

**АДМИНИСТРАТИВНОЕ УСМОТРЕНИЕ  
В ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ  
АДМИНИСТРАТИВНО-ПУБЛИЧНЫХ ОРГАНОВ  
И ИХ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ**

**С. В. Ярковой**

*Арбитражный суд Омской области*

Поступила в редакцию 25 декабря 2016 г.

**Аннотация:** анализируются вопросы понимания сущности и пределов административного усмотрения при осуществлении правоприменительной деятельности органами исполнительной власти, иными органами публичной администрации и их должностными лицами. Административное усмотрение рассматривается в качестве интеллектуально-волевого элемента механизма целесообразного административного правоприменения.

**Ключевые слова:** административная правоприменительная деятельность, административно-публичный орган, административное усмотрение, целесообразность.

**Abstract:** the article analyzes the issues of understanding the nature and limits of administrative discretion in the law enforcement by executive authorities, other bodies of public administration and their officials. Administrative discretion is regarded as an intellectual and volitional element of the mechanism of the appropriate administrative enforcement.

**Key words:** administrative law enforcement, administrative and public authority, administrative discretion, expediency.

Надлежащее теоретическое осмысление понятия административного усмотрения и его пределов является одним из важнейших вопросов обеспечения законности административной правоприменительной деятельности, т.е. правоприменительной деятельности органов исполнительной власти, иных органов публичной администрации (далее – административно-публичные органы) и их должностных лиц. Во многих случаях при применении правовых норм административно-публичные органы и их должностные лица по своему усмотрению избирают возможные варианты своего правоприменительного поведения в целях наиболее точного, полного, индивидуализированного и в конечном итоге эффективного разрешения возникающих административных юридико-фактических ситуаций (административных дел). Правильное понимание сущности и пределов административного правоприменительного усмотрения, критериев его законности выступает обязательным условием исключения любых возможностей для проявления властного произвола со стороны административно-публичных органов и их должностных лиц.

В теории права общее понятие, основные черты и пределы правоприменительного усмотрения уже становились объектами исследования. Так, А. А. Березин определяет правоприменительное усмотрение как

«осуществляемую на основе и в рамках закона деятельность уполномоченных субъектов права, предполагающую возможность выбора наиболее оптимального решения по юридическому делу». Пределы правоприменительного усмотрения, по его мнению, «представляют собой установленные посредством особого правового инструментария границы, в рамках которых субъект правоприменения на основе комплексного анализа обстоятельств юридического дела уполномочен вынести оптимальное решение с точки зрения принципов законности, справедливости и целесообразности»<sup>1</sup>.

О. В. Кораблина характеризует правоприменительное усмотрение с различных сторон и, главным образом, как интеллектуально-волевой процесс, выделяя следующие основания возникновения такого усмотрения:

- 1) реализация норм, предусматривающих конкретно не определенные, широкие полномочия правоприменителя;
- 2) реализация норм, содержащих оценочные понятия;
- 3) реализация норм при отсутствии необходимых юридических процедур их применения.

С точки зрения О. В. Кораблиной, критерием законности действий по усмотрению выступает публичный интерес, под которым понимается общесоциальный интерес, отражающий в концентрированной форме весь спектр интересов в обществе<sup>2</sup>.

А. Г. Фастов и Д. В. Бойко указывают на то, что усмотрение в правоприменительной сфере предполагает деятельность по разрешению юридического дела, осуществляемую в процессуальной форме, в рамках которой реализуется полномочие правоприменительного органа или должностного лица по разрешению юридического дела на основе творческого выбора по своему внутреннему убеждению одного из указанных в законе возможных решений или аналогии закона и права, отвечающих требованиям законности, целесообразности, обоснованности и справедливости<sup>3</sup>. Д. В. Бойко акцентирует внимание на том, что правоприменительное усмотрение как процесс выступает в виде «интеллектуально-волевой деятельности правоприменителя по определению варианта решения юридического дела в ситуации отсутствия нормативного регулирования (пробел в праве) или отсутствия в праве однозначного решения юридического дела (правовая неопределенность)»<sup>4</sup>.

В административно-правовой науке вопросы административно-го усмотрения как одного из видов правоприменительного усмотрения

<sup>1</sup> См.: Березин А. А. Пределы правоприменительного усмотрения : дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2007. С. 43, 94–95.

