

ОБЩИЕ ВОПРОСЫ АДМИНИСТРАТИВНОГО УСМОТРЕНИЯ General Issues of Administrative Discretion

УДК 342.92
DOI: 10.19073/2658-7602-2025-22-4-526-541
EDN: NRG0XA



Оригинальная научная статья

Дискреционность в нормотворчестве и административном правоприменении

О. И. Бекетов

Омская академия МВД России, Омск, Российская Федерация;
Сибирский юридический университет, Омск, Российская Федерация
✉ ol_beketov@mail.ru

О. А. Кожевников

Уральский государственный юридический университет имени В. Ф. Яковлева, Екатеринбург,
Российская Федерация;
Уральский государственный экономический университет, Екатеринбург, Российская Федерация
✉ jktu1976@yandex.ru

Аннотация. В статье дискреционность рассматривается как управленческий и процессуальный принцип, выступающий одним из ключевых элементов системы правоотношений, свойственной правовому государству. Дискреционность не сводится (как это принято считать) только лишь к мыслительной операции субъекта управления или правоприменителя, заключающейся в выборе одного из предлагаемых юридическими нормами варианта решения, а выступает фундаментальным принципом, пронизывающим всю систему публичного управления и правоприменения в правовом государстве, непременной составляющей профессиональной административной, административно-юрисдикционной и судебной деятельности. В условиях неполноты и повышенной динамики правового регулирования, что особенно ясно видно в экстраординарных ситуациях (пандемия, пожарная опасность, угрожающая населению целых регионов, широкомасштабные акты терроризма, отражение военной опасности, климатические катаклизмы и т. п.), управление путем издания абсолютно четких нормативных предписаний невозможно. Дискреционность в подобных обстоятельствах выступает необходимой составной частью механизма обеспечения гибкости и эффективности государственного управления. Можно выделить различные формы проявления этого принципа: от использования дискреционных полномочий при выборе между равнозначными альтернативами до обязанности мотивировать судебные и административные решения и толковать нормы, содержащие оценочные понятия. Особенно велика роль дискреционности в назначении административных наказаний, дисциплинарных взысканий и в чрезвычайном нормотворчестве. Важно уяснить, что дискреционность не связана с произволом, она основана на обязанности должностных лиц принимать обоснованное, разумное и справедливое решение в строгих рамках закона и конституционных принципов. Авторы призывают к признанию дискреционности отраслевым административно-процессуальным и межотраслевым принципом, что может способствовать дальнейшему упорядочению правоприменительной практики и усилению гарантий защиты прав граждан от злоупотреблений властью.

Ключевые слова: дискреционность; административное усмотрение; судебное усмотрение; дискреционные полномочия; нормотворчество; административное правоприменение

© Бекетов О. И., Кожевников О. А., 2025

Конфликт интересов. Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Для цитирования: Бекетов О. И., Кожевников О. А. Дискреционность в нормотворчестве и административном правоприменении // Сибирское юридическое обозрение. 2025. Т. 22, № 4. С. 526–541. DOI: <https://doi.org/10.19073/2658-7602-2025-22-4-526-541>. EDN: <https://elibrary.ru/nrgoxa>

Original scientific article

Discretionary Lawmaking and Administrative Law Enforcement

O. I. Beketov 

*Omsk Academy of the Ministry of the Interior of Russia, Omsk, Russian Federation;
Siberian Law University, Omsk, Russian Federation*

 ol_beketov@mail.ru

O. A. Kozhevnikov 

*Ural State Law University named after V. F. Yakovlev, Yekaterinburg, Russian Federation;
Ural State University of Economics, Yekaterinburg, Russian Federation*

 jktu1976@yandex.ru

Abstract. The article examines discretion as both a managerial and procedural principle that constitutes one of the key elements of the system of legal relations inherent in a state governed by the rule of law. Discretion is not limited, as is often assumed, to a mental operation performed by a public administrator or law-enforcement official when choosing one of the options permitted by legal norms. Rather, it is a fundamental principle that permeates the entire system of public administration and law enforcement in a rule-of-law state and forms an indispensable component of professional administrative, administrative-jurisdictional, and judicial activity. In conditions of regulatory incompleteness and heightened dynamism—particularly evident in extraordinary situations (pandemics, wildfire hazards threatening entire regions, large-scale terrorist acts, responses to military threats, climate-related disasters, etc.)—governance through absolutely precise normative prescriptions becomes impossible. Under such circumstances, discretion is an essential part of the mechanism that ensures flexibility and effectiveness of public administration. Various forms of this principle may be identified: from the use of discretionary powers when choosing between equivalent alternatives to the duty to give reasons for judicial and administrative decisions and to interpret norms containing evaluative concepts. The role of discretion is particularly significant in imposing administrative penalties and disciplinary sanctions and in emergency rule-making. It is important to recognize that discretion is not equivalent to arbitrariness; it is based on the duty of officials to adopt well-reasoned, rational, and fair decisions strictly within the framework of the law and constitutional principles. The Authors advocate recognising discretion as both an administrative-procedural and inter-branch principle, which may contribute to further systematisation of law-enforcement practice and to strengthening guarantees for the protection of citizens' rights against abuses of power.

Keywords: discretion; administrative discretion; judicial discretion; discretionary powers; rule-making; law enforcement

Conflict of interest. The Authors declare no conflict of interest.

For citation: Beketov O. I., Kozhevnikov O. A. Discretionary Lawmaking and Administrative Law Enforcement. *Siberian Law Review*. 2025;22(4):526-541. DOI: <https://doi.org/10.19073/2658-7602-2025-22-4-526-541>. EDN: <https://elibrary.ru/nrgoxa> (In Russ.)

ВВЕДЕНИЕ

Парадигма правового государства максимально способствует осознанию того,

что осуществление публичной власти должно происходить в соответствии со строгими принципами и нормами, выражающими

волю такого государства. С другой стороны, действительность постоянно убеждает нас в том, что нет ни одного вида публичной деятельности, осуществляемого каким-либо органом или должностным лицом, который претендовал бы на абсолютную (исчерпывающую) полноту материального и процессуального правового регулирования. Данный феномен позволяет обозначить возможность научно-практической дискуссии о наличии и роли дискреционности в системе публичного управления как составляющей единице любой профессионально осуществляемой управлеченской, нормотворческой или правоприменительной деятельности.

