

УДК 342.924
DOI: 10.19073/2658-7602-2023-20-2-158-173
EDN: UODHYK



Оригинальная научная статья

Теория административного усмотрения: этапы формирования

О. Н. Шерстобоев 

*Новосибирский государственный университет экономики и управления «НИИХ»,
Новосибирск, Российская Федерация*
✉ sherson@yandex.ru

Аннотация. Административное усмотрение – это важнейшая категория современного административного права, ее формирование во многом можно рассматривать как борьбу за ограничение дискреционных возможностей субъектов государственной администрации. При этом общепризнанно, что без усмотрения качественное управление публичными делами невозможно. Современная теория административного усмотрения формировалась в четыре этапа, на каждом из них выработывался один из ее аспектов, но хронологически этапы могли пересекаться и развивались параллельно. Различались они методологией, используемой основателями и последователями подходов, господствующих на каждом этапе. Первый этап начался во Франции и оформился к концу XVIII в. Он связан с представлением о благоразумном управлении, осуществляемом разумными чиновниками под руководством просвещенного монарха. Акты, исходящие от них, не подлежали судебному контролю. Современным следствием этого этапа является принцип разумности: абсолютно неразумный административный акт является недействительным. Второй этап развивался параллельно с первым, но сформировался ко второй половине XIX в. Здесь осуществляется юридизация административной дискреции, которая представляется как свободное усмотрение, также не подлежащее судебной проверке. Третий этап характеризуется конкуренцией между административной юстицией и свободным усмотрением (конец XIX – середина XX вв.). Судебная власть постепенно расширяет возможности проверки дискреционных административных актов, вырабатываются критерии их оценки. На четвертом этапе критерии проверки дискреционных административных актов закрепляются в законах и правовых позициях судов. Усмотрение воспринимается как созидательное начало в системе государственного управления, направленное на конкретизацию законодательства. Сейчас параллельно развиваются третий и четвертый этапы. Нужно отметить, что российская доктрина административного права эволюционирует как часть общей континентальной доктрины. Российские авторы всегда использовали континентальную методологию, развивали ее, но учитывали специфику отечественного административного права, государственного управления и исторического развития страны. Тем не менее отечественная теория нуждается в продолжении исследований, направленных на формализацию административного усмотрения, результатом которых должны стать прикладные решения, приемлемые для законодателя и судов.

Ключевые слова: административное усмотрение, административная юстиция, судебный контроль, административный акт, административные процедуры, теория административного права

Для цитирования: Шерстобоев О. Н. Теория административного усмотрения: этапы формирования // Сибирское юридическое обозрение. 2023. Т. 20, № 2. С. 158–173. DOI: <https://doi.org/10.19073/2658-7602-2023-20-2-158-173>. EDN: <https://elibrary.ru/uodhyk>

Original scientific article

Theory of Administrative Discretion: the Stages of Formation

O. N. Sherstoboev 

Novosibirsk State University of Economics and Management, Novosibirsk, Russian Federation

✉ *sherson@yandex.ru*

Abstract. Administrative discretion is an important construction of modern administrative law, the formation of which in many respects can be viewed as a “struggle” to limit the discretionary powers of the subjects of state administration. It is well known that good governance would be impossible without administrative discretion. There are four stages in the development of the modern theory of administrative discretion and each stage was devoted to one aspect of this one but these stages did not coincide chronologically and developed in parallel. They had a different methodology, which was used by the founders and followers of the approaches prevailing at each stage. The first stage started in France and formed by the 18th century. This related to the concept of prudent governance exercised prudent officials who were ruled by enlightened monarch. Their decisions were not reviewed by the courts. The principle of reasonable is the modern result of this stage – an absolutely unreasonable administrative act is null and void. The second stage developed in parallel with the first one but formed by the 19th century. Administrative discretion was formed as legal concept on this stage, and it was presented as free discretion, which also could not be a subject to judicial review. The third stage, characterized by competition between administrative justice and free discretion, took place at the end of the 19th and the middle of the 20th. Judicial possibilities for reviewing discretionary acts gradually expanded, criteria for evaluating such acts were created. These criteria were incorporated into the laws and legal judicial positions after the fourth stage began. The creative side of discretion has become a very important part of this legal construction, administrative discretion at this stage is defined as a way of laws concretizing. Nowadays, the third and fourth stages are developing in parallel in Russia. It should be noted that the Russian administrative law doctrine was formed as a common doctrine Civil Law system. Russian authors always used the methodology of Civil Law system, developed it, but they paid attention to the specifics of our administrative law, our governing and historical development. Nevertheless, Russian doctrine needs more research in order to create more legally formalized administrative discretion. As a result, the legislature and courts should receive academic decisions suitable for implementation.

Keywords: administrative discretion, administrative justice, judicial review, administrative act, administrative procedures, theory of administrative law

For citation: Sherstoboev O. N. Theory of Administrative Discretion: the Stages of Formation. *Siberian Law Review*. 2023;20(2):158-173. DOI: <https://doi.org/10.19073/2658-7602-2023-20-2-158-173>. EDN: <https://elibrary.ru/uodhyk> (In Russ.).

ВВЕДЕНИЕ

Становление теории административного усмотрения во многом демонстрирует этапы формирования науки административного права, что предопределено важностью этой конструкции, а также ее тесной взаимосвязью с основными административно-правовыми категориями, особенно с конструкцией административного акта. Становление теории

административного усмотрения проходило в четыре этапа, которые развивались несинхронно, часто параллельно друг другу и различались методологией, используемой для познания дискреции в системе управления государством. Так, на первом этапе происходит философско-правовое обоснование действий должностных лиц по усмотрению, доказывается их общая польза, а также

невозможность судебной проверки их законности. Второй этап характеризуется большей юридизацией административной дискреции, которая обосновывается через конструкции римского права с добавлением представления о государственном суверенитете. Описав дискрецию в привычных для юристов терминах, легисты прошлого вписали ее в систему юриспруденции, открыв возможность для исключительно правовых исследований этого сложного явления. Правда, она рассматривалась как свободное усмотрение, субъективное право государства, освященное суверенной властью, а потому не подлежащее судебному контролю. На третьем этапе формируется административная юстиция, которая отвоевывает все больше места у свободного усмотрения. В итоге появляются критерии юридической оценки дискреционного акта, вместе с тем приходит понимание методики судебного контроля в этой сфере, а свободное усмотрение превращается в административный произвол и противопоставляется административному усмотрению, реализуемому на основании закона. Наконец, на последнем этапе вырабатываются средства правовой формализации критериев, полученных в предыдущий период. Это происходит через законотворчество, а самым известным результатом здесь представляются законы об административных процедурах, и/или правовые позиции судов, разрешающих административные споры. Основным достижением периода становится система принципов, которые позволяют проверить акт даже при отсутствии норм, отвечающих за его содержание. Российская теория административной дискреции развивалась в русле континентальных доктрин, но с учетом особенностей развития страны.

