

Научная статья
УДК 340.1, 342.6, 342.9
doi: 10.17223/22253513/46/8

Административное и судебное усмотрение в российской науке: проблемы соотношения

Станислав Владимирович Щепалов¹, Дмитрий Игоревич Зайцев²

¹ Верховный Суд Республики Карелия, Петрозаводск, Россия, schepalov@mail.ru

² Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина, Москва, Россия, zaytsew93@bk.ru

Аннотация. Сопоставляются научные взгляды отечественных исследователей на проблему соотношения административного и судебного усмотрения. Анализируются академические подходы к таким вопросам, как объемы дискреционных полномочий, принадлежащих органам исполнительной и судебной власти, виды (сферы) юридической деятельности, в рамках которых реализуются административное и судебное усмотрение, а также административный и судебный произвол. По каждому из означенных вопросов высказываются авторские позиции.

Ключевые слова: административное усмотрение, судебное усмотрение, дискреционные полномочия, административный произвол, судебный произвол, виды юридической деятельности

Для цитирования: Щепалов С.В., Зайцев Д.И. Административное и судебное усмотрение в российской науке: проблемы соотношения // Вестник Томского государственного университета. Право. 2022. № 46. С. 107–118. doi: 10.17223/22253513/46/8

Original article
doi: 10.17223/22253513/46/8

Administrative and judicial discretion in Russian Science: problems of correlation

Stanislav V. Shchepalov¹, Dmitry I. Zaitsev²

¹ Supreme Court of the Republic of Karelia, Petrozavodsk, Russian Federation, schepalov@mail.ru

² Moscow State Law University (O.E. Kutafin University), Moscow, Russian Federation, zaytsew93@bk.ru

Abstract. The article compares the views of Russian scholars on the problem of correlation between administrative and judicial discretion. The authors describe academic approaches to such issues as the scope of discretionary powers belonging to the executive and judicial authorities, types (spheres) of legal activity, within which administrative and judicial discretion, as well as administrative and judicial arbitrariness are implemented.

Based on the positions of Russian researchers the authors offer their own vision of the concept of "scope of discretion" - in narrow and broad sense. In the narrow sense, this concept refers to the limits of discretion (boundaries of discretion), and in the broad sense - to the totality of discretionary powers exercised by the subjects of discretion. Thus, in a narrow sense, the term 'discretionary powers' covers qualitative (vertical) parameters of discretion, and in a broad sense, quantitative (horizontal) parameters.

Further it is shown that in domestic legal science there are two approaches to the scope of discretionary powers belonging to administrative and judicial authorities. The first approach is that the discretion of executive power bodies has a smaller volume in comparison to that of judicial power bodies. The second is that the discretion of the executive is greater than that of the judiciary.

It is argued that a comparison between the scope of discretion vested in the executive and the judiciary based solely on a narrow interpretation of the concept will necessarily pose a problem for the conceptual and categorical apparatus. If a broad interpretation is used, it becomes clear that in qualitative terms judicial discretion is many times greater than administrative discretion and in quantitative terms it is radically inferior.

The authors then ask the question: within what types (spheres) of legal activity are administrative and judicial discretion exercised? There are several main answers to this question in Russian legal science. Some researchers believe that administrative and judicial discretion are implemented solely as a law enforcement activity; others believe that administrative discretion is a law enforcement activity, and judicial discretion can be both a law enforcement and law making activity; others believe that judicial discretion, as opposed to administrative discretion, is implemented solely in the process of law enforcement.

The authors of this article show that the answer to the question of legal discretion is determined by the problem of the scope of discretion. If we argue that administrative and judicial discretion are equally exercised in law enforcement and/or law-making activities, this means that their scope (in qualitative terms) is identical. Meanwhile, as discussed above, the court should always have greater discretionary "powers" than the administration. Any concept that violates this inequality is therefore wrong. As for the other positions, they may or may not be accurate, but they are not wrong.

Then the authors turn to the phenomena of administrative and judicial arbitrariness, reasoning that arbitrariness is to be understood as the act of a person vested with state power, either beyond his discretion or beyond the scope of the legal activity in which that discretion is used.

In conclusion the authors emphasise that contemporary domestic studies devoted to comparative legal aspects of such categories as administrative and judicial discretion have certain shortcomings which prevent a full scientific understanding of these categories.