Отношение к феномену дискреции в научной литературе и правоприменительной практике неоднозначно, причем данная дилемма будоражит умы многих исследователей уже достаточно давно.

Известный административист доктор права, профессор А. И. Елистратов еще в начале XX в. отмечал, что абсолютное регулирование законом административной (публичной) деятельности нецелесообразно и невозможно, поэтому «истолкователь общественного интереса (должностное лицо. – О. Б., О. К.) пользуется и должен пользоваться известным простором как в определении конкретных задач публичной деятельности, так и в выборе наиболее целесообразных средств для достижения поставленных целей»¹. Однако даже такой известный ученый-исследователь в другой своей публикации отмечает, что усмотрение губительно как для общества, так и для государства: «...подрывает в населении чувство права и справедливости, так как со справедливостью несовместим даже и самый благожелательный произвол... порождает в обычвателе недоверие к власти, вражду, а ведь

власть сильна нравственной поддержкой со стороны населения»².

ФЕНОМЕН ДИСКРЕЦИИ В ЗАРУБЕЖНОМ ПРАВЕ

В зарубежном праве содержание и сущность административной дискреции является предметом обсуждения уже несколько веков. Так, по мнению А. Ф. Евтихиева, первое серьезное обоснование административной дискреции можно встретить в трудах, относящихся к XVIII – началу XIX в., таковой во Франции и Германии считалась деятельность государства, основывающаяся не на законе, а на благоразумном усмотрении (*Pro prudenti imperanti ut arbitrio* – «По благоразумному усмотрению правящего») [1, с. 78].

Профессор Берлинского университета, известный государствовед и политический деятель Генрих Рудольф Герман Фридрих фон Гнейст, давая характеристику административным действиям, отмечал, что их «нельзя определить по точным признакам, но надо обсуждать *in concreto* по поводу и мере» властного воздействия. Такая дискреция основывается на «относительных предположениях и мероопределениях, которые должны быть определены не столько логическим истолкованием, сколько из эмпирического сравнения аналогичных случаев исполнительными органами, принимая во внимание конкретные отношения места, времени, личности исполнителей» [2, с. 126]. Г. Р. Г. Ф. фон Гнейст обусловливал наличие усмотрения существованием профессиональных чиновников, противостоявших прежним властным институтам и вынужденных преодолевать прежние феодальные порядки и обычаи [2, с. 107, 110, 114, 125–129].

В странах ангlosаксонской системы права соотношение разумности

¹ Елистратов А. И. Понятие о публичном субъективном праве. «Теория субъективных публичных прав» А. А. Рождественского [Рецензия]. М. : [Печ. А. Снегиревой], 1913. С. 14.

² Елистратов А. И. Административное право : лекции А. И. Елистратова / Моск. о-во нар. ун-тов. М. : Тип. т-ва И. Д. Сытина, 1911. С. 8.

и административной дискреции довольно часто ассоциируется с тестом (принципом) Веднесбери, который примерно заключается в том, что «если абсурдность требования очевидна и ни один человек, находящийся в здравом уме, никогда не поступил бы так, как оно предписывает, то оно не подлежит исполнению по причине неразумности» [3, с. 153].

Законодательству стран, принадлежащих континентальной системе права, также известны примеры административной дискреции. Так, согласно иммиграционным правилам Европейского сообщества, национальным властям предоставлена достаточно широкая дискреция отказывать в визе ее соискателям, если имеются разумные сомнения в их намерении покинуть территорию государства – члена Европейского союза до истечения срока действия визы. Указанная дискреция применяется компетентными органами, проводящими проверку соискателя, учитываяющими общую ситуацию в стране его проживания и его индивидуальные характеристики, включая семейное, социальное и экономическое положение, прошлое поведение [3, с. 159–160].

НАУКА КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА О ДИСКРЕЦИИ

Исследователи в области конституционного права выделяют несколько проявлений дискреции:

- 1) дискреция, обусловленная «проблемой» в праве;
- 2) дискреция при отсутствии отдельного нормативного элемента в механизме правового регулирования;
- 3) дискреция в связи с противоречием закона и подзаконного акта;
- 4) дискреция, обусловленная спором о компетенции, противостоянием разных сил, противоречием принципа единства власти и принципа разделения властей;
- 5) дискреция в связи с расширительным толкованием полномочий.

Первый вариант дискреции – довольно частое явление в правоприменительной практике, например, юрисдикционная дискреция суды или административного органа (должностного лица), которая ограничена общими нормами законодательства и разъяснениями вышестоящих судебных инстанций, но допускает усмотрение исходя из конкретных обстоятельств рассматриваемого дела.

Второй вариант дискреции возникает тогда, когда в механизме правового регулирования в силу какой-либо ситуации не хватает той или иной нормы закона, а порой и подзаконного акта, что подталкивает субъектов права к дискреционному волеизъявлению. Еще нередки случаи, когда подзаконный акт противоречит закону, что создает возможности усмотрения для органов публичной власти (должностных лиц) и для реализации дискреции третьей разновидности (включая ведомственную, или административную, дискрецию).

Дискреция четвертой разновидности возникает в ситуациях, когда один из субъектов публичного управления заходит в сферу полномочий другого субъекта, особенно если разграничение их предметов ведения произведено неточно. Так, например, российской юридической практике известен случай, когда Президент Российской Федерации, исходя из умолчания норм Конституции РФ, трижды представлял кандидатуру на должность Председателя Правительства РФ. В ответ на запрос Государственной Думы Конституционный Суд Российской Федерации (далее – КС РФ) впоследствии легитимировал такое полномочие.

Дискреция пятой разновидности объясняется наличием в системе публичного управления общего принципа «разрешено то, что закреплено в законе». Но, как это бывает, даже названное ограничение преодолевается путем довольно широкого формулирования компетенции должностного лица (органа власти). Возникающее

умолчание закона о конкретных границах полномочий обеспечивает простор для широкого толкования, а значит, и широкого усмотрения при принятии решений [4].