<sup>2</sup> См.: Кораблина О. В. Усмотрение в правоприменительной деятельности (общетеоретический и нравственно-правовой аспекты) : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2009. С. 49–51, 54–56.

<sup>3</sup> См.: Фастов А. Г., Бойко Д. В. Законность и усмотрение в правоприменительной деятельности : вопросы теории. Волгоград, 2012. С. 56.

<sup>4</sup> Бойко Д. В. Законность и усмотрение в правоприменительной деятельности : вопросы теории : дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2011. С. 59.

привлекали внимание ученых еще в 20-х гг. XX в. Так, А. Н. Одарченко определял административное усмотрение как предоставленное законом должностному лицу право самостоятельно и индивидуально определять необходимость, полезность или целесообразность предпринимаемой им меры с точки зрения соответствия или несоответствия ее тем целям, какие имеет в виду применяемый им закон, или, если таковые цели не могут быть конкретно определены из самого закона, то с точки зрения соответствия ее общественному интересу вообще<sup>5</sup>. Советские ученые-административисты в 40-е гг. XX в. указывали на допустимость административного усмотрения в ходе применения правовых норм в тех случаях, когда такие нормы, предусматривая определенные правила, предоставляют органам государственного управления право самим определять уместность или неуместность их применения, избирать для применения те или иные наиболее целесообразные правила в конкретных фактических ситуациях<sup>6</sup>.

Один из ведущих советских ученых-административистов Б. М. Лазарев термином «усмотрение» характеризовал «определяемую законом степень оперативной самостоятельности органа государства в принятии решения о том, вступать или не вступать в действие в том или ином случае, в выборе момента вступления в действие и наиболее целесообразного, по мнению органа, решения вопроса из нескольких допускаемых законом вариантов». По очень точному замечанию Б. М. Лазарева, усмотрение в приведенном понимании есть «волевая сторона соотношения целесообразности и законности»<sup>7</sup>.

А. П. Корнев под административным усмотрением понимал определенную рамками норм права известную степень свободы органа публичного управления в правовом разрешении того или иного управленческого вопроса (дела), которая предоставляется в целях принятия оптимального решения по делу. При этом ученый выделял следующие формы выражения, проявления административного усмотрения в правоприменительной деятельности соответствующих органов и должностных лиц:

- 1) право оценивать юридический факт;
- 2) право выбора одного или нескольких вариантов решения дела;
- 3) принятие по делу решения на основе самостоятельного истолкования

предусмотренных нормами права неконкретизированных полномочий;

4) принятие по делу решения на основе самостоятельного истолкования неконкретных понятий и выражений, используемых в применяемых нормах;

5) принятие по делу решения на основе норм права, относящихся его принятию к усмотрению соответствующего органа или должностного лица.

---

<sup>5</sup> См.: Одарченко А. Н. О пределах административного усмотрения // Право и жизнь. 1925. № 6. С. 4.

<sup>6</sup> См.: Социалистическая законность в советском государственном управлении. М., 1948. С. 14–16, 57.

<sup>7</sup> Лазарев Б. М. Компетенция органов управления. М., 1972. С. 92.

Далее А. П. Корнев подчеркивал, что правоприменительный орган не может действовать абсолютно свободно, поскольку административное усмотрение всегда носит правовой характер, является правовым и возможно лишь при соблюдении определенных требований, а именно: должно осуществляться в рамках закона, применяться в соответствии с интересами общества и соответствовать той цели, для достижения которой оно допущено законодателем<sup>8</sup>. Аналогичного подхода к пониманию административного усмотрения придерживался и В. Н. Дубовицкий, который под административным усмотрением подразумевал предоставление органу или должностному лицу, осуществляющему исполнительно-распорядительную деятельность, возможности отыскания и принятия наиболее полезного, целесообразного, по его мнению, решения, совершения или несовершения того или иного действия. Важно, чтобы выбор органом или должностным лицом возможного варианта действий не выходил за рамки правовых норм, а в случае их отсутствия – за рамки общего духа права<sup>9</sup>.