Keywords: administrative discretion, judicial discretion, discretionary powers, administrative arbitrariness, judicial arbitrariness, types of legal activities

For citation: Shchepalov, S.V. & Zaitsev, D.I. (2022) Administrative and judicial discretion in Russian Science: problems of correlation. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 46. pp. 107–118. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/46/8

Введение

Вопросы соотношения административного и судебного усмотрения штудируются российскими исследователями не один десяток лет. Порой

начинает казаться, что они совершенно себя исчерпали, но чуть ли не с каждой новой работой по заявленной теме такие иллюзии пусть понемногу, но все-таки развеиваются. Вскрываются очередные проблемные пласты, обнаруживается несостоятельность тех или иных подходов, предлагаются новые способы решения старых задач... И хотя все это – обычный процесс научного поиска: долгий, запутанный и трудоемкий, каждый автор надеется, что именно ему удастся поставить если не кульминационную, то по крайней мере опорную точку.

Авторы настоящей статьи решили отказаться от столь амбициозной цели и попробовать изучить не столько проблемы, сколько их отображение в академической литературе; судя по всему, такая потребность давно назрела. Конечно, наша работа не станет строго историографической, по ряду позиций будут даны критические замечания и высказаны собственные соображения. Однако общая целевая установка все же выразится в анализе и синтезе *научных взглядов*.

Еще одна особенность данной статьи состоит в том, что мы намерены обсудить именно *проблемные стороны*, связанные с дискреционными полномочиями органов исполнительной и судебной власти, т.е. такие вопросы, которые пока нельзя считать закрытыми. По этой причине мы не станем обращаться к тем сходствам и различиям административного и судебного усмотрения, которые уже давно определены в отечественной юридической науке и никем не оспариваются. Представляется, что при желании читатели смогут сделать это самостоятельно.

Кроме того, мы предпримем попытку рассматривать все явления, категории и институты, с которыми нам придется столкнуться, с *общетеоретических позиций*, без привязки к текущему моменту времени или конкретному национальному правопорядку. Такой метод при всех своих недостатках позволит не только приблизиться к построению универсальной теории административной и судебной дискреции, но и продемонстрировать российский вклад в эту теорию.

Структурно статья выглядит следующим образом. В качестве отправного пункта мы сопоставим объемы дискреционных полномочий, принадлежащих органам исполнительной и судебной власти. Далее перейдем к видам (сферам) юридической деятельности, в рамках которых реализуется административное и судебное усмотрение. Затем, с учетом промежуточных выводов, очертим проблему административного и судебного произвола. И в заключении, наконец, мы подведем итоги, поделившись общим впечатлением от изученных работ.

Объемы дискреционных полномочий, принадлежащих органам исполнительной и судебной власти

В российской юридической литературе термин «объем дискреционных полномочий» не имеет единственного, общепризнанного значения и употребляется, как нам думается, в *узком* или *широком* смысле. В первом слу-

чае данное словосочетание отождествляется с выражением «пределы (границы) усмотрения», во втором – затрагивает также *всю совокупность дискреционных полномочий*, осуществляемых субъектами усмотрения (применительно к теме нашего исследования – органами исполнительной и судебной власти), т.е. охватывает собой как качественные (вертикальные), так и количественные (горизонтальные) параметры. Ввиду этого сравнение научных взглядов на проблему «размеров» дискреционных полномочий осложняется тем, что одни авторы в своих трудах руководствуются узким толкованием искомого понятия, а другие – широким. Впрочем, если учитывать это обстоятельство, можно выделить две стержневые точки зрения на вопрос о соотношении административного и судебного усмотрения по объему.

Согласно первой из них, органы исполнительной власти и их должностные лица в качественном аспекте обладают «меньшим» усмотрением, нежели судьи. Один из апологетов этой позиции, В.В. Денисенко, аргументирует ее тем, что «сфера действия судейского усмотрения более обширна, т.к. оно проявляет себя как в публичном, так и в частном праве» [1. С. 231]. С данным утверждением, разумеется, нельзя не согласиться, хотя и признать его *полностью* верным тоже нельзя. В дополнение к словам В.В. Денисенко хочется отметить, что судьи по своему усмотрению обращаются не только к закону и его аналогии, но и к аналогии права, юридической доктрине, правовым памятникам и т.д. Этот перечень в тех или иных государствах может быть уже или шире, однако он всегда будет «длиннее» того списка источников, на который опираются государственные чиновники при осуществлении административного усмотрения. Причины этого главным образом лежат в практической плоскости и заключаются в следующем:

1) суды обязаны контролировать деятельность администрации, для чего судьям необходимо разбираться в соответствующих вопросах как минимум не хуже чиновников;

2) при этом суды сталкиваются и с другими, более сложными и разнообразными делами, чем те, которыми занимаются органы исполнительной власти, что требует дополнительных возможностей для судей;

3) агенты исполнительной власти обычно не располагают достаточным количеством времени для размышления над конфликтной ситуацией, порой они вынуждены принимать решения в течение нескольких секунд (например, полицейский при применении оружия), а судьи вправе рассматривать споры на протяжении месяцев или лет;

4) судебные акты содержат в себе более скрупулезную мотивировочную часть, чем административные;

5) администрация традиционно воспринимается как промежуточная инстанция, а суд – как конечная.

Вторая позиция состоит в том, что административное усмотрение отличается от судебного бóльшим объемом. Так, по мнению Е.А. Чабана, последнее «ограничено не только законом, но и судебной практикой высших

судебных инстанций» [2]. Данный довод также вызывает несколько возражений. Во-первых, только российские ученые считают, что дискреционные решения не должны противоречить законодательству (хотя и здесь встречаются приверженцы противоположной точки зрения); в большинстве зарубежных стран исследователи оценивают дискрецию как *неправовой* или *внеправовой* институт [3]. Во-вторых, справедливо ли допущение о том, что судебная практика *совершенно не влияет* на функционирование исполнительной власти? Ведь трудно даже представить себе чиновника, решения которого по некоторому кругу дел регулярно отменяются судьями, однако он упорно продолжает выносить идентичные предыдущим вердикты. В-третьих, является ли судебная практика источником права? Если «да», то ей должны следовать и органы исполнительной, и органы судебной власти. Если же «нет», то и те и другие могут ее игнорировать (разумеется, до известных пределов – как, например, в случае с вышеупомянутым чиновником). Таким образом, анализируемое суждение нельзя признать релевантным ни для стран прецедентного права, ни для государств романо-германской правовой семьи.

Вторую позицию поддерживает и О.В. Кораблина, но уже по иному соображению. Она презюмирует, что «административное усмотрение по сравнению с судебным имеет более широкие рамки <...> поскольку правоприменителей даже по количественному критерию гораздо больше, чем, например, судей. В сфере исполнительной власти очевиден большой объем деятельности и ее динамизм, и, конечно, инвариантность поведения всех ее участников» [4. С. 46]. Речь здесь, как легко догадаться, идет о количественном аспекте дискреционных полномочий. И сказанное не грешит против истины: из трех ветвей власти исполнительная власть действительно была и остается самой многочисленной, поэтому в «суммарном» контексте судебная дискреция явно «проигрывает» административной. На наш взгляд, данная констатация настолько аксиоматична, что не нуждается в дальнейшем обсуждении.

Как видим, если при сопоставлении объемов дискреционных полномочий, принадлежащих органам исполнительной и судебной власти, пользоваться лишь узким толкованием этого понятия, то неизбежно возникнет терминологическая путаница. И напротив, широкое толкование позволяет понять, что в качественном измерении судебное усмотрение многократно превышает административное, а в количественном радикально уступает ему. Этот вывод в целом может быть распространен на любые страны современного мира, в которых в более или менее отчетливой форме выражен принцип разделения властей.

Виды (сферы) юридической деятельности, в рамках которых реализуются административное и судебное усмотрение

Понятие «вид (сфера) юридической деятельности» есть родовая категория для таких терминов, как правотворчество, правоприменение, кодифи-

кация, систематизация, конкретизация, интерпретация, контроль, учреждение и пр. (разные российские юристы вкладывают в это понятие различное содержание) [5]. Для нашего исследования интерес прежде всего представляют первые два термина – *правотворчество* и *правоприменение*. Вопрос же, собственно, кроется в следующем: реализация административного/судебного усмотрения – это правотворческая, правоприменительная, «совместная» (и правотворческая, и правоприменительная вкуче) или какая-то иная юридическая деятельность? Как и в случае с предыдущей проблемой, в российской науке на этот счет наличествует несколько противостоящих друг другу взглядов.