Объем и законность дискреционности в деятельности органов власти неоднократно были предметом рассмотрения КС РФ. В качестве примера можно привести известное Постановление КС РФ от 31 июля 1995 г. № 10-П³, в котором федеральный орган конституционного правосудия дал оценку целому ряду актов Президента РФ и Правительства РФ на предмет их соответствия положениям Конституции РФ. В частности, КС РФ отметил, что «из Конституции Российской Федерации не следует, что обеспечение государственной целостности и конституционного порядка в экстраординарных ситуациях может быть осуществлено исключительно путем введения чрезвычайного или военного положения»⁴. В то же время ст.ст. 71 (п. «м»), 78 (ч. 4), 80 (ч. 2), 82, 87

(ч. 1), 90 (ч. 3) Конституции Российской Федерации обязывают Президента РФ «принимать меры по охране суверенитета Российской Федерации, ее независимости, безопасности и целостности государства. Президент и Правительство Российской Федерации обеспечивают осуществление полномочий федеральной государственной власти на всей территории Российской Федерации, в том числе в такой сфере ведения Федерации, как оборона и безопасность»⁵. Поручение в тексте Указа Президента РФ использовать «все имеющиеся у государства средства»⁶ не может быть истолковано в качестве предоставления Правительству полномочий действовать вне рамок, установленных для него Конституцией Российской Федерации и действующими законами. Впоследствии различные аспекты дискреции в рамках экстраординарных ситуаций были рассмотрены КС РФ и отражены в его Постановлениях от 25 декабря 2020 г. № 49-П⁷, от 18 июля 2024 г. № 38-П⁸,

³ См.: *По делу о проверке конституционности Указа Президента Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. № 2137 «О мероприятиях по восстановлению конституционной законности и правопорядка на территории Чеченской Республики», Указа Президента Российской Федерации от 9 декабря 1994 г. № 2166 «О мерах по пресечению деятельности незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской Республики и в зоне осетино-ингушского конфликта», Постановления Правительства Российской Федерации от 9 декабря 1994 г. № 1360 «Об обеспечении государственной безопасности и территориальной целостности Российской Федерации, законности, прав и свобод граждан, разоружении незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской Республики и прилегающих к ней регионов Северного Кавказа», Указа Президента Российской Федерации от 2 ноября 1993 г. № 1833 «Об Основных положениях военной доктрины Российской Федерации» : Постановление Конституц. Суда Рос. Федерации от 31 июля 1995 г. № 10-П. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».*

⁴ Там же.

⁵ Там же.

⁶ *О мерах по пресечению деятельности незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской Республики и в зоне осетино-ингушского конфликта : Указ Президента Рос. Федерации от 9 дек. 1994 г. № 2166. Доступ из СПС «КонсультантПлюс». (Документ утратил силу.)*

⁷ См.: *По делу о проверке конституционности подпункта 3 пункта 5 постановления Губернатора Московской области «О введении в Московской области режима повышенной готовности для органов управления и сил Московской областной системы предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций и некоторых мерах по предотвращению распространения новой коронавирусной инфекции (COVID-2019) на территории Московской области» в связи с запросом Протвинского городского суда Московской области : Постановление Конституц. Суда Рос. Федерации от 25 дек. 2020 г. № 49-П. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».*

⁸ См.: *По делу о проверке конституционности части 4 статьи 7, абзаца первого части 1 и части 7 статьи 18 Федерального закона «Об ответственном обращении с животными и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» в связи с запросом Верховного Суда Республики Бурятия : Постановление Конституц. Суда Рос. Федерации от 18 июля 2024 г. № 38-П. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».*

от 2 октября 2022 г. № 36-П⁹, № 37-П¹⁰, № 38-П¹¹, № 39-П¹².

ДИСКРЕЦИЯ, ДИСКРЕЦИОННОСТЬ, УСМОТРЕНИЕ В АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРАВЕ

Отечественное административное право воспринимает дискреционность как осуществление усмотрения, предоставленного законом публичной администрации (или суду), при выборе (это слово выступает ключевым в данном определении понятия) вариантов осуществления административных действий или принятия решений в рамках параметров, установленных им же (так называемый диапазон усмотрения) и, собственно, составляющих административные дискреционные полномочия.

Такая несколько упрощенная, на наш взгляд, характеристика усмотрения берется за основу при формулировании базовых категорий в самых последних правовых исследованиях. Так, Н. М. Аубакирова-Тер-Григорян в своей кандидатской диссертации в первом положении, выносимом на защиту, указывает, что «судейское усмотрение в применении уголовно-правовых норм – это мыслительная, волевая деятельность судьи по выбору одного из решений, основанная на его правосознании»¹³.

Авторы настоящей статьи полагают, что упомянутое понимание в настоящее время представляется упрощенным, отражающим лишь одну из форм проявления судейского усмотрения. Мы поддерживаем мнение профессора Ю. Н. Стариолова, что следует с осторожностью принимать во внимание сложившийся подход, в соответствии с которым за усмотрением закрепляется лишь роль мыслительной операции правопримениеля, заключающейся в избрании им одного из предлагаемых юридическими нормами решения или рекомендации. При этом сформировалось понимание, что усмотрение есть выражение «своего мнения», порой без оглядки на устоявшиеся правовые нормы, правопорядки. Такая характеристика усмотрения не соответствует современному правопониманию, идеологии верховенства права, принципам правового государства. «Административное усмотрение – не “свое мнение”, а правовое решение!» [5]. Хорошим примером практического обоснования позиции известного ученого служат нормы § 40 Закона ФРГ об административных процедурах: «Если административный орган правомочен действовать по своему усмотрению, то это право он обязан осуществлять в соответствии с целью предоставленных