По мнению Ю. А. Тихомирова, административное усмотрение есть гарантированная возможность выбора для принятия правомерных решений и совершения действий управомоченным субъектом в рамках его компетенции при выполнении управленческих и иных задач. Административное усмотрение, как полагает ученый, призвано обеспечить гибкое реагирование на постоянно возникающие в жизни конкретные ситуации, разрешение которых не может быть в полной мере урегулировано законом. При этом Ю. А. Тихомиров рассматривает административное усмотрение как механизм интеллектуально-волевого поведения правоприменителя, в структуру которого включаются следующие элементы:

- 1) правильно понятый публичный интерес и соотнесение с ним возможных действий и решений в рамках собственных полномочий;
- 2) выработка установки и формирование соответствующей мотивации;
- 3) оценка альтернатив юридических действий и решений и обоснование их выбора;
- 4) осуществление юридических действий, бездействие (если оно обусловлено уровнем компетентности), принятие решений;
- 5) намерение и воля следовать принятым решениям, действовать в их русле и соответствующие акты<sup>10</sup>.

С точки зрения Ю. П. Соловья, «под административным усмотрением следует понимать оценку фактических обстоятельств, основания (критерии) которой не закреплены в правовых нормах достаточно полно и конкретно, производимую органом (должностным лицом) при выборе в пределах, допустимых нормативными актами, оптимального варианта решения конкретного управленческого вопроса». Реализация адми-

---

<sup>8</sup> См.: Корнев А. П. Нормы административного права и их применение. М., 1978. С. 73–78.

<sup>9</sup> См.: Дубовицкий В. Н. Законность и усмотрение в советском государственном управлении. Минск, 1984. С. 51–52, 69–70.

<sup>10</sup> См.: Тихомиров Ю. А. Теория компетенции. М., 2004. С. 264–266.

нистративного усмотрения, как полагает Ю. П. Соловей, представляет собой выбор органом (должностным лицом) одного из допускаемых нормативными актами вариантов решения, являющегося, по его мнению, оптимальным в данной ситуации<sup>11</sup>. В своих последних публикациях Ю. П. Соловей конкретизировал сформулированное им ранее определение понятия административного усмотрения, предложив понимать его как выбор публичной администрацией в пределах, установленных нормативными правовыми актами, оптимального, по его мнению, варианта решения конкретного управленческого вопроса в ситуации, когда правовые нормы не определяют исчерпывающим образом основания, условия, содержание, форму, порядок (процедуру), сроки и (или) субъектов принятия такого решения<sup>12</sup>.

Помимо перечисленных работ вопросы административного усмотрения становились предметом исследования в трудах других ученых-административистов, опубликованных в последнее время. В частности, С. С. Купреев отмечает, что «административное усмотрение обеспечивает наиболее оптимальное соотношение законности и целесообразности», а отсутствие такого усмотрения «приводило бы к шаблонному разрешению государственными органами и должностными лицами различных индивидуальных дел»<sup>13</sup>.

Е. А. Чабан определяет административное усмотрение как вид правоприменительного усмотрения, представляющего собой свободный выбор уполномоченным органом государственного или муниципального управления в лице его должностного лица возможного в будущем правомерного поведения, фактическим основанием которого являются объективные факторы окружающей действительности, основанный на дискреционной специфике деятельности данных органов и метода правового регулирования публично-правовых отношений и осуществляемый в рамках правового регулирования публично-правовых отношений<sup>14</sup>.

Авторы учебника «Актуальные проблемы административного права и процесса» акцентируют внимание на том, что в ходе административной деятельности необходима оперативная самостоятельность органов исполнительной власти и их должностных лиц с предоставлением им

---

<sup>11</sup> См.: *Соловей Ю. П.* Усмотрение в административной деятельности советской милиции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1982. С. 6, 15.

<sup>12</sup> См.: *Соловей Ю. П.* Проект Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и вопросы судебного контроля за реализацией органами (должностными лицами) публичной администрации дискреционных полномочий // Актуальные проблемы административного судопроизводства : материалы Всероссийской науч.-практ. конф. Омск, 2014. С. 194 ; *Его же.* О совершенствовании законодательной основы судебного контроля за реализацией органами публичной администрации и их должностными лицами дискреционных полномочий // Административное право и процесс. 2015. № 2. С. 47.

<sup>13</sup> См.: *Купреев С. С.* Об административном усмотрении в современном праве // Административное право и процесс. 2012. № 1. С. 9.

<sup>14</sup> См.: *Чабан Е. А.* Административное усмотрение : понятие и особенности // Там же. 2013. № 11. С. 68.