**Этап 1:
АДМИНИСТРАТИВНОЕ УСМОТРЕНИЕ
СТАНОВИТСЯ ВАЖНЫМ ЭЛЕМЕНТОМ
ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ
И, ПРИКРЫВШИСЬ РАЗУМНОСТЬЮ,
ВЫХОДИТ ИЗ-ПОД СУДЕБНОГО
КОНТРОЛЯ**

Первый этап связан с идеей благоразумного усмотрения, т. е. права администрации действовать не на основании закона, а руководствуясь разумом должностных лиц, принимающих решения. Разумность административных актов выводилась из представлений о просвещенных правителе и чиновниках, более разумных (*pro prudenti imperantium arbitrio*), чем подданные и даже судьи, функционирующие в старых сословных судах [1, S. 360, 362–363]. Такие взгляды оформились к XVIII в. и отчасти сохраняли влияние в первой половине XIX в. Зародились они во Франции, а затем распространились в континентальных правовых порядках, в том числе были подхвачены австрийскими и немецкими специалистами [2, с. 78]. Главная идея периода опиралась на вековую традицию, превозносившую мудрого человека, способного лучше других принимать решения, а значит, и управлять государством. Аналогичные выводы без труда можно найти в античных учениях, особенно Платона и Аристотеля, но их юридическая и приближенная к современности основа, по-видимому, находится в трудах Просвещения. Например, о разумности и государственном устройстве размышлял Вольтер [3, с. 262–263, 274]. В России аналогичные мысли проявлялись в деятельности монархов нашего «века Просвещения», например, Екатерины II, Александра I, следует также вспомнить идеи М. М. Сперанского об образовании для чиновников¹.

На первом этапе происходит философско-правовое обоснование усмотрения,

¹ Символическим воплощением идей М. М. Сперанского стало учреждение знаменитого Царскосельского лицея, предназначенного для подготовки высшего чиновничества страны [4, с. 137].

а основным прикладным выводом становится принцип, согласно которому разумное административное решение не подлежит судебному обжалованию. Этот период не канул в лету, в наследство от него современные правовые порядки получили принцип разумности, в той или иной степени присутствующий в административном праве многих государств. По мнению В. Де Фалько, рациональность следует воспринимать как «предел административной дискреции»; усмотрение возникло благодаря разумности, но одновременно оказалось ограниченным ею [5, р. 171]. В наибольшей степени разумность используется для оценки дискреционного административного акта в системе Общего права (тест Веднесбери²). В России разумность можно отыскать в правовых позициях Конституционного Суда РФ³, а также внутри характерных для континентальной правовой семьи принципов, которые нашли отражение в решениях Конституционного Суда РФ и в актах Верховного Суда РФ (пропорциональность, защита доверия (законных ожиданий) и другие)⁴. Если упростить логику, используемую при применении разумности к актам, принятым на основании усмотрения, то получается относительно простая формула – слишком неразумный дискреционный административный акт не должен действовать. Хотя в практической плоскости доказывание такой неразумности представляется крайне сложной и часто неразрешимой задачей. Так, в Великобритании имеются традиции, последователи, отстаивающие гибкость принципа,

его справедливость и неизбежность. Одновременно существует обширная критика применения разумности в отрыве от иных правовых принципов. Например, П. Кэйн заявляет о субъективности ее критериев, не позволяющих во всех случаях четко определить пределы усмотрения. Например, если орган «имеет основания полагать» или «удовлетворять», то в большинстве случаев понять, насколько разумен дискреционный акт не представляется возможным [6, р. 188–189]. П. Крейг отмечал слишком абстрактные формулировки теста на рациональность, они чаще всего не позволяют установить, что орган действовал слишком неразумно, до степени «временного помешательства» [7, р. 274–276]. Несмотря на это, разумность дискреционного административного акта следует рассматривать как первый, но далеко не единственный, барьер между законным усмотрением администрации и управленческим произволом.

Этап 2:

АДМИНИСТРАТИВНОЕ УСМОТРЕНИЕ СТАНОВИТСЯ СВОБОДНЫМ И ПРИОБРЕТАЕТ ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБОСНОВАНИЕ

Второй этап начался и развивался параллельно с первым. Его основоположники концентрировали внимание в большей степени на юридикации усмотрения и, в отличие от авторов первого периода, философским обоснованием они практически не занимались. Таким образом, первый и второй этап дополняли друг друга, описывая разные грани одного явления –

² *Associated Provincial Houses v. Wednesbury Corporation* [1947] APP.L.R. 11/10. URL: <http://www.nadr.co.uk/articles/published/ArbitrationOlderReports/Wednesbury%201947.pdf> (дата обращения: 21.05.2023).

³ См., напр.: п. 4 постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 9 ноября 2022 г. № 48-П «По делу о проверке конституционности абзаца первой части 1 статьи 48 Федерального закона “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации” в связи с жалобой граждан Ю. А. Плахтевой, А. Ю. Савушкиной и А. Ю. Яковлевой» (*Собр. законодательства Рос. Федерации*. 2022. № 47, ст. 8304).

⁴ См., напр.: п. 17 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 июня 2022 г. № 21 «О некоторых вопросах применения судами положений главы 22 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и главы 24 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» (*Бюл. Верхов. Суда Рос. Федерации*. 2022. № 9. С. 12).

административной дискреции. Тем более, что магистральные выводы обоих течений совпадали, усмотрение администрации выводилось из-под судебной юрисдикции. Главным результатом второго периода стало учение о «свободном усмотрении», истоки которого заложили королевские легисты эпохи становления абсолютной монархии во Франции. Они соединили римскую традицию о публичном и частном в праве с новой для них доктриной суверенитета в духе Ж. Бодена [8, с. 31–37] и получили конструкцию «субъективного права государства», именуемую *imperium*. Административный акт в таком контексте оказался связанным с волей суверена; часть этой воли монарх передавал субъекту администрации, после чего возникала возможность принимать акт, руководствуясь усмотрением; поскольку в акте проявлялась воля суверена, то он не подлежал судебному рассмотрению (с носителем высшей власти судиться бессмысленно). В дальнейшем, после французской революции 1789 г., воля короля заменяется на волю народа (народный суверенитет), но конструкция сохраняется [9, с. 31–32 и др.]. В XVIII–XIX вв. в других право порядках при стремлении подтвердить возможность административного усмотрения также высказывались аналогичные мысли.

Еще одним эффектом этой теории, как представляется, стало учение об обязательности административного акта; все, что исходит от суверена обязательно к исполнению для подданных; в таком контексте административный акт звучал как волевое действие. Здесь напрашивается ремарка, что впоследствии, уже во второй половине XIX в. и далее, учение о юридической силе акта видоизменилось и приобрело иную тональность, но представление об обязательности сохранилось и в определенной степени привело к современной презумпции действительности административного акта. Значимым достижением этого этапа являлось призна-

ние усмотрения категорией административного права, а получив юридическое обоснование, оно приобрело легальные рамки реализации. Хотя они все еще оставались довольно прозрачными, но такой вывод привнес в теорию представление о неограниченности дискреционных полномочий.