⁹ См.: *По делу о проверке конституционности не вступившего в силу международного Договора между Российской Федерацией и Донецкой Народной Республикой о принятии в Российской Федерации Донецкой Народной Республики и образовании в составе Российской Федерации нового субъекта : Постановление Конституц. Суда Рос. Федерации от 2 окт. 2022 г. № 36-П.* Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ См.: *По делу о проверке конституционности не вступившего в силу международного Договора между Российской Федерацией и Луганской Народной Республикой о принятии в Российской Федерации Луганской Народной Республики и образовании в составе Российской Федерации нового субъекта : Постановление Конституц. Суда Рос. Федерации от 2 окт. 2022 г. № 37-П.* Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ См.: *По делу о проверке конституционности не вступившего в силу международного Договора между Российской Федерацией и Запорожской областью о принятии в Российской Федерации Запорожской области и образовании в составе Российской Федерации нового субъекта : Постановление Конституц. Суда Рос. Федерации от 2 окт. 2022 г. № 38-П.* Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹² См.: *По делу о проверке конституционности не вступившего в силу международного Договора между Российской Федерацией и Херсонской областью о принятии в Российской Федерации Херсонской области и образовании в составе Российской Федерации нового субъекта : Постановление Конституц. Суда Рос. Федерации от 2 окт. 2022 г. № 39-П.* Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹³ Аубакирова-Тер-Григорян Н. М. Судейское усмотрение в применении уголовно-правовых норм о смягчающих и отягчающих наказание обстоятельствах, содержащих оценочные понятия : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2024. С. 9.

полномочий и соблюдать установленные законом границы действия по усмотрению». С этим предписанием коррелирует и § 39(1) этого же акта: «Обоснование решения, принятого по собственному усмотрению, должно также содержать исходные положения, мотивирующие осуществление административным органом права собственного усмотрения»¹⁴.

В то же время профессор Ю. П. Соловей под административным усмотрением понимает «выбор публичной администрацией в пределах, установленных нормативными правовыми актами, оптимального, по ее мнению, варианта решения конкретного управленческого вопроса в ситуации, когда правовые нормы не определяют с необходимой точностью и полнотой основания, условия, содержание, форму, порядок (процедуру), сроки и (или) субъектов принятия такого решения» [6, с. 5]. Данный крайне широкий подход нам представляется чрезмерным, потому что он, очевидно, охватывает и случаи принятия публичной администрацией нормативных и ненормативных административных актов, то есть распространяется на правоустановительную деятельность, что представляется весьма сомнительным.

ДИСКРЕЦИЯ В НОРМОТВОРЧЕСТВЕ

Полагаем, что проблема дискреционности в нормотворчестве наиболее продуктивно исследуется на примере правового регулирования в различных государствах в условиях внезапно разразившихся глобальных кризисов, таких как пандемии, пожарная опасность, угрожающая населению и экономике целых регионов, широкомасштабные акты терроризма, подготовка к отражению и непосредственное отражение военной опасности,

климатические катаклизмы. Правовое регулирование в этих условиях неизбежно ведет именно к резкому расширению административной дискреции. Публичная администрация (особенно на региональном уровне) получает дополнительные полномочия для принятия решений в условиях неопределенности, хотя это создает риски нарушения прав граждан и злоупотребления властью. Считается, что особый интерес представляет опыт Великобритании, где в период пандемии COVID-19 правительство и нижестоящие органы власти активно использовали механизмы экстренного правоустановления и правоприменения, в которых ведущая роль в борьбе с пандемией отводилась именно дискреции.

Опыт России для отечественных правоведов, безусловно, еще более интересен. Почему он практически не анализируется в научных работах, посвященных административному усмотрению, вызывает большое удивление.

В Великобритании правовой основой применяемых мер служил Закон о коронавирусе¹⁵, который разрешал правительству вводить ограничения на передвижение граждан, закрывать предприятия, регулировать работу учреждений здравоохранения, предоставлял местным властям полномочия по эвакуации граждан и изоляции инфицированных, а министру здравоохранения – по регулярному обновлению правил карантина, масочного режима и социальной дистанции. В этой стране, как и во многих других, в том числе в Российской Федерации, были установлены запреты на проведение публичных акций, правила самоизоляции, основания выхода граждан из дома и пр.

На примере чрезвычайного нормотворчества особенно ясно видно,

¹⁴ Закон об административных процедурах Федеративной Республики Германия // Сборник законодательных актов по административным процедурам. Ташкент, 2013. С. 171–172.

¹⁵ См.: *Coronavirus Act 2020* // legislation.gov.uk. 2025. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2020/7/contents> (дата обращения: 16.02.2025).

что дискреционность в этом виде деятельности проявляется не столько в принятии решения об издании того или иного нормативного акта или выборе его формы и содержания (это почти полностью обусловливается внешними объективными обстоятельствами), сколько в насыщенности этих актов дискреционными полномочиями субъектов правоприменения по введению на определенных территориях или объектах специальных правил поведения или деятельности физических или юридических лиц. Углубляя эту мысль, выскажем мнение, что базовым понятием дискреционности как особенности административной или процессуальной деятельности выступает не мыслительная операция, связанная с выбором одного решения или какой-либо совокупности решений из множества предлагаемых юридическими нормами, а дискреционное полномочие, его наличие, содержание и порядок реализации.

Основная проблема дискреционности

Главную же проблему дискреционности составляет не столько выбор правового решения, сколько ограниченные возможности правильного выбора. Не случайно Пьер Тифин, иллюстрируя суть дискреционности, рассматривает две ситуации, при которых публичная администрация, столкнувшись с вопросом выбора, ограничена в нем.

В первом случае речь идет о дискреционной власти (то есть дискреционных полномочиях), которая характеризуется возможностью выбора по меньшей мере между двумя решениями, соответствующими требованиям законности. Пример: законом администрация наделена возможностью выбора между дисциплинарным преследованием или отказом от дисциплинарного преследования сотрудника, совершившего дисциплинарный проступок. В случае принятия решения о дис-

циплинарном преследовании совершение проступка влечет за собой применение менее или более суровых санкций, предусмотренных законом в весьма широком диапазоне. Критерии их выбора могут быть закреплены в нормативных актах далеко не полно и противоречиво, что существенно затрудняет принятие оптимального решения.

