В диссертационный совет 24.2.336.02, созданный на базе ФГАОУ ВО «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА»

123242, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, дом 7, стр. 22, зал заседаний Диссертационного совета

ОТЗЫВ ОФИЦИАЛЬНОГО ОППОНЕНТА

на диссертацию Зайцева Дмитрия Игоревича «Теория административного усмотрения», представленную на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 5.1.2. – Публично-правовые (государственно-правовые науки)

Административное усмотрение – это одна из ключевых категорий административного права. С ним во многом связано становление отрасли, а также ее доктрины, которое началось еще в конце XIX в. и в целом завершилось во второй половине прошлого столетия. В этот период в правоприменительной практике и административно-правовой науке вырабатывались критерии судебного контроля над актами публичного управления, принятыми на основании усмотрения. Благодаря чему административное усмотрение заняло достойное место в системе административного права, а затем смогло существенно его расширить. В таком контексте становление административного права рассматривается как соперничество связанного управления и управления, осуществляемого по усмотрению. Здесь уточнялись элементы административно-правового статуса субъектов публичной администрации, компетенция судов, проверяющих законность форм публичного управления, оттачивались правила, связанные с реализацией функций субъектов административного права (контрольно-надзорной, охранительной, предоставления публичных услуг и других).

Важная веха в развитии теории административного усмотрения пришлась на вторую половину XX – начало XXI вв. В этот период традиционные критерии обеспечения законности усмотрения корректируются под воздействием общих принципов административного права (их иногда называют принципами административных процедур). Изначально законность решений, принятых на основании усмотрения, и соответствующих действий устанавливалась с помощью анализа пределов компетенции и законной цели, для реализации которой органы получали дискреционные полномочия. В этот период дискреционные акты и действия стали проверять на пропорциональность, а также с точки зрения защиты доверия (законных ожиданий), запрета чрезмерного формализма и иных

принципов. Как результат, формальная законность уступила место более интеллектуальному и кропотливому труду, направленному на выявление последствий, которые возникли или могли возникнуть после принятия дискреционного административного акта (совершения действия). Административное усмотрение из относительно простой отраслевой конструкции, превратилось в одну из самых сложных для применения и оценки ее законности. Органам публичной администрации и судам потребовался развитый юридический инструментарий, который бы позволил оперативно решать задачи, осложненные административным усмотрением.

Поиск такого инструментария до сих пор не завершен и активно осуществляется законодателями, правоприменителями и представителями административно-правовой доктрины, работающими в самых разных правопорядках. Ряд выработанных ими решений совпадают, что открывает хорошие перспективы для проведения сравнительно-правовых исследований теории административного усмотрения, но выделяются и национальные особенности. Они также представляют исследовательский интерес. В XXI в. отечественный законодатель обратил на административное усмотрение более пристальное внимание. В 2004 г. была провозглашена административная реформа, затронувшая систему и структуру органов исполнительной власти. Унификация организационно-правовых форм федеральных органов исполнительной власти и перераспределение между ними управленческих функций отразилась на возможностях действовать по усмотрению. Антикоррупционная политика, а также стремление государства преодолеть неопределенность в правовом регулировании существенно сократили объем дискреционных полномочий органов публичной администрации. Необоснованно широкие пределы усмотрения, возможность необоснованного применения исключений из общих правил, а также положения с неопределенными, трудновыполнимыми, обременительными требованиями к гражданам и организациям всегда являлись питательной средой для широкого административного усмотрения. В ст. 1 Федерального закона от 17.07.2009 № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» (действует в ред. от 30.09.2024) они признаны коррупциогенными факторами, с этого момента началась активная работа по их выявлению и устранению из источников права.

Общие принципы административного права приобретают больший вес за счет включения их в отдельные законы. Они также ограничивают возможность органов действовать по усмотрению. Так, в главе 2 Федерального закона от 31.07.2020 № 248-ФЗ «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в РФ» (действует в ред. от 29.12.2025) закреплен принцип соразмерности вмешательства в деятельность

