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

123242, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 7, стр. 22

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

Административное усмотрение было и остается одним из важнейших вопросов науки публичного права как в силу своей многогранности и, следовательно, сложности для умозрительного познания, так и по причине того, что с названным правовым явлением ежедневно сталкиваются десятки миллионов граждан во всем мире, в том числе и в Российской Федерации. К сожалению, большинство исследователей при анализе современных проблем государственного управления либо напрочь игнорируют административное усмотрение, как бы «забывая» о его существовании, либо изучают его лишь в отдельном, подчас сиюминутном и узком, оторванном от правовых реалий ракурсе, что не позволяет поставить и решить проблемы, связанные с практической реализацией органами и должностными лицами публичной администрации дискреционных полномочий.

В этой связи обращение к теории административного усмотрения, предпринятое Д.И. Зайцевым в рамках кандидатской диссертации и выражающееся в попытке выявить наиболее общие доктринальные свойства обсуждаемой категории, следует признать своевременной, насущной и злободневной академической инициативой, позволяющей в известной мере

подвести итоги полуторавековому изучению административной дискреции, обобщить выводы, сделанные не одним поколением ученых-юристов, а также выразить собственное, в том числе критическое отношение к указанным выводам и, как результат, сформулировать авторский подход к административному усмотрению, его видам, корреляции с судебным усмотрением, особенностям реализации дискреционных полномочий и т.д.

Таким образом, тема рецензируемого диссертационного исследования – «Теория административного усмотрения» – является, на мой взгляд, более чем актуальной, требующей серьезного изучения на монографическом уровне.

С формальной точки зрения, диссертация Д.И. Зайцева полностью соответствует всем требованиям, предъявляемым к подобного рода исследованиям. Автором верно определены его цель (с. 5), обусловленные целью задачи и методология исследования (с. 5–6). Структурно диссертация опирается на оригинальную авторскую концепцию и состоит из введения, первой главы, включающей в себя четыре параграфа, второй главы, также состоящей из четырех параграфов, заключения и списка использованных источников. Изложение материала построено по принципу «от общего к частному», обеспечивающему четкость и логичность положений диссертации, выводов и рекомендаций автора, а также предопределяющему достоверность и обоснованность результатов исследования (с. 13).

Не вызывает сомнений и научная новизна работы, детерминированная кругом и содержанием рассмотренных соискателем вопросов. Основные положения диссертационного исследования отражены в 6 научных статьях, опубликованных в ведущих рецензируемых научных журналах, входящих в Перечень рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук. Кроме того, к моменту защиты диссертант имеет 18 статей, опубликованных в других изданиях, при этом общий объем публикаций по теме диссертации составляет 10,32 печатных листа. Наконец, диссертантом выдержаны

требования по академической этике и культуре цитирования, при этом оригинальность исследования достаточно высока.

При описании положительных сторон диссертационного исследования прежде всего хочется отметить творчески-инициативный, в хорошем смысле слова пионерский настрой автора. Д.И. Зайцев, по всей видимости, сознательно обходит стороной многие вопросы, уже неоднократно обсуждавшиеся в отечественной и зарубежной юридической литературе (общая характеристика административного усмотрения, административное усмотрение как правовая категория, понятие дискреционных полномочий органов исполнительной власти и их должностных лиц и т.д.), чтобы в очередной раз «не переливать из пустого в порожнее». На протяжении всей диссертации нельзя обнаружить ни одного абзаца, касающегося «проходных» мест теории административного усмотрения, в которых автор мог бы лишь согласиться со своими предшественниками. Вместо этого диссертант ставит перед собой и читателем подчас неожиданные, в чем-то даже провокационные вопросы, ответы на которые постепенно складываются в нечто целостное, последовательное и концептуальное. Например, уже в параграфе 1 главы 1 диссертационного исследования автор едва ли не впервые в российской юридической науке задается вопросом о соотношении усмотрения и религии и обращается к весьма специфическим источникам – от немецкого правоведа Карла Шмитта до русского епископа Игнатия Брянчанинова, а также вспоминает о различных исторических личностях – Кассиане Римлянине, Жанне д'Арк и пророке Мухаммеде (с. 20–25). При этом аргументация диссертанта остается на неизменно высоком методологическом уровне, а его кругозор и эрудиция, выражающиеся в регулярном использовании достижений различных отраслей академического знания (история, экономика, социология, философия, психология, этика и т.д.) не заслоняют собой собственно юридическое повествование и юридическую материю, но *дополняют их*, причем вполне уместно и искусно. В этом плане с определенными выводами молодого ученого можно соглашаться или не соглашаться, однако нельзя не

обратить внимание *на оригинальность его аргументации*, свидетельствующую об искренней увлеченности предметом исследования.