К.П. Ермакова однозначно относит дискрецию органов исполнительной и судебной власти к правоприменительной деятельности. «Усмотрение как обобщенное явление, – пишет ученый, – находит свое проявление в процессе как правотворчества (усмотрение законодателя, или нормотворческое усмотрение), так и применения права (административное усмотрение, судебное усмотрение и др.)» [6. С. 48]. Данную позицию можно назвать *классической*, так как она опосредует наиболее привычный взгляд на правовое государство и триаду государственных властей: парламент принимает законы, администрация исполняет их, а суд на основании этих законов карает преступников и разрешает споры между гражданами. И эта позиция, несомненно, имеет право на существование – как некая идеально-схематическая модель дифференциации всех видов дискреции по признаку разделения властей. Однако подлинное юридическое бытие далеко от любых идеалов: оно негармонично, диспропорционально и самопротиворечиво. Поэтому более «приземленные» подходы к поднятой нами проблеме гораздо сложнее.

А.А. Никитин считает, что административное усмотрение есть сугубо правоприменительная деятельность (в одной из своих работ ученый даже ставит между ними знак равенства [7. С. 162]), а судебное усмотрение может объединять в себе правоприменение, правотворчество и интерпретацию (толкование-разъяснение) [8. С. 463]. Данная точка зрения обладает рядом достоинств. С одной стороны, она иллюстрирует доминирующее в отечественной юридической науке представление о дискреции органов исполнительной власти и их должностных лиц [9]. С другой стороны, весьма ценно, что при создании собственной концепции автор не стал ограничивать себя национальным законодательством и национальной доктриной. Так, говоря о комплексном характере судебной дискреции, А.А. Никитин в качестве примера приводит институт общего права – судебный прецедент, который, по его мнению, является «специфической разновидностью судебного усмотрения», интегрирующей в себе правотворческий и правоприменительный элементы [8. С. 15, 351–356]. Кроме того, заслуживает одобрения и выделение третьей составляющей дискреционных полномочий суда – интерпретации.

Диаметрально противоположной позиции придерживается Л.А. Шарнина. Она утверждает, что «судебное усмотрение, в отличие от админи-

стративного, всегда осуществляется в процессе правоприменения» [10. С. 80]. Эту очередную попытку лимитировать дискрецию суда по сравнению с дискрецией органов исполнительной власти вряд ли можно поддерживать даже с учетом того, что Л.А. Шарнина, по всей видимости, говорит исключительно о российской практике. Ведь и в нашей стране правоведы давно и прямо рассуждают о «судебном правотворчестве» и «судейском праве» на отечественной почве, прецедентном характере отдельных судебных решений и т.д. [11. С. 346–349; 12–15]. Конституционный Суд РФ и Верховный Суд РФ нередко именуют квазиправотворческими органами. В российских судебных решениях все чаще и чаще звучит выражение «аналогичная правовая позиция». Аргументы в подобном духе можно выдвигать и дальше, однако и сказанного хватит для того, чтобы опровергнуть если не сам тезис об отсутствии правотворчества в судебной деятельности, то по крайней мере его *безапелляционность*. Что же касается иностранной практики, то случаев, когда суд *непосредственно* выступает в роли законодателя, более чем достаточно. Например, Верховный Суд Британской Колумбии отказал женщинам, состоявшим в «фактическом браке», в исках о взыскании алиментов с бывших мужей [16], самостоятельно сформулировав соответствующую правовую норму [17].

Вместе с тем и концепцию А.А. Никитина можно подвергнуть критике, но не в части судебного, а в части административного усмотрения, ибо последнее, по убеждению отдельных исследователей, также может реализовываться в рамках правотворческой деятельности. Это мнение высказывалось и обосновывалось еще советскими юристами в 1970-х гг. «Представляется правильной, – подытоживал его Ю.П. Соловей в 1982 г., – позиция тех авторов, которые видят наличие усмотрения не только в правоприменительной, но и в правотворческой деятельности органов управления» [18. С. 77] (здесь подразумевается ведомственное нормотворчество, которое иногда конкретизирует, а иногда и опережает положения законодательства). Данная идея продолжает развиваться и в некоторых современных трудах [19, 20].

