

# ЖУРНАЛ АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА



НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЕ ИЗДАНИЕ

2017. № 2

Учредитель: Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Воронежский государственный университет»

## Редакционная коллегия:

**Ю. Н. Старилов,**  
д-р юрид. наук, проф., Воронеж. гос. ун-т,  
засл. деятель науки РФ (гл. ред.);

**Ю. Б. Носова,**  
канд. юрид. наук, доц.,  
Воронеж. гос. ун-т (зам. гл. ред.);

**О. В. Сажина,**  
Воронеж. гос. ун-т (отв. секр.);

**Ю. Е. Аврутин,**  
д-р юрид. наук, проф.,  
С.-Петерб. ун-т МВД РФ,  
засл. деятель науки РФ, засл. юрист РФ;

**О. В. Баулин,**  
д-р юрид. наук, проф., Воронеж. гос. ун-т;

**П. Н. Бирюков,**  
д-р юрид. наук, проф., Воронеж. гос. ун-т;

**Т. М. Бялкина,**  
д-р юрид. наук, проф., Воронеж. гос. ун-т;

**Н. А. Громошина,**  
д-р юрид. наук, проф.,  
Московский гос. юрид. ун-т  
имени О. Е. Кутафина (МГЮА);

**А. Б. Зеленцов,**  
д-р юрид. наук, проф.,  
Российский ун-т дружбы народов,  
засл. юрист РФ;

**Д. В. Зотов,**  
канд. юрид. наук, доц., Воронеж. гос. ун-т;

**Т. Д. Зражевская,**  
д-р юрид. наук, проф.,  
Воронеж. гос. ун-т, засл. юрист РФ;

**С. Д. Князев,**  
д-р юрид. наук, проф.,  
Конституционный Суд (г. Санкт-Петербург),  
засл. деятель науки РФ, засл. юрист РФ;

**П. И. Кононов,**  
д-р юрид. наук, проф.,  
судья Второго арбитражного  
апелляционного суда (г. Киров);

**А. В. Кочетков,**  
канд. юрид. наук, доц.,  
пред. Арбитражного суда Воронеж. обл.;

**С. В. Курчевская,**  
канд. юрид. наук,  
судья Воронеж. областного суда;

**А. В. Малько,**  
д-р юрид. наук, проф.,  
Сарат. филиал Ин-та государства и права РАН,  
засл. деятель науки РФ;

**И. И. Марков,**  
пред. Липецкого областного суда,  
засл. юрист РФ;

## СОДЕРЖАНИЕ

### ТЕОРИЯ АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

**Макарейко Н. В.** Государственное принуждение  
в административном судопроизводстве ..... 5

**Винник Ю. К.** Реализация и действие задач и принципов  
административного судопроизводства при рассмотрении дела  
в суде первой инстанции ..... 11

**Лупарев Е. Б.** Административно-процессуальная  
правосубъектность иностранных граждан и организаций ..... 16

### ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

#### ОБ АДМИНИСТРАТИВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

**Опалев Р. О.** О ключевых европейских стандартах (принципах)  
в сфере административного судопроизводства ..... 20

**Панкова О. В.** Критерии разграничения административных  
и гражданских дел, рассматриваемых в судах общей  
юрисдикции ..... 33

**Спиридонов П. Е.** Административное судопроизводство  
и гражданский процесс: проблемы соотношения ..... 51

### АДМИНИСТРАТИВНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ

**Давыдов К. В.** Дискреция и ошибки законодателя ..... 57

### Трибуна молодого ученого

**Баландина О. Б.** Соотношение понятий «служебный спор»,  
«трудовой спор», «административно-правовой спор»:  
теоретические основы ..... 66

**С. Н. Махина,**  
д-р юрид. наук, проф.,  
Воронеж. гос. ун-т;

**Е. И. Носырева,**  
д-р юрид. наук, проф.,  
Воронеж. гос. ун-т;

**Р. А. Подопригора,**  
д-р юрид. наук, проф.,  
Каспийский ун-т (г. Алматы,  
Республика Казахстан);

**О. С. Рогачева,**  
д-р юрид. наук, доц.,  
Воронеж. гос. ун-т;

**Б. В. Россинский,**  
д-р юрид. наук, проф.,  
Всероссийский гос. ун-т юстиции  
(РПА Минюста России),  
засл. юрист РФ;

**Ю. П. Соловей,**  
д-р юрид. наук, проф.,  
Омская юрид. акад., засл. юрист РФ;

**Н. Т. Степанова,**  
пред. Девятнадцатого арбитражного  
апелляционного суда (г. Воронеж),  
засл. юрист РФ;

**Д. Г. Фильченко,**  
канд. юрид. наук, доц.,  
Воронеж. гос. ун-т;

**О. Н. Шеменёва,**  
канд. юрид. наук, доц.,  
Воронеж. гос. ун-т

Журнал зарегистрирован  
Федеральной службой по надзору  
в сфере связи, информационных  
технологий и массовых  
коммуникаций (Роскомнадзор):  
Свидетельство о регистрации  
средства массовой информации  
ПИ № ФС 77-66564 от 21.07.2016

Журнал входит в систему РИНЦ  
(Российский индекс  
научного цитирования)  
на платформе elibrary.ru

**Подписной индекс:**  
94234 Объединенного каталога  
"Пресса России"

**Адрес редакции:**  
394018 Воронеж, пл. Ленина, 10а, к. 707  
e-mail: juristar@law.vsu.ru;  
nosova\_y@law.vsu.ru

Ведущий редактор  
издательской группы **Ю. С. Гудкова**  
Компьютерная верстка  
**Е. Н. Комарчук**

Подписано в печать 22.06.2017.  
Формат 60×84/8. Уч.-изд.л. 9,9  
Усл. п. л. 8,8. Тираж 500. Заказ 315

Издательский дом ВГУ  
394018 Воронеж, пл. Ленина, 10  
Отпечатано в типографии  
Издательского дома ВГУ  
394018 Воронеж, ул. Пушкинская, 3

© Воронежский государственный  
университет, 2017  
© Оформление, оригинал-макет.  
Издательский дом ВГУ, 2017

**ТРЕБОВАНИЯ К МАТЕРИАЛАМ,  
НАПРАВЛЯЕМЫМ В РЕДАКЦИОННУЮ КОЛЛЕГИЮ ЖУРНАЛА  
ДЛЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ ..... 73**

# JOURNAL OF THE ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS



SCIENTIFIC AND PRACTICAL EDITION

2017. № 2

Founder: Federal State Budget Educational Institution of Higher Education «Voronezh State University»

## Editorial board:

**Yu. N. Starilov**,  
doctor of legal sciences, professor,  
Voronezh State University,  
honoured scientist of the Russian Federation  
(chief editor);

**Yu. B. Nosova**,  
candidate of legal sciences,  
associate professor,  
Voronezh State University (deputy editor);

**O. V. Sazhina**,  
Voronezh State University  
(secretary in chief);

**Yu. E. Avrutin**,  
doctor of legal sciences, professor,  
St. Petersburg University of MIA RF,  
honoured scientist of the Russian Federation,  
honoured lawyer of the Russian Federation;

**O. V. Baulin**,  
doctor of legal sciences, professor,  
Voronezh State University;

**P. N. Biriukov**,  
doctor of legal sciences, professor,  
Voronezh State University;

**T. M. Bialkina**,  
doctor of legal sciences, professor,  
Voronezh State University;

**N. A. Gromoshina**,  
doctor of legal sciences, professor,  
Moscow State Law University  
named after O. E. Kutafin (MSAL);

**A. B. Zelentsov**,  
doctor of legal sciences, professor,  
Peoples' Friendship University of Russia,  
honoured lawyer of the Russian Federation;

**D. V. Zotov**,  
candidate of legal sciences,  
associate professor, Voronezh State University;

**T. D. Zrazhevskaya**,  
doctor of legal sciences, professor,  
Voronezh State University,  
honoured lawyer of the Russian Federation;

**S. D. Kniazev**,  
doctor of legal sciences, professor,  
Constitutional Court (St. Petersburg),  
honoured scientist of the Russian Federation,  
honoured lawyer of the Russian Federation;

**P. I. Kononov**,  
doctor of legal sciences, professor,  
judge of the Second Arbitral  
Appeal Court (Kirov);

**A. V. Kochetkov**,  
candidate of legal sciences,  
associate professor, chairman of the  
Arbitration Court of the Voronezh Region;

## CONTENTS

### THEORY OF ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

**Makareiko N. V.** State enforcement in the administrative proceedings ..... 5

**Vinnik Yu. K.** Realization and action of tasks and the principles of administrative legal proceedings when considering the case in court of the first instance ..... 11

**Luparev E. B.** Administrative and procedural legal personality of foreign citizens and organizations ..... 16

### TENDENCIES OF DEVELOPMENT OF THE LEGISLATION ON ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

**Opalev R. O.** About key European Standards (Principles) in the field of administrative proceedings ..... 20

**Pankova O. V.** The criteria for determining of administrative and civil cases in courts of general jurisdiction ..... 33

**Spiridonov P. E.** Administrative legal proceedings and civil process: problems of correlation ..... 51

### ADMINISTRATIVE PROCEDURES

**Davydov K. V.** Discretion and some errors of the legislator ..... 57

### TRIBUNE OF YOUNG SCIENTIST

**Balandina O. B.** The relation between the concepts of «service dispute», «labor dispute», «administrative-legal dispute»: theoretical basis ..... 66

**S. V. Kurchevskaya,**  
candidate of legal sciences,  
judge of the Voronezh Regional Court;

**A. V. Malko,**  
doctor of legal sciences, professor,  
Saratov branch of the Institute  
of State and Law, honoured scientist of the  
Russian Federation;

**I. I. Markov,**  
chairman of the Lipetsk Regional Court,  
honoured lawyer of the Russian Federation;

**S. N. Makhina,**  
doctor of legal sciences, professor,  
Voronezh State University;

**E. I. Nosyreva,**  
doctor of legal sciences, professor,  
Voronezh State University;

**R. A. Podoprigora,**  
doctor of legal sciences, professor,  
University of the Caspian  
(Almaty, Republic of Kazakhstan);

**O. S. Rogacheva,**  
doctor of legal sciences, associate professor,  
Voronezh State University;

**B. V. Rossinskiy,**  
doctor of legal sciences, professor,  
Russian State Justice University  
(RPA Russian Ministry of Justice),  
honoured lawyer of the Russian Federation;

**Yu. P. Solovey,**  
doctor of legal sciences, professor,  
Omsk Academy of Law,  
honoured lawyer of the Russian Federation;

**N. T. Stepanova,**  
chairman of the Nineteenth Arbitral  
Appeal Court (Voronezh),  
honoured lawyer of the Russian Federation;

**D. G. Filchenko,**  
candidate of legal sciences,  
associate professor,  
Voronezh State University;

**O. N. Shemeniova,**  
candidate of legal sciences,  
associate professor,  
Voronezh State University

Registered by the Federal Service  
of supervision in sphere of communications,  
information technologies and mass  
communications (Roskomnadzor):  
Registration certificate ПИ № ФС 77-66564

Journal is included in RISC system (Russian  
Science Citation Index)  
in the e-library platform

**Subscription index:**  
94234 of the Integrated catalog  
“Press of Russia”

Editorial address:  
394018, Russia, Voronezh,  
Lenin Sq., 10a, r. 707  
e-mail: juristar@law.vsu.ru;  
nosova\_y@law.vsu.ru

© Voronezh State University, 2017  
© Design, original-model  
Voronezh VSU  
Publishing House, 2017

**REQUIREMENTS TO THE MATERIALS DIRECTED  
TO AN EDITORIAL BOARD OF THE JOURNAL  
FOR PUBLICATION .....**

75

# ТЕОРИЯ АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

УДК 342.951

Н. В. Макарейко

*Нижегородская академия МВД России*

## ГОСУДАРСТВЕННОЕ ПРИНУЖДЕНИЕ В АДМИНИСТРАТИВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

*Анализируются вопросы нормативного правового закрепления мер государственного принуждения в Кодексе административного судопроизводства. Определено их соотношение с мерами других форм государственного принуждения. Поднимаются проблемы нормативного правового регулирования государственного принуждения в административном судопроизводстве.*

*К л ю ч е в ы е с л о в а:* административное судопроизводство, государственное принуждение, административное принуждение, процессуальное принуждение, меры административно-процессуального обеспечения.

### STATE ENFORCEMENT IN THE ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

*The issues of normative legal fixing of state enforcement measures in the Code of Administrative Proceedings are analyzed. Their correlation with measures of other forms of state coercion is determined. The problems of normative legal regulation of state enforcement in administrative court proceedings are considered.*

*К е у w o r d s:* administrative proceedings, state coercion, administrative coercion, procedural coercion, measures of administrative and procedural support.

Проблема государственного принуждения при отправлении административного судопроизводства относится к числу актуальных, что предопределено рядом факторов. Во-первых – новизной данного института (только 15 сентября 2015 г. вступил в силу КАС РФ). Во-вторых, применение мер государственного принуждения, в административном судопроизводстве влечет за собой наступление правоограничений, и в связи с этим существует потребность в определении границ такого воздействия. В-третьих, в теории государственного принуждения существует определенный дисбаланс в исследовании государственного принуждения применяемого в отраслях материального и процессуального права в пользу отраслей материального права. В этом отношении существует потребность в комплексном исследовании государственного принуждения в административном судопроизводстве (далее – меры административно-процессуального принуждения). Для ее реализации необходимо разрешить ряд взаимосвязанных теоретических задач:

- выработать определение понятия государственного принуждения в административном судопроизводстве;
- исследовать формы государственного принуждения в административном судопроизводстве, дать их содержательную характеристику;
- проанализировать основания применения мер государственного принуждения в административном судопроизводстве;
- рассмотреть связь мер государственного принуждения в административном судопроизводстве с другими формами государственного принуждения, применяемыми в отраслях материального и процессуального права.

Отправление административного судопроизводства предполагает создание и применение соответствующей системы принудительного обеспечения. Тем самым *меры государственного принуждения в сфере административного судопроизводства должны выступать качественной разновидностью государственного принуждения* и быть носителями признаков последней.

Совершенно закономерным и доказанным является выделение в системе государственного принуждения самостоятельной формы государственного принуждения – процессуального

принуждения (обеспечения). О. Э. Лейст, исходя из деления нормативного правового регулирования на материальное и процессуальное, давал обоснование наличию соответствующих форм государственного принуждения<sup>1</sup>. Он отталкивается от посылки необходимости наличия соответствующей формы государственного принуждения для качественной защиты процессуальных отношений, что предопределено спецификой названного вида правовых отношений, которые выступают в качестве объекта правовой охраны.

Данная позиция нашла поддержку в работах ряда теоретиков<sup>2</sup>, а также в отраслевой литературе. И. А. Галаган акцентировал внимание на обеспечительном характере процессуального принуждения: «Материально-правовые санкции – это основа такого явления, как государственное принуждение, а процедурно-процессуальные санкции – *вспомогательные* (курсив наш. – Н. М.), призванные способствовать обеспечению нормального хода процессуальной деятельности по применению, в частности, материально-правовых санкций»<sup>3</sup>.

Наряду с этим в общетеоретической и отраслевой литературе высказывается отличная точка зрения. Так, по мнению В. В. Серегиной, меры процессуального обеспечения являются составным элементом мер пресечения<sup>4</sup>. Данную позицию разделяет Д. В. Осинцев, который, используя в качестве основания классификации мер административного принуждения стадии развития угроз развития безопасности, не обособляет в качестве отдельного вида меры процессуального принуждения (обеспечения), а причисляет их к мерам пресечения<sup>5</sup>.

С предложенным подходом нельзя согласиться. Меры процессуального принуждения обладают индивидуальными родовыми особенностями и не могут быть сведены к мерам пресечения. Вместе с тем нельзя отрицать того обстоятельства, что в ряде случаев они выполняют пресекательную (прекращающую) функцию, но это не является основанием отрицания их видовой самостоятельности.

*Меры административно-процессуального обеспечения имеют соответствующее нормативное основание*, т. е. получили нормативное правовое закрепление в КАС РФ<sup>6</sup>. Законодатель, по его мнению, свел меры процессуального обеспечения в главу 11 КАС РФ, которая получила соответствующее название, что следует признать вполне обоснованным с позиции законодательной техники и свидетельствует в пользу значимости данных средств в решении задач административного судопроизводства (ст. 3 КАС РФ). При этом закреплены как система (виды) мер административно-процессуального обеспечения

(ст. 116 КАС РФ), так и основания и порядок их применения (ст. 117 КАС РФ), правовая характеристика отдельных мер (ст. 118–123 КАС РФ), что свидетельствует о реализации законодателем комплексного подхода<sup>7</sup>.

*Меры административно-процессуального принуждения образуют соответствующую систему.* Основоположник теории систем Л. Берталанфи определял систему как комплекс взаимосвязанных элементов<sup>8</sup>. Реализации системного подхода при закреплении административно-процессуального принуждения позволяет в максимальной степени сформировать систему правовой охраны в сфере административного судопроизводства.

На первый взгляд может сложиться представление, что они определены исключительно в ч. 2 ст. 116 КАС РФ и включают: 1) ограничение выступления участника судебного разбирательства или лишение участника судебного разбирательства слова; 2) предупреждение; 3) удаление из зала судебного заседания; 4) привод; 5) обязательство о явке; 6) судебный штраф. Вместе с тем анализ КАС РФ позволяет заключить, что закрепление мер государственного принуждения, применяемых при отправлении административного судопроизводства, не ограничено главой 11 КАС РФ.

Так, в главе 7 КАС РФ закреплены меры предварительной защиты по административному иску, которые также относятся к мерам государственного принуждения<sup>9</sup>. Так, М. Ю. Старилов, анализируя данный институт, отмечает его новизну для административного процесса, необходимость и взаимосвязь с аналогичными институтами других процессуальных отраслей права: «Предварительная защита по административному иску во многом сравнима с *обеспечением иска* (мерами обеспечения иска) в гражданском или арбитражном процессуальном праве»<sup>10</sup>.

К мерам предварительной защиты по административному иску относятся: 1) приостановление полностью или в части действия оспариваемого решения; 2) запрещение совершать определенные действия; 3) иные меры предварительной защиты по административному иску. В данном случае можно говорить, что перечень данных мер является «открытым». Подобная законодательная неопределенность в некоторой мере была преодолена посредством правовой позиции Пленума Верховного Суда РФ, который отметил, что к иным мерам предварительной защиты, которые могут быть приняты судом, в частности, относятся: наложение ареста на имущество, принадлежащее административному ответчику и находящееся у него или других лиц; возложение на административного ответчика, других лиц, в том числе не являющихся участниками судебного

процесса, обязанности совершить определенные действия или воздержаться от совершения определенных действий; приостановление взыскания по исполнительному документу, оспариваемому в судебном порядке<sup>11</sup>.

К сожалению, меры процессуального принуждения предусмотрены и другими нормами КАС РФ. Так, ч. 6 ст. 144 КАС РФ закреплено устное замечание, которое является мерой административно-процессуального принуждения и применяется к лицам, нарушающим порядок в судебном заседании или не подчиняющимся законным распоряжениям председательствующего в судебном заседании. Аналогичная ситуация сложилась с такой важной правосоставительной мерой, как компенсация (глава 26 КАС РФ). Она применяется в том случае, когда суд установит факт, что государственным органом, организацией, должностным лицом нарушено право истца на производство в разумный срок, в том числе и досудебное производство по уголовному делу, право на исполнение судебного акта в разумный срок.

Рассмотрение мер административно-процессуального принуждения позволяет констатировать, что им свойственны как согласованность элементов, так и дезорганизация. Дезорганизация данной системы влечет за собой разрушение равновесия системы, негативным образом сказывается на функционировании административно-процессуального принуждения. Проявление дисфункциональности заключается в игнорировании таких принципов стабильности системы, как: 1) совместимость элементов между собой; 2) совместимость (включенность) элементов системы с самой этой системой (отношение часть–целое).

Анализ норм КАС РФ, закрепляющих административно-процессуальное принуждение, позволяет заключить, что целесообразно предпринять шаги по систематизации административно-процессуального принуждения путем внесения соответствующих дополнений в главу 11 КАС РФ, исключив их из других структурных элементов данного кодифицированного нормативного правового акта.

*Меры административно-процессуального принуждения применяются при наличии соответствующих фактических оснований.* Основание применения меры административно-процессуального принуждения имеет принципиально важное значение, так как запускает соответствующий принудительный механизм в рамках отправления административного судопроизводства. Среди правоведов отсутствует единство во взглядах по данной проблеме, которые при определенных отличиях могут быть сведены в две группы.

В соответствии с первым подходом единственным основанием применения государственного принуждения выступает правонарушение. «Применение самого государственного принуждения допустимо лишь в случае противоправного поведения и в связи с таким поведением. Никакими иными соображениями использование мер принуждения обосновать нельзя»<sup>12</sup>.

Представители второго подхода отмечают, что в качестве оснований применения мер государственного принуждения могут выступать как правонарушения, так и другие юридические факты. Так, О. Э. Лейст отмечал, что «ряд принудительных мер, применяемых государственными органами, вообще не связан с охраной правопорядка, а преследуют другие цели (например, принудительное освидетельствование и принудительное лечение лиц, страдающих определенными заболеваниями)»<sup>13</sup>.

Обращение к редакции ч. 1 ст. 117 КАС РФ позволяет сделать вывод, что на законодательном уровне получил закрепление первый подход, так как определено, что меры процессуального принуждения применяются немедленно после совершения лицом соответствующего нарушения. Вместе с тем такой подход уместен, если меры административно-процессуального принуждения ограничивать исключительно главой 11 КАС РФ. Если же включить в их перечень и те, которые находятся в других главах КАС РФ, то можно констатировать, что наряду с правонарушениями, допущенными при отпращивании административного судопроизводства, основаниями применения мер административно-процессуального принуждения могут выступать и другие юридические факты. Например, ч. 1 ст. 85 КАС РФ установлены следующие основания применения мер предварительной защиты по административному иску: 1) при наличии явной опасности нарушения прав, свобод и законных интересов административного истца или неопределенного круга лиц, в защиту прав, свобод и законных интересов которых подано административное исковое заявление; 2) если защита прав, свобод и законных интересов административного истца будет невозможна или затруднительна без принятия таких мер. По сути, в данном случае речь идет о правовой презумпции, которая рассматривается как «предположение о наличии или об отсутствии предметов, связей, явлений, основанное на связи между ними и предметом, связями, явлениями наличными, подтвержденными жизненной практикой»<sup>14</sup>.

Принимая во внимание вероятностный характер правовой презумпции как основания применения мер предварительной защиты по административному иску, следует исходить из

того, что опасность нарушения прав, свобод и законных интересов административного истца или неопределенного круга лиц должна носить при этом явный характер в данный временной период и не могут быть устранены без применения названных мер.

При отсутствии соответствующих оснований применение мер защиты недопустимо. Так, Верховным Судом РФ было отказано в удовлетворении ходатайства Д. Ю. Дойхена о применении меры предварительной защиты по административному иску Д. Ю. Дойхена о признании недействительной позиции 717 Изменений, которые вносятся в перечень иного имущества, планируемого к приватизации в 2014–2016 гг., раздела II прогнозного плана (программы) приватизации федерального имущества и основных направлений приватизации федерального имущества на 2014–2016 гг., утвержденных распоряжением Правительства РФ от 18 июля 2015 г. № 1404-р. Основанием для принятия такого решения явилось то, что обстоятельств, свидетельствующих о существовании явной опасности нарушения прав, свобод и законных интересов Д. Ю. Дойхена либо невозможности или затруднительности их защиты без принятия мер предварительной защиты по административному иску, данным субъектом не было приведено и документально не подтверждено. Наряду с этим оспариваемое распоряжение не является нормативным правовым актом<sup>15</sup>.

*Применение мер административно-процессуального принуждения влечет наступление соответствующих правоограничений.* Закрепленные в законодательстве меры административно-процессуального принуждения содержат определенный правоограничительный потенциал, который реализуется путем применения соответствующей меры и приводит к конкретному урону, лишению, претерпеваемому субъектом, в отношении которого применяется государственное принуждение. Так, Д. Н. Нохрин при рассмотрении особенностей гражданско-процессуального принуждения отмечает, что при их реализации наступают «неблагоприятные последствия»<sup>16</sup>.

Очевидно, что правоограничения являются той движущей силой, которая заставляет принуждаемого изменить свое поведение в интересах принуждающего. В связи с этим необходимо обратить внимание на границы применения соответствующих мер, так как у правоприменителя имеется потенциальная возможность для усмотрения, а следовательно, на регулирование интенсивности наступления соответствующих лишений. При этом опасность представляет как минимальный объем правоограничений, вплоть до отказа от применения мер принуждения, так и максимальный, который, находясь в рамках

действующего законодательства, не соответствует тем целям, для достижения которых они применяются. Здесь существует проблема научного обоснования критериев пределов административно-процессуального принуждения, их нормативного правового закрепления и итоговой реализации.

*Меры административно-процессуального принуждения применяются судом.* Статьями 85, 117 КАС РФ определено, что данные меры применяются судом, т. е. он выступает тем субъектом, который, по сути, монополизирует права на их применение. Реализация мер административно-процессуального принуждения судом как уполномоченным субъектом является одним из важнейших критериев, который дает возможность отличить его от государственного произвола в данной сфере. Применение данных мер неуполномоченным субъектом влечет за собой признание акта применения названных мер ничтожным.

*Меры административно-процессуального принуждения применяются в установленном процессуальном порядке.* Данный признак находится в тесной взаимосвязи с предыдущим. Соблюдение процессуального порядка является одной из важных гарантий законности их применения. И. В. Панова акцентировала внимание на значимости процессуальной формы для юридической деятельности: «Юридическая деятельность является самостоятельной системой и представляет собой целенаправленную деятельность, которая в качестве основных интегральных факторов имеет цели, задачи, процессуальную форму. Процессуальная форма, как одна из главных систематизирующих факторов, упорядочивает все элементы содержания, обуславливает их организацию и взаимодействие, создает необходимый правовой режим для продуктивного ее осуществления»<sup>17</sup>.

Частями 3 и 4 ст. 117 КАС РФ определен порядок применения мер процессуального принуждения и их последующего оформления, что указывается судом в протоколе судебного заседания, а возражения лица, в отношении которого приняты такие меры, заносятся в протокол судебного заседания. О применении мер процессуального принуждения суд выносит определение. Учитывая различный правоограничительный потенциал мер административно-процессуального принуждения предусмотрен упрощенный порядок их применения. Верховный Суд РФ определил, что применение такой меры процессуального принуждения, как ограничение выступления участника судебного разбирательства или лишение участника судебного разбирательства слова, не требует вынесения определения в виде отдельного судебного акта.

Разрешение вопроса о применении данной меры осуществляется председательствующим в судебном заседании, о чем указывается в протоколе судебного заседания<sup>18</sup>.

*Административно-процессуальное принуждение носит целенаправленный характер.* В самом общем виде цель рассматривается как «предвосхищение в сознании результата, на достижение которого направлено действие. ...Цель может стать силой, изменяющей действительность, только во взаимосвязи с определенными средствами, необходимыми для ее практической реализации»<sup>19</sup>. Цель административно-процессуального принуждения заключается в обеспечении должного процессуального порядка, что достигается посредством применения соответствующих мер.