Приятное впечатление производит также и стиль изложения, избранный и выдерживаемый автором. Теоретические исследования нередко грешат сухостью и скупостью слога, какой-то филологической однообразностью и выхолощенностью, из-за чего зачастую трудно, а порой и вообще невозможно отличить одного ученого от другого по языку его научного повествования. Однако в случае с рецензируемой диссертацией приходится признать прямо противоположное. Д.И. Зайцеву удалось выработать собственный академический стиль, который сейчас уже распознается совершенно безошибочно: яркий, сложный, богатый, красочный, но в то же время плотный и емкий текст с ювелирно продуманной структурой и логически обоснованными выводами. При этом автор отчетливо чувствует ту грань, которая отделяет академический слог от художественного или журналистского, и с какой-то феноменальной, даже вызывающей ловкостью балансирует прямо на ней.

Отдельной похвалы заслуживает работа, проведенная диссертантом с источниками. Вместо того, чтобы в очередной раз процитировать российских классиков административного и иных отраслей публичного права, мысли которых, как правило, широко известны в профессиональном юридическом научном сообществе, Д.И. Зайцев на постоянной основе обращается к множеству зарубежных трудов (в основном англоязычных), посвященных административному усмотрению, которые до него не анализировались ни одним российским ученым-правоведом. Иначе говоря, представленное к защите исследование следует расценивать и *как своеобразный библиографический сборник*, из которого можно быстро и легко узнать об основных зарубежных академических подходах к тем или иным проблемам, связанным с дискреционными полномочиями органов и должностных лиц публичной администрации.

Положения, выносимые автором на защиту, в целом являются комплексными, межотраслевыми, самостоятельно полученными и достаточно оригинальными, а что еще более ценно – не распадающимися на изолированные тезисы, но теснейшим образом согласующимися друг с другом (это, по моему мнению, есть верный признак качественного научного исследования). Указанные положения имеют как теоретическую, так и практическую значимость, могут использоваться в дальнейшем и в изучении административного усмотрения, и при преподавании дисциплин публично-правового цикла.

В то же время диссертация Д.И. Зайцева не лишена некоторых недостатков, носящих преимущественно дискуссионный характер и требующих дополнительной аргументации.

1. По утверждению соискателя, содержащемуся во втором положении, выносимом на защиту, и развитому в его работе, «административное усмотрение впервые предстает не как степень свободы или степень оперативной самостоятельности субъекта исполнительной власти, а как степень доверия, оказываемая данному субъекту (с. 7)… в условиях правовой неопределенности со стороны вышестоящего субъекта исполнительной власти или общества» (с. 9)... в целях полного и оперативного обеспечения публичных интересов» (с. 38).

Поддерживаю соискателя в его нежелании трактовать административное усмотрение в качестве степени свободы публичной администрации и отношу к его научным заслугам выявление взаимосвязи между доверием и административным усмотрением, но одновременно не могу признать предлагаемое диссертантом понимание усмотрения как степени доверия, оказываемой субъекту исполнительной власти, соответствующим действительности. И дело не в том, что, с точки зрения речевых норм, оказываться может не степень доверия, а само доверие, но в том, что усмотрение проявляется, а доверие оказывается абсолютно разными субъектами: первое – органом или должностным лицом публичной

администрации, второе – кем-то другим, не являющимся указанным органом или должностным лицом (соискатель в качестве этого «другого» указывает вышестоящего субъекта исполнительной власти, общество, можно было бы здесь упомянуть и законодателя). Следовательно, с формально-логической точки зрения, дефиниция усмотрения никак не может быть сформулирована посредством использования понятия «доверие». Доверие выступает лишь одним из факторов, обусловливающих предоставление публичной администрации усмотрения в том или ином объеме.