На наш взгляд, ответ на вопрос о сферах юридической деятельности вытекает из проблемы объемов дискреционных полномочий. Если мы допускаем, что административное и судебное усмотрение в равной степени осуществляются в правоприменительной и (или) правотворческой деятельности, то это значит, что их объемы в качественном срезе тождественны друг другу. Между тем выше было показано, что суд всегда должен иметь большие дискреционные «возможности», нежели администрация. Поэтому любая концепция, в которой не соблюдается данное неравенство, является *ошибочной*. Что же касается остальных позиций, то они в лучшем случае могут быть *точными*, а в худшем – *неточными*.

Административный и судебный произвол

Дискреционные полномочия органов исполнительной и судебной власти не есть ни абсолютное благо, ни абсолютное зло. «Административное

и судебское усмотрение, – замечает по этому поводу И.А. Кравец, – могут быть использованы как для продвижения элементов господства права, так и для их нивелировки и существенного искажения» [21. С. 27]. Подобного рода негативная деформация дискреционных полномочий именуется *произволом*.

Произвол в отечественной литературе обыкновенно определяется как выход уполномоченного лица за пределы усмотрения, которые по своей юридической природе являются правовыми ограничениями [22. С. 327]. Данная дефиниция распространяется и на административную, и на судебную дискрецию. Так, А.М. Гаврилов, обобщая позиции российских правоведов, пишет, что административный произвол – это «действия лица, наделенного властными полномочиями, выходящие за пределы легального административного усмотрения» [23. С. 60]; П.А. Гук утверждает, что «судебный произвол начинается там, где отсутствуют средства ограничения судебного усмотрения» [24. С. 135].

Думается, что описанный подход к определению административного и судебного произвола в целом верен, однако не вполне полон. Мы полагаем, что произвол как таковой – это выход либо за пределы усмотрения, либо *за рамки того вида юридической деятельности, в котором реализуется это усмотрение*. Приведем пример. Допустим, закон устанавливает, что за безупречную службу государственному служащему каждые четыре месяца назначается премия в размере от трех до пяти должностных окладов. Должностное лицо, определяющее размер такой премии в некотором государственном органе, не наделено нормотворческими полномочиями. Если данное лицо назначит служащему премию в размере двух должностных окладов, оно выйдет за пределы своего усмотрения. Если же это лицо издаст приказ, согласно которому за безупречную службу будет назначаться премия в размере двух должностных окладов, оно выйдет из сферы правоприменения в сферу правотворчества. Почему в данной ситуации мы не говорим, что должностное лицо вышло за пределы своих дискреционных полномочий? Потому что в области правотворческой деятельности полномочия у этого лица *отсутствуют как таковые*. Соответственно, если при дефинировании административного произвола не сделать оговорку о виде юридической деятельности, то получится, что в первом случае произвол имеет место быть, а во втором – нет.

К сказанному следует добавить, что изучение объемов дискреционных полномочий, принадлежащих органам исполнительной и судебной власти, благоприятствует выявлению рисков, связанных с административным и судебным произволом. Административное усмотрение характеризуется колоссальным объемом дискреционных полномочий *в количественном аспекте*, поэтому административный произвол в первую очередь опасен массовыми, но незначительными нарушениями прав и свобод граждан. Судебное усмотрение, напротив, отличается внушительным объемом дискреционных полномочий *в качественном аспекте*, поэтому судебный произвол прежде всего создает угрозу серьезных, хотя и «точечных», правонарушений. Данные особенности необходимо учитывать при выборе форм и методов противодействия административному и судебному произволу.

Заключение

Проведенное исследование способствовало выявлению следующих особенностей российских научных взглядов на проблему соотношения административного и судебного усмотрения.

Во-первых, в отечественной теории усмотрения нет единой, устоявшейся терминологии. Для ее изучения нам пришлось выводить и обосновывать собственное понятие – «объем дискреционных полномочий», придавать ему узкий и широкий смысл. Другие же авторы, как правило, не пробуют подвести свою точку зрения под некий единый с позициями прочих исследователей знаменатель, что несколько затрудняет понимание их взглядов.

Во-вторых, многие отечественные ученые избегают абстрагирования, стараясь привязать каждый теоретический тезис к положениям российского законодательства. Представляется, что подобный метод не вполне содействует познанию сущности административного и судебного усмотрения, так как практика должна идти вслед за теорией, но не наоборот.

