетании с другими юридическими фактами может образовывать различные составы преступлений, предусмотренных Уголовным кодексом РФ: убийство, в том числе при отягчающих обстоятельствах (ст. 105); «привилегированные» убийства (ст. 106, 107, 108); причинение смерти по неосторожности (ст. 109); умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего (ч. 4 ст. 111) и др. (например, ч. 2 ст. 124). В качестве основных пределов, ограничивающих усмотрение правоприменителя в этом компоненте, можно назвать соблюдение правил правотворческой деятельности и ее совершенствование, а также толкование (в основном официальное и нормативное) соответствующих норм права, акцентирующие внимание правоприменителей на обстоятельствах, влияющих на правильную квалификацию и подлежащих выяснению при применении конкретных норм.

Вслед за юридической оценкой фактических обстоятельств идет выбор нормы права, подлежащей применению, и соотнесение текстуально зафиксированной в этой норме модели с

обстоятельствами реальной действительности. При этом установленные в ходе оценки фактических обстоятельств юридические факты (составы) играют определяющую роль в процессе такого соотнесения. Так, например, обнаружение на трупе большого количества повреждений может являться юридическим фактом (если повреждения характеризуют способ убийства), влияющим на квалификацию (п. «д» ч. 2 ст. 105 УК РФ — убийство с особой жестокостью), а может таковым не быть (глумление над трупом само по себе не расценивается в качестве свидетельства совершения убийства с особой жестокостью – пункт 8 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. (в ред. от 3 марта 2015 г.) № 1).

Таким образом, усмотрение правоприменителя в процессе правовой квалификации заключается в юридической оценке установленных фактических обстоятельств дела, выборе на основе этой оценки нормы права (или их совокупности) и установлении тождества между нормативно закрепленной моделью юридического факта (состава) и обстоятельствами действительности.

Третий элемент механизма формирования усмотрения правоприменителя — усмотрение при проверке и толковании выбранной правовой нормы (или их совокупности). Дискреция правоприменителя, выступающего в роли интерпретатора (толкование-уяснение), в выборе способов и объема толкования является обязательным элементом механизма формирования правоприменительного усмотрения.

Проверка правовой нормы, подобранной для применения, осуществляется на предмет ее юридической силы, а также действия во времени, пространстве и по кругу лиц. Три последних элемента могут потребовать дополнительного толкования сочетаний нормы, подлежащей применению, с правовыми предписаниями, устанавливающими ее действие во времени, пространстве и по кругу лиц. Кроме того, в ходе проверки могут быть выявлены и иные обстоятельства, связанные с особенностями применения выбранной нормы и требующие дополнительного внимания при толковании (наличие конкуренции с другими нормами права, существование коллизий пробелов и др.).

Формальная проверка (без толкования) юридической силы нормы права, подлежащей применению, может сводиться к выяснению следующих основных обстоятельств:

- 1) Определение источника, содержащего правовую норму, подлежащую применению. Правоприменитель должен выяснить, где содержится подлежащая применению норма: в законе, в подзаконном нормативно-правовом акте, или применению подлежат нормы, закрепленные в источниках разного уровня.
- 2) Установление юридической силы подлежащей применению нормы права исходя из места содержащего ее источника в иерархии нормативно-правовых актов.
- 3) Соблюдение требований ч. 3 ст. 15 Конституции РФ, предусматривающей обязательное опубликование законов и иных нормативно-правовых актов, затрагивающих права, свободы и обязанности человека и гражданина. Конституционные положения конкретизируются в специальном законе, устанавливающем порядок официального опубликования основных нормативно-правовых актов России (см. Федеральный закон от 14 июня 1994 г. (в ред. от 1 мая 2019 г.) № 5-ФЗ). В нем определяются источники официального опубликования основных видов нормативно-правовых актов, а также срок вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов и актов палат Федерального Собрания — по истечении 10 дней со дня их официального опубликования, если названными актами не определен другой порядок.
- 4) Выяснение, не отменена ли подлежащая применению правовая норма.

Среди факторов, влияющих на качество и скорость проведения правоприменителем соответствующей проверки, можно выделить две противоречивых тенденции.