Этап 3:

АДМИНИСТРАТИВНОЕ УСМОТРЕНИЕ ПЕРЕСТАЕТ БЫТЬ СВОБОДНЫМ, СТАНОВИТСЯ КОНТРОЛИРУЕМЫМ И ПРОТИВОПОСТАВЛЯЕТСЯ ПРОИЗВОЛУ АДМИНИСТРАЦИИ

Третий этап ознаменовался развитием административной юстиции и ее конкуренцией со свободным усмотрением. Этот процесс развивался в XIX в. и продлился до середины XX в., но практическое применение теорий о подконтрольности административного усмотрения судам приходится на вторую половину прошлого столетия. Например, лишь с 1970-х гг. Государственный Совет Франции заложил основу для постепенного расширения судебной юрисдикции в отношении дискреционных полномочий администрации [10, с. 37]. На этом этапе вырабатывается система критериев объективной оценки законности административного акта, принятого на основании усмотрения. Основным его результатом стало отрицание свободного, т. е. неподконтрольного, усмотрения, которое с тех пор рассматривается как управленческий произвол. Чтобы допустить иски к администрации, действовавшей по усмотрению, следовало устранить из административного права препятствие в виде суверенитета, что произошло к началу XX в. С этого момента суверенная воля сосредоточивается исключительно в руках верховной власти (в конституционно-правовой сфере), а органы управления, их должностные лица носителями ее частицы уже не считаются. Идея субъективного права государства

уходит в прошлое и заменяется представлениями об администрации, действующей в публичном интересе, и/или о субъективном публичном праве, которое обеспечивается органами управления и защищается судами. Подходы, принятые в разных странах, могли различаться.

Французская доктрина вслед за Л. Дюги (1901, 1909⁵), М. Ориу (1907) и позициями Государственного Совета отказалась от теории субъективного права государства, но не восприняла учение о субъективных публичных правах. На первый план при обосновании дискреции вышел публичный интерес; он мог реализовываться посредством дискреционных актов, но допускалась их проверка органами административной юстиции (во французском варианте). В Австрии и Германии владела идея о разделении прав граждан на публичные и частные; в итоге теория административной дискреции, как и вообще административного права, во многом выстраивалась в связи с реализацией и защитой субъективного публичного права. Полнота судебной защиты требовала распространить юрисдикцию судов на дискреционные акты. Австрийскими основоположниками подхода стали Ф. Тезнер (1888, 1924) и Р. фон Лаун (1910). Немецкая идея свободного усмотрения продержалась чуть дольше. Так, О. Майер (1895) рассматривал судебную проверку таких актов лишь как исключение и только в 1931 г. В. Еллинек впервые обстоятельно высказался в духе австрийских коллег⁶. Движателями теории об ограничении свободного усмотрения оказались юридическая доктрина и административные суды.

Российские ученые на этом этапе работали, практически, синхронно с зарубежными правоведом. Так, первые под-

робные исследования усмотрения вышли из-под пера Н. И. Лазаревского в 1900 г.⁷ и А. Ф. Евтихьева в 1910 г. [2, с. 77–101]. Авторы предпринимали сравнительно-правовой анализ зарубежных подходов, сопоставляли их с отечественной практикой, делали собственные обобщения и выводы и строго использовали континентальную методологию. Н. И. Лазаревский симпатизировал практике Государственного Совета Франции, старался делать скорее прикладные замечания, чем теоретические. В заключение он сетовал, что российский «Сенат обходится без помощи науки административного права», его решения даже не обнародуются, что снижает возможности их академического анализа; следовательно, практика должна еще стать предметом исследования, а органам власти рекомендуется учитывать академические утверждения⁸. Работа А. Ф. Евтихьева представляется более обстоятельной, в ней дается полный обзор научных течений об административной дискреции Франции, Германии, Австрии, отчасти Италии, осуществляется анализ отечественной практики, которая сопоставляется с доктринальными постулатами [2, с. 77–101]. Сравнительно-правовой метод применяется также и в ретроспективном аспекте. Зарубежные теории демонстрируются с момента зарождения, отслеживаются до современности, сравниваются между собой и с российскими подходами, что, впрочем, характерно для этого времени, присутствует и в работах Н. И. Лазаревского. В обязательном порядке анализу подвергаются нормы права, практика судов (квасисудов), научные взгляды.

А. Ф. Евтихийев не сомневался, что в России появится развитая административная юстиция, но предостерегал

⁵ Здесь и далее даты, приведенные в скобках, свидетельствуют о годе публикации работы об административной дискреции.

⁶ О взглядах австрийских и немецких авторов см.: [11, S. 346–347].

⁷ Лазаревский Н. И. Административное усмотрение // Право : еженед. юрид. газ. 1900. № 41. 8 окт. ; *Ego же*. Административное усмотрение (окончание) // Право : еженед. юрид. газ. 1900. № 42. 15 окт.

⁸ Лазаревский Н. И. Административное усмотрение (окончание) ...

от имплементации сразу всего зарубежного опыта с его противоположными принципами. Автор предлагал учитывать собственные традиции и предоставлять административным судам возможность разрешать споры по заявлениям лиц, чьи субъективные публичные права были нарушены, но также и по заявлениям всех заинтересованных субъектов. Полномочия суда лучше всего ограничить проверкой законности без оценки «фактической стороны дела» [2, с. 101]. Каких-либо дискреционных сфер, выведенных из-под судебной юрисдикции, в идеальной модели А. Ф. Евтихиева не остается. Развитие идей, высказанных в начале века, продолжалось и после революционных событий, примерно до середины 1920-х гг.

Авторы учитывали реалии гражданской войны и военного коммунизма, перехода к новой экономической политике; отрицание старых правовых конструкций и постепенный возврат к традиционному регулированию. В таких условиях недостатка в исследовательском материале у них не было. Для оценки революционной и постреволюционной действительности они пользовались привычной континентальной методологией. На определенном этапе она не казалась чуждой, а параллели с французской революцией даже предоставляли повод для сравнения и осторожного оптимизма в части сопоставления этапов становления административной юстиции с идеей подконтрольности административной дискреции [12, с. 7]. Все происходящее рассматривалось как революционная закономерность, когда новые власти, отрицая старые нормы и политические институты, опирались на усмотрение и осуществляли более радикальную политику. В таких обстоятельствах дискреционные полномочия рассматривались как естественное следствие обращения к революционному правосознанию (здесь напрашивается отсылка к первому периоду). По мере формирования новой си-

стемы права отстаивалось возвращение к подконтрольной дискреции, что в будущем, полагали ученые, должно вызвать к жизни полноценную административную юстицию.