В-третьих, закономерным результатом предыдущих проблем становится то, что в отечественных работах, посвященных административному и судебному усмотрению, присутствуют абсолютно полярные мнения по одним и тем же вопросам. Такую ситуацию нельзя признать удовлетворительной, потому что она свидетельствует о том, что исследователям не удалось достигнуть тождества мнений даже по самым краеугольным вопросам.

Список источников

1. Денисенко В.В. Административное и судебное усмотрение в производстве по делам об административных правонарушениях: общее и особенное // *Общество и право*. 2013. № 1. С. 229–234.
2. Чабан Е.А. Административное усмотрение: понятие и особенности // *Административное право и процесс*. 2013. № 11. С. 64–69.
3. Зайцев Д.И. Административное усмотрение в зарубежной науке: теоретико-правовые аспекты // *Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права (Сорокинские чтения)*. Сборник статей по материалам международной научно-практической конференции, посвященной памяти доктора юридических наук, профессора, заслуженного деятеля науки Российской Федерации, заслуженного юриста Российской Федерации Аврутина Юрия Ефремовича в связи с 75-летием со дня рождения / под общ. ред. А.И. Каплунова. СПб., 2022. С. 200–203.
4. Кораблина О.В. Усмотрение в правоприменительной деятельности (общетеоретический и нравственно-правовой аспект) : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2009. 178 с.
5. Беляев В.П., Русаков И.Б. К вопросу о видах юридической деятельности: общетеоретический аспект // *Известия Юго-Западного государственного университета. Серия: История и право*. 2019. № 1 (30). С. 8–15.
6. Ермакова К.П. Усмотрение в праве и законность // *Законность: теория и практика* / отв. ред. Ю.А. Тихомиров, Н.В. Субанова. 3-е изд. М., 2020. С. 46–59.
7. Никитин А.А. Механизм формирования правоприменительного усмотрения // *Вопросы российского и международного права*. 2021. Т. 11, № 2А. С. 161–171.

8. Никитин А.А. Правовое усмотрение: теория, практика, техника : дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2021. 514 с.
9. Ярковой С.В. Административное усмотрение в правоприменительной деятельности административно-публичных органов и их должностных лиц // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2017. № 1. С. 144–152.
10. Шарнина Л.А. Категория усмотрения в конституционном праве. М., 2017. 240 с.
11. Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судебское право : учеб. пособие. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2017. 448 с.
12. Васьковский Е.В. Правотворческая деятельность новых судов в сфере процесса и права гражданского // Судебные уставы 20 ноября 1864 г. за пятьдесят лет. Т. II. Пг., 1914. С. 375–413.
13. Познышев С.В. Правотворческая деятельность новых судов в сфере уголовного права и процесса // Судебные уставы 20 ноября 1864 г. за пятьдесят лет. Т. I. Пг., 1914. С. 414–478.
14. Верещагин А.Н. Судебное правотворчество в России: сравнительно-правовые аспекты. М., 2004. 340 с.
15. Верещагин А.Н. Заметки о судебном нормотворчестве // Сравнительное конституционное обозрение. 2007. № 2 (59). С. 136–145.
16. Wiebe v. Wiebe (1980), Carmichael v. Carmichael (1985).
17. Марков П.В. Условия осуществления судебного усмотрения в странах континентальной и англосаксонской правовой семьи // Юридические исследования. 2012. № 4. С. 73–107.
18. Соловей Ю.П. Усмотрение в административной деятельности советской милиции : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1982. 229 с.
19. Михеева И.В. Административное усмотрение в ведомственном нормотворчестве России // Ежегодник публичного права 2017: Усмотрение и оценочные понятия в публичном праве. М., 2017. С. 234–246.
20. Смирнова А.А. Об усмотрении в административном правотворческом процессе // Журнал российского права. 2017. № 8. С. 92–102.
21. Кравец И.А. Господство права, границы конституционного судебного правотворчества и принцип соразмерности (российский опыт и практика ЕСПЧ) // Правотолкование и проблема судебного правотворчества. Материалы III Всероссийской научно-практической конференции. Симферополь, 2020. С. 21–30.
22. Слюсарева Т.А. Проблемы определения пределов административного усмотрения государственных служащих // Административное и муниципальное право. 2013. № 4 (64). С. 327–332.
23. Гаврилов А.М. О соотношении позитивного и негативного административного усмотрения // Вестник Марийского государственного университета. Серия: Исторические науки. Юридические науки. 2017. Т. 3, № 4 (12). С. 58–64.
24. Гук П.А. Принципы российского законодательства как технико-юридическое средство ограничения судебного усмотрения // Юридическая техника. 2020. № 14. С. 135–139.