В свою очередь, определенному виду мер административно-процессуального обеспечения свойственны соответствующие цели. Так, ч. 1 ст. 85 КАС РФ определено, что целью мер предварительной защиты по административному иску является защита прав, свобод и законных интересов административного истца, лица, обратившегося в суд в защиту прав других лиц, а также неопределенного круга лиц. Очевидно, что законодатель в общем виде сформулировал цель мер предварительной защиты по административному иску. О. А. Ястребов отмечал, что их предназначение состоит в том, чтобы:

«– предотвратить причинение вреда правам и законным интересам, в защиту которых заявлен административный иск;

– предотвратить действие в отношении административного истца неправомерных административных актов;

– обеспечить получение судом необходимых доказательств;

– исключить обстоятельства, способные затруднить или сделать невозможным реальное исполнение судебного решения по административному делу»<sup>20</sup>.

Законодателем при конструировании главы 11 КАС РФ не определена цель данного вида мер принуждения. Анализ содержания мер административно-процессуального принуждения, закрепленных в ст. 116 КАС РФ, позволяет констатировать, что данные меры ориентированы на достижение следующих целей: предупреждение нарушений законодательства об административном судопроизводстве; наказание лица, совершившего правонарушение при отправлении административного судопроизводства; обеспечение своевременного и правильного рассмотрения соответствующего дела.

Отдельная мера административно-процессуального обеспечения направлена на достижение

конкретной цели, что в конечном итоге приводит к упрочению процессуального порядка в административном судопроизводстве.

*Изложенное позволяет определить административно-процессуальное принуждение как применяемый судом в установленном процессуальном порядке в отношении участников административного судопроизводства метод государственного управления, заключающийся в применении соответствующих мер, влекущих наступление лишений личного, материального или организационного характера в целях обеспечения процессуального порядка.*

Взыскательный читатель, ознакомившись со статьей, увидит, что далеко не все задачи, анонсированные вначале, нашли свое разрешение. Объем статьи, к сожалению, не позволяет в полной мере осветить актуальные аспекты проблемы государственного принуждения в сфере административного судопроизводства. В своих будущих публикациях мы обратимся к дальнейшему исследованию данной проблематики, которая является актуальной, имеет значительные научные и практические перспективы.

<sup>1</sup> См.: *Лейст О. Э.* Санкции и ответственность по советскому праву (теоретические проблемы). М., 1981. С. 102–103.

<sup>2</sup> См.: *Витрук Н. В.* Общая теория юридической ответственности. М., 2008. С. 39; *Кожевников С. Н.* Государственное принуждение: регулятивно-охранительное назначение, формы // Рос. юрид. журнал. 2011. № 2. С. 26.

<sup>3</sup> Процессуальные нормы и отношения в советском праве / науч. ред. И. А. Галаган. Воронеж, 1985. С. 70.

<sup>4</sup> См.: *Серегина В. В.* Государственное принуждение по советскому праву. Воронеж, 1991. С. 90–94.

<sup>5</sup> См.: *Осинцев Д. В.* Методы государственного управления (административно-правовой аспект). Екатеринбург, 2013. С. 161–166.

<sup>6</sup> В рамках заявленной статьи предметом исследования будут выступать меры, предусмотренные КАС РФ. Авторская позиция основывается на том, что с учетом уровня систематизации российского административно-процессуального законодательства, источниками мер административно-процессуального обеспечения наряду с КАС РФ выступают КоАП РФ и другие нормативные правовые акты, что актуализирует проблему их систематизации.

<sup>7</sup> В дальнейшем мы обратимся к характеристике системы мер процессуального принуждения.

<sup>8</sup> См.: *Bertalanffy L.* An Outline of General System Theory // British Journal for the Philosophy of Science. 1950. Vol. 1.

<sup>9</sup> См.: *Лунарев Е. Б.* Соотносимость и соразмерность мер предварительной защиты по административному иску // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2015. № 3 (22). С. 97–103; *Соколов А. Ю., Лакаев О. А.* Правовая регламентация мер предварительной защиты по административному иску // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2015. № 4 (23). С. 183–189; *Старилов М. Ю.* Меры предварительной защиты по административному иску как

новый процессуально-правовой институт: из цивилистического процесса в административный // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2017. № 1. С. 183–189 ; Ястребов О. А. Меры предварительной защиты как институт административного судопроизводства // Административное право и процесс. 2016. № 12. С. 13–18.

<sup>10</sup> Старилов М. Ю. Указ. соч. С. 73.

<sup>11</sup> Пункт 27 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2016 г. № 36 «О некоторых вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации» // Рос. газета. 2016. 3 окт.

<sup>12</sup> Фарушкин М. Х. Вопросы общей теории юридической ответственности // Изд. вузов : Правоведение. 1969. № 4. С. 29–30.

<sup>13</sup> Лейст О. Э. Санкции в советском праве. М., 1962. С. 30.

<sup>14</sup> Бабаев В. К. Презумпции в советском праве. Горький, 1974. С. 14.

<sup>15</sup> Об отказе в удовлетворении ходатайства о применении меры предварительной защиты по административ-

ному иску о признании недействительной позиции 717 Изменений, утв. распоряжением Правительства РФ от 18 января 2015 г. № 1404-р. : определение Верховного Суда РФ от 29 декабря 2015 г. № АКПИ15-1551. Документ опубликован не был.

<sup>16</sup> Нохрин Д. Н. Государственное принуждение в гражданском судопроизводстве. М., 2009. С. 30.

<sup>17</sup> Панова И. В. Юридический процесс: понятие, структура, виды // Правовая наука и реформа юридического образования : сб. науч. трудов. Вып. 9: Новое законодательство Российской Федерации : проблемы становления и развития. Воронеж, 1998. С. 143.

<sup>18</sup> Пункт 44 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2016 г. № 36 «О некоторых вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации» // Рос. газета. 2016. 3 окт.

<sup>19</sup> Философский словарь / под ред. И. Т. Фролова. 5-е изд. М., 1987. С. 534.

<sup>20</sup> Ястребов О. А. Указ. соч. С. 14.

*Нижегородская академия МВД России*

*Макарейко Н. В., доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры административного права и процесса*

*e-mail: makareiko\_nik@mail.ru*

*тел.: 8 (831) 421-72-11*

*Nizhny Novgorod academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia*

*Makareiko N. V., Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Professor of the Administrative Law and Process Department*

*e-mail: makareiko\_nik@mail.ru*

*tel.: 8(831)421-72-11*

УДК 342.9

Ю. К. Винник

*Воронежский государственный университет*

## РЕАЛИЗАЦИЯ И ДЕЙСТВИЕ ЗАДАЧ И ПРИНЦИПОВ АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА ПРИ РАССМОТРЕНИИ ДЕЛА В СУДЕ ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ

*Принципы и задачи административного судопроизводства сопровождают рассмотрение административного дела на всех стадиях, они едины однако наибольшая их реализация и проявление осуществляются при рассмотрении административного дела по существу в суде первой инстанции. Это не значит, что при рассмотрении административного дела в последующих инстанциях задачи и принципы административного судопроизводства теряют свое значение, но проявляются менее ярко.*

*К л ю ч е в ы е с л о в а:* принципы административного судопроизводства, задачи административного судопроизводства, суд первой инстанции, Кодекс административного судопроизводства РФ.

## REALIZATION AND ACTION OF TASKS AND THE PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE LEGAL PROCEEDINGS WHEN CONSIDERING THE CASE IN COURT OF THE FIRST INSTANCE

*The principles and problems of administrative legal proceedings accompany consideration of an administrative case at all stages, they are uniform however their greatest realization and manifestation is carried out by consideration of an administrative case in essence in court of the first instance. It does not mean that by consideration of an administrative case in the subsequent instances, tasks and the principles of administrative legal proceedings lose the value, but are shown less brightly.*

*К е у w o r d s:* principles of administrative legal proceedings, problem of administrative legal proceedings, court of the first instance, Code of administrative legal proceedings of the Russian Federation.

Административное судопроизводство представляет собой урегулированный судебным административным процессуальным законодательством вид судебной деятельности, направленный на осуществление судебной власти в сфере административных и иных публичных правоотношений с целью защиты прав граждан и организаций и реализацию других задач административного судопроизводства.

Как и любой вид правосудия в Российской Федерации, административное судопроизводство направлено на защиту нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций в сфере административных и иных публичных правоотношений, которая и достигается путем рассмотрения и разрешения дел судами, в том числе и в рамках административного судопроизводства. То же самое относится и к правильному и своевременному рассмотрению и разрешению

административных дел, а также к укреплению законности и предупреждению нарушений в сфере административных и иных публичных правоотношений.

Построение и функционирование административного судопроизводства невозможны без следования общим руководящим началам правосудия, а также выполнения определенных задач.

Согласно ст. 3 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации (далее – КАС РФ) выделяются следующие задачи административного судопроизводства: обеспечение доступности правосудия в сфере административных и иных публичных правоотношений; защита нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций в сфере административных и иных публичных правоотношений; правильное и своевременное рассмотрение и разрешение административных дел; укрепление законности и предупреждение нарушений в сфере административных и иных публичных правоотношений.

Приведенные задачи административного судопроизводства имеют программно-целевое назначение и оказывают большое влияние на правовое регулирование и процесс правоприменения.

В основном, значение задач заключается в следующем. Во-первых, с помощью задач административного судопроизводства возможно выявление действительного смысла и содержания той или иной нормы КАС РФ, и, во-вторых, задачи судопроизводства задают правильные ориентиры для разрешения правоприменительных вопросов, когда отсутствует норма технического характера, но тем не менее конкретный вопрос, поставленный перед судом, нуждается в разрешении<sup>1</sup>.

Задачи административного судопроизводства решаются судами с помощью только им присущих полномочий и с учетом места того или иного суда в общей судебной системе. Так, суды первой инстанции разрешают дела из административных и иных публичных правоотношений, а вышестоящие суды для решения задач судопроизводства рассматривают дела в порядке производств по пересмотру судебных актов.

На каждой из стадий судебного административного процесса решаются те или иные задачи административного судопроизводства в зависимости от характера стадии, полномочий суда и других критериев.

Также и принципы административного судопроизводства раскрываются по-разному на той или иной стадии судебного административного процесса.

В судебном административном процессе выделяются следующие шесть стадий: производство в суде первой инстанции; производство в суде апелляционной инстанции; производство в суде кассационной; производство в суде надзорной инстанции; производство по пересмотру вступивших в законную силу судебных актов по новым или вновь открывшимся обстоятельствам; исполнительное производство.

Рассмотрение задач и принципов административного судопроизводства при рассмотрении дела судом первой инстанции и будет предметом изучения в данной статье.

Производство в суде первой инстанции является основной и обязательной стадией судебного административного процесса, поскольку направлено на разрешение дела по существу. На этой стадии административный истец предъявляет иск к административному ответчику, осуществляются возбуждение дела, его подготовка и рассмотрение по существу с вынесением судебного решения либо окончанием его без вынесения судебного решения. Для учебных целей в связи

с важностью возбуждения дела, его подготовки к судебному разбирательству и самого разбирательства дела в доктрине выделяют вместо производства в суде первой инстанции три отдельных стадии: возбуждение дела в суде первой инстанции, подготовку дела к судебному разбирательству и разбирательство дела по существу в суде первой инстанции<sup>2</sup>.

Так или иначе, все эти элементы являются составляющими рассмотрения дела по существу в суде первой инстанции<sup>3</sup>.

Как уже было отмечено ранее, задачи административного судопроизводства обозначены в ст. 3 КАС РФ. Более детальное их изучение применительно к рассмотрению административного дела в суде первой инстанции позволяет сделать вывод о том, что наиболее широкая их реализация усматривается именно на данной стадии судебного административного процесса.

Разберем все эти задачи, а также их реализацию на примере установления административного надзора в отношении осужденного.

Основания и порядок установления административного надзора за лицами, освобожденными из мест лишения свободы, предусмотрены ст. 175–180 КАС РФ и Федеральным законом от 6 апреля 2011 г. № 64-ФЗ «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы» (далее – ФЗ-64).

В соответствии со ст. 1 ФЗ-64 административный надзор – осуществляемое органами внутренних дел наблюдение за соблюдением лицом, освобожденным из мест лишения свободы, установленных судом временных ограничений его прав и свобод, а также за выполнением им определенных обязанностей, предусмотренных ФЗ-64. Согласно ст. 2 ФЗ-64, административный надзор устанавливается для предупреждения совершения лицами, указанными в ст. 3 ФЗ-64, преступлений и других правонарушений, оказания на них индивидуального профилактического воздействия в целях защиты государственных и общественных интересов. В соответствии с ч. 1 ст. 3 ФЗ-64, административный надзор устанавливается судом при наличии оснований, предусмотренных ч. 3 ст. 3 ФЗ-64, в отношении совершеннолетнего лица, освобождаемого или освобожденного из мест лишения свободы и имеющего непогашенную либо неснятую судимость, за совершение: 1) тяжкого или особо тяжкого преступления; 2) преступления при рецидиве преступлений; 3) умышленного преступления в отношении несовершеннолетнего.

Согласно ч. 3 ст. 3 ФЗ-64 административный надзор устанавливается, если: 1) лицо в период отбывания наказания в местах лишения свободы признавалось злостным нарушителем установ-

ленного порядка отбывания наказания; 2) лицо, отбывшее уголовное наказание в виде лишения свободы и имеющее непогашенную либо неснятую судимость, совершает в течение одного года два и более административных правонарушения против порядка управления и (или) административных правонарушения, посягающих на общественный порядок и общественную безопасность и (или) на здоровье населения и общественную нравственность.

Задача обеспечения доступности правосудия в сфере установления административного надзора предполагает наличие доступной возможности органов внутренних дел обратиться в суд общей юрисдикции с административным исковым заявлением об установлении в отношении административного ответчика соответствующих ограничений в сфере административных и иных публичных правоотношений. Данное право гарантируется законом.

Задача защиты нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций в сфере административных и иных публичных правоотношений также наиболее ярко проявляется именно на стадии рассмотрения дела по существу в суде первой инстанции.

К примеру, если лицо, отбывшее уголовное наказание в виде лишения свободы и имеющее непогашенную либо неснятую судимость, совершает в течение одного года два и более административных правонарушения против порядка управления и (или) административных правонарушения, посягающих на общественный порядок и общественную безопасность и (или) на здоровье населения и общественную нравственность, то имеются все основания для установления в отношении него административного надзора с возложением определенных обязанностей и ограничений. Так, начальник УМВД России по г. К. обратился в суд с заявлением об установлении административного надзора в отношении Н. Заявление мотивировано тем, что приговором районного суда города К. от 01.04.2003 г. Н. признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 111 УК РФ, и ему назначено наказание в виде 7 лет лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима.

29.12.2009 г. Н. был освобожден из мест лишения свободы по отбытию срока наказания, судимость в установленном порядке не снята и не погашена.

В течение 2016 г. он четыре раза привлекался к административной ответственности по КоАП РФ: по ч. 1 ст. 20.1 – 26.03.2016 г., по ч. 1 ст. 20.20 – 19.09.2016 г., по ч. 1 ст. 20.20 –

24.09.2016 г., по ч. 1 ст. 20.20 – 02.10.2016 г., – за которые был подвергнут административному наказанию; характеризуется удовлетворительно. Учитывая данные обстоятельства, защита нарушенных интересов общества и государства будет реализовываться в случае установления административного надзора в отношении Н. путем установления административных ограничений и установления соответствующего контроля за поведением осужденного в период административного надзора.

Правильное и своевременное рассмотрение и разрешение административных дел как задача административного судопроизводства корреспондирует принципу осуществления административного судопроизводства в разумный срок<sup>4</sup>.

Обращаясь к примеру, приведенному выше, следует отметить, что согласно ч. 1 ст. 5 ФЗ-64, административный надзор устанавливается на срок от одного года до трех лет, но не свыше срока, установленного законодательством для погашения судимости. Так, 29.12.2009 г. Н. был освобожден из мест лишения свободы по отбытию срока наказания. Административный истец просит установить административный надзор в отношении Н. сроком на 1 год.

Согласно постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2016 г. № 36 «О некоторых вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации» административные дела рассматриваются и разрешаются Верховным Судом Российской Федерации до истечения трех месяцев, а другими судами – до истечения двух месяцев со дня поступления административного искового заявления в суд, включая срок на подготовку административного дела к судебному разбирательству. При этом дела об установлении административного надзора представляют собой особую важность для защиты прав и законных интересов общества, о чем свидетельствует невозможность продления срока рассмотрения административного дела данной категории.

Задача укрепления законности и предупреждения нарушений в сфере административных и иных публичных правоотношений ярко проявляется в установлении в отношении осужденного административных ограничений. В вышеуказанном примере, заявленные начальником УМВД России по городу К. ограничения, направленные на обязательство явки на регистрацию в орган внутренних дел 2 раза в месяц, запрет посещения мест проведения массовых мероприятий и участия в указанных мероприятиях; запрет пребывания в определенных местах, а именно: в местах общественного питания и развлекательных заведениях, где осуществляется продажа спиртных

напитков, призваны обеспечить достаточную степень контроля осужденного.

Данные ограничения будут способствовать предупреждению совершения осужденным преступлений и правонарушений, оказанию на него индивидуального профилактического воздействия в целях защиты государственных и общественных интересов.

Реализация задач административного судопроизводства тесно связана с принципами административного судопроизводства, которые в одинаковой степени проявляются на всех стадиях административного процесса, однако с разной трансформацией<sup>5</sup>.

На наш взгляд, наиболее показательна их реализация именно на стадии рассмотрения административного дела в суде первой инстанции. В качестве примера возьмем рассмотрение административного иска о помещении иностранного гражданина, подлежащего депортации, в специальное учреждение.

Начальник УМВД России по городу К. обратился в районный суд о помещении иностранного гражданина, подлежащего депортации, в Центр временного содержания граждан УМВД России по К. области в отношении гражданина Республики Беларусь И.

Согласно положениям ст. 1 КАС РФ суды рассматривают и разрешают подведомственные им административные дела, в том числе о помещении иностранного гражданина или лица без гражданства, подлежащих депортации, в предназначенное для этого специальное учреждение.

В соответствии со ст. 19 КАС РФ рассмотрение заявлений данной категории подсудно районному суду.

Таким образом, исковое заявление начальника УМВД России по городу К. было законно рассмотрено в порядке, предусмотренном КАС РФ.

Принцип законности, с одной стороны, является критерием содержания самого решения суда, а с другой – выступает необходимым основанием вынесения правосудного решения, в рамках которого законность выступает как справедливое рассмотрение дела<sup>6</sup>.

Уверенность в том, что по итогу рассмотрения данного судом будет вынесено справедливое, законное и обоснованное решение, вытекает из того, что во время рассмотрения дела суд для начала устанавливает те факты, которые будут иметь значение для разрешения дела<sup>7</sup>.

Исковое заявление мотивировано следующими обстоятельствами.

В судебном заседании установлено, что 15.06.2016 г. Министерством юстиции РФ в отношении И., осужденного 12.03.2014 г. районным судом города К. по ч. 2 ст. 228 УК РФ к 3 годам

лишения свободы, отбывавшего наказание в ФКУ ИК № 2 УФСИН России по К. области, издано распоряжение о нежелательности пребывания в Российской Федерации иностранного гражданина или лица без гражданства, подлежащего освобождению из мест лишения свободы.

21.11.2016 г. на основании п. 11 ст. 31 Федерального закона в отношении И. принято решение о депортации.

С распоряжением о нежелательности пребывания в Российской Федерации и решением о депортации И. ознакомлен.

13.01.2017 г. И. освобожден по отбытии наказания из мест лишения свободы, что подтверждается справкой об освобождении.

В соответствии с п. 1 ст. 2 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» от 25.07.2002 г. № 115-ФЗ (далее – ФЗ-115), депортация – принудительная высылка иностранного гражданина из Российской Федерации в случае утраты или прекращения законных оснований для его дальнейшего пребывания (проживания) в Российской Федерации.

В силу ст. 31 ФЗ-115 иностранные граждане, подлежащие депортации, содержатся в специальных учреждениях до исполнения решения о депортации, а исполнение решения о депортации иностранного гражданина осуществляется после отбытия данным иностранным гражданином наказания, назначенного по приговору суда.

Таким образом, имеются предусмотренные законом обстоятельства, свидетельствующие о необходимости помещения до депортации освобожденного из мест лишения свободы гражданина Республики Беларусь И. в Центр временного содержания иностранных граждан УМВД России по К. области в целях предупреждения негативных последствий пребывания указанного лица на территории Российской Федерации, а также в целях недопущения нарушения законных прав и интересов других лиц.

В соответствии со ст. 12 КАС РФ административное судопроизводство ведется на русском языке – государственном языке Российской Федерации. Лицам, участвующим в деле и не владеющим языком, на котором ведется административное судопроизводство, суд разъясняет и обеспечивает права знакомиться с материалами административного дела, участвовать в процессуальных действиях, давать объяснения, выступать в суде, заявлять ходатайства и подавать жалобы на родном языке или свободно выбранном языке общения, пользоваться услугами переводчика. Действие данного принципа наиболее показательно в административных делах данной категории, поскольку административным ответчиком

априори является иностранный гражданин, который может и не владеть русским языком. В этом случае, в соответствии с законом, он может пользоваться услугами переводчика.

Возвращаясь к постановлению Пленума Верховного Суда РФ № 36 «О некоторых вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации», административные дела о помещении иностранного гражданина, подлежащего депортации или реадмиссии, в специальное учреждение или о продлении срока пребывания иностранного гражданина, подлежащего депортации или реадмиссии, в специальном учреждении представляют собой особую важность для защиты прав и законных интересов общества, о чем свидетельствует невозможность продления срока рассмотрения административного дела данной категории. Кроме того, о разумности разрешения дел данной категории свидетельствует и требование административного истца обратиться к решению суда к немедленному исполнению.

Хотелось бы обратить внимание на принцип непосредственности судебного разбирательства на примере рассмотрения административного дела о помещении иностранного гражданина, подлежащего депортации, в специальное учреждение, в суде первой инстанции.

Принципом непосредственности судебного разбирательства определяются механизм рассмотрения и восприятия судом материалов административного дела, исследование им доказательств. Данная процедура является обязательной и необходимой для вынесения справедливого решения. При рассмотрении дела в суде последующей инстанции данное правило не является обязательным, в частности, на это указывают положения ч. 6 ст. 307 КАС РФ, так как суд апелляционной инстанции исследует имеющиеся в административном деле доказательства при наличии соответствующих ходатайств или по своей инициативе. Кроме того, на непосредственность судебного разбирательства указывает обязательное непосредственное участие в рассмотрении дела судом первой инстанции

административного ответчика в данной категории дел. Неявка его в судебное заседание влечет за собой отложение судебного разбирательства в соответствии со ст. 150 КАС РФ. Производство в суде апелляционной инстанции такого правила не предусматривает.

Таким образом, можно сделать вывод, что наибольшее проявление и реализация принципов административного судопроизводства наблюдаются именно при рассмотрении административного дела судом первой инстанции. То же самое можно сказать и о решении задач административного судопроизводства. При этом не стоит заблуждаться в том, что принципы и задачи административного судопроизводства на последующих стадиях судебного процесса теряют свою значимость и приобретают номинальный характер, однако выражены они более ярко именно при рассмотрении дела в суде первой инстанции, о чем свидетельствуют изложенные выше примеры.

<sup>1</sup> См.: Афанасьев С. Ф. Право на справедливое судебное разбирательство : общая характеристика и его реализация в российском гражданском судопроизводстве. Саратов, 2009. С. 18–25 ; Стандарты справедливого правосудия / под ред. Т. Г. Морщаковой. М., 2012. С. 37–40 (автор главы – М. А. Филатова).

<sup>2</sup> См.: Гражданский процесс : учебник / под ред. В. В. Яркова. 9-е изд. М., 2014. С. 11.

<sup>3</sup> См.: Огнева К. О., Опалев Р. О., Степанова О. А. Об основных новеллах Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации // Судья. 2015. № 6. С. 6.

<sup>4</sup> См.: Зуева Л. Ю. Разумный срок административного судопроизводства : понятие и сущность // Административное право и процесс. 2016. № 4. С. 20–24.

<sup>5</sup> См.: Лежнин Р. А. Новеллы административного судопроизводства в Российской Федерации : особенности и перспективы применения // Административное право и процесс. 2016. № 6. С. 42–44.

<sup>6</sup> См.: Орлов А. В. К вопросу об обязательности вынесения судом частного определения при выявлении нарушения законности в ходе административного судопроизводства // Рос. юстиция. 2017. № 1. С. 70–72.

<sup>7</sup> См.: Матейкович М. С. Защита прав и свобод человека в административном судопроизводстве // Рос. юстиция. 2017. № 1. С. 27–29.

Voronezh State University

Vinnik Yu. K., Competitor of the Administrative and Municipal Law Department  
e-mail: anopka28@mail.ru  
tel.: 8-910-282-44-74

Воронежский государственный университет

Винник Ю. К., соискатель кафедры административного и административного процессуального права  
e-mail: anopka28@mail.ru  
тел.: 8-910-282-44-74

УДК 342.9

Е. Б. Лупарев

*Кубанский государственный университет***АДМИНИСТРАТИВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТЬ  
ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН И ОРГАНИЗАЦИЙ\****Статья посвящена особенностям статуса иностранных физических и юридических лиц как субъектов административно-правовых споров.**К л ю ч е в ы е с л о в а: иностранные граждане, иностранные организации, административно-правовые споры, административное судопроизводство, административная юстиция.***ADMINISTRATIVE AND PROCEDURAL LEGAL PERSONALITY OF FOREIGN  
CITIZENS AND ORGANIZATIONS***The article is devoted to the peculiarities of the status of foreign physical and legal persons as subjects of legal and administrative disputes.**К е у w o r d s: foreign citizens, foreign organizations, administrative and legal disputes, administrative proceedings, administrative justice.*

Исходя из положений ст. 46 Конституции РФ право иностранных граждан на судебное оспаривание административных актов, казалось бы, не подвергается сомнению. Часть 4 ст. 4 Кодекса административного судопроизводства РФ не ограничивает права иностранцев и иностранных организаций обращаться в суд, но оговаривает, что иностранные лица пользуются процессуальными правами и выполняют процессуальные обязанности наравне с российскими гражданами и организациями, за исключением случаев, прямо предусмотренных КАС РФ. Правительством Российской Федерации могут быть установлены ответные ограничения в отношении иностранных лиц тех государств, в судах которых допускаются ограничения процессуальных прав российских граждан и организаций. Другими словами, иностранных лиц не ограничивают в праве на обращение в суд, но могут ограничить в иных отдельных процессуальных правах.

Иностранные субъекты должны отвечать общим требованиям к административно-процессуальной правосубъектности. Если абстрагироваться от общих требований к правосубъектности любого физического лица, то определяющим аспектом выступает личный закон иностранного гражданина или лица без гражданства. Даже если личный закон иностранного государства ограничивает право данного лица на административ-

но-судебную защиту, то ему такое право может быть предоставлено в порядке, установленном федеральным законом. Часть 3 ст. 38 КАС РФ, безусловно, относит к административным истцам любое иностранное физическое лицо, обладающее общими критериями административно-процессуальной дееспособности (возраст, отсутствие ограничения дееспособности в установленном законом порядке). То есть закон на самом деле не предусматривает некоего специального механизма наделения иностранного физического лица административно-процессуальной дееспособностью. На практике суд даже не выясняет, ограничивает ли личный закон иностранца его административно-процессуальную дееспособность. Иностранцы могут ограничиваться в дееспособности по своему личному закону, но встает проблема признания такого ограничения дееспособности в России. Речь идет о тех ситуациях, когда иностранное лицо ограничено в дееспособности по основаниям, отличным от закрепленных в ГК РФ. Например, законодательство ФРГ знает в соответствии с § 189б Гражданского уложения основания признания недееспособным, не связанные с наличием у лица психического заболевания, а связанные с иными заболеваниями, вследствие которых лицо, например, обездвижено. Аналогично решается вопрос ст. 200 Гражданского кодекса Испании.