Среди постреволюционных авторов следует прежде всего назвать работы М. Д. Загряцкова, В. Л. Кобалевского, А. Н. Одарченко. М. Д. Загряцков рассматривал дискрецию через представления о праве на административную жалобу. В принципе он руководствовался общим мнением: теория усмотрения важна именно с точки зрения внешней, в основном судебной, проверки дискреционного акта. Так, им выделяется три способа правовой защиты от усмотрения: подача обычной (простой) и формальной жалобы, обращение с административным иском. Первый способ самый простой, практически не облаченный в официальную форму, но он дает возможность обжалования любого акта, в том числе принятого по усмотрению. Основанием обращения может оказаться все, что угодно, включая «соображения справедливости и целесообразности», но без гарантированного результата. Фактически, дискреции нижестоящего субъекта в этом случае противопоставляется свободная воля вышестоящего. Также у М. Д. Загряцкого проявляются мотивы законной цели дискреционного акта и нормативной меры должного, которым орган обязан следовать; лишь эти критерии закрепляются в праве, что предопределяет их объективный контроль. Этот вывод, со ссылкой на Г. Ф. Шершеневича, объясняется особым типом правоотношения, складывающегося при реализации усмотрения. Поскольку их содержанием являются лишь полномочия администрации и обязанности граждан, то обжалование актов со ссылкой на нарушение субъективного публичного права становится невозможным (если прав нет, то и нарушить их невозможно, а значит и защищать нечего).

Гражданам остается только апеллировать к формальным целям, опосредованным «общим интересом», а также пределам полномочий [13, с. 66, 70–72].

Дискреционные акты, указывал В. Л. Кобалевский, представляются общепризнанной формой государственного управления и важной теоретической и практической проблемой права. Дискреционный акт предусматривает свободу действия, но в пределах закона, в которых он «не подлежит по существу обжалованию перед судами административной юстиции». Усмотрение может быть свободным и связанным, что является сферой законодательной конкретизации нормативных предписаний; это не предмет теории права. В связи с этим свободное усмотрение представляется относительным понятием, оно формируется исключительно волей законодателя, а интерес к нему тесно связан с возможностью судебной оценки дискреции. При отсутствии развитой административной юстиции актуальность проблемы снижается, поскольку в административном порядке возможно обжаловать любые действия администрации, независимо от формы и связанности законом. Для этого не требуется каких-либо обстоятельных теоретических и практических решений. При этом невозможность обращаться в суды обнуляет любые академические изыскания, лишая их предмета исследования. Интересно, что В. Л. Кобалевский демонстрирует негативное отношение к административному усмотрению как к исследовательской проблеме в части его работы, где рассматривается именно дискреция, но далее, при описании административной юстиции, автор старается адаптировать теорию усмотрения к советским реалиям. Этим В. Л. Кобалевский указал путь для последующего анализа дискреционных полномочий и актов: если предмет заключается в допуске к судебному контролю и его пределах, а такой контроль отсут-

ствует, то это не означает, что он не может осуществляться иными независимыми органами. Например, автор обращал внимание на прокурорский надзор в советском варианте, контрольные полномочия Бюро жалоб Рабоче-Крестьянской Инспекции. Обе инстанции являются внешними по отношению к субъекту администрации, воспользовавшемуся своим усмотрением, следовательно, им необходим юридический инструментарий для проверки соответствующих актов [14, с. 135, 140–142, 241–242].

Статья А. Н. Одарченко оказалась в числе немногих, посвященных исключительно вопросам административного усмотрения. Автор в духе господствовавшего подхода анализирует не дискрецию саму по себе, а ее пределы. В этом его подход сопоставим с устоявшимися воззрениями на усмотрение, изучение которого заключалось в поиске критериев, пригодных для судебного процесса. А. Н. Одарченко со ссылкой на опыт французской революции рассматривал неподконтрольные полномочия как аномалию, а связанность их законом – как «главный оплот» борьбы с этим явлением. Если дискреция революционных властей оправдана, а без нее управление в слишком неординарных условиях невозможно, то по мере утверждения власти и формирования системы права государство стремится ограничивать полномочия администрации. Высшая власть приступает к борьбе с широтой усмотрения, которая связывается с возможностью «злоупотребления дискреционной властью». Традиционными средствами контроля выступают жалобы в вышестоящую инстанцию и в органы внешнего контроля. Отсутствие судебного контроля компенсируется полномочиями иных органов власти, прежде всего прокуратуры. Автор также верил в советские административные суды, учреждение которых весьма вероятно [12, с. 3–12].

Основные идеи об административной дискреции в этот период описываются следующими утверждениями: 1) усмотрение не может быть полностью свободным, т. е. обусловленным лишь волей лица, принимающего управленческое решение; 2) оно регулируется нормами права в части определения легальной цели и пределов дискреционных полномочий; 3) оно подлежит внешнему контролю, если не судебному, то специальных органов, встроенных в управленческий аппарат (инспекции и пр.) или, подобно прокуратуре, действующих вне управленческой иерархии (затем все идеи в той или иной степени проявлялись в теории административного права конца 1930-х и последующих годов); 4) континентальная административно-правовая методология оставалось господствующей для анализа действительности после 1917 г.; широко задействовался сравнительно-правовой метод, зарубежные теории рассматривались, хотя у разных авторов по-разному как часть общей доктрины; в связи с этим четко просматривалась преемственность с дореволюционной теорией.

С конца 1930-х гг. в работах по административному праву четко отрицался лишь четвертый тезис, административное право объяснялось как своеобразное, отличное от «буржуазного», перенесение которого в каком-либо виде на советскую почву объявлялось «абсолютно недопустимым» [15, с.131]. Здесь следует оговориться, что усмотрение на рубеже 1930–40-хх гг. отрицалось и противопоставлялось идее абсолютной законности. Так, С. С. Студеникин в 1938 г. писал, что «управление в советском государстве никогда не строилось на усмотрении должностных лиц»; «принципиально исключая свободное усмотрение администрации, наше государство, в целях недопущения усмотрения в деятельности органов управления, установило ряд

способов обеспечения законности» [15, с. 124, 136]. Усмотрение, безусловно, оценивалось как недопустимое явление, как отличительный признак буржуазного права. Тем не менее в работе С. С. Студеникина имеются замечания о категорическом неприятии именно «свободного усмотрения», о строгом подчинении закону, о целях деятельности органов управления, которые подчиняются плановым заданиям, о способах защиты от административного произвола. Управление государством оценивается им как «организационно творческое» [15, с. 123, 124, 131–137]. Все эти идеи присутствовали и развивались в литературе последующих годов.

Получается, весь инструментарий, традиционно предназначавшийся для ограничения дискреции, обеспечения ее подконтрольности в этот период сохранялся: от органов, принимающих решения, требовалось следовать легальным целям, действовать в рамках закона, а гражданам предоставлялась возможность жалобы или в порядке иерархической подчиненности, или в специально созданные органы, общественные организации. Чтобы вернуть в академический оборот понятие административного усмотрения, оставалось лишь проанализировать вопрос о том, как действовать субъекту власти в случаях молчания законов, но при наличии полномочий, которые следовало обязательно реализовать, поскольку этого требовали нормативно установленные задачи. Вывод напрашивался сам собой: задействовать дискрецию.