References

1. Denisenko, V.V. (2013) Administrative and judicial discretion in affairs production about administrative offenses: general and special. *Obshchestvo i pravo – Society and Law*. 1. pp. 229–234. (In Russian).
2. Chaban, E.A. (2013) Administrative discretion: concept and peculiarities. *Administrativnoe pravo i protsess – Administrative Law and Procedure*. 11. pp. 64–69. (In Russian).
3. Zaytsev, D.I. (2022) Administrativnoe usmotrenie v zarubezhnoy nauke: teoretiko-pravovye aspekty [Administrative discretion in foreign science: theoretical and legal aspects]. In: Kaplunov, A.I. (ed.) *Aktual'nye problemy administrativnogo i administrativno-*

protsessual'nogo prava (Sorokinskie chteniya) [The Topical Problems of Administrative and Procedural Law (The Sorokin Readings)]. St. Petersburg: [s.n.]. pp. 200–203.

4. Korablina, O.V. (2009) *Usmotrenie v pravoprimenitel'noy deyatel'nosti (obshcheteoreticheskiy i нравstvenno-pravovoy aspekt)* [Discretion in law enforcement activity (general theoretical and moral-legal aspect)]. Law Cand. Diss. Saratov.

5. Belyaev, V.P. & Rusakov, I.B. (2019) K voprosu o vidakh yuridicheskoy deyatel'nosti: obshcheteoreticheskiy aspekt [On the types of legal activity: a general theoretical aspect]. *Izvestiya Yugo-Zapadnogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Istoriya i pravo.* 1(30). pp. 8–15.

6. Ermakova, K.P. (2020) Usmotrenie v prave i zakonnost' [Discretion in law and legality]. In: Tikhomirov, Yu.A. & Subanova, N.V. (eds) *Zakonnost': teoriya i praktika* [Legality: Theory and Practice]. 3rd ed. Moscow: Kontrakt. pp. 46–59.

7. Nikitin, A.A. (2021) Mekhanizm formirovaniya pravoprimenitel'nogo usmotreniya [The mechanism of formation of law enforcement discretion]. *Voprosy rossiyskogo i mezhdunarodnogo prava.* 11(2A). pp. 161–171.

8. Nikitin, A.A. (2021) *Pravovoe usmotrenie: teoriya, praktika, tekhnika* [Legal discretion: theory, practice, technique]. Law Dr. Diss. Saratov.

9. Yarkovoy, S.V. (2017) Administrativnoe usmotrenie v pravoprimenitel'noy deyatel'nosti administrativno-publichnykh organov i ikh dolzhnostnykh lits [Administrative discretion in the law enforcement activities of administrative and public bodies and their officials]. *Vestnik Voronezhskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Pravo.* 1. pp. 144–152.

10. Sharnina, L.A. (2017) *Kategoriya usmotreniya v konstitutsionnom prave* [The category of discretion in constitutional law]. Moscow: Prospekt.

11. Marchenko, M.N. (2017) *Sudebnoe pravotvorchestvo i sudeyskoe pravo* [Judicial law-making and judicial law]. 2nd ed. Moscow: Prospekt.

12. Vaskovskiy, E.V. (1914) Pravotvorcheskaya deyatel'nost' novykh sudov v sfere protsessa i prava grazhdanskogo [Law-making activity of new courts in process and civil law]. In: *Sudebnye ustavy 20 noyabrya 1864 g. za pyat'desyat let* [Judicial statutes November 20, 1864 for fifty years]. Vol. 2. Petrograd: [s.n.]. pp. 375–413.

13. Poznyshev, S.V. (1914) Pravotvorcheskaya deyatel'nost' novykh sudov v sfere ugolovnogo prava i protsessa [Law-making activity of new courts in criminal law and process]. In: *Sudebnye ustavy 20 noyabrya 1864 g. za pyat'desyat let* [Judicial statutes November 20, 1864 for fifty years]. Vol. 2. Petrograd: [s.n.]. pp. 414–478.