Отдельного внимания заслуживают лица с двойным гражданством, которые могут быть признаны недееспособными по законодательству одной из стран, гражданство (подданство) кото-

\* Публикация подготовлена в рамках поддержанного РФФИ научного проекта 17-03-00004.

© Лупарев Е. Б., 2017

рого лицо имеет, но не признаваться таковым по законодательству страны второго гражданства.

Разрешение подобных коллизий имеет международно-договорный характер. Такие договоры бывают многосторонними и двусторонними. Среди многосторонних договоров по данному вопросу интерес представляет не столько Гаагская Конвенция по вопросам гражданского процесса 1954, сколько «Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам» (заключена в г. Минске 22 января 1993 г., вступила в силу 19 мая 1994 г., для Российской Федерации – 10 декабря 1994 г. (с изм. от 28.03.1997 г.)). Последняя в ст. 2 фактически приравнивает в процессуальных правах иностранных граждан государств – членов СНГ к гражданам Российской Федерации. Можно, конечно, говорить о том, что в тексте Конвенции от 22 января 1993 г. не фигурируют административные дела. Встает вопрос, а можно ли в данном случае расширительно трактовать понятие «гражданское дело», ибо на момент принятия данной Конвенции национальное законодательство большинства стран не имело специализированного административно-процессуального законодательства и по инерции советского периода к административно-правовым спорам, разрешаемым в судебном порядке, применялся термин «гражданские дела». Не секрет, что даже после принятия КАС РФ на сайтах многих судов административно-правовые споры по-прежнему фигурируют как гражданские дела<sup>1</sup>. Если анализировать действующие договоры о правовой помощи, участником которых является Российская Федерация, то обнаруживается, что наряду с упоминанием о равной правовой защите граждан договаривающихся государств (например, п. 1 ст. 1 Соглашения между Министерством юстиции Российской Федерации и Министерством юстиции Республики Польша о порядке сношений по гражданским делам в рамках Договора между Российской Федерацией и Республикой Польша о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам от 16 сентября 1996 г.), в договорах довольно конкретно обозначаются те группы общественных отношений, которые подпадают под действие таких договоров. И в абсолютном большинстве из них нет упоминаний об административных делах. Это можно рассматривать как тенденцию защиты интересов национальной администрации от действий иностранных субъектов. Но тенденция вполне может измениться.

Двусторонние договоры о правовой помощи по административным делам стали именоваться таким образом (с употреблением термина «административные дела») сравнительно недавно.

На момент написания данной работы мы можем говорить лишь об одном подобном договоре, а именно о Договоре между Российской Федерацией и Аргентинской Республикой о сотрудничестве и правовой помощи по гражданским, торговым, трудовым и административным делам от 20 ноября 2000 г.<sup>2</sup> Статья 1 анализируемого договора определяет административные дела исключительно как обжалование действий должностных лиц и решений государственных органов в судах. Можно предположить, что из сферы действия настоящего договора выпадают административные дела с участием органов местного самоуправления иных субъектов, которые наделены государственно-властными полномочиями, но не являются государственными органами. Отсутствие соответствующей практики не дает возможности рассуждать о том, будут ли соответствующие положения ст. 1 данного договора трактоваться расширительно. Но нас в рамках рассматриваемой проблемы интересует в большей степени норма ст. 3 данного договора о том, что «Граждане и лица, постоянно проживающие на территории одной Договаривающейся Стороны, пользуются на территории другой Договаривающейся Стороны правовой защитой на тех же условиях, что и граждане и лица, постоянно проживающие на территории этой Договаривающейся Стороны. Положения настоящей Статьи относятся также и к юридическим лицам, действующим на территории одной из Договаривающихся Сторон в соответствии с ее законодательством». Другими словами, граждане Аргентины и России уравниваются в своих административно-процессуальных правах.

Отдельного внимания требуют договоры о правовой помощи по делам об административных правонарушениях. В современной теории административного права дискуссионным выступает вопрос о месте производства по делам об административных правонарушениях в системе административного процесса. По крайней мере нас интересует вопрос о том, является ли судебное оспаривание постановлений и решений по делам об административных правонарушениях административным судопроизводством. Мы считаем, что принятие Кодекса административного судопроизводства РФ не ставит точку в этой дискуссии. При наличии действующих норм о рассмотрении дел, вытекающих из публичных правоотношений АПК РФ, Кодекс административного судопроизводства не всеобъемлющий акт в сфере административного судопроизводства. На наш взгляд, принципиальной реформы требует и КоАП РФ. Предлагавшиеся в период 2013–2016 гг. проекты КоАП РФ, вылившиеся в итоге в законопроект № 957581-6, отказывались

идти по пути вычленения из КоАП РФ судебной процессуальной части, но и не предлагали при этом исключить соответствующие нормы из АПК РФ. Мы твердо стоим на позиции о том, что КАС РФ должен быть всё же кодексом, а не «полукодексом» и включать в себя все типы административно-юрисдикционных производств, осуществляемых судом. Но коль скоро мы имеем несколько производств, включающих в себя разрешение административно-правовых споров, то нам остается исходить из реалий и анализировать в рамках определения административно-процессуального статуса иностранных лиц и договоры о правовой помощи по делам об административных правонарушениях. «Соглашение о правовой помощи и взаимодействии таможенных органов государств – членов таможенного союза по уголовным делам и делам об административных правонарушениях» (заключено в г. Астане 5 июля 2010 г. (в ред. от 08.05.2015))<sup>3</sup> не регулирует особенностей процессуального статуса физических и юридических лиц в рамках соответствующего производства.

Итак, нам не удалось обнаружить фактического ограничения административно-процессуальных прав ни иностранцев в России, ни россиян в иностранных государствах, но только этим соответствующий статус, естественно, не ограничивается.

Организации также должны отвечать общим требованиям к правосубъектности организаций. Кодекс административного судопроизводства РФ называет в качестве лиц, имеющих право на обращение в суд с административным иском заявлением, иностранные организации и международные организации. Кодекс не оговаривает, что иностранные организации должны иметь статус юридического лица в соответствии с национальным законодательством страны, где она учреждена. Учреждение и регистрация иностранной организации не вполне синонимичные явления. Законодателем не случайно использован именно термин «учреждение» организации, а не «регистрация», поскольку в ряде иностранных юрисдикций не требуется государственной регистрации организаций. В частности, в § 1 Германского Торгового Кодекса, правовой статус лица в качестве коммерсанта (Kauffman) определяется не в силу имеющейся регистрации в качестве индивидуального предпринимателя или коммерческого юридического лица, но в силу самого факта осуществления деятельности, представляющей собой ведение того или иного бизнеса. Регистрация в реестре юридических лиц Германии для малых предприятий вообще не обязательна и осуществляется по инициативе самого юридического лица. Закон места учреждения

юридического лица закреплен в уже упомянутой Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 г., в ч. 3 ст. 23 которой указывается, что правоспособность юридического лица определяется законодательством того государства-участника, по законам которого оно было учреждено. Критерий инкорпорации установлен и в п. «а» ст. 11 Соглашения о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, от 20 марта 1992 г. (Киевское соглашение 1992 г.). Коллизионные нормы законодательства государств – участников СНГ национального уровня также используют критерий инкорпорации при определении национальности юридических лиц. Аналогичный подход используется и в США, где для целей коллизионного регулирования также выделяется особая группа внутренних отношений корпорации, а именно: особому коллизионному регулированию подлежат действия, предпринимаемые в ходе первоначального создания корпорации; избрание и назначение директоров и иных членов органов управления и т. д. (параграф 302 Второго свода о конфликте законов). Но даже опуская этот момент, необходимо констатировать, что иностранные юрисдикции ограничивают административно-процессуальную дееспособность организаций путем запрещения их деятельности на соответствующей территории. Прежде всего это иностранные организации, деятельность которых запрещена в России по основаниям, предусмотренным Федеральным законом от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ (в ред. от 23.11.2015) «О противодействии экстремистской деятельности»<sup>4</sup>, например, ряд националистических организаций, учрежденных на территории Украины. В отдельные списки могут входить в том числе и международные террористические организации<sup>5</sup>. В Европе соответствующие перечни публикуются в Официальном журнале Европейского Союза (Official Journal of the European Union)<sup>6</sup>, в США – на сайте Государственного Департамента США, в Великобритании – на сайте Министерства внутренних дел. Существуют организации, запрещенные в иностранных государствах, но не запрещенные в России. В таком случае действует национальное право той страны, где организация учреждена и в дальнейшем запрещена. Таким образом, если иностранная или международная организация не запрещена в России и не запрещена в стране ее учреждения, она потенциально может обладать административно-процессуальной правосубъектностью. Интересно, что КАС РФ предполагает в ч. 8 ст. 5 возможность признания административно-процессуальной правосубъектности за организаци-

ями, которые не обладают таковой в стране, где они учреждены.

Фактором, определяющим правосубъектность международных организаций, помимо вышеуказанных обстоятельств запрета их деятельности, являются положения международных договоров, учредительных документов или соглашений с компетентным органом Российской Федерации. Например, ст. 105 Устава ООН говорит о том, что Организация Объединенных Наций пользуется на территории каждого из своих членов такими привилегиями и иммунитетами, которые необходимы для достижения ее целей, а также о том, что Представители членов Организации и ее должностные лица также пользуются привилегиями и иммунитетами, необходимыми для самостоятельного выполнения ими своих функций, связанных с деятельностью Организации. Аналогичные формулировки существуют в уставах ЮНЕСКО, МАГАТЭ и практически всех иных международных организаций, членом которых является Россия. Но есть международные организации, в которых у России нет членства, например НАТО. «Основополагающий акт о взаимных отношениях, сотрудничестве и безопасности между Российской Федерацией и Организацией североатлантического договора»<sup>7</sup> от 27 мая 1997 г. вообще не оговаривает возможность защиты интересов НАТО в российских судах.

Пункт 6 ст. 9 Федерального закона от 11 июля 2001 г. (в ред. от 09.03.2016) «О политических партиях»<sup>8</sup> запрещает создание и деятельность на территории Российской Федерации политических партий иностранных государств и структурных подразделений указанных партий. Соответственно, данные организации не могут выступать в защиту своих интересов в российском суде.

И еще одно обстоятельство обращает на себя внимание при анализе административно-процессуального статуса иностранных граждан и организаций как административных истцов. Часть 4 ст. 4 КАС РФ дает право иностранцам, а также иностранным и международным организациям обращаться в суд только в защиту своих (курсив наш. – Е. Л.) нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов в сфере административных и иных публичных правоотношений, основанных на властном под-

чинении одной стороны другой. Соответственно, обращаться в суд в защиту прав и законных интересов иных лиц иностранцы могут лишь в случаях, прямо указанных в ч. 3 и 4 ст. 5 КАС РФ, а именно: в защиту прав и законных интересов несовершеннолетних, законными представителями которых могут быть иностранные лица; в защиту прав и законных интересов недееспособных лиц, законными представителями которых являются иностранцы. Иностранное общественное объединение (за исключением политической партии) может обратиться в суд в защиту общих прав, свобод и законных интересов всех членов этого общественного объединения в случаях, предусмотренных федеральным законом.

Часть административных дел и после принятия КАС РФ рассматривается в соответствии с Арбитражным процессуальным кодексом РФ, который не содержит каких-либо специальных оговорок о процессуальной дееспособности иностранных субъектов. В соответствии с ч. 5 ст. 3 АПК РФ считаем возможным применять нормы КАС РФ об аналогии закона к административным делам, рассматриваемым арбитражными судами с участием иностранных субъектов.

<sup>1</sup> См. например: Сайт Краснодарского краевого суда. Дело № 33а-27156/2016. URL: [https://kraevoi--krd.sudrf.ru/modules.php?name=sud\\_delo&srv\\_num=1&name\\_op=case&case\\_id=6568365&dello\\_id=5&new=5](https://kraevoi--krd.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=case&case_id=6568365&dello_id=5&new=5)

<sup>2</sup> Ратифицирован Федеральным законом «О ратификации Договора между Российской Федерацией и Аргентинской Республикой о сотрудничестве и правовой помощи по гражданским, торговым, трудовым и административным делам» от 9 ноября 2002 г. № 136-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 30.

<sup>3</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 32. Ст. 4474.

<sup>4</sup> URL: <http://www.pravo.gov.ru> - 23.11.2015

<sup>5</sup> Единый федеральный список организаций, в том числе иностранных и международных организаций, признанных в соответствии с законодательством Российской Федерации террористическими. URL: <http://www.fsb.ru/fsb/npd/>

<sup>6</sup> Official Journal of the European Union. 22.12.2007. L. 340 / 113 – 340 / 114.

<sup>7</sup> URL: [http://www.nato.int/cps/ru/natohq/official\\_texts\\_25468.htm](http://www.nato.int/cps/ru/natohq/official_texts_25468.htm)

<sup>8</sup> URL: <http://www.pravo.gov.ru> - 02.03.2016

*Кубанский государственный университет*

*Лупарев Е. Б., доктор юридических наук, профессор, академик ЕААН, заведующий кафедрой административного и финансового права  
e-mail: jeklouparev@yandex.ru  
тел.: 8(861) 268-29-06*

*Kuban State University*

*Luparev E. B., Doctor of Legal Sciences, Professor, Academician of the Eurasian Academy of Administrative Sciences, Head of the Administrative and Financial Law Department  
e-mail: jeklouparev@yandex.ru  
tel.: 8(861) 268-29-06*

# ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ АДМИНИСТРАТИВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

УДК 342.9(470)

Р. О. Опалев

*Российский государственный университет правосудия*

## О КЛЮЧЕВЫХ ЕВРОПЕЙСКИХ СТАНДАРТАХ (ПРИНЦИПАХ) В СФЕРЕ АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

*Автор рассматривает основные стандарты (принципы) административного судопроизводства в странах континентальной Европы. Статья содержит анализ судебной практики Европейского суда по правам человека, иностранных законов и правовой доктрины.*  
*К л ю ч е в ы е с л о в а:* административные судебные разбирательства, административное правосудие, судебный пересмотр административных актов.

## ABOUT KEY EUROPEAN STANDARDS (PRINCIPLES) IN THE FIELD OF ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

*The author deals with main standards (principles) of administrative judicial proceedings in the countries of continental Europe. The article contains an analysis of the judicial practice of the European Court of Human Rights, foreign laws and legal doctrines.*

*К е у w o r d s:* administrative judicial proceedings, administrative justice, judicial review of administrative acts.

По свидетельству специалистов в области сравнительного правоведения, российское право, ранее принадлежавшее к семье социалистического права, сближается с романо-германской правовой семьей<sup>1</sup>. На сегодняшний день в качестве одного из примеров такого сближения могло бы рассматриваться развитие законодательства об административном судопроизводстве, а именно принятие 8 марта 2015 г. Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации<sup>2</sup>.

Вместе с тем справедливости ради нужно отметить, что в Европе первый из известных нам законов об административном судопроизводстве был принят в 1952 г. в социалистической стране Югославии. Он назывался Актом об административных спорах<sup>3</sup>. Аналогичный закон в разных вариациях действует сегодня в республиках бывшей Югославии: Сербии, Хорватии, Македонии, Черногории, Боснии и Герцеговине. В 1956 г. в Испании принят Закон «Об административном судопроизводстве»<sup>4</sup>, а в 1960 г. в ФРГ – Закон об административно-судебном процессе Германии<sup>5</sup>.

Оставляя в стороне политико-правовые теоретические дискуссии о влиянии романо-герман-

ской правовой семьи на российское право, тем не менее, нельзя не учитывать продолжительный опыт специального правового регулирования процедур рассмотрения административных дел судами в государствах континентальной Европы. Отсюда представляется полезным изучение стандартов (принципов) в сфере административного судебного процесса, действующих в данных государствах.

Важнейшие стандарты (принципы) административного судопроизводства сформулированы в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (далее – Конвенция) и прецедентной практике Европейского суда по правам человека. Основополагающие нормы, из которых проистекают данные стандарты и принципы, изложены в п. 1 ст. 6, ст. 13 Конвенции. Так, согласно п. 1 ст. 6 Конвенции каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Судебное решение объявляется публично, однако пресса и публика могут не допускаться на судебные заседания в течение всего процесса или его части по соображениям морали, общественного порядка или

национальной безопасности в демократическом обществе, а также когда того требуют интересы несовершеннолетних или для защиты частной жизни сторон, либо – в той мере, в какой это, по мнению суда, строго необходимо – при особых обстоятельствах, когда гласность нарушала бы интересы правосудия.

Использованное в ст. 6 Конвенции словосочетание «спор о гражданских правах и обязанностях», казалось бы, не позволяет распространить закрепленные в данной статье гарантии на сферу административного судопроизводства.

Вместе с тем решения Европейского суда по правам человека по делу Рингейзена от 16 июля 1971 г. и по делу Кенига от 28 июня 1978 г. дали возможность выявить некоторые значения формулы «гражданские права и обязанности». Первое значение показывает, что она охватывает «любую процедуру, результат которой является определяющим в отношении прав и обязанностей частного характера», даже если речь идет о споре между частным лицом и органом государственной власти; безотносительно к тому, на основании какого «закона должен быть разрешен спор» и какой орган компетентен вынести данное решение.

Указанные выводы получили развитие в решении по делу Голдера от 21 февраля 1975 г. По этому делу Суд пришел к заключению о том, что «п. 1 ст. 6 гарантирует каждому право на то, чтобы любая жалоба, связанная с гражданскими правами и обязанностями, рассматривалась в судебной инстанции». Из этого следует, кроме всего прочего, что эта статья действует не только в отношении уже начатой процедуры: на нее может ссылаться каждый, кто, считая незаконным вмешательство в осуществление одного из своих (гражданских) прав, заявит, что не имел возможности возбудить дело в суде, отвечающем требованиям п. 1 ст. 6 Конвенции<sup>6</sup>.

В соответствии со ст. 13 Конвенции каждый, чьи права и свободы, признанные в Конвенции, нарушены, имеет право на эффективное средство правовой защиты в государственном органе, даже если это нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве.

Названные нормы Конвенции конкретизированы в прецедентной практике Европейского суда по правам человека, национальном законодательстве, правовой доктрине. Их анализ позволяет зарубежным юристам выделить основные стандарты (принципы) административного судопроизводства. При этом разные авторы предлагают несколько отличные друг от друга наборы принципов (стандартов). Различаются также взгляды на соотношение принципов (стандартов) друг с другом, которое порой носит весь-

ма сложный и многоаспектный характер. Так, с одной стороны, некоторые принципы (например, принцип публичного разбирательства по делу) могут быть рассмотрены в качестве составных элементов или субпринципов других более общих принципов права. С другой стороны, тот или иной стандарт, вытекающий из содержания другого, более общего стандарта, ввиду своей значимости, своего содержательного наполнения, может быть выделен как самостоятельный принцип. В настоящей статье за основу взято понимание принципов (стандартов), действующих в сфере правосудия по административным делам, предложенное в работе сербского ученого-юриста Дзяна Вучетича «Сербский судебный пересмотр административных актов и европейские стандарты для административных споров».

### Стандарт эффективной правовой защиты

В качестве первого принципа (стандарта) административного судопроизводства следует назвать императив действительной и эффективной правовой защиты в каждом конкретном деле, вытекающий из ст. 13 Конвенции. Этот принцип является лишь частью более широкого принципа – принципа правовой определенности, который, в свою очередь, выступает одним из фундаментальных аспектов верховенства права<sup>7</sup>.

Принцип эффективной правовой защиты понимается как основной краеугольный камень судебного пересмотра административных актов в Европе. Этот стандарт призван гарантировать полномочия суда принять необходимые меры для исправления ситуации, чтобы она соответствовала законодательству. Он предполагает, в частности, следующее:

возможность принятия предварительных мер, решений, позволяющих предотвратить потенциально наносящие ущерб административные действия;

полномочие предписать совершение административных действий и принятие решений;

возможность предотвратить принятие решений и совершение административных действий, в том числе в случаях наличия у администрации ограниченного административного усмотрения, когда есть основания полагать, что администрация действовала с превышением своих полномочий (*ultra vires*).

Стандарт эффективной правовой защиты не исключает возможности замены оспоренного административного акта судебным решением. Вместе с тем прецедентное право Европейского суда по правам человека не требует от суда, разрешающего административное дело, заменить своим решением административный акт, признанный неправомерным. Тем не менее суд

должен обладать правом возложить на административный орган обязанность, согласно которой последнему следует вынести новое решение в соответствии с предписанием суда после того, как первоначальный административный акт был отменен. Это правило не применяется в случаях, когда после отмены акта от администрации не требуется принимать новое решение (например, по вопросам назначения на должность, если решение о назначении отменено и администрация обладает усмотрением в вопросе о том, возобновить ли процедуру назначения)<sup>8</sup>.

Таким образом, у суда, рассматривающего административные дела, во всяком случае должно быть право выносить юридически обязательные решения: недостаточно возможности давать рекомендации или советы, даже если обычно они выполняются (дело «*Bentham v. Netherlands*»)<sup>9</sup>. Согласно терминологии, используемой Европейским судом по правам человека, суд должен быть наделен «полной юрисдикцией» в споре или осуществлять «достаточную судебную проверку» (дело «*Tsfayo v. United-Kingdom*»). Полномочия суда могут быть ограничены рамками «достаточной судебной проверки» в случаях, когда принятие окончательного решения по существу вопроса требует использования профессиональных знаний и опыта, не относящихся к области права, осуществления административного усмотрения в соответствии с политическими целями. По соответствующим делам окончательное решение по существу даже после проведения административного судебного разбирательства может выноситься административным органом, а не судом<sup>10</sup>.

Принцип эффективной правовой защиты предполагает также, что суд может быть наделен компетенцией не только рассматривать существо административного иска (жалобы), но и при удовлетворении административного иска (жалобы) присудить некоторую форму возмещения. В случае необходимости присуждение компенсации ущерба, причиненного нарушением, должно быть в принципе возможным. Как правило, компенсация осуществляется путем принятия отдельного решения. Суд также должен быть уполномочен освободить сторону от несения судебных издержек, когда это оправдано<sup>11</sup>.

Так, в государствах – республиках бывшей Югославии в рамках административного судопроизводства, как правило, можно требовать возвращения отдельных предметов, на которые был наложен арест, а равно компенсации убытков, причиненных истцу исполнением оспоренного акта; суд должен разрешить в судебном решении, которым аннулирован оспоренный акт, требова-

ние истца о возвращении вещей или о возмещении убытков, если факты разбирательства дают достаточные основания для этого. В противном случае суд должен предложить истцу возбудить спорное гражданское судопроизводство<sup>12</sup> (см., например, ст. 11, 42 ранее действовавшего Закона об административных спорах Хорватии 1992 г.<sup>13</sup>, ст. 59 действующего Закона об административных спорах Хорватии<sup>14</sup>, п. 3 ст. 37 Закона об административном споре Черногории<sup>15</sup>).

В Италии административные суды существуют с 1861 г.<sup>16</sup>. Вместе с тем лишь в 1999 г. Кассационный суд Италии выработал позицию, согласно которой в рамках административного судебного процесса административный суд вправе разрешить вопрос о возмещении убытков. Позднее данная позиция нашла закрепление в ст. 7 Кодекса административного процесса Италии 2010 г.<sup>17</sup>.

Стандарт эффективной правовой защиты направлен также на обеспечение того, чтобы осуществление оспариваемых мер могло быть приостановлено в случаях, когда их принудительное исполнение может поставить заинтересованное лицо в необратимое положение<sup>18</sup>.

Суд должен обладать полномочием принять меры предварительной защиты до наступления результата судебных разбирательств. Такие меры могут включать полное или частичное приостановление исполнения оспариваемого административного акта таким образом, чтобы впоследствии дать возможность суду восстановить де-факто и де-юре положение, которое существовало бы в отсутствие административного акта, или возможность возложить соответствующие обязательства на административный орган<sup>19</sup>.

Данный аспект отражен в Рекомендации Комитета министров Совета Европы от 13 сентября 1989 г. № R(89)8 о предварительной судебной защите по административным делам, требующей от компетентного судебного органа предпринять соответствующие меры предварительной защиты в случае, если исполнение административного решения может причинить серьезный вред частным лицам<sup>20</sup>.

Так, в Германии обжалование административного акта в досудебном порядке, как правило, влечет приостановление его исполнения (так называемое отлагательное действие). Отлагательное действие не прекращается вплоть до принятия окончательного решения по делу, т. е. сохраняется и при последующем обращении заинтересованного лица в суд. При этом, по свидетельству немецких юристов, случаи, в которых органы власти не приостанавливают исполнение обжалованного административного акта, крайне редки, что делает процедуру досудебного обжа-

лования выгодной для граждан и организаций<sup>21</sup>. Кроме того, суд также вправе в неотложном порядке разрешить вопрос о приостановлении исполнения административного акта даже на этапе его досудебного обжалования.

Вместе с тем из общего правила о том, что обжалование административного акта в досудебном порядке влечет приостановление его исполнения, существует ряд исключений:

при требовании уплаты государственных платежей и расходов;

в случае принятия сотрудниками полицейской службы не терпящих отлагательства распоряжений и мер и др.

Как сказано выше, правом приостановить исполнение административного акта по предусмотренным законодательством основаниям обладают как административные органы, так и суды (§ 80 Закона об административно-судебном процессе Германии)<sup>22</sup>.

В Сербии подача административного иска (в отличие от подачи жалобы в административном разбирательстве) по общему правилу не останавливает исполнения оспоренного административного решения. Тем не менее, по требованию заявителя, орган, уполномоченный осуществлять исполнение административного решения, должен остановить его исполнение, пока окончательное судебное решение не будет принято, если исполнение административного решения может причинить невосполнимые убытки заявителю и если остановка не противоречит публичному интересу и, вероятно, не причинит невосполнимого ущерба другой стороне или заинтересованному лицу. Эта обязанность органа, ответственного за исполнение административного решения, контролируется с точки зрения права судами<sup>23</sup>.

Можно также утверждать, что принцип эффективной правовой защиты касается реалистичного и эффективного разбирательства по делу. Чтобы судебный пересмотр административных актов был доступным физическим и юридическим лицам, издержки разбирательства не должны являться сдерживающим фактором для обращения в суд. Речь в данном случае, прежде всего, идет о расходах на доступ к судебному процессу. Условие эффективного доступа к правосудию предполагает право на получение юридической помощи, с тем чтобы гарантировать доступ к суду для административных истцов, которые не в состоянии оплатить расходы, обусловленные интересами правосудия, какой бы юрисдикционный орган не был компетентен принимать решение в делах с участием администрации<sup>24</sup>.

Как сказано в Рекомендации Комитета министров Совета Европы от 13 декабря 2004 г.

№ Rec(2004)20 «О пересмотре административных актов судами»<sup>25</sup>, расходы на обращение в суд в целях пересмотра административных актов не должны быть настолько высокими, чтобы влиять на число жалоб. Лицам, у которых не хватает средств для оплаты услуг защитника, должна предоставляться правовая помощь, когда того требуют интересы правосудия.

В данном случае стоит отметить, что в целях повышения доступности правосудия в ряде государств континентальной Европы требования к профессиональным качествам представителей по административным делам определенным образом смягчены в сравнении с требованиями, действующими в гражданском или коммерческом судебных процессах.