контролируемых лиц (ст. 9). Он традиционно используется для обеспечения субъективных публичных прав граждан и их организаций, а также защиты публичного интереса. В ст. 9 Закона соразмерность не просто констатируется, в ней устанавливается механизм проверки акта или действия, совершенных в контрольно-надзорных производствах. В таком виде принцип в большей степени настроен на ограничение дискреционных возможностей контроль-надзорных органов и их должностных лиц. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от. 28.06.2022 № 21 «О некоторых вопросах применения судами положений гл. 22 Кодекса административного судопроизводства РФ и гл. 24 Арбитражного процессуального кодекса РФ» стало важным судебным актом, в котором относительно подробно обозначены критерии проверки дискреционного административного акта и/или действия. В России нет известного многим правопорядкам закона об административных процедурах (в зависимости от страны название может варьироваться), где принято закреплять критерии такой проверки, многие их традиционные требования, обеспечивающие подконтрольность дискреции, нашли отражение в правовых позициях Пленума Верховного Суда РФ № 21 (2022 г.). Они представляют российский вариант известных юридических конструкций.

Таким образом, важность темы диссертационной работы Д.И. Зайцева несомненна. Актуальность и своевременность исследования теории административного усмотрения подтверждается несколькими выводами. Во-первых, законодатель все еще не принял обязательный для всех властных субъектов источник права, где закреплялись бы основные критерии проверки актов и действий публичной администрации, совершенных по усмотрению. Во-вторых, судебная практика хотя и демонстрирует положительную динамику, но все еще остается непоследовательной. Некоторые критерии, необходимые судьям для проверки административного усмотрения, применяются судами высокого уровня, но часто не замечаются в первых инстанциях. Административная практика, в которой задействуется усмотрение, не всегда унифицирована и последовательна. В-третьих, российские специалисты по административному праву довольно часто обращаются к проблематике усмотрения. В последние несколько лет опубликовано значительное число интересных научных статей, защищены несколько диссертаций. Но комплексного анализа современной теории административного усмотрения в отраслевой доктрине пока не проводилось. Последняя такая работа была осуществлена Ю.П. Соловьем и представлена в диссертационном исследовании в 1982 г.

Таким образом, на современном этапе развития теории административного усмотрения требуется обобщить действующие нормы права, в которых отражается указанная проблематика, проанализировать правоприменительную, с акцентом на судебную, практику, сопоставить эмпирический материал с имеющимися доктринальными

выводами, сформулировать выводы о системе правовых средств, которые позволили бы субъектам публичной администрации реализовывать дискреционные полномочия, опираясь на законные цели, а судам проверять законность этой деятельности.

Д.И. Зайцев в целом почувствовал актуальность темы, ему удалось сформулировать актуальные цель и задачи диссертационного исследования и обоснованные выводы. Предложения, выносимые на защиту, касаются понятия и признаков административного усмотрения, «интегративных подходов» к определению его сущности. В работе проводится анализ усмотрения в системе публичного управления; административное усмотрение оценивается как научная и учебная категория. Вторая глава заслуживает отдельного и более пристального внимания. В ее содержании просматривается творческий потенциал автора, «научная инициатива» автора, позволившие ему отойти от шаблонного восприятия темы диссертации и сконцентрироваться на некоторых авторских идеях.

Весьма оригинально выглядит авторский взгляд о трех подходах к определению административного усмотрения: философско-правовом, политико-правовом и экономико-правовом (§ 1.2). Их анализ позволил взглянуть на административное усмотрение с разных сторон, сделать ряд выводов, которые могут послужить основой для дальнейших исследований. Автор выявил российскую специфику политико-правового подхода к административному усмотрению, отметил ее легитимацию через Указ Президента РФ от 9.03.2004 № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти». Этим фактически подтвердил связь функций и дискреционных полномочий, их политическое значение (стр. 42 – 43). Интерес представляет авторский вывод о том, что объем дискреционных административных полномочий зависит от типа экономической модели, принятой в том или ином правопорядке (стр. 52).

Следует согласится с авторской системой критериев сравнения административного и судебного усмотрения (объем дискреционных полномочий, виды (сферы) юридической деятельности, в которых они осуществляются, характер нарушений, допускаемых при реализации усмотрения органами исполнительной власти и судами). Последний критерий именуется «административный и судебный произвол». С одной стороны, такие критерии не новы, а с другой, Д.И. Зайцев впервые собрал их в одно целое и сделал развернутый комплексный анализ двух важных типов государственного усмотрения, что позволило выявить некоторые черты административного усмотрения (стр. 53 – 64).