14. Vereshchagin, A.N. (2004) *Sudebnoe pravotvorchestvo v Rossii: sravnitel'no-pravovye aspekty* [Judicial lawmaking in Russia: comparative legal aspects]. Moscow: Mezhdunarodnye otnosheniya.

15. Vereshchagin, A.N. (2007) Zametki o sudebnom normotvorchestve [Notes on judicial rule-making]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie.* 2(59). pp. 136–145.

16. *Wiebe v. Wiebe* (1980), *Carmichael v. Carmichael* (1985).

17. Markov, P.V. (2012) Usloviya osushchestvleniya sudebnogo usmotreniya v stranakh kontinental'noy i anglosaksonskoy pravovoy sem'i [Conditions for the exercise of judicial discretion in the countries of the continental and Anglo-Saxon legal families]. *Yuridicheskie issledovaniya.* 4. pp. 73–107.

18. Solovey, Yu.P. (1982) *Usmotrenie v administrativnoy deyatel'nosti sovetskoj militsii* [Discretion in the administrative activity of the Soviet militia]. Law Cand. Diss. Moscow.

19. Mikheeva, I.V. (2017) Administrativnoe usmotrenie v vedomstvennom normotvorchestve Rossii [Administrative discretion in departmental rule-making in Russia]. In: *Ezhegodnik publichnogo prava 2017: Usmotrenie i otsenochnye ponyatiya v publichnom prave* [Public Law Yearbook 2017: Discretion and Evaluative Concepts in Public Law]. Moscow: Infortropik media. pp. 234–246.

20. Smirnova, A.A. (2017) Ob usmotrenii v administrativnom pravotvorcheskom protsesse [On discretion in the administrative law-making process]. *Zhurnal rossiyskogo prava.* 8. pp. 92–102.

21. Kravets, I.A. (2020) Gospodstvo prava, granitsy konstitutsionnogo sudebnogo pravotvorchestva i printsip sorazmernosti (rossiyskiy opyt i praktika ESPCh) [Dominance of law, boundaries of constitutional judicial lawmaking and the principle of proportionality (Russian experience and practice of the ECtHR)]. *Pravotolkovanie i problema sudebnogo pravotvorchestva* [Legal Interpretation and the Problem of Judicial Lawmaking]. Proc. of the Third Conference. Simferopol. pp. 21–30.

22. Slyusareva, T.A. (2013) Problemy opredeleniya predelov administrativnogo usmotreniya gosudarstvennykh sluzhashchikh [Problems of determining the limits of administrative discretion of civil servants]. *Administrativnoe i munitsipal'noe pravo*. 4(64). pp. 327–332.

23. Gavrilov, A.M. (2017) O sootnoshenii pozitivnogo i negativnogo administrativnogo usmotreniya [. On the ratio of positive and negative administrative discretion]. *Vestnik Mariyskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Istoricheskie nauki. Yuridicheskie nauki*. 3(4-12). pp. 58–64.

24. Guk, P.A. (2020) Printsipy rossiyskogo zakonodatel'stva kak tekhniko-yuridicheskoe sredstvo ogranicheniya sudebnogo usmotreniya [Principles of Russian legislation as a technical and legal means of limiting judicial discretion]. *Yuridicheskaya tekhnika*. 14. pp. 135–139.

Информация об авторах:

Щепалов С.В. – кандидат юридических наук, доцент, судья Верховного суда Республики Карелия (Петрозаводск, Россия). E-mail: schepalov@mail.ru

Зайцев Д.И. – аспирант кафедры административного права и процесса Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (Москва, Россия). E-mail: zaytsew93@bk.ru

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Information about the authors:

S.V. Shchepalov, Supreme Court of the Republic of Karelia (Petrozavodsk, Russian Federation). E-mail: schepalov@mail.ru

D.I. Zaitsev, Moscow State Law University (O.E. Kutafin University) (Moscow, Russian Federation). E-mail: zaytsew93@bk.ru

The authors declare no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 25.05.2022;
одобрена после рецензирования 01.10.2022; принята к публикации 10.10.2022.*

*The article was submitted 25.05.2022;
approved after reviewing 01.10.2022; accepted for publication 10.10.2022.*