Во втором случае реализация полномочий администрации строго определена, и она не наделена свободой действий при принятии решений. Пример: увольнение с государственной службы лица, совершившего коррупционное правонарушение. В этом случае следует говорить о детерминированной компетенции (или строго определенных полномочиях) администрации.

От характера реализуемых полномочий зависят формы и методы судебного контроля за публичной администрацией – ординарный, ограниченный, максимальный и другие, рассматриваемые указанным автором [7, с. 116–118].

Соотношение административной дискреции и стадий процесса правоприменения

Интересен подход кандидата юридических наук, доцента Е. А. Чабана о соотношении административной дискреции и стадий процесса правоприменения. В частности, он отмечает, что усмотрение характеризуется следующими стадиями:

- а) стадия формирования у лица интереса, потребности, для удовлетворения которых субъект будет в будущем совершать правомерные действия (действия или бездействия) (стадия интроспекции);
- б) стадия оценки действительности, реально существующих факторов, в которых находится субъект правового усмотрения (стадия оценки реальной действительности);

в) стадия выбора возможного и дозволенного правом варианта будущего поведения на основании правосознания, правовой культуры и жизненного опыта субъекта правового усмотрения (стадия юридической оценки возможного поведения);

г) стадия действия субъекта по реализации субъективного права в установленных формах (соблюдения, исполнения, использования и применения), направленного на изменение действительности (стадия осуществления правового усмотрения в реализации субъективного права).

Таким образом, стадии административного усмотрения не совпадают со стадиями административного правоприменения, поскольку административное усмотрение берет начало раньше, чем процесс правоприменения, и предшествует ему [8].

ДИСКРЕЦИОННОСТЬ КАК ПРИНЦИП И ФОРМЫ ЕГО ПРОЯВЛЕНИЯ

Не оспаривая многовекторность подходов к категории «дискреция», полагаем возможным обратить внимание и на еще одну точку зрения, которую также считаем наиболее плодотворной, глубоко раскрывающей суть дискреционности и предполагающей рассмотрение дискреции именно как принципа (а не только как характерного свойства, особенности либо института) административного права и административно-публичной деятельности. На наш взгляд, дискреционность – это один из основополагающих принципов, действующих в различных областях публичного права, при этом его наибольшее значение проявляется в правоприменении, прежде всего в процессе наложения административных санкций (административных и дисциплинарных наказаний), а шире – при применении разнообразных мер административного принуждения. В очень большой степени это

административно-процессуальный право-применительный принцип.

Вопрос о формах проявления принципа дискреционности (усмотрения), конечно же, нуждается еще в специальных исследованиях, однако уже сегодня с большей долей уверенности можно выделить несколько групп форм его проявления.

1. Использование дискреционных полномочий, принадлежащих конкретному органу публичной администрации или ее должностному лицу либо судье, при выборе между двумя или более одинаково справедливыми альтернативами, основанном на правовых или неправовых критериях (например, критериях целесообразности, материального положения, состояния здоровья лица и пр.), относящихся к субъективному суждению должностных лиц. Их реализация способствует достижению публичных целей административно-процессуальной либо иной деятельности.

Для того, чтобы лучше прояснить сферу действия принципа усмотрения, необходимо рассмотреть два вида полномочий, присущих публичной администрации, а именно:

а) строго регулируемые полномочия – это те полномочия, которые, будучи определены в нормативных правовых актах, устанавливают, как именно должен действовать орган власти без возможности поступать по своему усмотрению, субъективно оценивая реализуемую процедуру. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 8 Федерального закона от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации»¹⁶, письменное обращение подлежит обязательной регистрации в течение трех дней с момента поступления в государственный орган, орган местного самоуправления или должностному лицу. Здесь мы видим пример строго регламентированного, «связанного законом» полномочия;

¹⁶ Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

б) дискреционные полномочия, с другой стороны, предоставляют публичной администрации определенную свободу действий, предлагая ей различные варианты, в равной степени справедливые, чтобы вынести административное решение. Конечно же, эти дискреционные полномочия не являются неправовыми. Напротив, они возникают только на основании закона и реализуются в предусмотренных им пределах. Дискреционные полномочия предоставляют должностному лицу свободу выбора между двумя или более одинаково справедливыми альтернативами в соответствии с публичными интересами, с учетом своевременности и уместности тех или иных основанных на законе действий или решений. Так, согласно ст. 4 Федерального закона от 6 апреля 2011 г. № 64-ФЗ «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы»¹⁷ (далее – Закон об административном надзоре) в отношении поднадзорного лица предусмотрено установление административных ограничений, которые, как правило, определяются избирательно с учетом характера ранее совершенных преступлений, сведений об образе жизни, поведении поднадзорного, а также о соблюдении им административных ограничений и могут в течение срока надзора частично отменяться либо дополняться новыми. Полагаем, что это достаточно яркий пример дискреционных полномочий суда, в реализации которых принимают участие исправительные учреждения и органы внутренних дел. Применение данных полномочий должно максимально способствовать достижению публичной цели (и, соответственно, решению задач) административного надзора: предупреждению совершения поднадзор-

ными лицами преступлений и других правонарушений, оказанию на них индивидуального профилактического воздействия в целях защиты государственных и общественных интересов (ст. 2 Закона об административном надзоре). Таким образом, тесная связь дискреционных полномочий с публичными целями того или иного института представляется очевидной.

2. Использование субъектами публичной власти дискреции одновременно возлагает на них обязанность мотивировать собственные дискреционные акты, основываясь в числе прочего и на принципе их разумности. Показательным примером являются модельные правила административных процедур ReNEUAL, обращенные ко всем странам – участникам Европейского сообщества¹⁸. Данный документ, относясь к числу общеизвестных препятствий для слишком широкой дискреции субъектов администрации, обязывает мотивировать принимаемые управленческие решения, поскольку именно в этом случае обеспечиваются важнейшие гарантии прав и свобод невластных участников отношений.