2. В третьем положении, выносимом на защиту, соискатель утверждает, что «объемы дискреционных полномочий выражаются в конкретной степени доверия, оказываемой… субъектам» исполнительной власти (с. 9, см. также с. 63). На мой взгляд, данная связь вовсе не так проста и не настолько линейна, как считает соискатель. Степень доверия к различным органам и должностным лицам публичной администрации, проявляемого к ним со стороны общества и вышестоящих субъектов исполнительной власти, может быть весьма и весьма различной, и потому класть в основу определения объема дискреционных полномочий публичной администрации абстрактное, не поддающееся измерению понятие «степень доверия» вряд ли правильно, это доверие – лишь один из факторов такого определения. Следует учитывать и то обстоятельство, что, как показывает анализ законодательства и практики его применения, предоставление публичной администрации известной части объема дискреционных полномочий подчас не охватывается замыслом законодателя. Имеется в виду административное усмотрение, порождаемое противоречиями, пробелами в праве, недостатками законодательной техники. Ни о каком доверии здесь нет и речи.

3. По мнению соискателя, отраженному в четвертом положении, выносимом на защиту, «административное усмотрение отличается от судебного усмотрения по объемам дискреционных полномочий, принадлежащих соответственно субъектам исполнительной власти и судам», причем в узком смысле объемы судебного усмотрения превышают, а в

широком смысле – уступают объемам административного усмотрения (с. 9, см. также с. 64). Наряду с этим диссертант утверждает, что «…суд всегда должен иметь бóльшие дискреционные возможности, нежели администрация. Поэтому любая концепция, в которой не соблюдается данное неравенство, является *ошибочной*» (с. 60–61).

На мой взгляд, первое из названных оценочных суждений является бездоказательным, оно в принципе не может быть подтверждено или опровергнуто в виду отсутствия надлежащих средств измерения указанных объемов, к тому же, в этом нет никакой теоретической и практической необходимости, и потому поддерживаемая диссертантом дискуссия о том, кто располагает бóльшим объемом дискреционных полномочий, – публичная администрация или суд (с. 54–57), – на мой взгляд, очень напоминает известный спор тупоконечников с остроконечниками.

Что касается второго из приведенных – утверждения о том, что «суд всегда должен иметь бóльшие дискреционные возможности, нежели администрация», то оно противоречит конституционному принципу разделения властей. Данный принцип исключает подмену судом публичной администрации (как, впрочем, и обратную ситуацию), а потому дискреционные возможности суда должны находиться в равновесии с дискреционными возможностями публичной администрации, обеспечиваемом известными законодательными ограничениями судебного контроля над административной дискрецией. В этой связи, исследуя соотношение административного и судебного усмотрения, соискатель должен был бы, как представляется, выяснить совсем другие вопросы, не имеющие сегодня однозначного решения в правовой теории и на практике: во-первых, все ли без исключения дискреционные акты и действия публичной администрации должны подлежать судебному контролю, и, во-вторых, каковы пределы проверки судом реализации административного усмотрения, или, иными словами, в какой мере судебное усмотрение может заменять

усмотрение административное. К сожалению, эти вопросы остались в рецензируемой диссертации без ответа.

4. Касаясь десятого положения, выносимого на защиту, отмечу, что контроль за реализацией административного усмотрения заключается не только, как указывает соискатель, «в предотвращении, выявлении и анализе случаев административного произвола», но и, что очень важно, в принятии мер к защите прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций, нарушенных дискреционными актами и действиями публичной администрации.

Соискатель выделяет «три основных вида контроля за административным усмотрением: судебный контроль, административный (внутренний) контроль и общественный контроль», а также «два подхода к контролю за административным усмотрением, различающиеся по предмету контроля. Первый подход выражается в том, что контролирующее лицо должно так или иначе признать, соответствовало ли дискреционное решение нормам закона или нет. Согласно второму подходу контролирующее лицо оценивает не соответствие дискреционного решения закону, а соответствие этого решения каким-либо другим критериям – этическим нормам, организационной культуре, миссии и ценностям органа исполнительной власти и т.д.

Поскольку административное усмотрение реализуется в правовой, неправовой и внеправовой формах, наиболее эффективным при осуществлении контроля за реализацией административного усмотрения представляется сочетание указанных подходов» (с. 12).