Идея строгой законности как основного принципа управления государством прошла через весь советский период, благополучно дожив до наших дней. В частности, она отразилась в теории правового статуса органа государственного управления второй половины XX в. Так, Б. М. Лазарев выделил два варианта

проявления усмотрения, обусловленного: 1) недостаточно подробным регулированием; 2) намеренной актуализацией законодателем творческой роли органов управления [16, с. 31–33]. Допустимость ограниченного усмотрения и невозможность абсолютного подтверждали и специалисты, изучавшие судебный процесс. В частности, А. Т. Боннер был традиционен, позиционируя усмотрение органов и должностных лиц как отыскание «наиболее оптимального решения в общих рамках закона» [17, с. 36]. В науке часто законность сопоставлялась с целесообразностью исполнительно-распорядительной деятельности, без которой не реализуется творческий потенциал органов государственного управления; целесообразность также могла использоваться в качестве синонима усмотрения [18, с. 61].

В ходе третьего периода происходит оформление административной дискреции в качестве важной конструкции административного права. Признается, что без усмотрения эффективное достижение управленческих целей невозможно, но оно не должно быть безграничным и бесконтрольным. Формируется юридический инструментарий, позволяющий проверять дискреционные акты, а также учреждаются системы органов, осуществляющих внешние проверки таких актов. В результате происходит «примирение» принципа законности с дискреционными полномочиями субъектов государственного управления, поскольку такие возможности вручаются органам и реализуются ими только на основании правовых норм (регулятивных правил поведения, норм-целей, норм-принципов).

Этап 4:

АДМИНИСТРАТИВНОЕ УСМОТРЕНИЕ ФОРМАЛИЗУЕТСЯ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ И ПРАВОВЫХ ПОЗИЦИЯХ СУДОВ, ПРИЗНАЕТСЯ ЕГО ДИНАМИЧЕСКОЕ НАЧАЛО

Со второй половины XX в. начинается новый этап формирования представлений об административном усмотрении, происходит большая формализация юридических подходов, выработанных в предыдущие периоды. Этот процесс представлен двумя направлениями: 1) закрепление их в комплексных источниках права; 2) унификация их в правовых позициях судов. Благодаря этому, пишет Э. Шмидт-Ассманн, усмотрение преобразуется из предыдущей «подконтрольной перспективы в перспективу действия». В такой ипостаси административная дискреция рассматривается не столько как конструкция, требующая контроля, сколько как способ конкретизации закона в условиях невозможности нормативно определить все управленческие действия, предусмотреть все решения [19, S. 206].

Наиболее ярким воплощением первого варианта формализации стали законы об административных процедурах. Хотя они характеризуют континентальные юридические доктрины, но идея не чужда и Общему праву. Так, Закон США «Об административной процедуре» (1946 г.)⁹ оказался в числе первых, наряду с австрийским (1925 г.)¹⁰ и немецким (1976 г.)¹¹ законами. Сейчас кодификация административных процедур – это определяющий этап развития административного права подавляющего большинства стран романо-германской правовой семьи. Например, в Италии аналогичный закон был

⁹ *Administrative Procedure Act*, Pub. L. 79–404, 60 Stat. 237, enacted June 11, 1946. URL: <https://www.justice.gov/sites/default/files/jmd/legacy/2014/05/01/act-pl79-404.pdf> (дата обращения: 21.05.2023).

¹⁰ *Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz*. 1925 // *Bundesgesetzblatt*. 1925. Nr. 274. Сейчас действует *Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz*. 1991 // *Bundesgesetzblatt*. 1991. Nr. 51. URL: https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblPdf/1991_51_0/1991_51_0.pdf (дата обращения: 21.05.2023).

¹¹ *Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG)*: 25.05.1976 (25.06.2021). URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/vwvfg/VwVfG.pdf> (дата обращения: 21.05.2023).

принят в 1990 г.¹², в Финляндии в 2013 г.¹³, в Испании в 2015 г.¹⁴ (хотя первая и неудачная попытка кодификации административных процедур была предпринята еще в начале XX в.). В Западной Европе последней страной, в которой не было закона о процедурах, долгое время оставалась Франция. Опираясь на сильную традицию с влиятельной практикой Государственного Совета, Франция долгое время обходилась без кодификации административных процедур, но в 2015 г. аналог закона об административных процедурах был принят¹⁵. Правда, французский вариант, Кодекс о регулировании отношений между населением и администрацией, существенно отличается от законов привычных континентальным правопорядкам. За пределами Европы законы об административных процедурах также популярны. Например, они действуют в Японии (с 1993 г.)¹⁶, Южной Кореи (с 1996 г.)¹⁷. Уже в нашем веке опытом других стран, прежде всего ФРГ, воспользовались почти все страны, ранее входившие в состав СССР.

Законы об административных процедурах — это во многом продукт судебной практики и юридической доктрины, воспринятый законодателем. Созидательная и определяющая роль судебной практики в формировании административно-правовой доктрины континентальных стран представляется общеизвестным утверждением. Именно суды сформулировали принципы, которые затем получили развитие в законодательстве [20, S. 98; 21,

с. 344–345; 22, с. 27]. Поэтому определяющая часть законов находится не столько в определении административного усмотрения, сколько в закреплении единого правового режима форм управления, важнейшей частью которого являются принципы взаимоотношения публичной администрации и граждан. Принципы могут не включаться в тексты законов, но без них невозможно применение соответствующих правовых норм. Так, отсутствие общих начал в немецком источнике объясняется их конституционной основой, общим характером, сообщенным через позиции судов. Одним из самых знаковых примеров в этом контексте является принцип пропорциональности. Он появился еще в XIX в., затем был оформлен в Основном законе и сейчас рассматривается как основополагающий для всего публичного права [23, р. 17–18]. Установление пропорциональности законом о процедурах принизило бы его статус и не привнесло ничего нового в механизм правового регулирования.

В этом смысле формализация административного усмотрения в странах с действующими законами об административных процедурах и в правопорядках, где они отсутствуют, может осуществляться по подобному сценарию через суды и доктрину. Доктрина призывалась для обобщения практики, она направляла и уточняла ее. Благодаря чему, как отмечает В. Де Фалько, в континентальной правовой семье появились идентичные

¹² *The Italian Administrative Procedure Act*: 7 August 1990, Law No. 241. URL: <http://www.parliament.am/library/varchakaniravaxaxtum19/Italy.pdf> (дата обращения: 21.05.2023).

¹³ *Administrative Procedure Act of Finland* (434/2003; amendments up to 893/2015 included). URL: <https://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/2003/en20030434.pdf> (дата обращения: 21.05.2023).

¹⁴ *The Common Administrative Procedure of the Public Administrations*: Law 39. 2015, October 1. URL: <https://afyonluoglu.org/PublicWebFiles/Reports/PDP/2015%20Spain-Law%2039-2015%20Common%20Administrative%20Procedure%20of%20PA.pdf> (дата обращения: 21.05.2023).