Первая — негативная, затрудняющая осуществление проверки. Она связана с изменениями системы законодательства, обусловленными стремительно развивающимися социальными, экономическими, демографическими и иными не правовыми процессами, происходящими в обществе. Нередко изменения системы законодательства носят отрицательный характер. Это проявляется в хаотичности и бессистемности принятия нормативно-правовых актов, снижении их качества, вызванного недостатками юридико-технического характера, пробельностью правового регулирования одних сфер и дублированием правового материала в других [Шминке, 2013, 8] и т. д. В таких условиях правоприменителю значительно сложнее проверять, не отменена ли та или иная норма, соотносить юридическую силу правовых норм, содержащихся в разных источниках, но регулирующих одну сферу, следить за изменениями действующего законодательства.

Вторая тенденция является позитивной, упрощающей выяснение правоприменителем названных обстоятельств. Она связана с совершенствованием технических средств и информационных систем, используемых при работе с нормативно-правовыми актами.

Проверив указанные аспекты, относящиеся к подлежащей применению норме права, правоприменитель осуществляет ее интерпретацию, а после уяснения смысла правового предписания переходит к следующей стадии правоприменительного процесса.

Изучив названные элементы механизма формирования усмотрения правоприменителя, можно выделить характерную именно для этих элементов черту. Элементы-усмотрения, реализуемые правоприменителем в стадиях установления фактических обстоятельств дела, юридической квалификации, проверки и толкования выбранной нормы, относятся, прежде всего, к компетенционному виду усмотрения. Безусловно, отдельные действия, осуществляемые правоприменителем на данных стадиях, могут быть прямо урегулированы отдельными правовыми нормами (отражать конкретно-нормативное усмотрение) или правовыми институтами, но основной объем усмотрения базируется на всей совокупности правовых норм, устанавливающих правовой статус, компетенцию и полномочия соответствующего органа, организации или должностного лица, а также норм, регламентирующих определенные виды правоприменительной деятельности (например, общие ограничения, которые устанавливает закон (см. Федеральный закон от 26 декабря 2008 г. (в ред. от 8 декабря 2020 г.) № 294-ФЗ) в отношении государственного контроля и надзора). Существование перечисленных элементов механизма формирования усмотрения правоприменителя обусловлено самой сутью правоприменительной деятельности, ее властным характером и отличием от иных форм реализации права.

Четвертый элемент механизма формирования усмотрения правоприменителя — выбор варианта решения дела и вынесение правоприменительного акта. На данной стадии правоприменительного процесса усмотрение соответствующего субъекта относится к конкретно-нормативному виду и представляет собой выбор варианта решения дела из предусмотренных правовой нормой (группой взаимосвязанных норм), подлежащей применению, и оформление решения в правоприменительном акте. Это предполагает наличие наиболее строгих пределов для названного элемента механизма формирования усмотрения. Практически возможны случаи, когда у правоприменителя не будет возможности выбора вариантов решения дела, поскольку подлежащая применению правовая норма, определенная на стадии квалификации, содержит безальтернативное предписание (например, точно

определенный вид и размер наказания за совершенное правонарушение).

Исключением, расширяющим границы усмотрения на стадии решения дела, является применение аналогии права. Сама необходимость использования аналогии закона или аналогии права устанавливается правоприменителем при квалификации дела, когда становится очевидным, что правовых норм, регулирующих данную ситуацию, нет. В случае использования аналогии закона в процессе квалификации определяются правовые нормы, регламентирующие сходные общественные отношения, и уже они становятся правовой основой усмотрения при решении дела. А вот при использовании аналогии права конкретные нормы закона не определяются. Если обратиться к гражданскому законодательству, то ч. 2 ст. 6 ГК РФ указывает, что права и обязанности сторон (а в их установлении может и заключаться конкретное юридическое дело) определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства и требований добросовестности, разумности и справедливости. Соответственно, в основу решения дела будут положены не конкретные правовые нормы, содержащие регулятивные или охранительные предписания, а оценочные нравственные категории — «добросовестность», «разумность», «справедливость» — и исходные правовые нормы (нормы-начала, нормы-принципы). Это предоставляет правоприменителю широкую свободу формулирования и выбора вариантов решения дела.