Выводы о применении административного усмотрения в административно-процессуальной деятельности (во всех ее разновидностях) опираются на качественный доктринальный материал и подкрепляются ссылками на нормы права, принятые в разных правопорядках. Следует согласиться с тем, что усмотрение реализуется его носителями при

осуществлении деятельности, урегулированной процессуальными нормами, а также в пределах свободы, предоставленной соответствующим субъектам (стр. 91 – 117). Важен авторский вывод о вреде чрезмерного правового регулирования административной деятельности. Оно сокращает возможности действовать по усмотрению, но нарушает суть публичного управления, предопределенную тем, что эффективность управленческой деятельности без усмотрения часто невозможна (стр. 117).

Общие выводы автора подкрепляются результатами анализа дискреционной административной деятельности в отдельных сферах. Их набор актуален и позволяет исследовать административное усмотрение в традиционном ключе, а также изучить действительность, которая скажется на применении усмотрения в недалеком будущем. Если область планирования – это вполне традиционная для авторов, изучающих административные процедуры и усмотрение, сфера, то усмотрение в области цифрового государственного управления пока не подвергалась серьезному научному осмыслению. Следует поддержать Д.И. Зайцева в том, что «цифровая трансформация» слабо повлияла на объем дискреционных полномочий субъектов публичной администрации. Хотя в отдельных областях государственного управления наметилось их сокращение, что особенно отразилось там, где допускается предоставление публичных услуг через онлайн-сервисы (стр. 126 – 137). Автор верно подмечает связь административного усмотрения с волевой деятельностью человека, а значит «цифровая трансформация» рано или поздно изменит конфигурацию управленческих отношений, осложненных административным усмотрением. Поскольку «цифровая трансформация» прежде всего отразится на человеческом факторе, его способности влиять на принятие управленческих решений. Размышления диссертанта о «дискреционном нигилизме» представляют наиболее оригинальную часть работы. Д.И. Зайцев поддерживает и развивает сам термин, который практически не встречается в научной литературе. Автор предлагает его определение. Под «дискреционным нигилизмом» понимается неправомерный отказ от реализации дискреционных полномочий. Нужно отметить, что на эту проблему обращали внимание еще классики, к примеру, австрийской и немецкой административно-правовой мысли. Тем не менее, автор задействует качественный эмпирический материал, обобщает его, делает актуальные выводы, демонстрирует российскую специфику преодоления этой проблемы, дает повод задуматься о дальнейшем совершении правового инструментария, обеспечивающего законность дискреционных административных актов и действий (стр. 143 – 153).

Следует обратить внимание на некоторые выводы автора, которые требуют авторских уточнений или разъяснений, а некоторые из них представляются спорными.

Во-первых, в положении, выносимом на защиту под № 2, Д.И. Зайцев указал на административное усмотрение как «определенную степень доверия, которая оказывается субъекту исполнительной власти в условиях правовой неопределенности со стороны вышестоящего субъекта исполнительной власти или общества в целях полного и оперативного обеспечения публичных интересов», а «основным признаком» административного усмотрения в авторской интерпретации является его «дуализм», под которым понимается то, насколько орган публичной администрации оправдает или не оправдает, выказанную ему степень доверия (стр. 9). Конечно, с философской точки зрения такой подход оправдан, но он не соответствует устоявшимся взглядам об административном усмотрении как выборе наиболее оптимального варианта решения или действия. Выбор – это деятельность, а не «степень доверия». Выбор органа может быть урегулирован (ограничен) нормами права, а «степень доверия» представляется слишком абстрактной категорией, которая не может быть оценена с помощью юридических средств. Следовательно, вывод автора хотя и имеет философское и в какой-то мере конституционно-правовое значение, но он не указывает на административно-правовые характеристики усмотрения.

Во-вторых, в положении № 5 говориться о «функции административного усмотрения». Она реализуется «в механизме административно-правового регулирования» и «заключается в том, чтобы преодолевать правовую неопределенность при помощи различных способов» (стр. 10). Видимо здесь имеется текстуальная неточность. Функции субъектов публичной администрации – это известная в теории административного права конструкция. Они представляют самостоятельный элемент правового статуса властного субъекта, их указывают вместе с полномочиями и, как правило, сводят к сферам деятельности (см. работы И.Л. Бачило, Б.М. Лазарева, Ю.А. Тихомирова и др.). В контексте авторского предложения правильнее говорить не о «функции», а о цели административного усмотрения, так как оно действительно помимо прочего направлено на преодоление правовой неопределенности.