¹⁵ *Code des relations entre le public et l'administration*. 2015. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000031366350/2022-05-08/ (дата обращения: 21.05.2023).

¹⁶ *Administrative Procedure Act of Japan*: No. 88 of November 12, 1993. URL: <https://www.japaneselawtranslation.go.jp/en/laws/view/2874/en> (дата обращения: 21.05.2023).

¹⁷ *Administrative Procedure Act of South Korea*: No. 5241, Dec. 31, 1996 (2019.12.10). URL: https://elaw.klri.re.kr/eng_service/lawView.do?hseq=335&lang=ENG (дата обращения: 21.05.2023).

управленческие средства, встроены в учение об административном акте, но Общее право также выработало их эквиваленты [5, р. 10]. Так, Г. Пюндер сравнивает административные процедуры ФРГ и США, поскольку оба правопорядка оперируют сопоставимыми правовыми средствами, опирающимися на верховенство права и идею легитимации государственного управления. В итоге образуется эффективный механизм внесудебной (в части процедур) правовой защиты [24, р. 940–941]. Безусловно, национальные правопорядки включают и собственные правовые средства, направленные на проверку дискреционных актов.

В России вопросы объективного закрепления средств, описывающих состояние административной дискреции, также представляют некоторый академический интерес. Даже в советский период иногда высказывались идеи о законодательном оформлении административного усмотрения. Например, В. М. Манохин предлагал принять «нормативный правовой акт о сферах государственного управления», в котором бы закреплялись, помимо прочего, управленческие цели и задачи, полномочия органов в различных сферах [18, с. 59], т. е. те критерии, которые вписывают дискрецию в систему административного права. Внимание В. М. Манохина концентрировалось на неопределенности «целесообразности (усмотрения)» исполнительно-распорядительной деятельности. В. М. Манохин считал нужным нормативно установить «пределы целесообразности в государственном управлении и соотношение ее с законностью», как «в общей форме, так и в аспекте отдельных отраслей права» [18, с. 61]. В представленных идеях автора отчетливо просматриваются отдельные элементы, традиционно включаемые в законы об административных процедурах и отвечающие за упорядочение и ограничение административного усмотрения.

Четвертое направление представлений о дискреции как части административного права в отечественной доктрине по-настоящему проявилось в начале XXI в. и развивается по настоящее время. По словам Ю. Н. Старилова, «отсутствие российского законодательства об административных актах и административных процедурах является основной проблемой модернизации государственного управления», а отсутствие такого законодательства негативно сказывается на юридическом качестве управления государством [25, с. 11]. Связь административного усмотрения и принципов административных процедур в своих работах демонстрирует Ю. П. Соловей, отстаивающий необходимость расширения «границы судебного контроля за осуществлением публичной администрацией дискреционных полномочий»; для этого следует принять закон об административных процедурах; его основой станут известные процедурные принципы, которыми суды смогут руководствоваться, проверяя дискреционные акты администрации [26, с. 77–78]. К. В. Давыдов указывает, что «связывание» административной дискреции возможно осуществить через принципы административных процедур, процедурные правила, а также качественные нормы об административных актах. В итоге эти три элемента представляются составными частями законодательства об административных процедурах [27, с. 363–368].

Конечно, следует отметить работы, посвященные отдельным элементам доктрины административных процедур. Причем они могут анализироваться безотносительно к этой теории, а также к административному усмотрению, но развитие и реализация этих составляющих также сказывается на состоянии представлений о дискреции и процедурной теории в целом. Число таких работ внушительно и продолжает увеличиваться. В рамках статьи можно ограничиться несколькими

примерами. Так, Л. П. Мицкевич приводит обзор современного состояния теории административного усмотрения, но также анализирует принципы государственного управления, его формы, представляет сравнительное исследование основных источников административного права России и Германии [28, с. 60–86, 184–202, 243–247]. В работе А. Ф. Васильевой дается обстоятельный сравнительно-правовой анализ обязательности административного акта, исследуется российский подход к юридической силе акта [29, с. 130–148].

Эти и подобные им работы вносят заметный вклад в теорию административного акта, но немаловажно и то, что авторские выводы могут использоваться при обосновании силы дискреционного акта, специфики его принятия и реализации.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Следует предположить, что значительное число работ, научные доклады ученых актуализировали практическую ипостась теории административных процедур, к которой все чаще стали обращаться судебные органы. Прежде всего Пленум Верховного Суда РФ от 28 июня 2022 г. № 21 несколько модернизировал позицию в отношении административного усмотрения, впервые на таком уровне закрепил принцип пропорциональности и принцип защиты доверия применительно к благоприятствующим и неблагоприятствующим актам. Официально была подтверждена идея о подконтрольности всех дискреционных административных актов, а основным инструментом контроля выступили правовые принципы, часто именуемые принципами административных процедур. Такие решения свидетельствуют о дальнейшем развитии отечественной доктрины, а также подтверждают ее континентальную основу при сохранении национального своеобразия.

Заслуживает внимания и практика Конституционного Суда РФ 2022 г., особенно постановление от 9 ноября 2022 г. № 48-П. В нем в очередной раз провозглашается принцип защиты доверия. Здесь суд высказался более категорично, чем ранее, а его позиция в части определения принципа оказалась более четкой. Так, от всех правоприменителей требуется принимать «в рамках предоставленных им полномочий» решения, совершать действия, руководствуясь «принципами поддержания доверия граждан к закону и действиям государства». При этом никакая самостоятельность органов не абсолютна, она реализуется в легальных пределах, а ограничение прав допускается только в конституционных рамках. Анализируя дискреционную возможность муниципального органа отменять ранее принятый им акт, суд потребовал учитывать последствия такой отмены для адресатов акта, ее действительную необходимость, критерии разумности и справедливости¹⁸. В этом деле защита доверия напрямую рассматривается в числе критериев, очерчивающих рамки административного усмотрения, даже если закон эти границы не определяет.

Наконец, в январе 2023 г. Конституционный Суд РФ впервые упомянул закон об административных процедурах, правда, констатировав его отсутствие в российском праве и наличие в «некоторых зарубежных странах». Контекст позволяет сделать вывод, что такой источник права позволил бы, по мнению суда, обеспечить универсальный, общий для всех административных процедур, механизм защиты прав граждан в публичной сфере. В частности, в деле шла речь о возмещении затрат, понесенных организацией в связи с административным обжалованием. Такое регулирование обеспечило бы

¹⁸ По делу о проверке конституционности абзаца первой части 1 статьи 48 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» в связи с жалобой граждан Ю. А. Плахтевой, А. Ю. Савушкиной и А. Ю. Яковлевой ...

реализацию конституционной нормы, предусмотренной ч. 3 ст. 55¹⁹, т. е. той, на которую ссылаются при обосновании отечественного варианта пропорциональности – важнейшего процедурного принципа, в том числе задействованного в обеспечении контроля дискреционных административных актов. Восполнение установленного пробела возможно как через специальное, так и через общее регулирование, т. е. возможность закона об административных процедурах, его полезность для целей защиты прав граждан и организаций подтверждена высшим органом конституционной юстиции.