Так, согласно параграфу 1 ст. 20 Акта об административной судебной процедуре Финляндии сторона может использовать поверенного и советника. Адвокат или другое честное и иным образом подходящее и дееспособное в силу возраста лицо, которое не является банкротом и чья дееспособность не была ограничена, может быть поверенным или советником<sup>26</sup>.

Часть 1 § 67 Закона об административно-судебном процессе Германии устанавливает общее правило, согласно которому участник судопроизводства должен вести дело через адвоката либо имеющего квалификацию судьи преподавателя права. Вместе с тем предусмотрен обширный перечень специальных правил (исключений), допускающих в качестве представителей иных лиц<sup>27</sup>.

Статья 69 Закона об административных спорах Хорватии 1992 г. предусматривала, что если лицо, в отношении которого совершается действие, не в состоянии обратиться за судебной защитой от неправомерного действия, обращение может быть подано его/ее супругом, сыном или дочерью, родителем или другим близким родственником<sup>28</sup>.

Противоречивость в толковании законодательства различными судами внутри той или иной судебной системы также может свидетельствовать об отсутствии эффективной правовой защиты (нарушать право на доступ к суду), поэтому государства – члены Совета Европы несут ответственность за внедрение эффективных систем судебного обжалования или других методов устранения противоречий в судебной практике<sup>29</sup>.

#### **Стандарт рассмотрения дела независимым и беспристрастным судом (трибуналом)**

Независимость судов (трибуналов) является очень важным принципом административного судопроизводства, касающимся прав человека. Тем не менее этот принцип порождает некоторые сложные вопросы. Например, немецкие законы

признают независимые административные суды в отличие от английского права, использующего понятие «трибунал». Это понятие широко применяется в сферах административных, финансовых и социальных дел. Компетенция «трибуналов» касается законности, правильности решения административного органа, замены оспариваемого решения. Такие «трибуналы» в принципе являются независимыми от «родительских органов», но с точки зрения конституционного права рассматриваются как часть исполнительной ветви власти<sup>30</sup>.

Пункт 1 ст. 6 Конвенции гарантирует право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона.

Таким образом, суд, рассматривающий административное дело, должен отвечать следующим требованиям:

- должен быть учрежден законом;
- должен быть независимым;
- должен быть беспристрастным.

Европейский суд по правам человека использует один и тот же подход для определения того, является ли суд, рассматривавший дело, независимым и беспристрастным. В данном случае принимаются во внимание как доказательства реальной зависимости или предвзятости (субъективный критерий), так и обстоятельства дела, порождающие правомерные сомнения в соблюдении требования независимости и беспристрастности (объективный критерий). Беспристрастность означает отсутствие предубежденности или предвзятости. Чтобы удовлетворять этому требованию, суд должен соответствовать и субъективному, и объективному критериям. При этом различается «функциональная» и «личная» предвзятость. В случае функциональной предвзятости вопрос заключается в том, привело ли осуществление различных функций в процессе судопроизводства одним и тем же лицом либо наличие иерархических или иных связей с другими участниками судопроизводства к появлению правомерных сомнений в объективной беспристрастности суда. В случае если данные сомнения возникли, следует установить, стало ли личное поведение судьи поводом для таких сомнений и указывало ли оно на фактическую предубежденность, приводя тем самым и к объективной и к субъективной предвзятости.

В рамках оценки субъективного критерия вопрос заключается в том, можно ли с учетом обстоятельств дела доказать, что человек, входивший в состав суда, проявил личную предубежденность по отношению к заявителю.

При этом существует презумпция беспристрастности судьи до появления доказательств обратного<sup>31</sup>.

Интересно, что согласно позиции Европейского суда, высказанной по делу «Ringelsen v. Austria», из обязательства оставаться беспристрастным нельзя выводить общее правило, согласно которому после направления дела на новое рассмотрение дело должно повторно рассматриваться судом первой инстанции в совершенно другом составе по сравнению с тем, в котором оно было рассмотрено в первый раз. Однако Европейским судом по правам человека сделан вывод о том, что судья не должен принимать участие в двух разных стадиях рассмотрения одного и того же дела судом проверочной инстанции. Таким образом, если большинство членов кассационного суда ранее участвовало в рассмотрении жалобы по тому же самому делу по тем же обстоятельствам, отсутствует объективная беспристрастность суда (дело «Mancel and Branquart v. France»)<sup>32</sup>.

Нарушение требования беспристрастности может быть допущено и в том случае, когда судья во внесудебном порядке делает в прессе или еще где-либо заявления, которые могут привести к возникновению правомерных сомнений в его беспристрастности при рассмотрении дела<sup>33</sup>.

Чтобы укрепить уважение к принципу рассмотрения дела независимым и беспристрастным судом Совет Европы подготовил Рекомендации от 13 октября 1994 г. № R94(12) «О независимости, эффективности и роли судей, которые определяют предпосылки судебной независимости»<sup>34</sup>. Заключение Консультативного совета европейских судей (Consultative Council of European Judges, CCJE) от 23 ноября 2001 г. № 1 (2001), касающееся независимости судебной власти и несменяемости судей, далее развивает положения этих Рекомендаций<sup>35</sup>. Поддерживая требования Европейской Хартии о статусе судей от 10 июля 1998 г.<sup>36</sup>, CCJE считает, что «фундаментальные принципы судебной независимости должны быть зафиксированы на конституционном или наиболее высоком из возможных правовых уровней в каждом государстве-члене и более конкретными правилами на законодательном уровне».

Одним из основных требований, вытекающих из принципа независимости судов (судей), является установление соответствующих правил об освобождении судьи от должности, лишении статуса судьи, назначении кандидата на должность судьи. Также из п. 1 ст. 6 Конвенции вытекает требование о том, чтобы суд был учрежден конституционно или законом; полномочия суда не могут быть оставлены на усмотрение органов исполнительной власти; он должен быть учрежден надлежащим статутом заблаговременно.

Европейский суд по правам человека недвусмысленно запрещает любые действия государ-

ства, которые направлены на искусственное определение конкретной процедуры в качестве специальной процедуры с целью избежать проверки ее на соответствие ст. 6 Конвенции. Суды не только должны быть уполномочены разрешать каждое обычное дело, но также государство не может произвольно передавать полномочия судов каким-либо административным органам.

Принципом, лежащим в основе требования о независимости и беспристрастности судов, является принцип разделения властей<sup>37</sup>.

#### **Стандарт репрессивной правовой защиты**

Правовая защита в административных спорах (судебном пересмотре административных актов, административном судопроизводстве) в Европе обычно репрессивная. Это означает, что данная правовая защита является последующей по своей природе. Защита предоставляется посредством проверки законности уже принятых (совершенных) административных актов. Судебный контроль административных действий, который осуществляется одновременно с административными разбирательствами или который разрывает административные разбирательства, способен в значительной степени вредить административной деятельности и может рассматриваться как недопустимое вторжение в компетенцию исполнительной власти, прямо противоречащее принципу разделения властей. Предварительный судебный контроль в сфере административного судопроизводства является исключительным и лишь в узких рамках допускается в качестве предварительной правовой защиты<sup>38</sup>.

В свою очередь, в России подавляющее число административных дел рассматривается в связи с осуществлением предварительного судебного контроля за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, прав организаций при реализации отдельных административных властных требований к физическим лицам и организациям (ч. 3 ст. 1 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации).

Так, по данным Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации в 2016 г. судами общей юрисдикции рассмотрено более 4 млн административных дел, из них более 3,3 млн – это дела о взыскании денежных сумм в счет уплаты установленных законом обязательных платежей и санкций с физических лиц. При этом почти по 3,2 млн дел заявленные административными истцами требования удовлетворены<sup>39</sup>.

#### **Стандарт справедливого разбирательства («справедливых слушаний»)**

Принцип справедливости, твердо основанный на предписании п. 1 ст. 6 Конвенции, должен

быть точно определен как в материальном, так и в процессуальном аспектах. В материальном значении этот принцип требует рационального результата, а в формальном смысле он относится к правилам проведения процедур. Согласно прецедентному праву Европейского суда по правам человека разумность срока разбирательства дела, предусмотренного ст. 6 Конвенции, должна всегда оцениваться в свете обстоятельств дела, таких, как его сложность, поведение заявителя, метод, посредством которого дело рассматривается административным или судебным органом. Разумная продолжительность срока не относится исключительно к продолжительности разбирательства, ведущегося в суде. Срок, принимаемый в расчет, может начинаться в день вступления стороны в апелляционную процедуру в административном органе, если прохождение соответствующей процедуры служит предпосылкой для обращения в суд.

Принцип справедливых слушаний требует того, чтобы заинтересованная сторона могла быть эффективно представлена в ходе судебных разбирательств. В связи с этим выделяется несколько субпринципов, составляющих принцип справедливого разбирательства.

*Субпринцип равенства процессуальных возможностей сторон по делу*<sup>40</sup> требует того, чтобы каждая сторона имела равные возможности для ведения ее дела согласно условиям, которые не ставили бы ее в явно невыгодное положение в сравнении с противоположной стороной.

*Субпринцип раскрытия материалов*<sup>41</sup> представляет собой правило, согласно которому административный орган обязан сделать доступными все документы из его материалов по делу, на которых он основывал свое решение. Доступ сторон к административным материалам является одной из предпосылок для справедливого судебного разбирательства. Согласно прецедентной практике Европейского суда по правам человека названный принцип предполагает, что гражданин должен иметь доступ к административному материалу, который направляется в суд администрацией<sup>42</sup>. Он требует от администрации предоставить все факты, на которых основан ее акт. Европейский суд по правам человека подтвердил действие данного требования и в отношении документов, которые могут помочь заявителю в ведении его/ее дела<sup>43</sup>. Существенным для справедливости разбирательства является требование о том, чтобы административные материалы были раскрыты (направлены стороне) в сроки, дающие возможность с ними ознакомиться.

Вместе с тем с учетом конкретных обстоятельств дела должно допускаться применение

специальных защитных мер в отношении требующих деликатного обращения документов (например, в случаях, когда под угрозой находится национальная безопасность). Так, по итогам рассмотрения дела «Эдвардс и Льюис (Edwards and Lewis) против Соединенного Королевства» Европейский суд по правам человека указал, что право стороны защиты на ознакомление с доказательствами обвинения не является абсолютным, но при этом допустимыми мерами ограничения прав на защиту являются только такие меры, которые строго необходимы. Отсюда важным при рассмотрении конкретного дела может стать то, чтобы закрытые доказательства, представленные в суд, не вошли в доказательственную базу обвинения<sup>44</sup>.

**Право на состязательные разбирательства.** В административных делах это право обуславливает необходимость доведения апелляции (административного иска, жалобы) до сведения противоположной стороны и иных заинтересованных лиц. Согласно прецедентному праву Европейского суда по правам человека фундаментальное право на состязательные разбирательства «означает возможность для сторон знать и комментировать представленные доводы и доказательства, приведенные другой стороной»<sup>45</sup>. Это касается документов и всей информации, принятой судом. Изложенное не препятствует использованию различных средств защиты, предоставляемых судом документам, требующим деликатного обращения (например, чтобы защитить национальную безопасность, профессиональную тайну или права интеллектуальной собственности). Состязательная природа разбирательств должна обеспечиваться, в частности, в случаях, когда оспаривается допустимость того или иного доказательства по делу<sup>46</sup>.

Вместе с тем нельзя не отметить, что состязательность в административном судопроизводстве государств континентальной Европы имеет свои существенные особенности.

Так, в силу параграфа 2 ст. 33 Акта об административной судебной процедуре Финляндии апелляционный орган, которым может являться и суд, должен по своей собственной инициативе собирать доказательства постольку, поскольку этого требует беспристрастность и справедливость процедуры, а также природа дела<sup>47</sup>.

В Сербии без обращения заинтересованного лица в суд никакие разбирательства по пересмотру административного акта не начинаются, и суд в принципе связан пределами требований, заявленных в административном иске, но в своей оценке законности оспариваемого административного решения суд не связан доводами заявителя. Более того, когда иск уже подан, суд должен рассмотреть *ex officio*, не является ли оспариваемое административное решение ничтожным<sup>48</sup>.

По мнению немецких юристов, административные суды исследуют обстоятельства дела по долгу службы и не связаны заявлениями и объяснениями участников судопроизводства (инквизиционный принцип). Такая активная роль суда составляет коренное отличие административно-судебного процесса от гражданского, в котором действует принцип состязательности<sup>49</sup>.

Суд должен иметь **возможность исследовать все правовые и фактические вопросы**, относящиеся к делу<sup>50</sup>. Заслушиваемые аргументы могут касаться как вопросов факта, так и вопросов права. В случае, когда оспариваемая мера была принята в рамках реализации административного усмотрения, суд, к компетенции которого отнесено дело, должен обладать полномочием установить, оставался ли административный орган в предусмотренных правом пределах и должен обладать правом пересмотреть оспариваемую меру «в свете, в частности, принципов административного права»<sup>51</sup>. Что касается фактов, то суд должен быть уполномочен установить их<sup>52</sup> или, по крайней мере, скорректировать ошибки в фактах<sup>53</sup>. Одним из возможных вариантов действий суда должно выступать самостоятельное установление им обстоятельств, имеющих значение для дела, посредством повторного слушания дела. Тем не менее ст. 6 Конвенции, очевидно, не препятствует существованию системы, согласно которой суд вправе полагаться на факты, установленные административным органом. В этом случае крайне важно, чтобы процедура рассмотрения дела в административном органе предоставляла гарантии, касающиеся процесса принятия решения, а также чтобы суд был способен установить, во-первых, что административное исследование фактов было основано на достаточно звучащих доказательствах и, во-вторых, что административный акт не являлся результатом заключения, которое ни один административный орган, действующий правильно, не сделал бы из установленных фактов<sup>54</sup>.

Ряд правовых систем позволяют административным судам принимать решение о незаконности оспоренного акта, если суд находит его неправомерным, даже когда основание для признания акта неправомерным не было указано стороной. Такие системы усиливают судебный контроль за администрацией и, следовательно, судебную защиту заявителей.

Административный суд вправе и обязан компенсировать какое бы то ни было неравенство между сторонами. Например, суд может пригласить стороны, чтобы рассмотреть дополнительные фактические данные или чтобы предложить дополнить информацию, касающуюся обстоятельств, имеющих значение для дела. Суд должен обладать инициативой в определении хода адми-

нистративных разбирательств. В рамках процедуры, предполагающей возможность аннулирования административного акта, суд должен проверить существование фактов предмета доказывания. Когда административный акт принят на основе дискреционного полномочия, суд проверяет, не были ли превышены пределы усмотрения. Он также проверяет применение права к фактам<sup>55</sup>.

**Право на публичные разбирательства** рассматривается далее – в отдельном пункте статьи.

**Публичное оглашение судебного решения.** Принцип, согласно которому судебное решение должно быть оглашено публично, подтвержденный ст. 6 Конвенции, требует, чтобы все заинтересованные лица имели доступ к судебному решению. Таким образом, судебные решения общего действия (*general score*) должны быть также доступны широкой общественности с учетом соображений языка и таких возможностей, как публикация в журнале или в электронных медиа<sup>56</sup>.

Вместе с тем Европейский суд по правам человека установил ряд исключений из общих требований об оглашении судебного решения.

Во-первых, может признаваться достаточным, если судебные решения оглашаются в суде не полностью и не на всех уровнях производства по делу. Например, в деле «*Lamanna v. Austria*» Суд не установил нарушения п. 1 ст. 6 Конвенции, когда решение суда второй инстанции было оглашено в судебном заседании путем краткого пересказа его содержания.

Во-вторых, исключения могут быть сделаны по соображениям безопасности.

В-третьих, может признаваться достаточным для исполнения требований об оглашении решения обеспечение любому желающему возможности ознакомиться с ним в канцелярии суда (дело «*Pretto and Others v. Italy*»).

В-четвертых, распоряжения или решения, касающиеся прав детей и их родителей, могут предоставляться только тем, кто доказал свою заинтересованность в конкретном деле<sup>57</sup>.

**Право на мотивы судебного решения.** Аргументы судебного решения должны быть представлены письменно и должны быть связаны с ответом суда на доводы заявителя, обосновывая принятое решение. Пределы этой обязанности могут различаться в зависимости от природы судебного решения.

Приведенные мотивы во всяком случае должны быть конкретными и основанными на обстоятельствах дела. Суд не вправе, мотивируя решение, ограничиться простыми ссылками на определенные фрагменты законодательства. Тем не менее не требуется детального ответа на каждый довод<sup>58</sup>. Любой недостаток или неадекватность в мотивах порождает вероятность утраты законной силы решения по формальным

основаниям. Терминология, использованная в мотивах, чрезвычайно важна и должна быть доступной для понимания сторонами. Особое внимание следует уделять использованию терминов из специальных областей знаний, которые могут оказаться неуместными в судебном контексте<sup>59</sup>.

**Возможность подачи апелляции в вышестоящий суд.** Как сказано в Рекомендации Комитета министров Совета Европы от 13 декабря 2004 г. № Rec(2004)20 «О пересмотре административных актов судами»<sup>60</sup>, решение суда, пересматривающего административный акт, должно, по крайней мере по сложным делам, подлежать обжалованию в вышестоящий суд, если только дело не было в соответствии с национальным законодательством передано прямо в высший суд.

### Стандарт разрешения спора в разумный срок

Схожим образом со стандартом эффективной правовой защиты право на разрешение спора в разумный срок предполагает императив, согласно которому разбирательство по делу должно заканчиваться в рамках разумного периода времени. При этом определение конечных сроков для принятия судебных решений не должно входить в противоречие с принципом независимости судов. Практические последствия стандарта принятия решения в разумный срок состоят в обязанности государства организовать судебную систему таким образом, чтобы правовая защита могла быть обеспечена в рамках периода времени, который более или менее всегда можно считать разумным.

Критерий «разумного срока» является относительным, и Европейский суд по правам человека в данном случае посчитал возможным провести различия между гражданскими и уголовными делами. Так, в отношении уголовных дел Суд установил, что срок начинает течь с момента, когда уполномоченная власть официально вручает подозреваемому уведомление о подозрении его в том, что он совершил преступление.

Среди обстоятельств, которые принимаются во внимание при оценке разумности срока разбирательств, решающее значение имеют: сложность дела; порядок, согласно которому органы рассматривали дело; поведение заявителя, которое может вести к увеличению продолжительности процесса; особые обстоятельства, которые могут оправдать продолжительность разбирательства<sup>61</sup>.

### Стандарт слушаний в процессе (право быть услышанным)

Принцип дачи объяснений в процессе представляет сущность справедливых слушаний и, таким образом, важную часть судебного контро-

ля административных актов. Данный стандарт закреплен в конституциях многих государств и является частью международного права – п. 1 ст. 6 Конвенции, а также других международных правовых документов, особенно в области уголовного права.

Возможность ответить на процессуальные материалы, представленные в суд, должна быть предоставлена сторонам своевременно. Суд должен заслушивать и оценивать утверждения участников процесса, которые непосредственно влияют на основания судебных решений<sup>62</sup>.

В свою очередь, право на мотивы судебного решения, о котором было сказано выше, призвано гарантировать реальную реализацию стандарта слушаний в процессе (права быть услышанным).

### Стандарт публичных разбирательств

В действительности стандарт публичных разбирательств является субпринципом стандарта справедливого разбирательства, но ввиду его особой значимости он заслуживает отдельного внимания. Согласно п. 1 ст. 6 Конвенции каждый имеет право на публичное разбирательство. Этот принцип также закреплен в ст. 10 Всеобщей декларации прав человека, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г., ст. 14 Международного пакта от 16 декабря 1966 г. «О гражданских и политических правах». Он основывается на общеправовом принципе публичного обсуждения.

Принцип публичных разбирательств должен пониматься как запрет какого бы то ни было секретного правосудия. Тем не менее вопрос о том, является ли проведение слушаний необходимым, решается по-разному в разных национальных законах, особенно в отношении административных разбирательств, так как они часто являются письменными разбирательствами и в основном касаются вопросов права, а в ряде случаев на такие разбирательства не распространяются требования п. 1 ст. 6 Конвенции.

В деле «Jussila v. Finland» Большая Палата Европейского суда по правам человека допустила, что, хотя право на устное слушание дела «особенно важно в уголовно-правовом контексте», в некоторые дела без его проведения можно обойтись. Обычно она проводила различия между уголовными делами, которые не несут в себе «значительной степени социальной стигматизации», и другими делами, относящимися к «ядру уголовного права». Большая Палата Европейского суда по правам человека постановила, что в деле, касающемся начисления пени за неуплату налога, можно было не проводить устного слушания. Кроме того, она сослалась на дела, касающиеся нарушений административного,

таможенного, антимонопольного, финансового права, как дела, в которых проведение устного слушания может не требоваться<sup>63</sup>.

Например, ст. 34 «Заслушивание сторон» Акта об административной судебной процедуре Финляндии устанавливает следующие правила. До разрешения дела сторонам должна быть предоставлена возможность изложить доводы относительно требований других сторон и относительно доказательств, которые могут повлиять на решение по делу. Дело может быть разрешено без заслушивания стороны, если ее требование отклонено без рассмотрения по существу или немедленно отвергнуто или если по другой причине в слушании очевидно отсутствует необходимость. Специальные положения законодательства применяются к ограничениям доступа сторон к официальным документам, которые не относятся к публичным документам.

В силу положений ст. 38 указанного Акта административный суд обязан провести устные слушания, если об этом просит частное лицо. Данное правило применяется к Высшему Административному Суду, если он рассматривает апелляцию в отношении решения административного органа. Устные слушания, о которых просит сторона, могут не проводиться, если требование отклонено без рассмотрения по существу или немедленно отвергнуто или если в устных слушаниях очевидно отсутствует необходимость ввиду природы дела либо по другой причине. В свою очередь, когда сторона просит о проведении устных слушаний, она должна заявить, почему необходимо их проведение и какие доказательства она может представить в ходе устных слушаний<sup>64</sup>.

Право на публичные слушания имеет особенно важное значение там, где суд исследует спорные вопросы факта.

Принцип публичного исследования не является абсолютным и не применяется на каждом этапе правовых разбирательств, что соответствует европейской традиции: ввиду особых интересов, присущих частной сфере, общественность может быть удалена из слушаний. Вместе с тем в целом как письменная, так и устная процедуры должны быть открытыми. Все члены общественности должны иметь возможность ознакомиться с процессом, в частности, с его ходом и ведением.

Публичные разбирательства представляют интерес не только для сторон, но и для общественности в силу того, что служат средством обеспечения доверия к работе административных органов и судебной системы<sup>65</sup>.

Так, по словам Европейского суда по правам человека: «Публичный характер разбирательства защищает заявителей от тайного, неподкон-

трольного обществу отправления правосудия; это также один из способов укрепления доверия к деятельности судов как высшей, так и низшей инстанции. Делая процесс отправления правосудия прозрачным, публичность способствует достижению цели пункта 1 статьи 6 Конвенции, а именно обеспечению справедливого судебного разбирательства, гарантия которого является одним из фундаментальных принципов любого демократического общества»<sup>66</sup>.

В то же время стороны должны обладать возможностью отказаться от права на публичные слушания по своей собственной свободной воле, выраженной как прямо, так и косвенно, однако этот отказ должен быть признан недействительным, если он противоречит важным публичным интересам<sup>67</sup>.

Для оправдания отказа от слушаний в рамках производства перед судом первой и единственной инстанции должны быть приведены «исключительные обстоятельства». Такие обстоятельства сложно доказать в случаях, когда суд исследует не только вопросы права, но и вопросы факта. В целом же Европейский суд по правам человека, как правило, устанавливает наличие некоторых специальных условий, перечисленных в п. 1 ст. 6 Конвенции (например, интересов морали, общественного порядка или национальной безопасности в демократическом обществе), а затем решает вопрос, является ли факт того, что процедура ведется за закрытыми дверями, нарушением данной статьи<sup>68</sup>.

По мнению Европейского суда по правам человека, устное разбирательство не выступает обязательной формой состязательного процесса (особенно в вышестоящих инстанциях, где письменные процедуры могут быть более целесообразными), если при этом, исходя из конкретных обстоятельств дела, не затрагиваются, например, вопросы факта или права, адекватное разрешение которых невозможно на основе одних только материалов дела и письменных объяснений сторон (постановления от 23 февраля 1994 г. по делу «Фредин (Fredin) против Швеции», от 26 апреля 1995 г. по делу «Фишер (Fischer) против Австрии» и от 20 мая 2010 г. по делу «Ларин против России»). Так, применительно к апелляционному производству ст. 6 Конвенции не всегда предполагает проведение открытого судебного заседания и тем более право на личное участие в нем, даже если суд апелляционной инстанции имеет полную юрисдикцию для рассмотрения дела с точки зрения вопросов факта и права, – в таких случаях должны приниматься во внимание, в частности, особые характеристики разбирательства и способ представления и обеспечения интересов защиты в суде второй

инстанции, прежде всего с учетом разрешаемых вопросов и их значения для лица, обжалующего решение (постановления от 26 мая 1988 г. по делу «Экбатани (Ekbatani) против Швеции», от 19 декабря 1989 г. по делу «Камасински (Kamasinski) против Австрии», от 29 октября 1991 г. по делу «Хельмерс (Helmers) против Швеции» и по делу «Фейде (Fejde) против Швеции», от 21 сентября 1993 г. по делу «Кремцов (Kremzow) против Австрии» и от 22 апреля 2010 г. по делу «Севастьянов против России»)»<sup>69</sup>.

Например, может представляться оправданным не проводить публичные слушания на заключительных этапах разбирательства, когда дело рассматривается на разных уровнях разными органами и имеет сложную техническую природу<sup>70</sup>.

### Стандарт исследований

Стандарт исследований представляет собой так называемый «принцип исследований». Он понимается как общий принцип административной судебной защиты в Европе. Независимо от права участников разбирательств решать, какие фактические обстоятельства следует представить административному суду для рассмотрения, административный суд свободен самостоятельно определить фактическую основу дела.

Установленное правило вытекает из того факта, что публичный интерес в административном процессе затрагивается гораздо существеннее, чем в гражданском, что требует полного и действительного установления фактов судом и исключает диспозитивные права сторон. Стремление к материальной истине в административном судопроизводстве не допускает диспозитивные права сторон в отношении установления фактов дела<sup>71</sup>.

### Стандарт исполнения

Наконец, необходимо обеспечить эффективный механизм для устранения правонарушений в публично-правовой сфере, которые были доказаны перед судом. Последним этапом правовой защиты для истца должны выступать обязательное исполнение судебного решения, а также обеспечение того, чтобы администрация де-факто действовала согласно решению суда по административному спору.

Исполнение судебных решений является важным аспектом эффективности судебного контроля административных актов, поэтому крайне важно, чтобы соответствующие административные органы исполняли решения судов. Возможность обеспечения соблюдения административным органом решения суда должна быть гарантирована. При этом средства принудитель-

ного исполнения решений должны быть совместимы с национальной правовой традицией<sup>72</sup>.

Рассматриваемому стандарту посвящена Рекомендация Комитета министров Совета Европы № Res (2003)16 об исполнении административных решений и судебных решений в области административного права. В ней, в частности, указано, что государства-члены должны обеспечить, чтобы административные органы исполняли судебные решения в разумный срок. Чтобы полностью исполнять судебные решения, административные органы должны принимать все необходимые меры в соответствии с законодательством. Для случаев неисполнения административным органом судебного решения должна быть предусмотрена соответствующая процедура обеспечения исполнения данного решения, в частности посредством вынесения судебных запретов или наложения штрафов. Государства-члены должны обеспечить, чтобы административные органы несли ответственность в случае отказа исполнить или небрежного исполнения судебных решений. Государственные служащие, ответственные за исполнение судебных решений, также могут привлекаться к дисциплинарной, гражданской или уголовной ответственности в случае неисполнения данных решений.