Как видно, предлагая сочетать два отмеченных подхода при осуществлении трех обозначенных видов контроля над административным усмотрением без каких-либо оговорок, соискатель фактически допускает возможность оценки судом законности оспариваемого дискреционного решения публичной администрации не по правовым, а «каким-либо другим критериям», что превращает суд в вышестоящий орган публичной

администрации. Такой подход, на мой взгляд, не согласуется с конституционным принципом разделения ветвей государственной власти.

5. Заключительный параграф своей диссертации (с. 138–153) соискатель назвал «Дискреционный нигилизм как отказ от реализации дискреционных полномочий». Здесь сразу же возникают два вопроса. Во-первых, формула «отказ от реализации дискреционных полномочий» представляется неточной, поскольку не учитывает сущность дискреционных полномочий: ведь большинство из них потому и являются дискреционными, что публичная администрация вправе в признанных ею надлежащими случаях не прибегать к использованию таких полномочий, воздержаться, отказаться от их реализации. Как это ни парадоксально, административное усмотрение проявляется и в форме законного административного дискреционного бездействия. И называть такое бездействие дискреционным нигилизмом, конечно же, нельзя.

Во-вторых, то содержание, которое соискатель вкладывает в понятие «дискреционный нигилизм», по сути выводит суждения соискателя за пределы административно-дискреционной тематики. Напомню, что С.В. Щепалов, впервые, как отмечается в рецензируемой диссертации, введший термин «дискреционный нигилизм» в научный оборот, но не давший какого-либо определения обозначаемому им понятию, отмечал, что такой нигилизм «вызван, говоря метафорически, своего рода «ослеплением» не одного поколения правоприменителей через ограничение видения ими потенциала собственных полномочий»[1]. Судя по этому замечанию, С.В. Щепалов рассматривает дискреционный нигилизм в качестве соответствующей административной практики, не выходящей за пределы закона, и наименование заключительного параграфа работы Д.И. Зайцева позволяло считать, что последний вполне с этим согласен. Но уже в самом начале указанного параграфа дискреционный

[1] *Щепалов С.В.* Об истоках административного и судебного усмотрения в российской административно-юрисдикционной деятельности // Сибирское юридическое обозрение. 2023. Т. 20, № 3. С. 299.

нигилизм характеризуется как провозглашаемый в юридической теории и используемый на практике подход, при котором «закон должен соблюдаться *всегда и в любом случае*, вне зависимости от того, какие фактические последствия может детерминировать такое соблюдение» (с. 139). Из подобной характеристики, очевидно, следует, что дискреционный нигилизм – это не отказ от реализации дискреционных полномочий, как заявлено в наименовании параграфа, а отказ нарушить закон в случаях, когда законное решение может оказаться «опрометчивым или некомпетентным» (с. 139). Иными словами, именно нарушение органом или должностным лицом публичной администрации правовых норм, причем вне зависимости от того, допускают ли названные нормы административное усмотрение или нет, диссертант считает проявлением дискреции указанных органов и должностных лиц. На самом деле никакой административной дискреции здесь нет, даже если (домысливая за соискателя) иметь в виду незаконные действия должностных лиц публичной администрации, совершенные (как будет признано впоследствии в установленном законом порядке) в состоянии крайней необходимости.

Ошибочность трактовки соискателем соответствующей практики органов и должностных лиц публичной администрации в качестве дискреционного нигилизма подтверждается, на мой взгляд, весьма любопытным и показательным практическим примером, приводимым в диссертации. Согласно действовавшему правовому регулированию пассажир, не оплативший проезд в общественном транспорте, был обязан покинуть транспортное средство по требованию контролера (кондуктора, водителя). До 2021 г. обязанность высадить безбилетного пассажира возлагалась на контролера вне зависимости от того, достиг ли такой пассажир 16-летнего возраста, в результате чего высаженные из общественного транспорта подростки подчас попадали в опасную для их жизни, здоровья и безопасности ситуацию (темное и позднее время суток, холодная погода, безлюдное место и т.п.).