Следует констатировать, что основные принципы, обеспечивающие проверяемость административных актов, принятых на основании усмотрения, стали неотъем-

лемой частью правовых позиций высших судов, требованием, обращенным к нижестоящим судам и органам публичного управления. Тем не менее вопросами формализации административной дискреции следует заниматься более плотно. В частности, все еще недостаточно разработаны проблемы, связанные с принятием закона о процедурах или его аналога, а общие принципы административных процедур часто представляются излишне элитарными, предназначенными для высших судов и академических аудиторий и не слишком влияющими на судебную и административную практику. В последней ситуации суды лишь перечисляют принципы в мотивировочных частях своих решений, но фактически не пользуются ими, оставляя их регулятивный потенциал в спящем состоянии.

Список литературы

1. Müßig U. Tezners Schriften zur Verwaltungsrechtspflege in Österreich und ihre Impulse für den modernen Gerichtsbegriff // Beiträge zur Rechtsgeschichte Österreichs. 2016. Band 2. S. 345–378. DOI: <https://doi.org/10.1553/BRGOE2016-2s345>
2. Евтихийев А. Ф. Усмотрение (das freie Ermessen) администрации // Журнал Министерства юстиции. 1910. № 5. С. 77–101.
3. Вольтер. Философские сочинения / отв. ред. В. Н. Кузнецов. М. : Наука, 1988. 751 с.
4. Томсинов В. А. Светило российской бюрократии. Исторический портрет М. М. Сперанского. 5-е изд., обновленное и доп. М. : Зерцало-М, 2013. 457 с.
5. De Falco V. Administrative Action and Procedures in Comparative Law. Hague : Eleven International Publishing, 2018. 280 p.
6. Cane P. Administrative Law, 5th ed. Oxford : Oxford University Press, 2011. 496 p.
7. Craig P. Proportionality, Rationality and Review // New Zealand Law Review. 2010. Iss. 2. P. 265–301.
8. Боден Ж. Метод легкого чтения историй. В 3 т. Т. II. Об устройстве государств / пер. с лат., коммент., сост. указ. И. В. Кривушина и Е. С. Кривушиной. М. : ИД Высш. шк. экономики, 2021. 560 с.
9. Дюги Л. Социальное право, индивидуальное право и преобразование государства : лекции, прочитанные в 1908 г. в Высшей Школе Социальных Наук в Париже. М. : Издание Н. Н. Ключкова, 1909. 148 с.
10. Zinzi M. The Idea of Proportionality in the French Legal System // Annual Comparative Administrative Law Review 2021 / ed. by O. N. Sherstoboev, K. V. Davydov, A. Cenerelli. Novosibirsk : NSUEM, 2022. P. 35–44.
11. Püttner G. Ermessen und Ermessensausübung. Gedanken zur Weiterentwicklung der Ermessenslehre // Zeitschrift für öffentliches Recht. 2008. Vol. 63. S. 345–357. DOI: <https://doi.org/10.1007/s00708-008-0007-1>
12. Одарченко А. Н. О пределах административного усмотрения // Право и жизнь. 1925. Кн. 6. С. 3–12.
13. Загрядков М. Право жалобы. Теория и виды жалобы, административный процесс, юридические свойства решения // Право и жизнь. 1923. Кн. 9, 10. С. 64–82.
14. Кобалевский В. Очерки советского административного права. Харьков : Гос. изд-во Украины, 1924. 258 с.
15. Студеникин С. С. О некоторых вопросах советского социалистического административного права // Советское государство. 1938. № 1. С. 117–145.

¹⁹ Пункт 5 постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 10 января 2023 № 1-П «По делу о проверке конституционности статьи 15 и пункта 2 статьи 1248 Гражданского кодекса Российской Федерации, статьи 106 и части 1 статьи 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «НИКА-ПЕТРОТЭК»» (Собр. законодательства Рос. Федерации. 2023. № 4, ст. 696).

16. Лазарев Б. М. Компетенция органа государства: права и обязанности или правоспособность? // Советское государство и право. 1968. № 11. С. 27–35.
17. Боннер А. Т. Применение закона и судебное усмотрение // Советское государство и право. 1979. № 6. С. 34–42.
18. Манохин В. М. Проблемы административного права в свете решений XXVI съезда КПСС // Тезисы докладов всесоюзного научно-координационного совещания XXVI съезд КПСС и задачи дальнейшего развития юридической науки, 19–21 октября 1981 г. М. : ИПП АН СССР, 1981. С. 58–61.
19. Schmidt-Aßmann E. Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee: Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung. Berlin ; Heidelberg : Springer, 2006. 470 s.
20. Jellinek W. Verwaltungsrecht. Berlin ; Heidelberg : Springer, 1931. 571 s. DOI: <https://doi.org/10.1007/978-3-642-99337-4>
21. Шмидт-Ассманн Э. Кодификация законодательства об административных процедурах: традиции и модели // Ежегодник публичного права 2017: Усмотрение и оценочные понятия в административном праве. М. : Инфотропик Медиа, 2017. С. 332–362.
22. Ведель Ж. Административное право Франции. М. : Прогресс, 1973. 511 с.
23. Ziekow J. Function and Structure of the Proportionality principle in German Public Law // Annual Comparative Administrative Law Review 2021 / ed. Oleg N. Sherstoboev, Konstantin V. Davydov, Alessandro Cenerelli. Novosibirsk : NSUEM, 2022. P. 17–26.
24. Pünder H. German Administrative Procedure in a Comparative Perspective: Observations on the Path to a Transnational Ius Commune Proceduralis in Administrative Law // International Journal of Constitutional Law. 2013. Vol. 11, Iss. 4. P. 940–961. DOI: <http://dx.doi.org/10.1093/icon/mot045>
25. Стариков Ю. Н. Административные процедуры – неотъемлемая часть законодательства о государственном и муниципальном управлении: проблемы теории, практики и законотворчества // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2019. № 4 (39). С. 8–27.
26. Соловей Ю. П. Дискреционный характер административного акта как обстоятельство, исключающее судебную проверку его законности // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2019. № 4. С. 72–99. DOI: <http://doi.org/10.17323/2072-8166.2019.4.72.99>
27. Давыдов Е. В. Административные процедуры: российский и зарубежный опыт: моногр. / отв. ред. Ю. Н. Стариков. Новосибирск : Академиздат, 2020. 516 с.
28. Мицкевич Л. А. Очерки теории административного права: современное наполнение : моногр. М. : Проспект, 2015. 296 с.
29. Васильева А. Ф. Обязательность административного акта как проявление его материальной законной силы // Немецкая доктрина административного права и становление института административных процедур в странах Центральной Азии : материалы междунар. конф., приуроченной к 45-летию со дня принятия Закона об административных процедурах Германии (г. Ташкент, 25 мая 2021 г.). Ташкент : Ин-т гос-ва и права Акад. наук Респ. Узбекистан, 2022. С. 130–149.