3. Отдельно следует выделить проявление дискреционных полномочий, используемых при назначении административных наказаний, так как в них в наибольшей степени проявляется дискреционный аспект административно-юрисдикционной – и тем более судебной – деятельности, ведь именно в ведении суда находится тот спектр административных правонарушений, который предусматривает самые широкие дискреционные полномочия как в части выбора видов административных наказаний, так и в определении их верхней и нижней планок, то есть пределов, в каждом конкретном

¹⁷ Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹⁸ *ReNEUAL Model Rules on Administrative Procedure. Book III – Single Case Decision-Making / Drafting Team: P. Craig, G. della Cananea, O. Mir, J.-P. Schneider, V. M. Tünsmeyer, M. Wierzbowski ; ed. by H. C. H. Hofmann, J.-P. Schneider, J. Ziller. // ReNEUAL. 2014. URL: http://www.reneual.eu/images/Home/BookIII-Single_CaseDecision-Making_individualized_final_2014-09-03.pdf (дата обращения: 25.02.2025).*

случае. Прежде всего, речь идет о так называемых кумулятивных санкциях – разновидности санкций, в которых содержится указание на несколько вариантов возложения ответственности путем сочетания основного наказания с дополнительными, а также с иными мерами государственного принуждения, назначаемыми судом в установленном порядке обязательно либо факультативно и влекущими наиболее серьезные правовые последствия. Вероятно, поэтому эти составы и отнесены к прерогативе суда. Судебное усмотрение как принцип, безусловно, имеет значительно больший диапазон, чем административное усмотрение.

4. Толкование норм, содержащих элементы дискреции (усмотрения). Дискреционность достаточно часто проявляется в тех случаях, когда реализация полномочий должностных лиц ограничена оценочными понятиями. Так, относительно новая ст. 4.1 Закона об административном надзоре говорит о том, что несоблюдение поднадзорным лицом установленных судом административных ограничений или невыполнение обязанностей, установленных данным законом, на территории, на которой введено военное положение, в условиях, сопряженных с риском для жизни и здоровья поднадзорного лица, не является нарушением. Толкование судьей или должностным лицом полиции обстоятельств, которые могут или, наоборот, не могут относиться к указанным условиям, будет выступать конкретным проявлением принципа дискреционности административного правоиспользования.

Данную и, пожалуй, основную, хотя и наиболее сложную, форму проявления дискреционности, на наш взгляд, лучше всех в российской административно-

правовой литературе раскрыл С. В. Щепалов¹⁹, проиллюстрировав ее множеством разнообразных примеров: отказ судьи, принявшего во внимание преклонный возраст гражданина, от применения в отношении него административного ареста; наоборот, учет юного возраста привлекаемого к административной ответственности при принятии решения о прекращении производства по делу в связи с малозначительностью; определение конкретного размера наказания в неоднозначной ситуации; признание тех или иных фактов доказанными при противоречивости либо недостаточности доказательственной базы; проведение отличия правонарушения малозначительного от заслуживающего минимального наказания; решение о квалификации деяния (можно ли квалифицировать по ч. 1 ст. 20.1 КоАП РФ плевок пьяного гражданина мимо урны или отправление им естественных потребностей в общественном месте, хотя и в сумерках; прислушается ли судья к доводам защиты о том, что водитель, привлеченный к административной ответственности по ч. 1 ст. 19.3 КоАП РФ, «не оказывал неповиновение инспектору ДПС и хотел предъявить документы на автомобиль, но перед этим решил допить пиво»). Готового решения этих и неисчерпаемого круга других вопросов в отечественном законодательстве нет. Однако «именно неписаные нормы-меры, которые год за годом накапливаются в жизненном опыте, мироощущении и уровне культуры должностного лица и судьи, создают у правопримениеля тонкое и взвешенное чувство меры. Только оно ориентирует правоприменительное усмотрение, создавая тот самый баланс публичных и частных интересов, о котором все чаще упоминается как в литературе, так и в судебной практике»²⁰.

¹⁹ Щепалов С. В. Административное и судебное усмотрение при принятии процессуальных решений, предусмотренных Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях // Сибирское юридическое обозрение. 2025. Т. 22, № 2. С. 257–270. DOI: <https://doi.org/10.19073/2658-7602-2025-22-2-257-270>

²⁰ Там же. С. 266.

Высоко оценивая отмеченную работу С. В. Щепалова, в то же время отметим, что ей свойственны определенные противоречия и некоторая недосказанность. Так, вслед за Ю. П. Соловьевым и П. П. Серковым автор утверждает, что усмотрение представляет собой выбор. «Но характер этого выбора чаще всего сложный. Собственно, выбором усмотрение завершается, а начало усмотрения носит творческий, инициативный характер, и эта сторона усмотрения требует отдельного изучения. Так, законодатель далеко не всегда в состоянии предложить правопримениителю готовый перечень вариантов решений, похожий на фортепианную клавиатуру»²¹.

В работе содержится немало других суждений, которые, по сути, отрицают тезис о том, что усмотрение – это выбор: «Юрисдикту тогда сначала приходится не выбирать, а изобретать один или несколько возможных способов разрешения дела... Действительно, выбор является ядром усмотрения правопримениителя, и трактовка Ю. П. Соловья, безусловно, правильна. Тем не менее по приведенным причинам хотелось бы облечь это ядро, говоря образно, в творческую и инициативную оболочку. Именно она дает возможность этому выбору успешно реализовываться в будничных условиях неопределенности, а вместе с выбором образует *принятие дискреционного решения*»²² (курсив автора. – О. Б., О. К.).

Представляется, что автор, для вида соглашаясь с авторитетными учеными в том, что суть административного и судебного усмотрения сводится к выбору, фактически завуалировал собственное истинное видение проблемы, говоря, что выбор – это не все усмотрение, а лишь его ядро, которое должно быть облечено в некую «творческую и инициативную» оболочку, которая единственно и дает возможность

реализоваться «окончательному» выбору либо его изобретенному правопримениителем варианту выбора, который к тому же может быть впоследствии доработан или пересмотрен.

Хотелось бы пожелать автору весьма интересной статьи все же более прямо, четко и определенно высказывать свои идеи, порой разнящиеся с высказанным мнением научных авторитетов.