#### Принципы административных процедур

Поскольку административные судебные разбирательства в странах континентальной Европы тесно взаимосвязаны с административными разбирательствами (административными процедурами)<sup>73</sup>, при их изучении следует также уделять внимание принципам административных процедур, которые оказывают непосредственное влияние на сущность и качество административного судопроизводства. К числу таких принципов во всяком случае полагаем возможным отнести следующие принципы:

- принцип охраны доверия;
- принцип осуществления административного усмотрения;
- принцип запрещения злоупотребления формальными требованиями;
- принцип соразмерности;
- принцип охвата меньшего большим;
- принцип презумпции достоверности<sup>74</sup>.

Приведенный анализ стандартов (принципов) в сфере административного судопроизводства носит вводный характер. Безусловно, каждый из названных стандартов (принципов) может и должен быть подвергнут дальнейшему более детальному рассмотрению.

Интересно также отметить, что ознакомление с целым рядом европейских стандартов (принципов) и их реализацией демонстрирует

существенные преимущества российской правовой системы в сравнении с правовыми системами стран – соседей. Достаточно, например, заметить, что за рубежом зачастую не действует правило о том, что любые решения и действия (или бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть обжалованы в суд (п. 2 ст. 46 Конституции РФ). Напротив, право на доступ к суду не является абсолютным, обширные отрасли публично-правового регулирования выведены из сферы непосредственного судебного контроля (как то налогообложение, контроль за иностранными гражданами, вопросы выборов), в некоторых случаях у административных органов имеется неограниченное усмотрение в решении определенных вопросов (как утверждает, человек, участвующий в конкурсе на заключении контракта, не имеет права на этапе оценки)<sup>75</sup>. Право зарубежных государств далеко не всегда предусматривает возможность предъявления в суд административных исков с так называемой полной (неограниченной) юрисдикцией. Иными словами, решение суда по административному спору далеко не всегда выступает юридическим фактом, непосредственно порождающим субъективные права и обязанности. В таких случаях лишь после вынесения нового или последующего административного решения, принятого в соответствии с судебным решением по административному иску, возникает правоотношение, которого добивался административный истец<sup>76</sup>. Значительное число административных дел рассматриваются судами европейских стран без проведения слушаний<sup>77</sup>, а сроки рассмотрения административных споров существенно превышают сроки, установленные Кодексом административного судопроизводства РФ<sup>78</sup>.

Вместе с тем не возникает сомнений по поводу того, что детальные знания положительных и отрицательных аспектов правового регулирования отношений, возникающих в сфере правосудия по административным делам за рубежом, полезны для развития отечественного законодательства и судебной практики, которое должно основываться на учете конкретных сведений о праве зарубежных государств и их критическом анализе.

<sup>1</sup> См.: *Марченко М. Н.* Правовые системы современного мира : учеб. пособие. М., 2008. С. 327 ; *Саидов А. Х.* Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности) : учебник / под ред. В. А. Туманова. М., 2004. С. 373–378.

<sup>2</sup> См. об этом подробнее: *Огнева К. О., Опалев Р. О., Степанова О. А.* Об основных новеллах Кодекса админи-

стративного судопроизводства Российской Федерации // Судья. 2015. № 6. URL: <http://www.zhurnalsudya.ru/archive/2015/6.2015/?article=1889>

<sup>3</sup> См.: *Vučetić Dejan*. Serbian judicial review of administrative acts and European standards for administration disputes // Law and Politics. 2005. Vol. 3, № 1. 2005. P. 73–90.

<sup>4</sup> См.: Соловьев А. А., Остроумов А. А. Зарубежные модели административной юстиции : учеб. пособие для аспирантов. М., 2015. С. 105–106.

<sup>5</sup> См.: Административное процессуальное право Германии = Verwaltungsrechtsschutz in Deutschland : Закон об административном производстве; Закон об административно-судебном процессе ; Законодательство об исполнении судебных решений : пер. с нем. / [В. Бергманн, введ., сост.]. М., 2007.

<sup>6</sup> Дело «Ле Комт (Le Compte), Ван Левен (Van Leuven) и Де Мейер (De Meuyere) против Бельгии : постановление Европейского суда по правам человека от 23 июня 1981 г. // Европейский суд по правам человека. Избранные решения : в 2 т. М., 2000. Т. 1. С. 342–343.

<sup>7</sup> См. об этом: Дело «Брумареску (Brumarescu) против Румынии» (жалоба № 28342/95) : постановление Европейского суда по правам человека от 28 октября 1999 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>8</sup> См.: *Vučetić Dejan*. Op. cit. P. 81–82.

<sup>9</sup> См.: Право Европейской конвенции по правам человека. М., 2016. С. 602.

<sup>10</sup> См.: Право Европейской конвенции по правам человека. С. 527.

<sup>11</sup> См.: *Vučetić Dejan*. Op. cit. P. 82.

<sup>12</sup> См.: *Vučetić Dejan*. Op. cit. P. 79.

<sup>13</sup> URL: [http://www.vsrh.hr/CustomPages/Static/HRV/Files/Legislation\\_\\_Administrative-Disputes-Act-Law.pdf](http://www.vsrh.hr/CustomPages/Static/HRV/Files/Legislation__Administrative-Disputes-Act-Law.pdf)

<sup>14</sup> URL: <http://legislationline.org/documents/action/popup/id/16466>

<sup>15</sup> URL: [www.gov.me/files/1197556620.doc](http://www.gov.me/files/1197556620.doc)

<sup>16</sup> См.: *Silvestri Elisabetta*. Administrative Justice in Italy // BRICS Law Journal. Volume III (2016) Issue 2. P. 68.

<sup>17</sup> См.: *Silvestri Elisabetta*. Op. cit. P. 73–74.

<sup>18</sup> См. об этом: Дело «Джабари (Jabari) против Турции» (жалоба № 40035/98) : постановление Европейского суда по правам человека от 11 июля 2000 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>19</sup> См.: *Vučetić Dejan*. Op. cit. P. 82.

<sup>20</sup> Recommendation № R (89) 8 of the Committee of Ministers to member states on provisional court protection in administrative matters / Adopted by the Committee of Ministers on 13 September 1989 at the 428th meeting of the Ministers' Deputies. URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804f288f>

<sup>21</sup> Такое мнение высказано судьей федерального суда по административным делам Михаэлем Греппером в докладе «Досудебное производство по жалобе» на мероприятии, проведенном 9–14 января 2005 г. (Баден-Баден, Карлсруэ, Эрфурт) в рамках программы «Диалог российского и германского правосудия».

<sup>22</sup> Административное процессуальное право Германии = Verwaltungsrechtsschutz in Deutschland... С. 118–120.

<sup>23</sup> См.: *Vučetić Dejan*. Op. cit. P. 76.

<sup>24</sup> См.: *Vučetić Dejan*. Op. cit. P. 81–82.

<sup>25</sup> Рекомендация № Rec (2004) 20 Комитета министров Совета Европы «О пересмотре административных актов судами» (принята 13.12.2004 на 909-м заседании представителей министров). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>26</sup> Hallintolainkäyttölaki (26.7.1996 № 586/1996) = Акт об административной судебной процедуре (586/1996 ; с изм. вплоть до 435/2003) / пер. с англ. Р. О. Опалева // Журнал административного судопроизводства. 2017. № 1. С. 33. URL: [http://www.law.vsu.ru/science/publications/pdf/adm2017\\_1.pdf](http://www.law.vsu.ru/science/publications/pdf/adm2017_1.pdf)

<sup>27</sup> Административное процессуальное право Германии = Verwaltungsrechtsschutz in Deutschland... С. 112–114.

<sup>28</sup> URL: [http://www.vsrh.hr/CustomPages/Static/HRV/Files/Legislation\\_\\_Administrative-Disputes-Act-Law.pdf](http://www.vsrh.hr/CustomPages/Static/HRV/Files/Legislation__Administrative-Disputes-Act-Law.pdf)

<sup>29</sup> Право Европейской конвенции по правам человека. С. 540.

<sup>30</sup> *Vučetić Dejan*. Op. cit. P. 83.

<sup>31</sup> Право Европейской конвенции по правам человека. С. 601, 607.

<sup>32</sup> Право Европейской конвенции по правам человека. С. 610–611.

<sup>33</sup> Право Европейской конвенции по правам человека. С. 612.

<sup>34</sup> Recommendation № R (94) 12 of the Committee of Ministers to member states on the independence, efficiency and role of judges / Adopted by the Committee of Ministers on 13 October 1994 at the 518th meeting of the Ministers' Deputies. URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804c84e2>

<sup>35</sup> Заключение № 1 (2001) Консультативного совета Европейских судей от 23.11.2001. URL: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&id=1053125&Site=COE&direct=true>

<sup>36</sup> Европейская хартия от 10 июля 1998 г. «О статусе судей». URL: <http://docs.pravo.ru/document/view/4884263/4379809/>

<sup>37</sup> См.: *Vučetić Dejan*. Op. cit. P. 83–84.

<sup>38</sup> См.: *Vučetić Dejan*. Op. cit. P. 84.

<sup>39</sup> URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79>. См. об этом также: Выступление Председателя Верховного Суда Российской Федерации Вячеслава Михайловича Лебедева на совещании-семинаре председателей верховных судов республик, краевых, областных судов, судов городов федерального значения, судов автономной области и автономных округов, окружных военных судов, арбитражных судов субъектов Российской Федерации, апелляционных арбитражных судов округов и Суда по интеллектуальным правам (Москва, 28 февраля 2017 года). URL: <https://m.youtube.com/> (23-я минута выступления).

<sup>40</sup> Постановления Европейского суда по правам человека от 23 июня 1993 г. «Дело “Руиз-Матеос (Ruiz-Mateos) против Испании”», от 31 мая 2016 г. «Дело “Ольга Назаренко против России”». Доступ из информ.-правового портала «Гарант».

<sup>41</sup> Постановление Европейского суда по правам человека от 31 мая 2016 г. «Дело “Ольга Назаренко против России”». Доступ из информ.-правового портала «Гарант».

<sup>42</sup> Постановление Европейского суда по правам человека от 24 июня 1993 г. «По делу “Шулер-Зграгген против Швейцарии (Schuler-Zgraggen v. Switzerland)”». Цит. по: *Vučetić Dejan*. Op. cit. P. 85.

<sup>43</sup> Постановление Европейского суда по правам человека от 24 февраля 1994 г. «По делу “Бендену против Франции (Bendenoun v. France)”». Цит. по: *Vučetić Dejan*. Op. cit. P. 85.

<sup>44</sup> Информация о постановлении Европейского суда по правам человека от 27 октября 2004 г. по делу «Эдвардс и Льюис (Edwards and Lewis) против Соединенного Королевства» (жалобы № 39647/98, 40461/98). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>45</sup> Постановление Европейского суда по правам человека от 23 июня 1993 г. по делу «Руиз-Матеос (Ruiz-Mateos) против Испании» // *Vučetić Dejan*. Op. cit. P. 85.

<sup>46</sup> *Vučetić Dejan*. Op. cit. P. 85.

<sup>47</sup> Hallintolainkäyttölaki (26.7.1996. № 586/1996) = Акт об административной судебной процедуре (586/1996; с изменениями вплоть до 435/2003).

<sup>48</sup> *Vučetić Dejan*. Op. cit. P. 78.

<sup>49</sup> Verwaltungsprozess. Konzeption, Modellgesetz und Kommentierung = Административно-процессуальный кодекс : концепция, модельный закон и комментирование / J. Pudelka (Hrsg.). Berlin, 2014. P. 110.

<sup>50</sup> Постановление Европейского суда по правам человека от 25 ноября 1994 г. «По делу “Ортенберг против Австрии (Ortenberg v. Austria)”». Цит. по: *Vučetić Dejan*. Op. cit. P. 86.

<sup>51</sup> Постановление Европейского суда по правам человека от 27 ноября 1991 г. «По делу “Оерлеманс против Нидерландов (Oerlemans v. Netherlands)”». Цит. по: *Vučetić Dejan*. Op. cit. P. 86.

<sup>52</sup> Постановление Европейского суда по правам человека от 26 апреля 1995 г. «По делу “Фишер против Австрии (Fischer v. Austria)”». Цит. по: *Vučetić Dejan*. Op. cit. P. 86.

<sup>53</sup> Постановление Европейского суда по правам человека от 10 февраля 1983 г. «По делу “Альберт и Ле Комт против Бельгии (Albert and Le Compte v. Belgium)”». Цит. по: *Vučetić Dejan*. Op. cit. P. 86.

<sup>54</sup> Постановление Европейского суда по правам человека от 4 октября 2001 г. «По делу Потоцка против Польши (Potocka v. Poland)». Цит. по: *Vučetić Dejan*. Op. cit. P. 86.

<sup>55</sup> См.: *Vučetić Dejan*. Op. cit. P. 86.

<sup>56</sup> Постановление Европейского суда по правам человека от 8 декабря 1983 г. «По делу “Претто и другие против Италии (Pretto and Others v. Italy)”». Цит. по: *Vučetić Dejan*. Op. cit. P. 86.

<sup>57</sup> Право Европейской конвенции по правам человека. С. 590–591.

<sup>58</sup> Постановление Европейского суда по правам человека от 9 декабря 1994 г. «По делу “Руис Тория против Испании» (Ruiz Torija v. Spain)». Цит. по: *Vučetić Dejan*. Op. cit. P. 86.

<sup>59</sup> *Vučetić Dejan*. Op. cit. P. 86–87.

<sup>60</sup> Рекомендация № Rec (2004) 20 Комитета министров Совета Европы «О пересмотре административных актов судами» (принята 13.12.2004 на 909-м заседании представителей министров). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>61</sup> *Vučetić Dejan*. Op. cit. P. 87.

<sup>62</sup> *Vučetić Dejan*. Op. cit. P. 88.

<sup>63</sup> Право Европейской конвенции по правам человека. С. 588.

<sup>64</sup> Hallintolainkäyttölaki (26.7.1996. № 586/1996) = Акт об административной судебной процедуре (586/1996; с изменениями вплоть до 435/2003).

<sup>65</sup> *Vučetić Dejan*. Op. cit. P. 88.

<sup>66</sup> Постановление Европейского суда по правам человека от 8 декабря 1983 г. «По делу “Аксен против Германии

(Axen v. Germany)»». Цит. по: *Васяев А. А., Князькин С. А.* Стандарты Европейского суда по правам человека в части условий оглашения показаний свидетеля (потерпевшего) в ходе судебного следствия и российской судебная практика. Доступ из информ.-правового портала «Гарант».

<sup>67</sup> См.: Постановления Европейского Суда от 24 июня 1993 г. «По делу “Шулер-Зграгген против Швейцарии (Schuler-Zraggen v. Switzerland)”», от 23 июня 1981 г. «По делу “Ле Комт, Ван Левен и Де Мейер (Le Compte, Van Leuven and De Meyere)”». Цит. по: *Vučetić Dejan*. Op. cit. P. 89. Европейский суд по правам человека определил, что нет нарушения права на публичное разбирательство, если обе стороны разбирательств согласились на то, чтобы разбирательства велись за закрытыми дверями.

<sup>68</sup> *Vučetić Dejan*. Op. cit. P. 89.

<sup>69</sup> См.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 20 октября 2015 г. № 27-П «По делу о проверке конституционности части третьей статьи 333 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А. И. Карабанова и В. А. Мартынова». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>70</sup> Постановление Европейского суда по правам человека от 3 октября 2000 г. «По делу “Эйзенштекен против Австрии (Eisenstecken v. Austria)”». Цит. по: *Vučetić Dejan*. Op. cit. P. 89.

<sup>71</sup> *Vučetić Dejan*. Op. cit. P. 89.

<sup>72</sup> *Vučetić Dejan*. Op. cit. P. 89–90.

<sup>73</sup> См. об этом подробнее: *Опалев Р. О.* Возможные направления развития законодательства в сфере правосудия по административным делам // Журнал административного судопроизводства. 2017. № 1. С. 15–16.

<sup>74</sup> См. об этих и иных принципах административных процедур подробнее: Сборник законов об административных процедурах. М., 2016; Вестник Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА). 2016. № 5 (21); *Давыдов К. В.* Принципы административных процедур : сравнительно-правовое исследование // Актуальные вопросы публичного права. 2015. № 4 (34); The Italian Administrative Procedure Act (Law № 241 dated 7<sup>th</sup> August 1990). URL: <http://www.ijpl.eu/archive/2010/issues-21/the-italian-administrative-procedure-act-law-no.-241-dated-7-august-1990-new-rules-on-administrative-procedure>; *Соловьев А. А., Опалев Р. О.* Административная юстиция в зарубежных государствах : особенности функционирования отдельных институтов административного судопроизводства. М., 2017.

<sup>75</sup> См. об этом: Право Европейской конвенции по правам человека. С. 520, 522, 540; *Vučetić Dejan*. Op. cit. P. 75.

<sup>76</sup> См. об этом: Право Европейской конвенции по правам человека. С. 527–529; *Vučetić Dejan*. Op. cit. P. 78–79.

<sup>77</sup> *Vučetić Dejan*. Op. cit. P. 77.

<sup>78</sup> См. об этом подробнее: *Опалев Р. О.* Возможные направления развития законодательства в сфере правосудия по административным делам.

*Российский государственный университет правосудия*

*Опалев Р. О., кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского, арбитражного и административного процессуального права*  
e-mail: [opalevrim@mail.ru](mailto:opalevrim@mail.ru)  
тел.: 8 (495) 332-53-11

*Russian State University of Justice*

*Opalev R. O., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Civil, Arbitration and Administrative Procedural Law Department*  
e-mail: [opalevrim@mail.ru](mailto:opalevrim@mail.ru)  
tel.: 8 (495) 332-53-11

УДК 342.9

О. В. Панкова

*Московский городской суд*

## КРИТЕРИИ РАЗГРАНИЧЕНИЯ АДМИНИСТРАТИВНЫХ И ГРАЖДАНСКИХ ДЕЛ, РАССМАТРИВАЕМЫХ В СУДАХ ОБЩЕЙ ЮРИСДИКЦИИ

*В статье анализируется проблема разграничения административных и гражданских дел, рассматриваемых в судах общей юрисдикции.*

*К л ю ч е в ы е с л о в а:* административное судопроизводство, гражданское судопроизводство, административные дела, гражданские дела, гражданское процессуальное законодательство, органы публичной власти, юридические лица публичного права.

## THE CRITERIA FOR DETERMINING OF ADMINISTRATIVE AND CIVIL CASES IN COURTS OF GENERAL JURISDICTION

*The author analyzes the problem of distinction between administrative and civil cases in courts of general jurisdiction.*

*К e y w o r d s:* administrative proceedings, civil proceedings, administrative cases, civil cases, civil procedure law, public authorities, legal entities of public law.

Признавая высшей ценностью человека, а также его права и свободы, которые определяют смысл, содержание и применение законов и обеспечиваются правосудием, включая право каждого защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом, Конституция РФ гарантирует каждому государственную, в том числе судебную, защиту его прав и свобод, возможность обжалования в суд решений и действий (или бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления и должностных лиц (ст. 2; ч. 1 ст. 17; ст. 18 и 45; ч. 1 и 2 ст. 46).

Рассматриваемые в судах общей юрисдикции споры физических и юридических лиц с органами публичной власти многочисленны и разнообразны. Чаще всего они возникают в тех случаях, когда граждане, будучи участниками определенных властно-правовых отношений с органами публичной администрации, полагают, что властной стороной нарушены или оспорены их права, свободы и законные интересы, созданы препятствия к осуществлению их прав, свобод и реализации законных интересов или на них незаконно возложены какие-либо обязанности.

Поскольку подобные споры имеют изначально публично-правовой характер, а интересы их участников не являются тождественными и, в зависимости от различных обстоятельств, могут не совпадать, вступать между собой в

определенное противоречие, эффективное разрешение таких дел предполагает необходимость введения особой судебной процедуры, отличной от процедуры рассмотрения дел, возникающих из правоотношений, связанных с применением материальных правовых норм частного права (гражданского, семейного и т. п.), в которых субъекты приобретают права и обязанности по своей воле и в своих интересах и фактически равноправны.

Материально-правовые особенности дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений, в которых отсутствует как таковое равенство их участников, предопределили обособление в федеральном законодательстве административного судопроизводства в качестве отдельной и самостоятельной формы защиты субъективного права, обеспечивающей возможность принудительной реализации заявленных материально-правовых требований, вытекающих из публичных правоотношений, и восстановление нарушенных прав их участников. Важная роль в решении этой задачи отводится новому Кодексу административного судопроизводства Российской Федерации (далее – КАС РФ), в котором идея создания административного судопроизводства в России получила зримое и реальное воплощение, дав новый импульс становлению административного правосудия в стране. В данном акте впервые предпринята давно ожидаемая и в целом удачная попытка создания действенного механизма осуществления правосудия по адми-

нистративным делам, главной целью которого является защита нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан и организаций в сфере административных и иных публичных правоотношений.

Вместе с тем в правовом регулировании административного судопроизводства еще имеется немало проблем, решение которых, очевидно, потребует дальнейших законодательных усилий, а также дополнительных разъяснений Верховного Суда РФ.

Так, с принятием КАС РФ лишь относительно смягчена, но не решена проблема соотношения дел, рассматриваемых в порядке, предусмотренном этим Кодексом, с делами, рассматриваемыми в ином процессуальном режиме. Достаточно ознакомиться со ст. 1 КАС РФ, посвященной предмету административного судопроизводства, чтобы убедиться в этом. Анализ указанной статьи свидетельствует о том, что предмет регулирования КАС РФ в ней четко не определен, так как критерии, позволяющие обозначить ту область правоотношений, на которую распространяется действие названного Кодекса и решить, для каких соответствующих ей категорий дел он устанавливает процессуальный порядок их рассмотрения, законодателем не выделены.

Исходя из содержания ч. 1 ст. 1 КАС РФ можно получить лишь самое общее представление о том, что предмет административного судопроизводства составляют подведомственные судам общей юрисдикции административные дела.

Таким образом, несмотря на произошедшее объединение высших судов, направленное на оптимизацию организации их деятельности и обеспечение единства судебной практики, КАС РФ не стал единственным кодифицированным федеральным законодательным актом, регламентирующим порядок осуществления административного судопроизводства в судах общей юрисдикции и арбитражных судах. Его положения касаются только тех категорий административных дел, которые относятся к компетенции судов общей юрисдикции и не распространяются на аналогичные по своей сути дела, подведомственные арбитражным судам, которые по-прежнему рассматриваются в соответствии с нормами раздела III АПК РФ. Если же учесть, что в настоящее время ведется работа над созданием единого гражданского процессуального кодекса, определяющего унифицированные правила судопроизводства, применяемые в судах общей юрисдикции и в арбитражных судах, то возникает необходимость включения в него специальных норм, предназначенных для разрешения административных споров бизнеса с властью в арбитражных судах.

Кроме того, пока не решен вопрос о порядке рассмотрения в арбитражных судах дел об административных правонарушениях и жалоб на постановления по таким делам, поскольку в отличие от КАС РФ, который эти категории дел обоснованно не отнес к предмету его регулирования, справедливо полагаясь на утвердившуюся в административно-правовой науке точку зрения о том, что в подобных делах реализуется «уголовно-правовой тип охранительных отношений»<sup>1</sup>, не связанный с возникновением административно-правового спора и требующий принципиально иного порядка их разрешения, обусловленного необходимостью осуществления притязания государства к лицу, обвиняемому в совершении административного правонарушения, в АПК РФ они подпадают под понятие административного судопроизводства со всеми вытекающими отсюда правовыми последствиями.

В силу прямого указания закона к административным делам, рассматриваемым в порядке, предусмотренном КАС РФ, относятся две категории дел:

административные дела о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций, возникающие из административных и иных публичных правоотношений (дела предварительного судебного контроля);

административные дела, связанные с осуществлением обязательного судебного контроля за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, прав организаций при реализации отдельных административных властных требований к физическим лицам и организациям (дела последующего судебного контроля).

В свою очередь, каждая из этих категорий дифференцируется на виды, перечень которых не является закрытым.

В принципе, подобный законодательный подход не вызывает каких-либо возражений, поскольку дать исчерпывающий перечень административных дел, подлежащих рассмотрению и разрешению в порядке, предусмотренном КАС РФ, объективно невозможно. Другой вопрос в том, что единый критерий разграничения таких дел на виды отсутствует. И действительно, трудно объяснить, чем вызвана позиция законодателя, который в одних случаях за основу предложенной им дифференциации административных дел берет предмет спора (например, по этому критерию выделяются дела о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан), а в других – орган, к компетенции которого относится рассмотрение дела (например, это дела, рассматриваемые Дисциплинарной коллегией Верховного Суда РФ).

Обращает на себя внимание и тот факт, что сформулированный в ст. 1 КАС РФ перечень дел, отнесенных к предмету административного судопроизводства, не совпадает с делами, порядок рассмотрения которых регулируется в последующих главах раздела 4 КАС РФ, причем последовательность изложения особенностей производства по данным делам сохраняется (сначала названы дела о защите права, включая дела, связанные с применением мер административного принуждения и ограничительных мер, а затем – дела обязательного судебного контроля). Неудивительно поэтому, что предпринятая в КАС РФ классификация административных дел вызывает неоднозначную оценку специалистов. Например, Т. В. Сахнова по этому поводу пишет, что ни основания предпринятой законодателем систематизации, ни ее практическая значимость не ясны, поскольку нигде в дальнейшем заданная дифференциация не используется<sup>2</sup>.

Более того, не иначе как недоразумением можно назвать то, что перечень приведенных в ст. 1 КАС РФ категорий административных дел охватывает как традиционно спорные дела, в основе которых лежит публичный интерес, так и дела, характеризующиеся отсутствием спора о праве, которые до вступления в силу КАС РФ успешно рассматривались по правилам ГПК РФ в порядке особого производства. В их числе: дела о госпитализации гражданина в медицинскую противотуберкулезную организацию в недобровольном порядке и иные административные дела о госпитализации гражданина в медицинскую организацию не психиатрического профиля в недобровольном порядке. Отнесение таких дел к предмету регулирования КАС РФ можно оправдать лишь тем, что они связаны с осуществлением обязательного судебного контроля за соблюдением прав и свобод человека и гражданина при реализации отдельных административных властных требований к ним.

Иная картина складывается в том случае, когда речь идет о рассмотрении заявлений о совершенных нотариальных действиях или об отказе в их совершении (например, дела об оспаривании отказа в нотариальном удостоверении брачного договора, нотариальном удостоверении соглашения об уплате алиментов), которые по непонятным причинам были сохранены в главе 37 ГПК РФ<sup>3</sup>. По мнению авторов учебника «Административное судопроизводство» под редакцией В. В. Яркова, выведение этой категории дел за рамки административного судопроизводства обусловлено тем, что «нотариус наделен определенными публично-правовыми полномочиями, поскольку в соответствии со ст. 1 Основ законодательства РФ о нотариате совершает нотариаль-

ные действия от имени Российской Федерации. Вместе с тем он не является должностным лицом и не входит в систему органов государственной власти, поэтому прямой судебный контроль за его действиями осуществляется в порядке гражданского судопроизводства в соответствии с особым процессуальным порядком в рамках особого производства»<sup>4</sup>.