Зачастую правоприменительную дискрецию суда или иного компетентного органа сводят лишь к этому элементу механизма, отмечая, что усмотрение есть выбор варианта решения из перечисленных в законе альтернатив [Тихомиров, 2001, 271]. Такой подход акцентирует внимание лишь на «вершине айсберга», значительно обедняет содержание категории «правоприменительное усмотрение», снижает возможность ее исследования. Кроме того, он порождает вопрос о причинах различия (порой кардинального) практики применения юридических норм, содержащих безальтернативные, четко определенные правовые предписания. Разработка теории механизма формирования правоприменительного усмотрения позволяет указанные недостатки устранить.

Пятый элемент в механизме формирования правоприменительного усмотрения — дискреция в вопросах исполнения принятого решения. В правоприменительном процессе стадия исполнения принятого решения заключается в реализации мер, определенных правоприменительным актом согласно государственно-властным предписаниям правовой нормы. Однако не всегда нормы права или правоприменительное решение детально регламентируют порядок и способы реализации соответствующих мер. В таких случаях решение названных вопросов может являться усмотрением правоприменителя. Так, например, закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» предусматривает возможность разъяснения решения Конституционного Суда РФ, которое данный орган может дать после принятия соответствующего судебного акта (ст. 83). Реализация названного полномочия необходима в ситуациях, когда возникает неопределенность относительно порядка и способов исполнения решения Конституционного Суда РФ.

В некоторых случаях исполнение правоприменительного решения осуществляется иным органом и образует отдельный правоприменительный процесс.

Заключение

Подводя итоги изучению механизма формирования усмотрения правоприменителя, можно сделать ряд выводов:

- 5) Механизм формирования правоприменительного усмотрения включает в себя пять основных элементов, соответствующих стадиям правоприменительного процесса. При этом такие элементы не обладают целостным, неделимым характером. Они включают в себя «усмотрения-микроэлементы», т. е. дискрецию правоприменителя по отдельным вопросам, составляющим содержание определенной стадии правоприменительного процесса.
- 6) Элементы, образующие механизм формирования правоприменительного усмотрения, не равнозначны по влиянию на итоговое усмотрение по делу.
- 7) Элементы механизма формирования усмотрения правоприменителя обладают разной степенью свободы дискреции соответствующего субъекта.
- 8) Основные элементы в механизме формирования правоприменительного усмотрения могут относиться к разным видам правового усмотрения.

Таким образом, механизм формирования правоприменительного усмотрения можно определить как систему взаимосвязанных усмотрений правоприменителя, последовательно реализуемых на стадиях процесса применения права, каждое из которых в определенной степени детерминирует выбор итогового решения по делу и его исполнение.

Библиография

1. Алексеев С. С. Общая теория права (в двух томах). Т. 2. М.: Юрид. лит., 1982. 360 с.
2. Бабай А. Н. Юридическая квалификация правового поведения личности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1985. 24 с.
3. Бенедик И. В. Правовая квалификация в структуре правоприменительного процесса // Проблемы социалистической законности: научн. тр. Вып. 15. Харьков, 1985. С. 141–143.
4. Боннер А. Т. Применение закона и судебное усмотрение // Советское государство и право. 1979. № 6. С. 34–42.
5. Гражданский кодекс РФ (часть первая) от 30 ноября 1994 г. (ред. от 8 декабря 2020 г.) № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301; 2020. № 50 (часть 3). Ст. 8072.
6. Корнев А. П. Толкование и применение норм советского административного права // Государство и право. 1971. № 1. С. 46–53.
7. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений / В. Н. Кудрявцев. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрист, 2004. 304 с.
8. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. М.: Юрид. лит., 1972. 352 с.
9. Кудрявцев В. Н. Теоретические основы квалификации преступлений: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1963. 31 с.
10. Лазарев В. В. Применение советского права. Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1972. 200 с.
11. Нечепурнов А. В. Понятие юридической квалификации // Вопросы теории государства и права: Личность, право, правовая система. Межвуз. научн. сб. (вып. 8). Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1988. С. 159–167.
12. О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля: федер. закон Рос. Федерации от 26.12.2008 № 294-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 19.12.2008; одоб. Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 22.12.2008. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=363335&dst=0&rnd=CE524850B5B9269169F55032F4A4124E#07084309126115913>
13. О Конституционном Суде Российской Федерации: федер. конституц. закон Рос. Федерации от 21.07.1994 № 1-ФКЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 24.06.1994; одоб. Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 12.07.1994. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=367312&dst=0&rnd=CE524850B5B9269169F55032F4A4124E#06927623698369441>
14. О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания: федер. закон Рос. Федерации от 14.06.1994 № 5-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 25.05.1994; одоб. Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 01.06.1994. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&ts=10693074803453075523033493&cacheid=411B73D18B3E34190430913AA97595B9&mode=splus&base=LAW&n=323885&rnd=CE>