Полностью солидарен с соискателем в том, что подобное правовое регулирование и его неуклонное воплощение в жизнь явно не соответствовали общественным интересам, но разве имели право контролеры при обнаружении безбилетного подростка поступить иначе? Ответ может быть только отрицательным, поскольку никаким усмотрением контролеры не располагали, и этот факт признает соискатель, подчеркивая, что «*они на самом деле ничего не нарушали*» (с. 147). Нет дискреции – нет и дискреционного нигилизма. О последнем можно было говорить, если бы контролеры, будучи уполномочены в установленном порядке самостоятельно решать вопрос о том, высаживать ли безбилетного подростка из транспортного средства или нет, принимали такое решение, что называется, без всякой оглядки на создавшуюся ситуацию. Таким образом, дискреционный нигилизм, если уж и далее использовать данное понятие для исследования проблемы административного усмотрения, может и должен пониматься не как отказ от следования закону, когда этот закон представляется исполнителю нецелесообразным, а как отказ от взвешивания обстоятельств, на которых в соответствии с законом должно основываться дискреционное административное решение (действие).

6. Заключительный параграф диссертации завершается весьма ярким и парадоксальным, даже эпатажным выводом: «За треть века, истекшую с момента распада СССР, правоприменитель научился соблюдать законы. Похоже, настало время учиться их нарушать» (с. 153).

Разочарую соискателя: практика, сказал бы так, умелого нарушения российскими чиновниками действующих законов насчитывает не один век. В качестве доказательства можно привести слова одного из героев комедии «Ябеда», написанной еще в 1798 г. русским поэтом Василием Васильевичем Капнистом: «законы святы, но исполнители – лихие супостаты»; нельзя не вспомнить и крылатую фразу, обычно приписываемую М.Е. Салтыкову-Щедрину: «строгость российских законов компенсируется возможностью его неисполнения». Наиболее ранняя форма данного изречения принадлежит чиновнику Министерства иностранных дел России Петру Ивановичу

Полетике (1778–1849 гг.), что подтверждается «Записной книжкой» 1810-х годов друга Пушкина Петра Андреевича Вяземского. В этой рукописи можно прочитать: «Кажется, Полетика сказал: „В России от дурных мер, принимаемых правительством, есть спасение: дурное исполнение“».

С учетом тех весьма важных, новых, обоснованных положений и выводов, содержащихся в рецензируемом исследовании проблемы административного усмотрения, предположу, что соискатель хотел выразиться иначе, а именно: настало время учиться не нарушать, а исполнять законы. Учиться этому публичной администрации необходимо именно потому, что большая часть предоставленных ей полномочий имеет дискреционный характер. Полагаю, в ходе защиты рецензируемой диссертации соискатель должен прояснить свою позицию по данному вопросу.

Тем не менее, отмеченные замечания не снижают общую положительную оценку диссертационного исследования Д.И. Зайцева. В целом анализ этого исследования свидетельствует о том, что его автор подготовил самостоятельный и концептуальный научно-квалификационный труд, в котором содержится решение задач, имеющих важное значение для развития публично-правовых (государственно-правовых) наук.

Автореферат диссертации и опубликованные соискателем научные статьи в полной степени отражают основное содержание работы и отвечают установленным требованиям.

Вывод: диссертационное исследование Д.И. Зайцева на тему «Теория административного усмотрения» является самостоятельно выполненным и завершенным исследованием, соответствует требованиям к диссертациям на соискание ученой степени кандидата юридических наук, предусмотренным Положением о присуждении ученых степеней, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 24 сентября 2013 г. № 842, а ее автор – Зайцев Дмитрий Игоревич – заслуживает присуждения ученой степени

кандидата юридических наук по научной специальности 5.1.2. Публично-правовые (государственно-правовые) науки.

Официальный оппонент:
доктор юридических наук
(специальность 12.00.02 – государственное право и управление; советское строительство; административное право; финансовое право), профессор, заслуженный юрист Российской Федерации Ю.П. Соловей

2 марта 2026 года

Сведения об официальном оппоненте:

ФИО: *Соловей Юрий Петрович*

Наименование организации, в которой работает официальный оппонент: *частное образовательное учреждение высшего образования «Сибирский юридический университет»*

Должность: *ректор*

Почтовый адрес: *644010, Россия, г. Омск, ул. Короленко, д. 12*

Телефон: *+7 (3812) 30-43-63*

Адрес электронной почты: *rector@siblu.ru*

Электронный адрес официального сайта в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»: *siblu.ru*

ПОДПИСЬ Соловья Ю.П. ЗАВЕРЯЮ.
РУКОВОДИТЕЛЬ СЛУЖБЫ ПЕРСОНАЛА
ЧОУ ВО «Сибирский юридический университет»
Корнуганова И.В.
«2» марта 2026 г.

СЛУЖБА ПЕРСОНАЛА