References

1. Müßig U. Tezners Schriften zur Verwaltungsrechtspflege in Österreich und ihre Impulse für den modernen Gerichts begriff. *Beiträge zur Rechtsgeschichte Österreichs*. 2016;2:345-378. DOI: <https://doi.org/10.1553/BRGOE2016-2s345> (In German).
2. Evtikhiev A. F. Discretion (das freie Ermessen) of the Administration. *Journal of the Ministry of Justice*. 1910;5:77-101. (In Russ.).
3. Voltaire. *Philosophical Writings*. Moscow: Nauka Publ.; 1988. 751 p. (In Russ.).
4. Tomsinov V. A. *Luminary of the Russian Bureaucracy. Historical Portrait of M. M. Speransky*. 5th ed. Moscow: Zertsalo-M Publ.; 2013. 457 p. (In Russ.).
5. De Falco V. *Administrative Action and Procedures in Comparative Law*. Hague: Eleven International Publ.; 2018. 280 p.
6. Cane P. *Administrative Law*. 5th ed. Oxford: Oxford University Press; 2011. 496 p.
7. Craig P. Proportionality, Rationality and Review. *New Zealand Law Review*. 2010;2:265-301.
8. Bodin J. *Method for Easy Comprehension of History. Vol. II. The Type of Government in States*. Moscow: Higher School of Economics Publ.; 2021. 560 p. (In Russ.).
9. Duguit L. *Social Law, Individual Law and the Transformation of the State: Lectures Given in 1908 at the Higher School of Social Sciences in Paris*. Moscow: N. N. Klochkov Publ.; 1909. 148 p. (In Russ.).
10. Zinzi M. The Idea of Proportionality in the French Legal System. In: Sherstoboev O. N., Davydov K. V., Cenerelli A. (Eds.). *Annual Comparative Administrative Law Review 2021*. Novosibirsk: NSUEM Publ.; 2022. P. 35–44.
11. Püttner G. Ermessen und Ermessensausübung. Gedanken zur Weiterentwicklung der Ermessenslehre. *Zeitschrift für öffentliches Recht*. 2008;63:345-357. DOI: <https://doi.org/10.1007/s00708-008-0007-1> (In German).
12. Odarchenko A. N. On the Limits of Administrative Discretion. *Law and Life*. 1925;6:3-12. (In Russ.).

13. Zagryatskov M. Right of Complaint. Theory and Types of Complaints, Administrative Process, Legal Properties of the Decision. *Law and Life*. 1923;9/10:64-82. (In Russ.).
14. Kobalevskii V. *Essays on Soviet Administrative Law*. Kharkov: State Publishing of Ukraine, 1924. 258 p. (In Russ.).
15. Studenikin S. S. About Some Questions of the Soviet Socialist Administrative Law. *Soviet State*. 1938;1:117-145. (In Russ.).
16. Lazarev B. M. Competence of the State Body: Rights and Obligations or Legal Capacity? *Soviet State and Law*. 1968;11:27-35. (In Russ.).
17. Bonner A. T. Application of the Law and Judicial. *Soviet State and Law*. 1979;6:34-42. (In Russ.).
18. Manokhin V. M. Problems of Administrative Law in the Light of the Decisions of the XXVI Congress of the CPSU. In: *Abstracts of the Reports of the All-Union Scientific and Coordination Meeting of the XXVI Congress of the CPSU and the Tasks of the Further Development of Legal Science, October 19–21, 1981*. Moscow: Institute of State and Law of the Academy of Sciences of the USSR Publ.; 1981. P. 58–61. (In Russ.).
19. Schmidt-Aßmann E. *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee: Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung*. Berlin, Heidelberg: Springer; 2006. 470 p. (In German).
20. Jellinek W. *Verwaltungsrecht*. Berlin, Heidelberg: Springer; 1931. 571 p. DOI: <https://doi.org/10.1007/978-3-642-99337-4> (In German).
21. Schmidt-Aßmann E. Codification of Legislation on Administrative Procedures: Traditions and Models. In: *Public Law Yearbook 2017: Discretion and Value Concepts in Administrative Law*. Moscow: Infotropik Media Publ.; 2017. P. 332–362. (In Russ.).
22. Vedel G. *Administrative Law of France*. Moscow: Progress Publ.; 1973. 511 p. (In Russ.).
23. Ziekow J. Function and Structure of the Proportionality principle in German Public Law. In: Sherstoboev O. N., Davydov K. V., Cenerelli A. (Eds.). *Annual Comparative Administrative Law Review 2021*. Novosibirsk: NSUEM Publ.; 2022. P. 17–26.
24. Pünder H. German Administrative Procedure in a Comparative Perspective: Observations on the Path to a Transnational *Ius Commune* Proceduralis in Administrative Law. *International Journal of Constitutional Law*. 2013;11(4):940-961. DOI: <http://dx.doi.org/10.1093/icon/mot045>
25. Starilov Yu. N. Administrative Procedures – Integral Part of the Legislation About State and Municipal Management: Problems of Theory, Practice and Lawmaking. *Proceedings of Voronezh State University. Series: Pravo*. 2019;4:8-27. (In Russ.).
26. Solovey Yu. P. Discretionary Nature of Administrative Act as a Circumstance Precluding Judicial Review of its Legality. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*. 2019;4:72-99. DOI: <http://doi.org/10.17323/2072-8166.2019.4.72.99> (In Russ.).
27. Davydov E. V. *Administrative Procedures: Russian and Foreign Experience*. Novosibirsk: Akademizdat Publ.; 2020. 516 p. (In Russ.).
28. Mitskevich L. A. *Essays on the Theory of Administrative Law: Modern Content*. Moscow: Prospekt Publ.; 2015. 296 p. (In Russ.).
29. Vasil'eva A. F. The Obligatory Nature of an Administrative Act as a Manifestation of its Material Legal Force. In: *German Doctrine of Administrative Law and the Formation of the Institute of Administrative Procedures in the Countries of Central Asia*. Tashkent: Institute of State and Law of the Academy of Sciences of the Republic of Uzbekistan Publ.; 2022. P. 130–149. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Олег Николаевич Шерстобоев, декан юридического факультета Новосибирского государственного университета экономики и управления «НИНХ» (ул. Каменская, 56, Новосибирск, 630099, Российская Федерация), кандидат юридических наук, доцент; ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6972-8241>; e-mail: sherson@yandex.ru

ABOUT THE AUTHOR

Oleg N. Sherstoboev, Dean of Law Faculty at the Novosibirsk State University of Economics and Management (56 Kamenskaya st., Novosibirsk, 630099, Russian Federation), Candidate of Legal Sciences, Associate Professor; ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6972-8241>; e-mail: sherson@yandex.ru

Поступила | Received
21.02.2023

Поступила после рецензирования
и доработки | Revised
03.03.2023

Принята к публикации | Accepted
05.06.2023