Законодательство и суды высших инстанций в Российской Федерации прямо не называют дискреционность принципом, но регулярно – и в последнее время все чаще и чаще – употребляют достаточно большое количество терминов, выступающих критериями правильности правоприменения и нуждающихся в дискреционном толковании: «строго индивидуальный подход», «справедливость», «разумный срок», «соподчиненность» и т. п., – отражающих стремление законодателя поручить разрешение тех или иных вопросов судьям в рамках дискреции с учетом тех или иных обстоятельств дела. Например, п. 21 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 25 июня 2024 г. № 20 «О некоторых вопросах, возникающих в практике судов общей юрисдикции при рассмотрении административных дел, связанных с пребыванием несовершеннолетнего в центре временного содержания для несовершеннолетних правонарушителей органа внутренних дел, в специальном учебно-воспитательном учреждении закрытого типа (главы 31.2 и 31.3 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации)»²³ содержит положение о том, что при рассмотрении указанных категорий административных дел вопрос благополучия несовершеннолетнего должен служить определяющим фактором. В данном случае «благополучие» выступает таким термином-критерием,

²¹ Щепалов С. В. Указ. соч. С. 267.

²² Там же. С. 267–268.

²³ Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

определяющим корректность правоприменения и требующим дискреционного толкования.

Введение дискреционности в российское административно-процессуальное (и иное процессуальное) законодательство именно как принципа может многое расставить по своим местам. В настоящее время господствует устаревшее представление, будто бы закон подробно и максимально полно регламентирует общественные отношения с участием представителей государства. Вместе с тем сложившаяся практика показывает, насколько подобные отношения разнообразны и изменчивы, и зачастую предусмотреть возможности их регулирования в полной мере не представляется возможным. Следует признать, что административный процесс, административное судопроизводство, уголовный процесс, гражданский процесс уже давно имеют все признаки дискреционной деятельности, которая лишь вводится законом в определенное русло, за пределы которого нельзя выходить, но сама сердцевина этой деятельности является дискреционной. Более того, абсолютное регулирование всех аспектов и форм публичных отношений непременно привело бы к частому злоупотреблению властью, коррупции, да и в целом к бюрократизации чиновничего аппарата. В таких случаях именно механизм усмотрения охватывает самые разнообразные точки управленческого взаимодействия, при этом данная возможность закреплена законодателем в правомочиях государственных органов и должностных лиц. Восприятие дискреции как принципа, как стержневого положения построения современной системы функционирования публичного управления и публичной администрации нельзя чем-то заменить или отменить. Любой властный управленческий процесс невозможно представить как некую «чистую» правоприменительную деятельность, скорее, эта деятельность представляет со-

бой разумное сочетание дискреционных и правоприменительных начал, которые в равной степени в ней присутствуют, – и дискреции, и абсолютно подчиненного нормам права правоприменения.

Дискреция не просто существует, а масштабно присутствует в административной, административно-юрисдикционной, судебной и иных видах деятельности. В этой связи ее надо принять как должное, при этом изучать и наполнять новым доктринальным и правоприменительным смыслом.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

С нашей точки зрения, традиционное толкование дискреционности как выбора или мыслительной операции по выбору одного из предусмотренных законом вариантов правового решения является редукцией. Такое определение не отражает всей сложности реальных процессов нормотворческой и правоприменительной деятельности. Принципиальный статус дискреционности состоит в том, что она пронизывает не только финальный акт выбора, но и весь процесс подготовки решения: от оценки конкретных обстоятельств дела (стадия оценки реальной действительности по Е. А. Чабану) до творческого формирования возможных вариантов ответа на правовую коллизию, когда закон «не предлагает готовый перечень решений, похожий на фортепианную клавиатуру» (по С. В. Щепалову). Это делает дискреционность конституирующими элементом профессиональной деятельности, а не ее эпизодическим проявлением. Это означает, что без права и обязанности применять разумное усмотрение в сложных ситуациях работа правоприменителя теряет профессиональный характер и становится механическим, неэффективным исполнением норм, что невозможно в условиях реальной действительности.

Хорошо известно, что абсолютное, исчерпывающее нормативное регулирование

невозможно ни в одной сфере публичной деятельности. Это не недостаток, а объективная реальность, обусловленная сложностью общественных отношений и их постоянной эволюцией. В таких условиях принцип дискреционности становится необходимым инструментом адаптации правовой системы к постоянно меняющимся реалиям. Он позволяет органам публичной администрации и судам гибко реагировать на новые вызовы (пандемии, военные угрозы, климатические катаклизмы, неконтролируемая миграция, масштабируемая киберпреступность, распространение идеологии экстремизма и др.), интерпретируя и применяя нормы так, чтобы они оставались эффективными и справедливыми в динамично эволюционирующем мире. Без этого принципа право превращается в мертвую букву, неспособную регулировать живую действительность.

Принцип дискреционности накладывает на должностное лицо публичной администрации или судью позитивную обязанность проанализировать ситуацию, взвесить все обстоятельства, найти наиболее справедливое и целесообразное решение, строго мотивировать его и не выйти при этом за рамки, установленные законом и конституционными принципами. Таким образом, принцип дискреционности является определенной гарантией от формализма и бюрократии, а не прикрытием для произвола.

Дискреционность особенно ярко проявляется в чрезвычайном нормотворчестве. В условиях внезапно разразившегося кризиса (например, пандемии COVID-19 или необходимости пресечения деятельности незаконных вооруженных формирований) законодательные акты не могут предусматривать заранее детально прописанный комплекс необходимых для его преодоления мер. Вместо этого они делегируют исполнительной власти широкие полномочия, насыщая нормативные акты

дискреционными формулировками. Это не отступление от принципа верховенства права, а его адаптация к новым условиям. Принцип дискреционности здесь проявляется как основа для оперативного и адекватного реагирования, при этом его границы все равно определяются целью закона и конституционными рамками, как это было показано в Постановлении КС РФ от 31 июля 1995 г. № 10-П. Это доказывает, что принцип дискреционности действует на самом высоком уровне – в самом процессе создания права, что отчетливо видно в чрезвычайном нормотворчестве.