524850B5B9269169F55032F4A4124E#1549fgivrv

15. О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ): Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.01.1999. № 1. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=176020&dst=0&rnd=CE524850B5B9269169F55032F4A4124E#004291089831253725>
16. Сардаева О. Г. Установление фактических обстоятельств дела как основа квалификации юридически значимого поведения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2013. 26 с.
17. Синюков В. Н. Функции юридических фактов // Вопросы теории государства и права: Личность, право, правовая система. Межвуз. научн. сб. (вып. 8). Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1988. С. 141–151.
18. Тихомиров Ю. А. Теория компетенции. М.: Юринформцентр, 2001. 355 с.
19. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 24 февраля 2021 г.) // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954; Российская газета. 2021. 26 февраля.
20. Чвялева Е. В. Субъекты юридической квалификации // Вопросы теории государства и права: Личность, право, правовая система. Межвуз. научн. сб. (вып. 8). Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1988. С. 167–174.
21. Шминке А. Д. Система права и система законодательства России: вопросы методологии / А. Д. Шминке; под ред. И. Н. Сенякина; ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия». Саратов: Изд-во ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия», 2013. 200 с.

Mechanism of formation of law enforcement discretion

Aleksandr A. Nikitin

PhD in law

Associate Professor of the Department
of Prosecutor's Supervision and Criminology
Saratov State Academy of Law,
410056, 1 Volskaya st., Saratov, Russian Federation;
e-mail: alexnik-82@mail.ru;

Abstract

The article considers the stages of forming the discretion of the law enforcement officer, which is expressed in the adopted law enforcement act. At each stage of the enforcement process, the authorized entity exercises one or more discretion on the issues that make up the essence of this stage. Such discretion elements often do not have an external expression and do not have an independent meaning. They affect the main decision-making process in a legal case with varying degrees of intensity. The main subject of the study is the structure of the mechanism for the formation of law enforcement discretion. The aim of the study is to develop a theoretical model of the mechanism for the formation of law enforcement discretion, which is necessary to determine the possibility of targeted influence at the discretion of the law enforcement officer and the directions of such influence. The paper concludes that the mechanism of formation of law enforcement discretion functions in parallel with the mechanism of the application of law itself. The results of the study allow us to substantiate the objective nature of the existence of law enforcement discretion and its independence from the presence of discretionary elements (rights, powers) in the applied norm itself. Based on this, in the course of further research, it is possible to determine the directions and methods of purposeful influence on individual elements of the mechanism for the formation of law enforcement discretion to ensure the optimal level of this type of discretion in law.

For citation

Nikitin A.A. (2021) Mekhanizm formirovaniya pravoprimeritel'nogo usmotreniya [Mechanism of formation of law enforcement discretion]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 11 (2A), pp. 161-171. DOI: 10.34670/AR.2021.43.51.022

Keywords

Law enforcement discretion, law enforcement process, legal qualification, interpretation of the law, law enforcement act.