В-третьих, предложение № 6 гласит, что «административное усмотрение реализуется в правовой, неправовой и внеправовой формах». Неправовая форма также именуется как «антиправовая». «Она проявляется, если субъект исполнительной власти сознательно нарушает административно-правовую норму». «Внеправовая форма представляет собой действие или бездействие субъекта исполнительной власти в такой сфере общественных отношений, которая еще не урегулирована правом, в связи с чем данное действие или бездействие нельзя признать ни правовым, ни неправовым» (стр. 10). Возможно, предложение сформулировано под влиянием философских идей о соотношении

права, неправа, неправды и тому подобных категорий. Между тем, исторический и сравнительно-правовой анализ демонстрируют только, что административное усмотрение может быть только правовым. Его суть заключается в том, что субъект власти реализует дискреционное полномочие, но действует в установленных нормами права границах и ради достижения законной цели. Оба критерия связаны друг с другом и определяются нормами права. При отсутствии регулятивных норм, эти критерии определяются с помощью приемов юридической техники. В частности, задействуются нормы-дефиниции, нормы-цели, нормы-принципы, в том числе зафиксированные в конституции. Намеренное нарушение правых норм – это не неправовое (антиправовое) усмотрение, а правонарушение, которое требует обычной для этого случая реакции.

В-четвертых, автор часто характеризует административное усмотрение как правовой институт (см. стр. 4, 20, 41, 45, 48, 93, 109, 126 и др.). С этим выводом нельзя согласиться, так как институт права формируется достаточным числом правовых норм, которые охватывают «все существенные моменты регулирования соответствующего участка» (см. Алексеев С.С. Структура советского права // Собрание сочинений: в 10 т. [+ справоч. том]. М.: Статут, 2010. Том 2: Специальные вопросы правоведения. С. 105). В случае административного усмотрения нужного числа и качества административно-паровых норм просто не существует. Более того, их принятие сомнительно, поскольку плотное регулирование сократит объем усмотрения, что скажется на эффективности публичного управления, нарушит сложившийся подход, где управление характеризуется как волевая, интеллектуальная, творческая деятельность.

Все замечания имеют дискуссионный характер и не снижают общего положительного впечатления от диссертационной работы. Они не влияют на иные предложения автора, которые представляются весомыми и сомнений не вызывают. Эти теоретические положения, выводы и рекомендации достоверны и обоснованы, обладают научной новизной и могут представлять практическую значимость, свидетельствуют о личном вкладе соискателя в науку административного права. Они могут использоваться в учебном процессе, послужить основой для дальнейших научных исследований, а часть из них может оказаться полезной в правотворчестве и особенно в правоприменительной деятельности при реализации административного усмотрения или анализе его законности.

Положения, выносимые на защиту, сформулированные Д.И. Зайцевым, прошли достаточную апробацию в научных изданиях. Результаты исследования опубликованы в научных статьях, размещенных помимо прочего в изданиях, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией при Министерстве науки и высшего образования Российской Федерации для публикации основных научных результатов кандидатских диссертаций.

Объем и структура автореферата диссертации и самой диссертации полностью соответствуют предъявляемым требованиям, а основные положения работы нашли отражение в текстах автореферата и диссертации.

В связи с изложенным выше, следует подтвердить, что диссертация «Теория административного усмотрения» является самостоятельной, комплексной, завершенной научно-квалификационной работой и отвечает всем требованиям Положения о присуждении ученых степеней, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 24 сентября 2013 г. № 842, а ее втор, Зайцев Дмитрий Игоревич, заслуживает присуждения ему ученой степени кандидата юридических наук по специальности 5.1.2. – Публично-правовые (государственно-правовые науки).

Официальный оппонент:
доцент кафедры административного и финансового
права Московского государственного института
международных отношений (университета)
Министерства иностранных дел Российской Федерации,
кандидат юридических наук (научная специальность
12.00.14 – административное право, финансовое право,
информационное право), доцент О.Н. Шерстобоев

05 марта 2026 г.



Шерстобоев Олег Николаевич
Наименование организации места работы: Федеральное государственное автономное образовательное учреждение высшего образования «Московский государственный институт международных отношений (университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации»
Адрес места нахождения места работы: 119454, Москва, проспект Вернадского, 76.
Телефон организации места работы: +7 (495) 229-40-49
Сайт организации места работа: https://mgimo.ru/
Электронная почта организации места работы: portal@inno.mgimo.ru