Признание дискреционности принципом позволяет систематизировать разрозненные явления в административном, административно-процессуальном, конституционном, уголовном и уголовно-процессуальном праве. Она является объединяющим началом для таких понятий, как «судейское усмотрение», «административное усмотрение», «разумность», «соподчиненность», «пропорциональность», «справедливость», «индивидуальный подход». Это не просто синонимы или частные случаи реализации дискреционности, а проявления единого принципа в разных отраслях и на разных стадиях и этапах правоприменения. Только признав дискреционность принципом, можно выстроить целостную доктрину, которая обеспечит единообразие и предсказуемость в применении дискреционных полномочий, защищая права граждан от злоупотреблений, а правоприменителя – от упреков в ошибках.

Таким образом, дискреционность – это не опциональная особенность, которой можно пренебречь, а неотъемлемый принцип, без которого современное правовое государство не может функционировать эффективно и справедливо. Он является тем структурным элементом, который позволяет праву оставаться живым, гибким и человеческим инструментом управления, а не жестким и неадекватным набором правил.

Список литературы

1. Евтихиев А. Ф. Усмотрение (das freie Ermessen) администрации // Журнал Министерства юстиции. 1910. № 5. С. 77–101.
2. Гнейст Р. Правовое государство и административные суды Германии / пер. [и предисл.] студента С.-Петерб. ун-та Ф. С. Фустова ; под ред. прив. доц. М. И. Свешникова. 2-е испр. и доб. изд. СПб. : Тип. В. Безобразова и К°, 1896. 371 с.
3. Шерстобоев О. Н. Административная дисcretionия и принцип разумности (часть 1: зарубежный опыт) // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2017. № 4 (31). С. 151–161.
4. Капицын В. М. Государственная дисcretionия как проблема конституционного права // Конституционное и муниципальное право. 2006. № 3. С. 2–8.
5. Старилов Ю. Н. Административное усмотрение – не «свое мнение», а правовое решение! // Административное право и процесс. 2024. № 12. С. 3–13. DOI: <https://doi.org/10.18572/2071-1166-2024-12-3-13>
6. Соловей Ю. П. Принципы осуществления публичной администрацией дисcretionиальных полномочий // Административное право и процесс. 2018. № 7. С. 5–15.
7. Тифин П. Введение в административное право Франции : моногр. М. : Проспект, 2025. 2194 с.
8. Чабан Е. А. Современные проблемы дисcretionиности в процессе государственного управления // Общество и право. 2017. № 1 (59). С. 121–127.

References

1. Evtikhiev A. F. Discretion (das freie Ermessen) of the Administration. *Journal of the Ministry of Justice*. 1910;5:77-101. (In Russ.)
2. Gneist R. *Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland*. 2nd ed. St. Petersburg: Printing House of V. Bezobrazov & Co, 1896. 371 p. (In Russ.)
3. Sherstoboev O. N. Administartive Law and Principle of Reasonableness (Part 1: Foregein Experience). *Proceedings of Voronezh State University. Series: Pravo*. 2017;4:151-161. (In Russ.)
4. Kapitsyn V. M. State Discretion as a Problem of Constitutional Law. *Constitutional and Municipal Law*. 2006;3:2-8. (In Russ.)
5. Starilov Yu. N. Administrative Discretion: Not “One’s Own Opinion”, but a Legal Solution! *Administrative Law and Procedure*. 2024;12:3-13. DOI: <https://doi.org/10.18572/2071-1166-2024-12-3-13> (In Russ.)
6. Solovey Yu. P. Principles of Exercising of Discretionary Authorities by a Public Administration. *Administrative Law and Procedure*. 2018;7:5-15. (In Russ.)
7. Tifin P. *An Introduction to the Administrative Law of France*. Moscow: Prospekt Publ.; 2025. 2194 p. (In Russ.)
8. Chaban E. A. Modern Problems of Discretion in the Process of Public Administration. *Society and Law*. 2017;1:121-127. (In Russ.)

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Олег Иванович Бекетов, профессор кафедры административного права и административной деятельности органов внутренних дел Омской академии МВД России (пр. Комарова, 7, Омск, 644092, Российская Федерация), заведующий кафедрой конституционного и административного права Сибирского юридического университета (ул. Короленко, 12, Омск, 644010, Российская Федерация), доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, заслуженный работник образования Омской области; ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3965-9219>; e-mail: ol_beketov@mail.ru;

ABOUT THE AUTHORS

Oleg I. Beketov, Professor of the Department of Administrative Law and Administrative Activities of the Internal Affairs Agencies of the Omsk Academy of the Ministry of the Interior of the Russian Federation (7 Komarova str., Omsk, 644092, Russian Federation), Head of the Department of Constitutional and Administrative Law of the Siberian Law University (12 Korolenko str., Omsk, 644010, Russian Federation), Doctor of Legal Sciences, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, Honored Education Worker of the Omsk Region; ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3965-9219>; e-mail: ol_beketov@mail.ru;

Олег Александрович Кожевников, профессор кафедры конституционного права Уральского государственного юридического университета имени В. Ф. Яковлева (ул. Комсомольская, 21, Екатеринбург, 620066, Российская Федерация), профессор кафедры конституционного и международного права Уральского государственного экономического университета (ул. 8 Марта/Народной Воли, 62/45, Екатеринбург, 620144, Российская Федерация), доктор юридических наук, профессор; ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1371-7249>; e-mail: jktu1976@yandex.ru

Oleg A. Kozhevnikov, Professor of the Department of Constitutional Law of the Ural State Law University named after V. F. Yakovlev (21 Komsomolskaya str., Yekaterinburg, 620066, Russian Federation), Professor of the Department of Constitutional and International Law of the Ural State University of Economics (62/45 The 8th March/Narodnaya Volya str., Yekaterinburg, 620144, Russian Federation), Doctor of Legal Sciences, Professor; ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1371-7249>; e-mail: jktu1976@yandex.ru

Поступила | Received
25.09.2025

Поступила после рецензирования
и доработки | Revised
26.11.2025

Принята к публикации | Accepted
28.11.2025