References

1. Alekseev S. S. General theory of law (in two volumes). Vol. 2. Moscow: Yurid. lit., 1982. 360 p.
2. Babay A. N. Legal qualification of the legal behavior of the individual: author's abstract. ... cand. jurid. M., 1985. 24 p.
3. Benedik I. V. Pravovaya kvalifikatsiya v strukturny pravoprimeritel'nogo protsessa [Legal qualification in the structure of the law enforcement process]. *Problemy sotsialisticheskoy legalnosti: nauchn. tr. Vyp. 15.* Kharkiv, 1985. pp. 141-143.
4. Bonner A. T. Primenenie zakona i sudebnoe udobenie [Application of the law and judicial discretion]. 1979. No. 6. pp. 34-42.
5. The civil code of the Russian Federation (part one) of November 30, 1994 (as amended on December 8, 2020) № 51-FZ // *Sz the Russian Federation.* 1994. No. 32. St. 3301; 2020. No. 50 (part 3). St. 8072.
6. Korenev, A. P. the Interpretation and application of the norms of Soviet administrative law // *State and law.* 1971. No. 1. pp. 46-53.
7. Kudryavtsev V. N. General theory of qualification of crimes / V. N. Kudryavtsev. 2nd ed., reprint. and add. M.: Yurist, 2004. 304 p.
8. Kudryavtsev V. N. General theory of qualification of crimes. Moscow: Yurid. lit., 1972. 352 p.
9. Kudryavtsev V. N. Theoretical foundations of the qualification of crimes: abstract. dis. ... Dr. jurid. M., 1963. 31 p.
10. Lazarev V. V. Application of Soviet law. Kazan: Publishing House of the Kazan University, 1972. 200 p.
11. Nechepurnov A.V. The concept of legal qualification // *Questions of the theory of state and law: Personality, law, legal system. Inter-university. Scientific collection (issue 8).* Saratov: Publishing House of the Saratov University, 1988. pp. 159-167.
12. On the protection of the rights of legal entities and individual entrepreneurs in the implementation of state control (supervision) and municipal control: feder. The law grew. Federal Law No. 294-FZ of 26.12.2008: adopted by the State Duma of the Russian Federation. *Sobr. Ros. Federation* 19.12.2008: approved. By the Federation Council *Feder. Sobr. Ros. Federation* 22.12.2008. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=363335&dst=0&rnd=CE524850B5B9269169F55032F4A4124E#07084309126115913>
13. About the Constitutional Court of the Russian Federation: feder. constitution. The law grew. Federation of 21.07.1994 No. 1-FKZ: adopted by the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation. *Sobr. Ros. Federation* 24.06.1994: approved. By the Federation Council *Feder. Sobr. Ros. Federation* 12.07.1994. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=367312&dst=0&rnd=CE524850B5B9269169F55032F4A4124E#06927623698369441>
14. On the procedure for the publication and entry into force of federal constitutional laws, federal laws, acts of the Chambers of the Federal Assembly: feder. The law grew. Federal Law No. 5-FZ of 14.06.1994: adopted by the State Duma of the Federal Assembly. *Sobr. Ros. Federation* 25.05.1994: approved. By the Federation Council *Feder. Sobr. Ros. Federation* 01.06.1994. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&ts=10693074803453075523033493&cacheid=411B73D18B3E34190430913AA97595B9&mode=splus&base=LAW&n=323885&rnd=CE524850B5B9269169F55032F4A4124E#1549fgigrvv>
15. On judicial practice in cases of murder (Article 105 of the Criminal Code of the Russian Federation): Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of 27.01.1999. No. 1. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=176020&dst=0&rnd=CE524850B5B9269169F55032F4A4124E#004291089831253725>
16. Sardaeva O. G. The establishment of the actual circumstances of the case as the basis for the qualification of legally significant behavior: author's abstract. ... cand. jurid. sciences'. Saratov, 2013. 26 p.
17. Sinyukov V. N. Functions of legal facts // *Questions of the theory of state and law: Personality, law, legal system. Inter-university. Scientific collection (issue 8).* Saratov: Publishing House of the Saratov University, 1988. pp. 141-151.

-
18. Tikhomirov Yu. A. Theory of competence. Moscow: Yurinformtsentr, 2001. 355 p.
 19. Criminal Code of the Russian Federation No. 63-FZ of June 13, 1996 (ed. of February 24, 2021) // SZ RF. 1996. No. 25. St. 2954; Rossiyskaya gazeta. 2021. February 26.
 20. Chvyaleva E. V. Subjects of legal qualification // Questions of the theory of state and law: Personality, law, legal system. Inter-university. Scientific collection (issue 8). Saratov: Publishing House of the Saratov University, 1988. pp. 167-174.
 21. Shminke A.D. The system of law and the system of legislation of Russia: questions of methodology / A.D. Shminke; ed. by I. N. Senyakin; FGBOU HPE "Saratov State Law Academy". Saratov: Publishing House of the Saratov State Law Academy, 2013, 200 p.