соответствующего объема права административного усмотрения, границы которого в каждом случае должны быть адекватными направлению, формам и методам деятельности. В качестве объективированных форм проявления административного усмотрения выделяются возможность должностного лица по своему внутреннему убеждению, исходя из субъективных и объективных моментов, самостоятельно оценивать складывающуюся ситуацию и на основе такой оценки принимать решение, которое должно быть обоснованным<sup>15</sup>.

Как отмечает Л. А. Мицкевич, при принятии управленческого решения по усмотрению органу может предоставляться свобода в оценке юридического факта (юридического состава), влекущего возникновение, изменение или прекращение правоотношений (свобода относительно признания юридического факта), либо выбор одной из нескольких форм реагирования на данный юридический факт (свобода выбора вариантов действий). Действуя по усмотрению, орган исполнительной власти вправе самостоятельно выбрать меру публично-правового воздействия, применяемого в отношении граждан и организаций, форму реализации своих полномочий, способ, порядок и сроки исполнения управленческого решения. Пределы административного усмотрения представляют собой установленный в нормативных правовых актах, иных формах права вид правовых ограничений, определяющий границы, в рамках которых субъект административного усмотрения имеет возможность волевого выбора для оптимального разрешения юридического вопроса<sup>16</sup>.

Выше уже подчеркивалось, что в юридической литературе правоприменительное усмотрение, в том числе административное, рассматривается как возможность выбора органом, должностным лицом допускаемых нормами права вариантов своего правоприменительного поведения, направленного на целесообразное применение данных норм при разрешении конкретных юридико-фактических ситуаций (юридических дел). Между тем проявлению правоприменительного волеизъявления в форме того или иного варианта поведения при целесообразном применении норм права предшествует внутренняя волевая деятельность должностного лица административно-публичного органа или членов этого органа<sup>17</sup>. Эта внутренняя волевая деятельность сводится к субъективной оценке фактических обстоятельств возникшей административной юридико-фактической ситуации (административного дела) и мысленному выбору того или иного варианта правоприменительного поведения в целях ее разрешения. Данная дея-

<sup>15</sup> См.: Актуальные проблемы административного права и процесса : учебник / М. В. Костенников [и др.]. М., 2015. С. 354–357.

<sup>16</sup> См.: Мицкевич Л. А. Очерки теории административного права. М., 2015. С. 245–246.

<sup>17</sup> См.: Алексеев С. С. Общая теория права : курс : в 2 т. М., 1982. Т. 1. С. 319–320 ; Ойгензихт В. А. Воля и волеизъявление (очерки теории, философии и психологии права). Душанбе, 1983. С. 114 ; Кудрявцев В. Н. Избранные труды по социальным наукам. М., 2002. Т. 1. С. 84–85.

тельность, на наш взгляд, и может быть обозначена понятием «административное усмотрение».

Таким образом, административное усмотрение выступает элементом механизма целесообразного административного правоприменения, а именно его интеллектуально-волевой составляющей. Административное усмотрение может быть представлено в качестве интеллектуально-волевого процесса обеспечения целесообразного правоприменения, включающего две основные стадии:

1) оценку должностным лицом (членами коллегиального административно-публичного органа) разрешаемой административной юридико-фактической ситуации (обстоятельств административного дела);

2) выбор ими на основании результатов указанной оценки и на основе соответствующих правовых норм наиболее целесообразного, с их точки зрения, варианта правоприменительного поведения (издания (принятия) административного акта, совершения административного действия или бездействия).

В литературе правильно отмечается, что административное усмотрение должно быть ограничено определенными нормативно установленными рамками. На необходимость фиксации в законе с достаточной ясностью пределов свободы усмотрения органов исполнительной власти и способов его осуществления неоднократно указывал Конституционный Суд РФ<sup>18</sup>. В то же время вопрос о сущности, видах, нормативных способах установления правовых границ административного усмотрения в отечественной теории административного права разработан далеко не в должной мере<sup>19</sup>. Поэтому в административной правоприменительной практике нередки ситуации, в которых возможности выбора административно-публичными органами, их должностными лицами каких-либо вариантов своего правоприменительного поведения ничем нормативно не ограничены, в том числе не установлены критерии такого выбора. Например, в соответствии с ч. 1 ст. 17 Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» органам государственного контроля (надзора) и муниципального контроля предоставлено право выдачи юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям предписаний об устранении выявленных в ходе проверок нарушений обязательных требований с указанием сроков их устранения. Однако данная норма не со-

---

<sup>18</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 19 мая 2009 г. № 545-О-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>19</sup> См.: *Соловей Ю. П.* Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях : старые и новые проблемы // Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права : сб. тезисов статей. М., 2003. С. 184–185 ; *Его же.* Вхождение (проникновение) сотрудников полиции в жилые и иные помещения, на земельные участки и территории как мера государственного принуждения, предусмотренная Федеральным законом «О полиции» // Административное право и процесс. 2012. № 3. С. 18–20.