На наш взгляд, приведенная позиция выглядит по меньшей мере странной, поскольку круг властных субъектов, действия и решения которых могут быть оспорены по правилам КАС РФ, не ограничивается органами государственной власти, что прямо следует из содержания ч. 1 ст. 1 КАС РФ.

Учитывая, что нотариус является уполномоченным государством лицом, наделенным публичными полномочиями и осуществляющим нотариальную деятельность от имени государства, становится очевидным, что его следовало бы включить в круг субъектов, судебный контроль за деятельностью которых осуществляется в порядке, предусмотренном КАС РФ.

Противоречивость и незавершенность подходов федерального законодательства к правовому регулированию предмета административного судопроизводства наблюдаются и в сфере деятельности органов записи актов гражданского состояния, споры с которыми в случае их отказа внести исправления или изменения в произведенные записи, при отсутствии спора о праве (например, дела об отказе органов загса в регистрации перемены фамилии или имени, об отказе в исправлении или изменении записи об отце, произведенной в актовой записи о рождении на основании п. 1–2 ст. 51 Семейного кодекса РФ и внесении новых сведений об отце), по-прежнему рассматриваются по правилам ГПК РФ (гл. 36).

Трудно объяснить подлинные причины, по которым указанные дела были сохранены в данном Кодексе, поскольку материально-правовые отношения, лежащие в их основе, не имеют специфики, характерной для гражданских дел. Пожалуй, подобная ситуация возможна лишь потому, что ее допускает законодатель, ориентируясь на некие субъективные критерии.

В целом, оценивая достигнутый законодателем уровень систематизации административных дел, можно сделать вывод об отсутствии четкой теоретической концепции административного судопроизводства, по поводу чего в юридической литературе уже высказывалась обоснованная критика<sup>5</sup>. Причем в практическом плане подобная ситуация негативно сказывается на деятельности судов, которые в ряде случаев оказываются в положении формально-юридической непреодолимости и правовой неопределенности

при решении вопроса о том, какой вид судопроизводства им выбрать, и зачастую меняют решение из-за того, что дело пошло не по тому виду судопроизводства.

Данная проблема наиболее актуальна для практики рассмотрения дел, которые в ст. 1 КАС РФ прямо не названы и не относятся к делам, подлежащим в силу прямого указания закона рассмотрению в ином судебном порядке.

Прежде всего, это касается дел об оспаривании действий (бездействия) и решений органов публичной власти, в основе которых лежат публично-правовые отношения, встроенные в механизм гражданско-правового регулирования или так называемые «сложные» дела, связанные с применением административно-правовых норм, включенных в Жилищный, Семейный, Земельный, Трудовой кодексы и другие отраслевые кодексы и комплексные нормативные правовые акты, которые содержат положения, касающиеся вопросов реализации государственно-властных полномочий и осуществления публичной власти, а также административные дела, обремененные имущественными требованиями, например о взыскании убытков.

До недавнего времени при рассмотрении этой категории дел суды практически не обращались к институтам административного права, пытаясь их разрешать на основе гражданско-правовых отношений в порядке искового гражданского судопроизводства. Однако с созданием в Верховном Суде РФ Судебной коллегии по административным делам ситуация начала меняться: значительное внимание стало уделяться не только тому, как разрешить спор по существу, но и формальной стороне дела, имея в виду, что правильный выбор вида судопроизводства позволяет рассмотреть дело в процессуальном порядке, наиболее отвечающем характеру возникшего спора, обеспечив оптимальный баланс соотношения интересов спорящих сторон или иных противостоящих друг другу субъектов.

В свою очередь, принятие КАС РФ ознаменовало полный отказ от практики разрешения вышеупомянутых дел исключительно на основе гражданского процессуального законодательства, поставив вопрос о необходимости выработки четких критериев их дифференциации на административные, рассматриваемые в порядке административного судопроизводства, и гражданские, разрешаемые по правилам ГПК РФ.

Официальные разъяснения по этому поводу были даны в п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2016 г. № 36 «О некоторых вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации», анализ которого позволяет

выделить два критерия такой дифференциации: субъектный и содержательный.

Сущность первого критерия состоит в том, что в качестве одного из обязательных участников спора, разрешаемого в порядке, предусмотренном КАС РФ, должен выступать субъект, наделенный публично-властными полномочиями по исполнению и применению законов и подзаконных актов по отношению к другому участнику.

В круг данных субъектов входят органы государственной власти, иные государственные органы (например, Счетная палата, Центральная избирательная комиссия, избирательные комиссии), органы местного самоуправления, их должностные лица, государственные и муниципальные служащие. По смыслу ч. 1 ст. 1 КАС РФ данное положение является общим или основным. Уточняющее положение содержится в ч. 2 указанной статьи, согласно которой на стороне властного участника публично-правового спора могут также выступать организации, осуществляющие переданные им в установленном порядке государственно-властные полномочия, которые принято называть юридическими лицами публичного права (например, Федеральная кадастровая палата как государственное учреждение, подведомственное федеральному органу исполнительной власти, осуществляющему кадастровый учет и ведение государственного кадастра недвижимости, государственные корпорации)<sup>6</sup>.

Следует отметить, что в юридической литературе к юридическим лицам публичного права относят и другие публично-правовые образования, имеющие статус юридического лица, главным предназначением которых является не участие в гражданском обороте и не осуществление предпринимательской деятельности, а решение задач общественного характера либо путем различных форм общественной самодеятельности, либо путем реализации исполнительно-распорядительных полномочий в социально значимых сферах жизни общества. В их числе могут быть названы некоторые общественные объединения и учреждения, государственные и муниципальные учреждения в сфере образования, культуры, здравоохранения, научно-исследовательские институты, государственные университеты и т. п. Вместе с тем в условиях действующего регулирования дела с участием таких организаций и их должностных лиц не подлежат рассмотрению в порядке административного судопроизводства.

Для сравнения отметим, что в странах с развитым институтом административной юстиции все (!) споры о признании незаконными действий (бездействия) и решений должностных лиц, наделенных организационно-распорядительными полномочиями, традиционно относятся

к категории административно-правовых и рассматриваются по правилам административного судопроизводства, независимо от того, осуществляют ли они указанные полномочия в государственных или муниципальных органах, либо в организациях, не являющихся таковыми, но наделенных властными полномочиями в сфере государственного управления или распорядительными полномочиями в сфере местного самоуправления, либо выполняющих важные социально значимые функции (например, врачи, учителя, должностные лица органов управления образовательными учреждениями и учреждениями здравоохранения и т. п.<sup>7</sup>).

Только при одновременном наличии описанных выше субъектного и содержательного критериев возникший спор подлежит рассмотрению в порядке, предусмотренном КАС РФ.

К сожалению, в судебной практике это обстоятельство не всегда учитывается.

По одному из дел, рассмотренных Тавдинским районным судом Свердловской области в порядке административного судопроизводства, было удовлетворено административное исковое заявление К. Т. об оспаривании действий заведующей муниципального органа управления образованием Таборинского муниципального района К. Н., являющейся председателем комиссии по противодействию коррупции данного муниципального органа, по проведению заседания указанной комиссии и признании принятого ею решения о наличии нарушений, допущенных К. Т. при организации питания обучающихся, неправомерным. Отменяя решение суда первой инстанции и прекращая производство по делу, Свердловский областной суд правомерно исходил из того, что К. Н. не является лицом, наделенным административными властными или иными публичными полномочиями, а оспариваемое истцом решение не содержит в себе властного волеизъявления и не является обязательным для исполнения, поскольку носит рекомендательный характер. При этом суд апелляционной инстанции отметил, что К. Т. не лишена права на оспаривание решения комиссии по противодействию коррупции в рамках гражданского судопроизводства, при оспаривании приказа о привлечении к дисциплинарной ответственности<sup>8</sup>.

По другому делу Октябрьский районный суд г. Мурманска, напротив, отказал в принятии административного искового заявления Ш., находящегося в следственном изоляторе, о признании незаконным бездействия начальника медицинской части ФСИН России, выразившегося в ненаправлении Ш. в медицинское учреждение для обследования. Приходя к такому выводу, суд первой инстанции, а затем и суд апелляционной инстанции, которым решение районного суда было оставлено без изменения, посчитали, что правоотношения, возникшие между истцом и от-

ветчиком по вопросу оказания медицинской помощи лицам, содержащимся под стражей в следственных изоляторах, не вытекают из административных или иных публичных правоотношений и носят гражданско-правовой характер, а потому подлежат рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства.

Судебная коллегия по административным делам Верховного Суда РФ отменила все состоявшиеся по делу решения, указав, что Ш., обращаясь в суд за защитой своих прав, оспаривал бездействие должностного лица, которое, по его мнению, не исполняло требования федерального законодательства, регулирующего вопросы предоставления медицинской помощи лицам, заключенным под стражу. Как отметил суд, в силу занимаемой должности начальник медицинской части, являющейся структурным подразделением следственного изолятора, либо филиалом лечебно-профилактического учреждения, наделен властными полномочиями, реализует административные и иные публично-властные полномочия по исполнению и применению законов в сфере охраны здоровья в отношении лиц, находящихся под стражей в следственных изоляторах, т. е. правоотношения, возникающие в связи с необходимостью предоставления административному истцу медицинской помощи не основаны на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности.

На этом основании материал по административному иску Ш. был направлен в Октябрьский районный суд г. Мурманска для решения вопроса о принятии административного искового заявления к производству и рассмотрения заявленных требований по существу в порядке административного судопроизводства<sup>9</sup>.

Сходная правовая позиция по вопросу о разграничении административных и гражданских дел была также сформулирована в определении Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 8 июня 2016 г. № 5-КГ16-56 по делу о признании незаконными действий ФГБУ «3 Центральный военный клинический госпиталь им. А. А. Вишневского» Минобороны России, ФГКОУ «Московский кадетский корпус «Пансион воспитанниц Министерства обороны Российской Федерации»», связанных с нарушением права несовершеннолетней Г. на обучение в кадетском корпусе, в рамках которого обжаловалось решение о направлении Г. на медицинское освидетельствование и ставился вопрос об исключении записи об освидетельствовании из книги протоколов заседаний военно-врачебной комиссии и истории болезни, а также о признании заключения военно-врачебной комиссии незаконным.

Необходимо отметить, что, если бы в деле Ш. на стороне властного участника спорного правоотношения в качестве должностного лица выступал врач или главный врач лечебно-профилактического медицинского учреждения государственной или муниципальной систем

здравоохранения (например, больничного, амбулаторно-поликлинического, санаторно-курортного, диспансерного и т. п.), а не государственный служащий, каковым является начальник медицинской части ФСИН России, то оснований для разрешения данного спора в порядке административного судопроизводства не имелось бы<sup>10</sup>. Не имелось бы таких оснований и в том случае, если бы в деле Г. на стороне ответчика выступало государственное, муниципальное или частное учебное заведение, а не подведомственное органу государственной власти образовательное учреждение, должностные лица которого имеют статус государственных служащих.

Надо сказать, что такой подход не является новым, он сформировался еще в период действия главы 25 ГПК РФ, нормы которой не допускали возможности ее применения в случае обжалования решений и действий (бездействия) органов управления организациями и их объединениями, общественными объединениями, политическими партиями, а также их руководителей<sup>11</sup>. Следуя такой логике, суды по-прежнему исходят из того, что подобные споры, связанные, например, с обжалованием результатов военно-врачебной, медико-социальной и иных экспертиз, проводимых учреждениями, подведомственными органам публичной власти, а также иных действий и решений, связанных с предоставлением государственных услуг по проведению экспертиз, или с реализацией права граждан на получение медицинской помощи либо права на образование (скажем, дела об оспаривании отказа медицинского учреждения в прикреплении к нему гражданина, споры об отказе в приеме в учебное заведение и о признании незаконным отчисления ребенка из школы или студента из вуза), должны рассматриваться по правилам искового производства<sup>12</sup>. Причем в последнем случае выбор процессуальной формы рассмотрения дела не ставится в зависимость от того, лежит ли в основе взаимоотношений сторон договор об оказании платной образовательной услуги, либо такая услуга оказывается бесплатно за счет бюджетных ассигнований, и каковы причины принятия такого решения (это может быть как неоплата обучения по договору на оказание услуг, так и невыполнение школьником или студентом учебной программы).

Объяснение тому простое: ни в одном из таких споров нет ни государственного органа, ни органа местного самоуправления, ни организации, которой делегированы государственно-властные полномочия, ни государственного или муниципального служащего, выступающих на стороне властного субъекта.

Как уже отмечалось, сказанное не касается тех организаций, которым переданы отдельные

публично значимые государственные полномочия по исполнению и применению законов. Например, из положений законодательства, устанавливающего основы государственной политики в области предупреждения распространения туберкулеза в Российской Федерации<sup>13</sup>, следует, что противотуберкулезные медицинские организации наделяются публичными полномочиями в части возложения на них обязанности по информированию территориальных органов Роспотребнадзора о выявлении опасного инфекционного заболевания и отказе инфицированного лица от прохождения лечения. Причем получение такой информации органом, осуществляющим федеральный государственный санитарно-эпидемиологический надзор, влечет негативные публично-правовые последствия для инфицированного лица, в отношении которого может быть принято решение о нежелательности его пребывания на территории Российской Федерации, являющегося основанием для запрета его въезда в Россию. Следовательно, действия (бездействие) противотуберкулезной медицинской организации, связанные с реализацией ею государственных полномочий по выявлению опасных инфекционных заболеваний и информированию о них компетентных государственных органов, подлежат оспариванию в порядке, установленном КАС РФ<sup>14</sup>.

Во избежание ошибок в правоприменении необходимо учитывать и то, что присутствие в спорном правоотношении властного субъекта само по себе еще не свидетельствует о публично-правовом характере спора и его отнесении к предмету регулирования КАС РФ.

Приведем пример.

Н. обратился в Кувшинский городской суд Свердловской области с административным иском заявлением к Администрации Кушвинского городского округа о признании незаконным бездействия Администрации в виде невыполнения работ, направленных на восстановление технологического подключения к централизованному сетям холодного водоснабжения индивидуального жилого дома Н. и обязанности административного ответчика устранить допущенные нарушения, ссылаясь на то, что после ремонта централизованной водопроводной сети путем ее замены на новый водопровод работы по подключению его жилого дома к системе водоснабжения не были проведены.

Решением городского суда в удовлетворении требований Н. было отказано.

При рассмотрении апелляционной жалобы Н. на указанное решение Судебная коллегия по административным делам Свердловского областного суда установила, что в рамках муниципального контракта был проведен капитальный ремонт сетей ХВС с переносом нового трубопровода, предусматривающего

подключение к нему жилого дома Н. Однако новый трубопровод к дому Н. не был подключен, поскольку до ремонта системы водоснабжения коммунальную услугу ХВС он получал от ООО «Родник», а водопровод, соединяющий жилой дом и центральную магистраль не был отражен в существующей до этого схеме водоснабжения, которая стала основой для разработки технического задания к вышеуказанному муниципальному контракту.

На этом основании и принимая во внимание, что критерием правильного определения вида судопроизводства (исковое или административное), в котором подлежат защите права и свободы гражданина и организации, оспаривающих решение, действие (бездействие) органа публичной власти, является характер правоотношений, который предопределяется не только участием в них в качестве одного из субъектов такого органа, но и тем, что участники таких правоотношений не обладают равенством и один из них наделен властными полномочиями по отношению к другому, суд решил, что в рассматриваемом споре Администрация Кушвинского городского округа выступает ни как орган местного самоуправления, наделенный соответствующими публичными полномочиями по организации водоснабжения населения, а как хозяйствующий субъект, реализующий свои права и обязанности в отношении муниципального имущества – системы водопровода, находящегося на балансе муниципального образования.

С учетом изложенного суд сделал вывод о том, что заявленный спор не вытекает из административных и иных публичных правоотношений и не подлежит рассмотрению и разрешению в порядке административного судопроизводства, в связи с чем решение городского суда было отменено, а производство по делу прекращено<sup>15</sup>.

Таким образом, выясняя характер требований лица, не согласного с решением или действием (бездействием) органа публичной власти, должностного лица, государственного или муниципального служащего, необходимо исходить из того, обусловлен ли возникший между ними спор осуществлением публично-правовых полномочий властного субъекта, определяющего порядок и условия вступления в правоотношения с его участием другого лица, не обладающего властными полномочиями или таким же объемом властных полномочий. Например, подобный спор может возникнуть вследствие принятия органом государственной власти, иным государственным органом или органом местного самоуправления правового акта управления, носящего исполнительно-распорядительный характер, или совершения властно-распорядительного действия, обусловленных осуществлением соответствующим органом или должностным лицом управленческих функций, в

том числе по контролю и надзору в определенной сфере деятельности, при реализации которых ни в договорные, ни в вещно-правовые, ни в какие-либо иные правоотношения, регулируемые нормами гражданского права, лицо по своему волеизъявлению на правах равной стороны с органом публичной власти не вступает.

В частности, ни у кого из представителей административно-правовой науки не возникает сомнений, что именно в порядке административного судопроизводства должны рассматриваться споры о признании незаконным решения органа власти об отказе в предоставлении ребенку места в дошкольном образовательном учреждении, о признании незаконным решения органа местного самоуправления об отказе в постановке на учет или о снятии с учета в качестве нуждающихся в улучшении жилищных условий, об оспаривании размера задолженности по алиментам, определенной судебным приставом-исполнителем, а также государственно-служебные споры.

Тем не менее практика Верховного Суда РФ по указанным вопросам двойственна и противоречива. Так, до принятия КАС РФ Верховный Суд РФ последовательно исходил из того, что требования о предоставлении органом местного самоуправления места ребенку в дошкольном образовательном учреждении подлежат рассмотрению в порядке производства по делам, возникающим из публичных правоотношений, поскольку в данном случае ставится вопрос о надлежащем либо ненадлежащем исполнении органом публичной власти полномочий, возложенных на него законом, и о нарушении конституционного права ребенка на доступное бесплатное дошкольное образование<sup>16</sup>.

Похожая ситуация складывалась и в практике рассмотрения дел об оспаривании решений органов местного самоуправления об отказе в постановке и о снятии с учета в качестве нуждающихся в улучшении жилищных условий, которые до вступления в силу КАС РФ разрешались по правилам главы 25 ГПК РФ<sup>17</sup>. В качестве главного аргумента по этому поводу Верховный Суд РФ указывал на то, что при рассмотрении данной категории дел суд не разрешает спор о праве, а лишь проверяет законность оспариваемого решения с точки зрения его соответствия требованиям законодательства, регулирующего возникшие между сторонами отношения, связанные с осуществлением органом публичной власти полномочий, носящих властно-распорядительный характер, по ведению списка лиц, нуждающихся в улучшении жилищных условий. При этом в судебных постановлениях по конкретным делам Верховный Суд РФ отмечал, что оснований для рассмотрения подобных дел в порядке искового

гражданского судопроизводства не имеется, так как на момент обращения в суд жилищные правоотношения еще не возникли, каких-либо требований искового характера не предъявляется, спора о праве на конкретное жилое помещение между заявителем и другими лицами не возникает, право собственности на определенное жилое помещение никем не оспаривается.

В порядке производства по делам, возникающим из публичных правоотношений, также рассматривались дела о признании незаконными постановлений судебных приставов-исполнителей об исчислении размера задолженности по алиментам. В обоснование данной точки зрения Верховный Суд РФ справедливо отмечал, что размер такой задолженности определяется в постановлении судебного пристава-исполнителя исходя из размера алиментов, установленного судебным актом или соглашением об уплате алиментов, в связи с чем отсутствуют основания полагать об имущественном характере заявленных требований и наличии спора о размере задолженности между сторонами<sup>18</sup>.

Однако в письме от 5 ноября 2015 г. № 7-ВС-7105/15 Верховный Суд РФ сориентировал нижестоящие суды на то, что все вышеперечисленные дела должны рассматриваться в порядке искового гражданского судопроизводства<sup>19</sup>, полагая, что во всех этих случаях между сторонами правоотношений имеется спор имущественного характера, касающийся реализации гражданами их социальных прав.

Очередной поворот в решении данных вопросов произошел только после выхода постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2016 г. № 36 «О некоторых вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации», с принятием которого дела об оспаривании решений органов местного самоуправления об отказе в постановке на учет или о снятии с учета в качестве нуждающихся в улучшении жилищных условий, а также дела об оспаривании размера задолженности по алиментам, определенной судебным приставом-исполнителем, во многих судах стали вновь рассматриваться по правилам административного судопроизводства<sup>20</sup>.

Хотя здесь следует отметить, что в практике Верховного Суда РФ единообразный подход к порядку рассмотрения указанных дел до сих пор не сложился. Так, в определении от 6 июля 2016 г. по делу № 83-КГ16-5 Судебная коллегия по административным делам Верховного Суда РФ исходила из того, что споры, связанные с постановкой на учет и снятием с учета лиц, нуждающихся в улучшении жилищных условий, подлежат рассмотрению по правилам КАС РФ, а в определении

от 7 июня 2016 г. по делу № 49-КГ16-8 Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ рассмотрела аналогичный спор по правилам гражданского судопроизводства, притом что нижестоящие суды при его разрешении руководствовались нормами КАС РФ.

Видимо, поэтому в некоторых субъектах Российской Федерации по-прежнему сохранен подход, изложенный в письме Верховного Суда РФ от 5 ноября 2015 г.<sup>21</sup>

Оценивая ситуацию, складывающуюся в сфере применения положений ст. 1 КАС РФ, следует иметь в виду, что не любое действие (бездействие) или решение органа публичной власти, связанное с осуществлением возложенных на них функций в сфере государственного управления, может быть оспорено в порядке административного судопроизводства. Некоторые из них вообще не являются объектом самостоятельной судебной защиты.

В свое время важные разъяснения на этот счет были даны в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 2 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих» применительно к положениям главы 25 ГПК РФ, которая до вступления в силу КАС РФ регулировала порядок рассмотрения данной категории дел. Так, в п. 1 названного постановления Верховный Суд РФ разъяснял, какие именно действия, бездействие и решения органов публичной власти могут являться предметом самостоятельной судебной проверки в рамках производства по делам, возникающим из публичных правоотношений.

Несмотря на то что в настоящее время упомянутое постановление не подлежит применению, на что прямо указано в п. 36 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2016 г. № 36, принятого в связи с вступлением в силу КАС РФ, сформулированные в нем подходы по-прежнему являются серьезным ориентиром для судей, тем более что в новом постановлении Пленума Верховный Суд РФ своего мнения по этому поводу не высказал.

Так, чрезвычайно важное для обсуждаемых проблем положение содержится в п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 2, в котором определено, какие действия и решения органов публичной власти, связанные с применением норм уголовного и уголовно-процессуального права, а также норм КоАП РФ, не подлежат рассмотрению в порядке производства по делам, возникающим из публичных правоотношений.

Руководствуясь приведенными в нем разъяснениями, применяемыми с учетом норм ныне действующего КАС РФ, судебная практика правомерно исходит из того, что нельзя оспорить в суде действия должностного лица, осуществляющего производство по делу об административном правонарушении по применению мер обеспечения, предусмотренных главой 27 КоАП РФ (например, действия сотрудника полиции по задержанию транспортного средства, отстранению от управления транспортным средством, изъятию вещей и документов), а также процессуальные документы, составленные в рамках производства по данным делам, за исключением решений, для которых главой 30 КоАП РФ установлен порядок их обжалования.

Во всех этих случаях суды обоснованно отказывают в принятии административных исковых заявлений или прекращают производство по делу применительно к п. 1 ч. 1 ст. 128 или п. 1 ч. 1 ст. 194 КАС РФ, ссылаясь на то, что подобные действия должностных лиц не образуют самостоятельного предмета судебной защиты (материально-правового спора), а признание их неправомерными не направлено на восстановление нарушенных, по мнению административных истцов, прав. Что же касается протоколов применения мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении и иных документов, оформленных в рамках административно-юрисдикционного производства (например, акта проверки соблюдения земельного законодательства, акта обмера земельного участка, протокола об административном правонарушении), то они являются доказательствами по конкретному делу об административном правонарушении, в рамках которого и подлежат оценке.

Правда, одно уточнение мы все-таки обязаны внести. В соответствии с правовой позицией Верховного Суда РФ, выраженной в п. 7 вышеупомянутого постановления Пленума от 10 февраля 2009 г. № 2, если производство по делу об административном правонарушении прекращено, то действия, совершенные при осуществлении производства по этому делу, повлекшие за собой нарушение прав и свобод гражданина или организации, создание препятствий к осуществлению ими прав и свобод, незаконное возложение какой-либо обязанности после прекращения производства по делу, могут быть оспорены по правилам производства по делам, возникающим из публичных правоотношений. В таком же порядке могут быть оспорены действия должностных лиц в случае, когда дело об административном правонарушении не возбуждалось.

Данное разъяснение не утрачивает своей актуальности и сейчас, так как в сравнении с

положениями главы 25 ГПК РФ правовое регулирование указанных вопросов в КАС РФ не претерпело каких-либо существенных изменений.

Большое значение для функционирования института административного судопроизводства имеет положение п. 9 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 2, в котором закреплено, что правильный выбор вида судопроизводства (исковое или по делам, возникающим из публичных правоотношений), в котором подлежат защите права и свободы гражданина или организации, не согласных с решением, действием (бездействием) органа публичной власти, не зависит от избранной им формы обращения в суд (например, подача искового заявления или административного искового заявления).

Приведенная позиция согласуется с правовой позицией Конституционного Суда РФ, который неоднократно указывал на то, что из права на судебную защиту не следует возможность выбора лицом по своему усмотрению той или иной процедуры судебной защиты, особенности которых применительно к отдельным видам судопроизводства и категориям дел определяются исходя из Конституции РФ и федеральных законов<sup>22</sup>.

Следовательно, и суд для обеспечения права на судебную защиту граждан и организаций не вправе произвольно выбирать для себя порядок судопроизводства, а обязан действовать по правилам процедуры, установленной законодательством для данного вида судопроизводства. При этом суд определяет действительное материально-правовое положение сторон, т. е. применяет нормы права к тому или иному конкретному случаю в споре о праве.

Приведенный подход был воспринят законодателем, который предусмотрел в КАС РФ серьезные правовые последствия ошибок лица в выборе вида судопроизводства (административное или гражданское).

Так, из содержания п. 1 ч. 1 ст. 128 и п. 1 ч. 1 ст. 194 КАС РФ следует, что, если лицо оформило свои иски требования как административное иски заявление, суд, в зависимости от момента выявления ошибки в формулировании требований и в целях защиты интересов другой стороны спора, должен отказать в принятии заявления или прекратить производство по делу. Аналогичные положения включены в п. 1 ч. 1 ст. 134 и ст. 220 ГПК РФ.

Отметим, что такой подход, реализованный в ныне действующем законодательстве, существенно отличается от прежнего регулирования, в рамках которого производство по делам, возникающим из публичных правоотношений, осуществлялось по правилам ГПК РФ, в соответствии

с которым неправильный выбор лицом вида судопроизводства мог повлечь лишь оставление заявления без движения либо без рассмотрения, сохраняя для лица возможность повторного обращения в суд, а в случае установления спора о праве, относящегося к подсудности иного суда, – возвращение заявления.

Более того, в условиях совмещения административного и гражданского судопроизводства в ГПК РФ судебная практика исходила преимущественно из того, что неправильный выбор судом вида судопроизводства (исковое или по делам, возникающим из публичных правоотношений) сам по себе не является основанием для отмены принятого решения в вышестоящем суде, если допущенное нарушение не повлияло на содержание и объем самого права лица на судебную защиту и не привело к неправильному разрешению дела по существу.