держит критериев, которыми должен руководствоваться правоприменитель при определении сроков устранения нарушения. На практике такие сроки устанавливаются должностными лицами контрольно-надзорных органов произвольно, в том числе без учета объективных и субъективных факторов, влияющих на возможности исполнителей предписаний по их соблюдению. В подобных случаях предписания указанных органов нередко признаются судами недействительными в части необоснованного установления сроков исполнения содержащихся в них требований<sup>20</sup>.

Другой пример. В ч. 1 ст. 64 Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» установлен перечень возможных исполнительных действий, которые могут быть совершены судебным приставом-исполнителем в целях принудительного исполнения исполнительного документа. Вместе с тем этот перечень не является исчерпывающим, и приведенная норма предоставляет судебному приставу-исполнителю право на совершение иных исполнительных действий, необходимых для своевременного, полного и правильного исполнения исполнительных документов, открывая тем самым указанному должностному лицу неограниченный формально-юридическими рамками простор для властной принудительной деятельности. При оценке законности действий судебных приставов-исполнителей суды часто занимают позицию, согласно которой они могут в рамках целесообразности самостоятельно, по своему усмотрению определять необходимость совершения тех или иных исполнительных действий<sup>21</sup>. В то же время при рассмотрении подобных судебных дел нередко возникают вопросы о полноте или неполноте совершенных судебным приставом-исполнителем исполнительных действий, об их достаточности для надлежащего исполнения исполнительного документа. В отсутствие в указанном федеральном законе нормативно установленных критериев выбора или определения исполнительных действий, совершение которых необходимо для наиболее полного и правильного исполнения тех или иных исполнительных документов, ответить на данные вопросы сложно, если вообще возможно.

С учетом обозначенной проблематики представляется, что правовые пределы административного усмотрения могут быть очерчены в подлежащих применению нормах права посредством установления юридико-фактических критериев выбора административно-публичным органом (его должностным лицом) возможных вариантов своего правоприменительного поведения из числа предлагаемых названными нормами либо самостоятельного определения им вида и содержания административного акта, который следует издать (принять), или административного

<sup>20</sup> Постановления Федерального арбитражного суда : Северо-Западного округа от 3 февраля 2014 г. по делу № А05-6471/2013 ; Волго-Вятского округа от 25 июля 2014 г. по делу № А43-22539. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>21</sup> Апелляционное определение Свердловского областного суда от 20 апреля 2016 г. по делу № 33а-6639/2016. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

действия, которое следует совершить. При таком подходе к нормативной регламентации административной правоприменительной деятельности с использованием института административного усмотрения, с нашей точки зрения, может быть в целом обеспечено целесообразное и в то же время законное применение норм права административно-публичными органами и их должностными лицами.

Таким образом, можно утверждать, что административное усмотрение выступает средством обеспечения целесообразного применения права и представляет собой интеллектуально-волевую деятельность должностных лиц или членов административно-публичных органов по оценке разрешаемой административной юридико-фактической ситуации (обстоятельств административного дела) и выбору ими на основании результатов данной оценки, на основе соответствующих правовых норм или принципов права (в случае использования аналогии) и в установленных ими пределах возможных вариантов своего правоприменительного поведения, необходимых, по их мнению, для правильного и наиболее эффективного (результативного) разрешения указанной ситуации (административного дела).

*Арбитражный суд Омской области*  
*Ярковой С. В., кандидат юридических наук*  
*E-mail: academy@omua.ru*  
*Tel.: 8(3812)530203*

*Arbitration Court of Omsk Region*  
*Yarkovoy S. V., Candidate of Legal Sciences*  
*E-mail: academy@omua.ru*  
*Tel.: 8(3812)530203*