В настоящее время судебная практика по этому вопросу еще недостаточно устойчива. Однако анализ уже складывающихся тенденций свидетельствует о том, что в большинстве случаев суды склоняются в пользу сохранения уже сложившихся подходов, полагая, что незначительные процессуальные ошибки, допущенные заявителем при избрании вида судопроизводства, например неправильно избранная форма обращения в суд (административное исковое заявление вместо искового), ссылки в мотивировочной части административного искового заявления на нормы ГПК РФ и наоборот, не могут быть основанием для отказа в принятии иска или прекращения производства по делу (в зависимости от момента выявления ошибки) и могут быть устранены самим заявителем после оставления его заявления без движения с разъяснением ему формы и способа защиты своих прав<sup>23</sup>.

В свою очередь, если суд первой инстанции уже рассмотрел дело, допустив ошибку в выборе вида судопроизводства, вышестоящие суды, как правило, либо сами пересматривают данное дело в надлежащей процедуре, проверяя законность и обоснованность принятого решения с точки зрения правильности применения нижестоящим судом норм материального права и соблюдения им иных процессуальных норм, не связанных с неправильным выбором вида судопроизводства, либо отменяют судебное решение и направляют дело на новое рассмотрение, указывая на допущенное судом нарушение в определении вида судопроизводства<sup>24</sup>.

На наш взгляд, с точки зрения эффективности защиты прав граждан первый подход является наиболее предпочтительным, так как позволяет вышестоящему суду устранить ошибки, допущенные судом первой инстанции, если они не

затрагивают само существо предмета судебной деятельности и не препятствуют восстановлению прав лица, обратившегося за судебной защитой.

В практике Верховного Суда РФ уже имеются примеры решения данного вопроса именно таким образом.

Характерно в этом отношении следующее дело.

Р. обратился в суд с исковым заявлением о признании незаконным постановления судебного пристава-исполнителя о взыскании исполнительского сбора, ссылаясь на то, что исполнительский сбор в полном объеме уже был уплачен одним из солидарных должников.

Суды первой и апелляционной инстанций рассмотрели данное дело в порядке искового гражданского судопроизводства и отказали Р. в удовлетворении заявленных требований. С этим не согласилась Судебная коллегия по административным делам Верховного Суда РФ, которая рассмотрела кассационную жалобу Р. в порядке, предусмотренном КАС РФ, и, установив существенные нарушения судами первой и апелляционной инстанций норм материального права, приняла решение о признании незаконным и отмене оспариваемого Р. постановления судебного пристава-исполнителя<sup>25</sup>.

Очевидно, что если бы в рассмотренной ситуации Верховный Суд РФ прекратил производство по делу в связи с ошибочным рассмотрением его районным судом в ином процессуальном режиме, то лицо, обратившееся за защитой нарушенного права, было бы вынуждено повторно обращаться в суд первой инстанции с новым иском, облеченным в нужную процессуальную форму, что привело бы к объективной задержке в защите его прав на период очередного прохождения судебных процедур, а также к избыточности процессуальных действий, влекущих удорожание процесса как для государства, так и для его участников. И это при том, что именно суд, в который поступило первоначальное обращение лица, был обязан правильно определить предмет судебной защиты, характер требований и добиться рассмотрение дела в установленном законом порядке.

Сказанное неизбежно приводит к выводу о том, что правильное избрание вида судопроизводства, хотя и обеспечивает индивидуализацию процессуально-правового регулирования, позволяя рассмотреть дело в процессуальном режиме, наиболее отвечающем характеру возникшего спора и обеспечивающем оптимальный баланс соотношения интересов спорящих сторон, однако не должно становиться самоцелью. В связи с этим ошибки в выборе вида судопроизводства не должны создавать неоправданные помехи для лица, желающего защиты своего права.

Кстати, на это ориентирует и практика Конституционного Суда РФ, который в постановлении от 11 ноября 2014 г. № 28-П указал, что институциональные и процедурные условия осуществления права на доступ к механизмам правосудия должны не только предотвращать неоправданные задержки при рассмотрении дела, но и отвечать требованиям процессуальной эффективности, экономии в использовании средств судебной защиты и тем самым обеспечивать справедливость судебного решения.

Основываясь на правовой позиции Конституционного Суда РФ, выраженной в названном постановлении, в определении от 12 января 2017 г. по делу № 49-КГ16-27 Верховный Суд РФ сформулировал важное положение о том, что в случае прекращения производства по делу, ошибочно принятому судом к рассмотрению в порядке административного или гражданского судопроизводства, суд должен передать это дело для рассмотрения в надлежащей судебной процедуре, если не имеется иных препятствий для рассмотрения дела в том же суде в ином судебном порядке<sup>26</sup>.

Полагаем, что реализация данного подхода в деятельности судов, в числе прочего, позволит оправдать достоинства раздельного существования административного и гражданского судопроизводства и не перечеркнуть их издержками воплощенной в законе идеи, преодолев распространенную на практике ситуацию, когда после прекращения производства по гражданскому или административному делу на основании ст. 220 ГПК РФ или п. 1 ч. 1 ст. 194 КАС РФ, соответственно, гражданин вынужден повторно обращаться в тот же суд с новым иском, оформленным в соответствии с процессуальным законом, подлежащим применению.

Таким образом, если гражданин обратился в районный суд, например, с административным иском заявлением, которое суд принял к рассмотрению в порядке, предусмотренном КАС РФ, а затем прекратил производство по делу в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 194 КАС РФ в виду необходимости его рассмотрения в порядке гражданского судопроизводства, он должен зарегистрировать данное дело в качестве гражданского и вынести определение о принятии поданного иска к производству на основании ст. 133 ГПК РФ.

Вопрос об определении границ административного судопроизводства и его соотношения с гражданским судопроизводством имеет еще один практический аспект, связанный с применением положений ст. 8 Гражданского кодекса РФ, согласно которой гражданские права и обязанности возникают, в частности, из актов государственных органов и органов местного

самоуправления. По мнению Верховного Суда РФ, выраженному в п. 1 постановления Пленума от 27 сентября 2016 г. № 36, споры о признании таких актов недействительными (незаконными), если их исполнение привело к возникновению, изменению или прекращению гражданских прав и обязанностей, не подлежат рассмотрению в порядке, предусмотренном КАС РФ.

Иначе говоря, предусмотренный КАС РФ порядок рассмотрения дел об оспаривании действий (бездействия) и решений органов публичной власти недопустим в тех случаях, когда требования, вытекающие из публичных правоотношений, носят имущественный характер, т. е. когда имеется спор о гражданских правах и (или) обязанностях<sup>27</sup>.

В свою очередь, в порядке административного судопроизводства подлежат рассмотрению дела об оспаривании правовых актов управления, принятых органами публичной власти и их должностными лицами в связи с осуществлением ими управленческих функций, в том числе по контролю и надзору в определенной сфере деятельности, при реализации которых ни в договорные, ни в вещно-правовые, ни в какие-либо иные правоотношения, регулируемые нормами гражданского права, лицо по своему волеизъявлению на правах равной стороны с органом публичной власти не вступает. Следует иметь в виду, что при рассмотрении таких дел суд также разрешает спор, однако по своей правовой природе этот спор является административно-правовым, а не гражданским<sup>28</sup>.

В частности, рассматриваемые в порядке КАС РФ требования о признании незаконными действий и решений органов публичной власти, связанных с осуществлением властно-распорядительных функций в отношении объектов недвижимости, следует отличать от рассматриваемых в порядке ГПК РФ гражданско-правовых споров о праве собственности или ином вещном праве на конкретное недвижимое имущество, в основе которых лежат вещно-правовые способы защиты прав лица, обратившегося в суд.

В соответствии с разъяснениями, содержащимися в п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29 апреля 2010 г. № 22, к гражданским искам о правах на недвижимое имущество относятся, в частности, иски об истребовании имущества из чужого незаконного владения, об устранении нарушений права, не связанных с лишением владения, о признании права, установлении сервитута, установлении границ земельного участка, освобождении имущества от ареста.

Как показывает практика, в ряде случаев выбор вида судопроизводства, в котором подлежит

разрешению тот или иной спор с участием органа публичной власти, не вызывает каких-либо сложностей.

Так, исходя из характера заявленного лицом требования, суды в основном правильно разграничивают административные и гражданские дела, связанные с оспариванием решений уполномоченных органов о государственной регистрации права на конкретный объект недвижимости. В случае, когда такое требование мотивировано нарушением государственным регистратором положений Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (по форме, срокам, основаниям, процедуре принятия оспариваемого решения), оно подлежит разрешению по нормам КАС РФ. В этом же порядке следует рассматривать дела об оспаривании отказа или приостановления государственной регистрации на недвижимое имущество по причине нарушения требований указанного закона<sup>29</sup>. Однако и в одном и другом случаях в порядке административного судопроизводства суд вправе сделать вывод о допущенном властным субъектом нарушении лишь при отсутствии уже зарегистрированного права собственности или иного вещного права третьего лица на это имущество, свидетельствующего о наличии гражданско-правового спора между заявителем и третьим лицом, который может быть разрешен только в порядке гражданского судопроизводства.

Без труда может быть также решен вопрос о порядке рассмотрения дел, связанных с реализацией органами публичной власти, наряду с полномочиями по регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, иных регистрационных полномочий (например, по регистрации граждан по месту жительства и месту пребывания, регистрации транспортных средств, государственной регистрации общественных организаций, средств массовой информации и др.), а также полномочий по постановке на учет (например, по постановке физических лиц на учет в налоговом органе, постановке на кадастровый учет объектов недвижимости) и по включению в списки лиц, обладающих правом на получение социальных гарантий и государственной социальной помощи, предусмотренной федеральным и региональным законодательством.

Аналогичным образом подлежит разрешению вопрос о порядке рассмотрения дел, связанных с сохранением жилого помещения в переустроенном и (или) перепланированном состоянии. Например, в порядке административного судопроизводства суд вправе признать незаконным отказ органа, уполномоченного принимать решения о согласовании переустройства и (или)

перепланировки жилого помещения, если гражданин обратился с заявлением об оспаривании такого решения, в котором содержатся выводы о несоответствии перепланированного и (или) переустроенного жилого помещения правилам и нормам технической эксплуатации жилищного фонда, либо имеется ссылка на непредставление заявителем перечисленных в ч. 2 ст. 26 Жилищного кодекса РФ документов. При этом, если в ходе судебного разбирательства будет установлено, что все необходимые документы заявителем представлены, а произведенные переустройство и (или) перепланировка отвечают требованиям закона, то в решении суда по такому делу должно быть указано о возложении на уполномоченный орган обязанности по согласованию переустройства и (или) сохранению жилого помещения в переустроенном и (или) планированном состоянии<sup>30</sup>.

Вместе с тем, если отказ уполномоченного органа в согласовании переустройства и (или) перепланировки жилого помещения мотивирован нарушением прав и законных интересов других граждан и (или) созданием угрозы их жизни и здоровью, в частности, наличием возражений со стороны владельцев соседних квартир, то вопрос о сохранении жилого помещения в переустроенном и (или) перепланированном состоянии подлежит разрешению судом в порядке, предусмотренном ГПК РФ, в рамках искового производства<sup>31</sup>. Исковой порядок рассмотрения требований граждан о сохранении жилого помещения в переустроенном и (или) перепланированном состоянии подлежит применению и в том случае, когда органом, осуществляющим согласование, предъявлен иск о продаже жилого помещения с публичных торгов или о расторжении договора социального найма.

В сфере жилищных правоотношений в порядке искового гражданского судопроизводства также необходимо рассматривать дела, связанные с заключением, изменением и прекращением договора социального найма жилого помещения, так как существенным обстоятельством для разрешения таких дел является выяснение вопроса о наличии или отсутствии у гражданина права на предоставление ему в пользование определенного жилого помещения, что относится к сфере гражданско-правового регулирования.

Следует всё же признать, что в условиях самостоятельного правового регулирования административного и гражданского судопроизводства, определенные сложности, связанные с выбором процессуальных норм, подлежащих применению (КАС РФ или ГПК РФ) в свете положений ст. 8 Гражданского кодекса РФ, всё равно остаются, поскольку основным критерием разграничения

видов судопроизводств всегда будет выступать сущность рассматриваемого дела, которая в силу ее неоднозначности, а также распространенности случаев соединения административных и гражданских требований может вызывать разную оценку природы сложившихся спорных правоотношений как правоприменителями, так и заявителями.

Возьмем, к примеру, сферу земельных правоотношений. На момент вступления в силу КАС РФ подавляющее большинство дел, связанных с оспариванием действий (бездействия) и решений органов публичной власти, уполномоченных в этой сфере, рассматривалось в рамках производства по делам, возникающим из публичных правоотношений. В частности, в порядке главы 25 ГПК РФ разрешались споры о признании незаконными решений органов местного самоуправления об утверждении или об отказе в утверждении проекта границ или акта выбора земельного участка и предоставлении его гражданину по причине несоответствия данного проекта или акта требованиям градостроительного законодательства; жалобы на решения указанных органов о предоставлении либо отказе в предоставлении конкретного земельного участка в собственность, аренду либо на ином праве, в том числе для создания крестьянского (фермерского) хозяйства, занятия садоводством или для индивидуального жилищного строительства<sup>32</sup>; дела об оспаривании решений органов публичной власти об отказе в постановке земельного участка на кадастровый учет и об отказе в оформлении документов для предоставления его гражданину в собственность либо о снятии земельного участка с кадастрового учета при отсутствии фактического спора о границах данного земельного участка.

В постановлениях по конкретным делам Верховный Суд РФ обосновывал такой подход тем, что во всех этих случаях требований искового характера к кому-либо подобные заявления не содержат, материального спора о праве на конкретный земельный участок между заявителем и другими лицами, обладающими таким же объемом прав и обязанностей, нет. По мнению Верховного Суда РФ, выраженному в постановлениях по конкретным делам, сам факт того, что, помимо оспаривания действия, бездействия или решения органа публичной власти, заявителем ставится вопрос об обязанности предоставить ему земельный участок в собственность или в аренду, не свидетельствует о частно-правовой природе возникших отношений, а просьба о возложении обязанности предоставить земельный участок соответствует избранному способу защиты нарушенного права.

Вместе с тем в условиях разделения административного и гражданского судопроизводства Верховный Суд РФ занял иную позицию по этому вопросу, полагая, что во всех случаях, когда требование о признании незаконным индивидуального правового акта органа публичной власти в сфере земельных правоотношений затрагивает право заявителя на предоставление ему земельного участка в собственность, аренду или на ином правовом основании, например, когда такой акт является основанием для заключения договора аренды или регистрации права собственности на земельный участок, подтверждающей соответствующее гражданское право, имеет место гражданско-правовой спор, который должен разрешаться в порядке, предусмотренном ГПК РФ, вне зависимости от того, имеются ли притязания иных лиц на этот земельный участок или часть его.

С таким выводом Верховного Суда РФ следует согласиться, так как в условиях действующего регулирования полномочия суда при осуществлении правосудия по административным делам весьма ограничены – суд вправе проверить только законность оспариваемого акта с точки зрения правомочности органа, его принявшего, соблюдения процедуры его принятия и соответствия данного акта требованиям закона по форме, срокам и основаниям принятия, но не вправе решить вопрос о наличии или отсутствии у заявителя права на получение земельного участка на том или ином основании.

Таким образом, если требование об оспаривании акта органа публичной власти заявлено в контексте «основного» требования, возникающего из гражданских правоотношений, например, о предоставлении земельного участка или о признании права на земельный участок, то предпочтение должно отдаваться правилам гражданского судопроизводства, в рамках которого оценка законности данного акта будет осуществляться для целей формирования фактического состава, лежащего в основе гражданского иска.

Показательно в этом отношении следующее дело, рассмотренное Верховным Судом РФ.

А., как член СНТ, в пользовании которой находится земельный участок, предоставленный ей данным Товариществом в пределах границ арендуемых им земель, обратилась в суд с заявлением о признании незаконным решения Комитета по землеустройству Санкт-Петербурга об отказе в осуществлении действий по постановке занимаемого ею земельного участка на кадастровый учет и подготовке документов для оформления его в собственность на основании п. 4 ст. 28 Федерального закона от 15 апреля 1998 г. № 66-ФЗ «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан»<sup>33</sup>. А. пола-

гала, что отказ Комитета является незаконным, так как он мотивирован ссылкой на временный характер землепользования и отсутствие правовых оснований для оформления наружных границ и границ земельных участков, относящихся к общему имуществу СНТ.

Суды первой и апелляционной инстанций, рассмотревшие данное дело до вступления в силу КАС РФ, разрешили его в порядке, предусмотренном главой 25 ГПК РФ, признав ответ Комитета принятым в рамках компетенции этого органа и не противоречащим закону, а также констатировали отсутствие у А. права на бесплатное приобретение земельного участка в собственность в соответствии с п. 4 ст. 28 Федерального закона от 15 апреля 1998 г. № 66-ФЗ. При этом суды признали необходимыми условиями для приобретения членом СНТ земельного участка в собственность государственную регистрацию такого СНТ, предоставление ему земельного участка, утверждение проекта организации и застройки территории этого объединения и вынесение утвержденного проекта организации и застройки в натуре его членам, которые в данном случае отсутствовали.

Верховный Суд РФ с таким выводом не согласился, указав, что суды первой и апелляционной инстанций, рассмотрев дело по правилам главы 25 ГПК РФ, фактически разрешили спор о гражданском праве, констатировав лишь принятие оспариваемого акта надлежащим органом и в соответствии с его компетенцией, тогда как данное дело подлежало рассмотрению в порядке искового гражданского судопроизводства, в рамках которого судам следовало выяснить такие обстоятельства, имеющие существенное значение для передачи земельного участка в собственность А., как: входит ли этот земельный участок в состав территории СНТ, создано ли данное СНТ до вступления в силу Федерального закона № 66-ФЗ, является ли А. членом указанного СНТ и пользовалась ли она испрашиваемым земельным участком на законных основаниях, а также имело ли место бездействие со стороны СНТ по оформлению прав на общий земельный участок и могло ли оно служить препятствием для А. для реализации права на получение земельного участка в собственность.

В обоснование такого вывода Верховный Суд РФ отметил, что в соответствии с ч. 1 ст. 25 Земельного кодекса РФ право на земельный участок возникает по основаниям, установленным гражданским законодательством, одним из которых в силу подп. 2 п. 1 ст. 8 ГК РФ является акт органа государственной власти, органа местного самоуправления или должностного лица. Как указал суд, такой акт является основанием, в частности, для регистрации права собственности на земельный участок.

С учетом изложенного и принимая во внимание, что А. обратилась в суд, ссылаясь на наличие у нее права на бесплатное приобретение земельного участка в собственность в силу прямого указания закона

и фактически ставила вопрос о признании за ней данного права, Верховный Суд РФ сделал вывод о том, что существенным обстоятельством для разрешения заявленных А. требований является решение вопроса о наличии или отсутствии у нее права на предоставление в собственность испрашиваемого земельного участка, который суды первой и апелляционной инстанций не выяснили.

При таких обстоятельствах все состоявшиеся по делу решения были отменены и дело направлено на новое рассмотрение в суд первой инстанции<sup>34</sup>.

Таким образом, при разрешении дел о признании незаконными ненормативных правовых актов органов публичной власти в сфере земельных правоотношений административное судопроизводство может быть востребовано только в тех случаях, когда истец оспаривает соответствующий акт и не предъявляет требований о признании за ним права на земельный участок или о предоставлении ему земельного участка на том или ином основании.

Например, в порядке, установленном КАС РФ, подлежат рассмотрению дела об оспаривании отказа Росреестра в государственной регистрации права собственности на земельный участок по причине несоответствия решения о его предоставлении требованиям природоохранного законодательства или непредставления заявителем необходимых для регистрации данного права документов; решения Федеральной кадастровой палаты Росреестра о приостановлении осуществления государственного кадастрового учета земельного участка по основаниям, не связанным с наличием уже зарегистрированных прав на него<sup>35</sup>; отказа органа местного самоуправления в предоставлении земельного участка под принадлежащим заявителю объектом незавершенного строительства путем выкупа<sup>36</sup> на основании ст. 36 Земельного кодекса РФ<sup>37</sup>; отказа органа местного самоуправления в выдаче схемы расположения земельного участка под принадлежащей заявителю на праве собственности части объекта недвижимости, при отсутствии спора о границах земельных участков, находящихся в фактическом пользовании заявителя и третьих лиц, согласных на выдел заявителю земельного участка по фактическому пользованию<sup>38</sup>; отказа в изменении вида разрешенного использования земельного участка по причине отсутствия указанного заявителем вида разрешенного использования в градостроительном регламенте<sup>39</sup>; отказа регистрирующего органа во внесении в ЕГРП сведений об измененной площади земельного участка в результате уточнения местоположения его границ, согласованного со смежными землепользователями, в связи с непредставлением документов, подтверждающих законность увели-

чения площади указанного земельного участка<sup>40</sup>.

И всё же в большинстве случаев признание незаконным ненормативного правового акта органа публичной власти представляет для истца ценность не само по себе, а только как необходимое условие для удовлетворения требования гражданско-правового характера<sup>41</sup>, связанного с защитой его нарушенного гражданского права. Например, в сфере жилищных правоотношений достаточно типичны ситуации, когда граждане оспаривают решения уполномоченных органов об отказе в постановке на учет или о снятии с учета лиц, нуждающихся в улучшении жилищных условий, и ставят вопрос о предоставлении им жилого помещения и заключении договора социального найма.

В качестве еще одного типичного примера так называемых «сложных» дел можно привести распространенную на практике ситуацию, при которой требование об оспаривании индивидуального правового акта органа публичной власти сопряжено с гражданско-правовым требованием о возмещении убытков.

В настоящее время такие «сложные» дела не могут рассматриваться по правилам КАС РФ, поскольку в нем реализован отличный от гражданского процессуального законодательства подход к определению субъектного состава и процессуальных прав участников процесса, а также к распределению бремени доказывания юридически значимых обстоятельств, не рассчитанный на разрешение гражданско-правовых вопросов.

Последовательное и одновременное использование административного и гражданского судопроизводства при разрешении подобных дел также нецелесообразно, так как при последовательном обращении в суд возможно увеличение общего срока защиты и восстановления нарушенного права, а при одновременном – риск принятия противоречащих друг другу судебных актов. Более того, в обоих случаях возможны несовпадение подсудности административного и гражданского дела, а также различный состав ответчиков по указанным делам.

В связи с этим представляется правильным, что Верховный Суд РФ пошел по пути разрешения подобных дел в одном судебном производстве по правилам ГПК РФ. Об этом, в частности, свидетельствует разъяснение Верховного Суда РФ, содержащееся в п. 1 и п. 82 постановления Пленума от 17 ноября 2015 г. № 50 «О применении судами законодательства при рассмотрении некоторых вопросов, возникающих в ходе исполнительного производства», по смыслу которого требование о возмещении вреда, причиненного действием (бездействием) судебного пристава-исполнителя, подлежит рассмотрению в порядке искового

гражданского судопроизводства, независимо от того, признавалось ли соответствующее действие (бездействие) незаконным в отдельном судебном производстве, либо такое требование заявлено одновременно с требованием о возмещении вреда, либо требование о законности действия (решения) судебного пристава-исполнителя вообще не заявлялось.

Как справедливо отметил Верховный Суд РФ, то обстоятельство, что действия (бездействие) судебного пристава-исполнителя не были признаны незаконными по судебному решению, не является основанием для отказа в иске о возмещении вреда, причиненного этими действиями (бездействием), и их законность суд оценивает при рассмотрении иска о возмещении вреда. Приведенный подход является универсальным и подлежит применению при рассмотрении всех дел о возмещении вреда, причиненного незаконными действиями (бездействием) и решениями органов публичной власти.

С учетом изложенного, очевидно, нельзя признать допустимой практику тех судов, которые в случае подачи административного искового заявления, содержащего требование о признании незаконными действий (бездействия) органа публичной власти, соединенное с требованием о возмещении вреда, отказывают в принятии иска или прекращают производство по административному делу в части требования о возмещении вреда.

С этой точки зрения не совсем логичной представляется позиция Верховного Суда РФ по вопросу о порядке рассмотрения дел об оспаривании действий и решений органов публичной власти, в которых требование о возмещении вреда отсутствует, но заявлено требование о компенсации морального вреда.

Признавая необоснованным рассмотрение таких дел по правилам административного судопроизводства, Верховный Суд РФ не согласился и с тем, что при наличии требования о компенсации морального вреда всё дело должно рассматриваться в порядке гражданского судопроизводства. Так, в определении от 18 января 2017 г. № 56-КГ16-37 по делу Махмудова М.Р.у. Верховный Суд РФ согласился с решением Судебной коллегии по административным делам Приморского краевого суда, которым было прекращено производство по административному делу об оспаривании действий ФБУ «Приморский краевой противотуберкулезный диспансер» в части требования о компенсации морального вреда с указанием на то, что оно подлежит рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства.

На первый взгляд, такой подход вполне оправдан, так как при рассмотрении требований о

взыскании денежных средств в счет компенсации морального вреда, равно как и требований о возмещении вреда, суд должен на основании положений ст. 15, 151 и 1064 ГК РФ установить наличие состава правонарушения, включающего факт причинения вреда, противоправность поведения причинителя вреда, причинную связь между двумя первыми элементами и вину причинителя вреда, т. е. разрешить гражданско-правовые вопросы, которые традиционно составляют предмет гражданского судопроизводства.

Однако если и придерживаться высказанной Верховным Судом РФ точки зрения о том, что требование о компенсации морального вреда может быть рассмотрено только по правилам ГПК РФ, то, как и в случае с делами об оспаривании действий (бездействия) органов публичной власти, соединенных с требованием о возмещении вреда, наиболее предпочтительным являлось бы рассмотрение таких дел по правилам ГПК РФ без выделения из них административно-правовых и гражданско-правовых требований, поскольку при отказе в иске или прекращении производства по административному делу в части требования о компенсации морального вреда, на что Верховный Суд РФ сориентировал нижестоящие суды в приведенном примере, не исключена возможность обращения заинтересованного лица в суд с данным требованием, заявленным в порядке, предусмотренном ГПК РФ, до разрешения административного дела в части требования о признании незаконным действия органа публичной власти со всеми последствиями, возникающими при последовательном и одновременном использовании заинтересованным лицом порядка административного и гражданского судопроизводства.

В связи с изложенным, считаем, что приведенный подход нуждается в дальнейшей корректировке, тем более что до принятия КАС РФ дела, возникающие из публичных правоотношений, обремененные требованием о компенсации морального вреда, успешно рассматривались по правилам главы 25 ГПК РФ, нормы которой не лишали суды возможности принимать правильные по существу решения, правильно применяя нормы материального права и правильно определяя обстоятельства, имеющие значение для дела<sup>42</sup>.

Полагаем, что и в настоящее время нет никаких препятствий к тому, чтобы сохранить уже сложившуюся практику и разрешать подобные дела в порядке административного судопроизводства, тем более что в большинстве случаев оснований для удовлетворения требования о компенсации морального вреда, заявленного, наряду с требованием об оспаривании действия (бездействия) или решения органа публичной

власти, не имеется, так как установить, что именно в результате незаконных действий соответствующего органа было осуществлено посягательство на нематериальные блага истца и были нарушены его личные неимущественные права, как правило, невозможно.

Хочется надеяться, что судебная практика по административным делам будет вырабатывать и уточнять критерии разграничения административных и гражданских дел, устанавливать пределы проведения судебного контроля за законностью действий и решений органов публичной власти, осуществляемого в порядке, предусмотренном КАС РФ, а также определять перспективы дальнейшего развития законодательства об административном судопроизводстве. И один лишь этот факт свидетельствует о необходимости продолжения научной дискуссии по освещенной в настоящей статье тематике.

<sup>1</sup> Громошина Н. А. Дифференциация и унификация в гражданском судопроизводстве : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010. С. 10.

<sup>2</sup> См.: Аргунов В. В. О «бесспорных» моментах проекта Кодекса административного судопроизводства // Арбитражный и гражданский процесс. 2014. № 4. С. 39–44.

<sup>3</sup> Справедливости ради отметим, что в практике Верховного Суда РФ встречаются случаи, когда дела о признании незаконными постановлений нотариусов об отказе в совершении нотариальных действий, в частности, об отказе в выдаче свидетельства о праве на наследство в связи с наличием еще одного возможного наследника, рассматриваются в порядке, предусмотренном КАС РФ. См. определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 30 ноября 2016 г. по делу № 18-КГ16-137.

<sup>4</sup> Административное судопроизводство : учеб. для студ. высших учеб. заведений по направлению «Юриспруденция» / под ред. В. В. Яркова. М., 2016.

<sup>5</sup> См., например: Кодекс административного судопроизводства : ожидания и перспективы : В. Ярков, А. Боннер, С. Никитин, Л. Туманова [и др.] // Закон. 2015. № 9. С. 18–32 ; Сахнова Т. В. Достижимо ли единство гражданского процесса? (В контексте концепции единого ГПК РФ и Кодекса административного судопроизводства) // Арбитражный и гражданский процесс. 2015. № 4. С. 3–10 ; Аргунов В. В. О «бесспорных» моментах проекта Кодекса административного судопроизводства.

<sup>6</sup> О юридических лицах публичного права подробнее см.: Чиркин В. Юридическое лицо публичного права. М., 2007 ; Панкова О. В. Рассмотрение в судах общей юрисдикции дел об административных правонарушениях : науч.-практ. пособие / под ред. О. А. Егоровой. М., 2014. С. 92–95.

<sup>7</sup> Например, в европейских странах в административных судах рассматриваются дела об обжаловании действий директора учебного заведения, отказавшего в приеме несовершеннолетнего в данное учебное заведение, а также издаваемые им приказы и распоряжения в отношении учащихся.

<sup>8</sup> Апелляционное определение Свердловского областного суда от 20 июля 2016 г. по делу № 33а-11700/2016.

<sup>9</sup> Кассационное определение Верховного Суда РФ от 2 ноября 2016 г. по делу № 34-КГ16-12.

<sup>10</sup> См., например, кассационное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 12 января 2017 г. по делу № 49-КГ16-27.

<sup>11</sup> Разъяснения на этот счет были даны в п. 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 2 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих». См. также определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 2 марта 2011 г. по делу № 78-В11-1.

<sup>12</sup> См., например, апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 3 марта 2016 г. № 33-3639/2016 по делу № 2-6540/2015; апелляционное определение Московского городского суда от 8 февраля 2016 г. по делу № 33-2710/2016.

<sup>13</sup> См. п. 2 ст. 11 Федерального закона от 18 июня 2001 г. № 77-ФЗ «О предупреждении распространения туберкулеза в Российской Федерации и Положение о Федеральной службе по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека, утвержденным постановлением Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 322.

<sup>14</sup> Определение Судебной коллегии по административным делам от 18 января 2017 г. по делу № 56-КГ16-37.

<sup>15</sup> Апелляционное определение Свердловского областного суда от 13 июля 2016 г. по делу № 33а-10956/2016.

<sup>16</sup> Определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 13 августа 2014 г. по делу № 35-КГ14-2.

<sup>17</sup> Определения Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 21 января 2015 г. по делу № 91-КГ14-4, от 27 мая 2015 г. по делу № 67-КГ15-2.

<sup>18</sup> Определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 20 мая 2015 г. по делу № 24-КГ15-2.

<sup>19</sup> См. также определения Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 29 ноября 2016 г. № 1-КГ16-32, 1-КГ16-34.

<sup>20</sup> См., например, определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 6 июля 2016 г. по делу № 83-КГ16-5; апелляционные определения Самарского областного суда от 18 ноября 2016 г. по делу № 33а-15118/2016, Саратовского областного суда от 28 октября 2016 г. по делу № 33а-8272/2016, Новосибирского областного суда от 25 октября 2016 г. по делу № 33-11083/2016, Краснодарского краевого суда от 22 ноября 2016 г. по делу № 33А-30751/2016, постановления Президиума Санкт-Петербургского городского суда от 16 ноября 2016 г. по делу № 44га-149/2016, Кировского областного суда от 20 сентября 2016 г. по делу № 33А-4487/2016, Московского городского суда от 24 августа 2016 г. по делу № 33а-16598/2016, Свердловского областного суда от 27 июля 2016 г. по делу № 33а-12104/2016.

<sup>21</sup> См., например, апелляционные определения Московского городского суда от 22 ноября 2016 г. по делам № 33-46561/2016, 33а-35910/2016, Московского областного суда от 12 октября 2016 г. по делу № 33а-28094/2016.

<sup>22</sup> Постановления Конституционного Суда РФ от 22 апреля 2013 г. № 8-П, от 30 ноября 2012 г. № 29-П, от 21 января 2010 г. № 1-П.

<sup>23</sup> См., например, апелляционное определение Московского областного суда от 14 ноября 2016 г. по делу № 33а-31337/2016.

<sup>24</sup> Апелляционное определение Саратовского областного суда от 1 декабря 2016 г. № 33а-9219/2016.

<sup>25</sup> Определение Верховного Суда РФ от 2 ноября 2016 г. по делу № 71-КГ16-14. См. также определения Верховного Суда РФ от 5 апреля 2016 г. по делу № 78-КГ16-3, от 17 мая 2016 г. по делу № 58-КГ16-4, от 8 июня 2016 г. по делу № 5-КГ16-56, от 7 июня 2016 г. по делу № 49-КГ16-8.

<sup>26</sup> Кассационное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 12 января 2017 г. по делу № 49-КГ16-27.

<sup>27</sup> Данный подход не является новым. Применительно к спорам, подведомственным арбитражным судам, подобную правовую позицию занимал Высший Арбитражный Суд РФ, который неоднократно указывал на то, что не относятся к категории дел, рассматриваемых в порядке административного судопроизводства по правилам главы 24 ГПК РФ.

<sup>28</sup> Практическая значимость сказанного в полной мере проявляется при вынесении определения об отказе в принятии административного искового заявления или прекращения производства по административному делу в связи с тем, что данное дело подлежит разрешению в порядке гражданского судопроизводства. Как показывает практика, в подобных определениях судьи нередко ссылаются на наличие спора о праве, не уточняя, о каком именно праве идет речь. Вместе с тем в данном случае суд должен указывать, что имеет место спор о праве, вытекающий из гражданских правоотношений, или спор о гражданских правах и обязанностях.

<sup>29</sup> См., например, определение Верховного Суда РФ от 17 февраля 2016 г. по делу № 18-КГ15-187.

<sup>30</sup> Такой подход сформировался еще в период действия главы 25 ГПК РФ и нашел отражение в Обзоре судебной практики Верховного Суда РФ за II квартал 2006 г. См. также определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 12 января 2017 г. по делу № 56-КГ16-40.

<sup>31</sup> См., например, определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 17 ноября 2015 г. по делу № 18-КГ15-206.

<sup>32</sup> См., например, определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 21 января 2015 г. по делу № 18-КГ14-144.

<sup>33</sup> В соответствии с данной нормой, действовавшей на момент возникновения спорных правоотношений, в случае если земельный участок, составляющий территорию садоводческого, огороднического или дачного некоммерческого объединения, предоставлен данному некоммерческому объединению либо иной организации, при которой до вступления в силу настоящего Федерального закона было создано (организовано) данное некоммерческое объединение, гражданин, являющийся членом данного некоммерческого объединения, имеет право бесплатно приобрести в собственность земельный участок, предоставленный ему в соответствии с проектом организации и застройки территории данного некоммерческого объединения либо другим устанавливающим распределение земельных участков в данном некоммерческом объединении документом. Предоставление в указанном случае такого земельного участка в собственность этого гражданина осуществляется исполнительным органом государственной власти или органом местного самоуправления, обладающими правом предоставления такого земельного участка, на основании заявления этого гражданина или его представителя.

<sup>34</sup> Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 31 мая 2016 г. по делу № 78-КГ16-20.

<sup>35</sup> Определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 3 августа 2016 г. по делу № 56-КГ16-7.

<sup>36</sup> Указанные административные дела следует отличать от гражданских дел об оспаривании ненормативных актов органов публичной власти об изъятии земельных участков для государственных или муниципальных нужд и определении их выкупной цены.

<sup>37</sup> Согласно приведенной норме земельные участки, занятые объектами незавершенного строительства, не могут быть предоставлены в собственность. Применение порядка выкупа земельных участков под объектами незавершенного строительства возможно в случаях, прямо указанных в законе, например, в силу положений п. 3 ст. 28 Федерального закона от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» и п. 2 ст. 3 Федерального закона от 25 октября 2001 г. № 137-ФЗ «О введении в действие Земельного

кодекса Российской Федерации». См. определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 24 февраля 2016 г. по делу № 19-КГ15-48.

<sup>38</sup> Определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 10 февраля 2016 г. по делу № 18-КГ15-225.

<sup>39</sup> Определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 23 декабря 2015 г. по делу № 18-КГ15-182.

<sup>40</sup> Определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 16 декабря 2015 г. по делу № 80-КГ15-26.

<sup>41</sup> См.: Юдин А. В. Режимы совместного и раздельного рассмотрения исковых требований в рамках гражданского и административного судопроизводства // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. № 8.

<sup>42</sup> Определения Судебной коллегии по административным делам от 28 сентября 2012 г. по делу № 66-КГ12-2, от 29 февраля 2012 г. по делу № 60-Г12-2, от 17 сентября 2014 г. по делу № 66-АПГ14-6.

*Московский городской суд*

*Панкова О. В., кандидат юридических наук, доцент,  
судья*

*e-mail: adm-mgs@mskud.ru  
тел.: 8 (495) 963-55-74*

*Moscow City Court Judge*

*Pankova O. V., Candidate of Legal Sciences, Associate  
Professor*

*e-mail: adm-mgs@mskud.ru  
tel.: 8 (495) 963-55-74*

**П. Е. Спиридонов**

*Санкт-Петербургский университет ГПС МЧС России*

## **АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС: ПРОБЛЕМЫ СООТНОШЕНИЯ**

*В основу статьи положен текст доклада, прочитанного ее автором на Международной научно-практической конференции «Административное судопроизводство в России: проблемы и перспективы», состоявшейся 8 апреля 2016 г. в Московском государственном юридическом университете имени О. Е. Кутафина. Рассматриваются вопросы соотношения административного процесса, административного судопроизводства и гражданского процесса. Анализируется: какие дела рассматриваются в рамках административного судопроизводства; когда возникает соответствующий вид процессуальных отношений; кто является инициатором возбуждения административного дела в рамках административного судопроизводства; а также обоснованность употребления термина «административный иск» в Кодексе административного судопроизводства Российской Федерации.*

*К л ю ч е в ы е с л о в а:* административный процесс, административное судопроизводство, стадии административного процесса, административный иск, Кодекс административного судопроизводства.

## **ADMINISTRATIVE LEGAL PROCEEDINGS AND CIVIL PROCESS: PROBLEMS OF CORRELATION**

*The article is based on a paper read by its author at the international scientific-practical conference “Administrative justice in Russia: problems and prospects”, held on April 8, 2016 at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL). The article concerns issues of correlation of administrative process, administrative legal proceedings and civil process. Analyzed: what cases are heard in the administrative legal proceedings; when there is the corresponding procedural relations; who is the initiator of initiation of the administrative case in the administrative legal proceedings; the validity of the use of the term “administrative lawsuit” in the Code of administrative legal proceedings.*

*Key words:* administrative process, administrative legal proceedings, stage of the administrative process, administrative lawsuit, Code of administrative legal proceedings of Russian Federation.

С принятием Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации (далее – КАС России) с новой силой обострилось обсуждение вопроса не только о соотношении административного судопроизводства и административного процесса, но и к какому виду юридического процесса будет относиться административное судопроизводство. Были изданы тематические выпуски журналов, в частности «Административное право и процесс», «Вестник гражданского процесса» и «Законы России: опыт, анализ, практика»; монографии: И. В. Панова «Административная юстиция»; «Проблемы развития процессуального права» под редакцией В. М. Жуйкова и др. Всё это указывает на актуальность и насущность рассматриваемых проблем. Конечно, один из важных вопросов – к какому виду юридического процесса относится

административное судопроизводство: гражданскому или административному?

Отвечая на этот вопрос, следует акцентировать внимание на следующем: 1) какие дела рассматриваются в рамках административного судопроизводства: публичные или гражданские; 2) кто является инициатором возбуждения административного дела в рамках административного судопроизводства; а также 3) обратить внимание на момент возникновения соответствующих видов процессуальных отношений.

В соответствии со ст. 2 ГПК России задачами гражданского судопроизводства являются правильное и своевременное рассмотрение и разрешение гражданских дел в целях защиты нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, организаций, прав и интересов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, других лиц, являющихся субъектами

гражданских, трудовых или иных правоотношений. Согласно ст. 1 КАС России, в рамках административного судопроизводства рассматриваются административные дела о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций, а также другие административные дела, возникающие из административных и иных публичных правоотношений и связанные с осуществлением судебного контроля за законностью и обоснованностью осуществления государственных или иных публичных полномочий. Таким образом, законодатель посчитал возможным отнести рассматриваемые дела к публичным, а не к гражданским. Необходимо также обратить внимание на то, что особенности административного судопроизводства определяются еще и его задачами, указанными в ст. 3 КАС РФ, которые, по сути, достаточно определенно говорят об административных и иных публичных правоотношениях.

Необходимо также определиться, к какому виду процессов нужно отнести административное судопроизводство: гражданскому или административному. По мнению М. С. Шакарян, гражданское и уголовное процессуальное право, являясь формой реализации материального права, в то же время совершенно самостоятельно, а связь материального права с процессуальным правом не может быть сведена к простому соотношению формы и содержания. Процессуальное право, как гражданское, так и уголовное, имеет свое собственное содержание и свою форму, закрепленную нормами. Материальное право выступает по отношению к процессуальному праву как предмет защиты. Многие понятия и институты процессуального права существуют независимо от материального права<sup>1</sup>.

Н. А. Громошина полагает, что если процесс связан с назначением наказания – уголовного или административного, – он должен относиться к уголовно-правовому типу судебного процесса. При этом охранительные отношения, которые возникают в результате совершения административного правонарушения и опосредуют применение административного наказания, относятся именно к уголовно-правовому типу, так как с точки зрения властного содержания они аналогичны уголовным правоотношениям, у преступления и административного правонарушения имеется сходство, следовательно, процесс, в рамках которого реализуется охранительное правоотношение, должен быть построен по уголовно-правовому типу<sup>2</sup>.

На наш взгляд, не все виды правонарушений можно так четко сравнить между собой и выявить аналогию, например, административное правонарушение, предусмотренное ст. 11.18 КоАП

России «Безбилетный проезд», есть, по своей сути, нарушение договора перевозки; существует большая категория дисциплинарных проступков, совершаемых государственными служащими, прокурорами, судьями, решения по которым обжалуются в судебном порядке, но при этом лица указанной категории, обжалующие соответствующие решения, не просто являются гражданами, а наделены определенным специальным статусом и осуществляют свою деятельность, которая носит публичный характер, в специфических условиях. Следует, в частности, учитывать положения ч. 1 ст. 2.5 КоАП России, где указывается, что военнослужащие, сотрудники полиции несут дисциплинарную ответственность за совершение административных правонарушений. Конечно, можно сказать, что административные правонарушения, дисциплинарные проступки можно отнести к уголовно-правовому типу, но не последует ли за этим предположение, отнести все правонарушения к уголовно-правовому типу? Скорее, все же нет необходимости делить правонарушения на два типа: уголовно-правовые и гражданско-правовые, а следует признать, что есть разные правонарушения: уголовные преступления, административные правонарушения, дисциплинарные проступки, нарушения гражданско-правовых договоров и т. п. Следовательно, и процессуальные правоотношения, которые возникают в связи с такими правонарушениями, имеют разный характер.

Таким образом, представляется, что необходим несколько отличный от гражданского и уголовного вид судебного процесса, где учитывалась бы соответствующая специфика.

Следует отметить позицию С. С. Алексева, который полагал, что от трех профилирующих материальных отраслей права (гражданского, административного, уголовного) идут генетические, функциональные и структурные связи к соответствующим трем процессуальным отраслям – гражданскому процессуальному, административно-процессуальному и уголовно-процессуальному праву. С. С. Алексеев полагал, в отличие от своей прежней позиции, что процессуальные отрасли необходимо рассматривать в качестве фундаментальных, профилирующих<sup>3</sup>.

Интересна позиция В. В. Яркова, который выделяет судебное административное процессуальное право, которое входит в систему процессуальных отраслей права наряду с гражданским процессуальным и арбитражным процессуальным, уголовно-процессуальным и конституционно-процессуальным правом<sup>4</sup>. Правда, уже на следующей странице В. В. Ярков пишет, что судебное административное процессуальное право является: а) подотраслью гражданского процес-

суального права, так как представляет из себя «слепок» классического гражданского процесса в силу совпадения ключевых принципов, стадий и правил; б) вторичным правовым образованием в нормативной ткани гражданского процессуального права, которое вбирает в себя ключевые элементы фундаментальной отрасли права<sup>5</sup>.

Конечно, нет единства мнений и среди административистов. Так, И. В. Панова полагает, что нельзя отождествлять административный процесс с административным судопроизводством. Это связано, по ее мнению, с тем, что административно-процессуальная деятельность представляет собой часть управленческой (исполнительно-распорядительной) деятельности, подлежащей регламентации, а административное судопроизводство не является частью административного процесса, который регламентирует властную деятельность исполнительных органов публичной власти и Центрального Банка РФ, за исключением деятельности, которая регулируется другими отраслями права<sup>6</sup>.

Н. А. Громошина полагает, что охранительные отношения, возникающие в случаях, относящихся к обжалованию актов, действий и решений государственных органов и должностных лиц, имеют не уголовно-правовую, а цивилистическую природу. В то же время Н. А. Громошина полностью не отрицает наличия властной составляющей в такого рода отношениях, поскольку одним из субъектов является государство<sup>7</sup>. Также она делает вывод о том, что личность в ее взаимоотношениях с государством выступает не как объект государственной деятельности, а как равноправный субъект, который может защищать свои права и свободы всеми не запрещенными законом способами и спорить с государством в лице любых его органов (ч. 2 ст. 45 Конституции России), а следовательно, возможность заинтересованного лица обжаловать принятые органами государственной власти, органами местного самоуправления и их должностными лицами решения, включая нормативные правовые акты, воплощаящая как индивидуальный (частный) интерес, связанный с восстановлением нарушенных прав, так и публичный интерес, направленный на поддержание законности и конституционность порядка, является неотъемлемой характеристикой нормативного содержания права каждого на судебную защиту, одной из необходимых и важнейших его составляющих<sup>8</sup>.

Сложно согласиться с таким выводом Н. А. Громошиной о равноправии граждан и государства. В частности, следует помнить о том, что решения государственных органов, ограничивающие права граждан, при обжаловании этих решений не всегда приостанавливают их действие. Так,

согласно ч. 6 ст. 244 КАС России, к немедленному исполнению не может быть обращено решение суда первой инстанции об отмене регистрации кандидата, списка кандидатов, а также об отмене регистрации инициативной группы по проведению референдума, иной группы участников референдума. При этом такая ситуация не будет являться аналогичной при неисполнении гражданско-правового договора. По сути, у нас есть властное, обязательное для исполнения решение, которое, с одной стороны, необходимо исполнять, а с другой – оно может быть обжаловано, но исполнение не приостанавливается именно в целях обеспечения и защиты прав и интересов граждан, общества и государства.

Исходя из вышесказанного, можно предположить, что само право гражданина на обжалование действий и решений органов государственной власти еще не является признаком равноправия их с государством.

По мнению авторов комментария Конституции под ред. В. Д. Зорькина и Л. В. Лазарева, права и свободы человека должны быть не средством контроля государства над гражданами и их ассоциациями, а способом обеспечения индивидуальной автономии личности и ее взаимодействия с другими людьми, различными социальными структурами, обществом и государством. Практически – политический аспект проблемы состоит в определении оптимального соотношения государственного (коллективного, социального) и личного, или индивидуального, начал в организации общественной жизни. Положение ч. 3 ст. 17 Конституции проистекает из естественного сочленства индивида в обществе, в котором только и возможно его становление как личности, и в этом смысле является атрибутивным свойством человеческой личности и потребностью социального развития; одновременно оно включает в себе воспринятый Конституцией и в силу этого выступающий в качестве общеобязательного веления императив морали. В связи с этим данное предписание адресовано не только гражданам; оно в равной мере обращено к законодателю и правоприменителю, обязанным в принимаемых ими актах обеспечить принципы социальной солидарности, т. е. учитывать всё многообразие общественных и индивидуальных интересов, их сочетание и взаимодействие, без чего эволюционное развитие общества и государства как рациональной организации публичной власти для достижения общих целей невозможно<sup>9</sup>. Исходя из этого, судья, рассматривающий дело, должен, по нашему мнению, учитывать особенности публичных правоотношений, в которых происходит взаимодействие гражданина и государственных органов и их должностных лиц.

Рассматривая разницу гражданского и административного судопроизводства, П. П. Серков справедливо отмечает, что гражданское судопроизводство изначально не предназначено для обладания контрольных качеств, в системе сдержек и противовесов в деятельности органов государственной власти, а осуществление косвенного контроля при рассмотрении гражданских дел затрагивает лишь аспекты применимости нормативного правового акта в конкретной ситуации<sup>10</sup>. А Кононов П. И. правильно задает вопрос: почему гражданская процессуалистика относит дела, возникающие из административных и иных публичных правоотношений, разрешаемых судами, к категории гражданских дел, несмотря на то, что ни ГПК России, ни научная и учебная литература по гражданскому процессу не содержат определение понятия «гражданское дело»<sup>11</sup>.

Другая разница в восприятии административного судопроизводства заключается в разном понимании момента, когда оно начинается. По мнению представителей гражданского процесса (напомним, что в соответствии с ч. 1 ст. 4 ГПК России гражданское дело возбуждается судом по заявлению лица, обратившегося за защитой своих прав, свобод и законных интересов), оно будет начинаться с момента подачи административного иска, с точки зрения административистов, подача административного иска – это всего лишь одно из возможных продолжений. Здесь необходимо учитывать, что если для представителей гражданского процесса моментом начала процесса будет являться обращение гражданина в суд, то в рамках административного процесса так не происходит, и в зависимости от вида производства в рамках административного судопроизводства они могут относиться к разным стадиям административного процесса. Как справедливо отмечает П. И. Кононов, судебный административный процесс является вторичным видом административного процесса по отношению к исполнительно-административному процессу. Это обусловлено тем, что данный вид административного процесса возникает, возбуждается судом на основании ранее возбужденного и частично или полностью разрешенного органом или должностным лицом публичной администрации в рамках административной процедуры административного дела в связи с необходимостью продолжения и завершения его разрешения либо в связи с необходимостью проверки законности хода и результатов его разрешения в рамках исполнительно-административного процесса<sup>12</sup>.

Рассмотрим, к каким стадиям административного процесса будут относиться административные и иные публичные дела, рассматриваемые в рамках административного судопроизводства. В

четырёх видах производств административного судопроизводства идет обжалование ранее принятых государственными органами решений: а) производство по делам об оспаривании нормативных правовых актов и актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами; б) производство по административным делам об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, наделенных отдельными государственными или иными публичными полномочиями, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих; в) производство по делам, рассматриваемым Дисциплинарной коллегией Верховного Суда Российской Федерации; производство по административным делам о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации; г) производство об оспаривании результатов кадастровой стоимости. В перечисленных случаях соответствующие категории дел уже были возбуждены, было вынесено решение и в последующем оно обжалуется.

В рамках пяти производств встает вопрос о применении мер государственного, в том числе административного, принуждения: а) производство по административным делам о помещении иностранного гражданина, подлежащего депортации или реадмиссии, в специальное учреждение или о продлении срока пребывания иностранного гражданина, подлежащего депортации или реадмиссии, в специальном учреждении; б) производство по административным делам о приостановлении деятельности или ликвидации политической партии, ее регионального отделения или иного структурного подразделения, другого общественного объединения, религиозной и иной некоммерческой организации, либо о запрете деятельности общественного объединения или религиозной организации, не являющихся юридическими лицами, либо о прекращении деятельности средств массовой информации; в) производство по административным делам о госпитализации гражданина в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, в недобровольном порядке, о продлении срока госпитализации гражданина в недобровольном порядке или о психиатрическом освидетельствовании гражданина в недобровольном порядке; г) производство по административным делам о госпитализации гражданина в медицинскую противотуберкулезную организацию в недобровольном порядке; д) производство по административным делам о взыскании обязательных платежей и санкций. Таким образом, в этих пяти

производства суд вступает в дело на стадии рассмотрения административного дела, которое заканчивается вынесением решения.

Один вид производства касается применения правостановительных мер – производство по административным делам о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок.

И особняком стоит такой вид производства, как производство по административным делам об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы, который тоже сложно отнести к простому гражданскому делу.

Теперь необходимо ответить на вопрос: по чьей инициативе возбуждаются все перечисленные административные дела? Дело в том, что в шести видах производств из двенадцати административным истцом будут являться государственные органы, их должностные лица либо специализированные организации: лечебные учреждения

Подводя итог, следует отметить, что законодателя уже неоднократно упрекали за введение в КАС России ряда спорных терминов, например «административный иск». При этом непонятно: почему судья, обжалующий решение Высшей квалификационной коллегии судей, подает в суд жалобу, а государственный служащий, обжалующий решение о привлечении его к дисциплинарной ответственности, – административный иск?

Давайте попытаемся разобраться в возможных причинах использования термина «административный иск»<sup>13</sup>. Здесь уместно привести слова известного позитивиста Г. Кельзена: «Согласно традиционной теории, в каждом субъективном праве индивида содержится «притязание» на поведение другого индивида, а именно, составляющее обязанность последнего по отношению к первому, другими словами, на поведение, образующее содержание юридической обязанности, тождественной отраженному праву. Однако «притязание» в юридически релевантном смысле выдвигается лишь при использовании правовой власти, которой должно быть снабжено отраженное право, чтобы стать субъективным правом в техническом смысле... «притязание» или юридически действенный акт наличествует лишь там, где имеется субъективное право в техническом смысле, т. е. правовая власть индивида прибегать к иску в случае неисполнения существующей по отношению к нему обязанности»<sup>14</sup>. Г. Кельзен полагает, что если один индивид не выполняет какую-либо обязанность по отношению к другому, то тот индивид, чье право нарушено невыполнением обязанности, имеет право при-

бегнуть к иску по отношению к невыполнившему свою обязанность. Следует заметить: Г. Кельзен считает, что подача иска одного индивида по отношению к другому возможна при разрешении «частного» спора, так как в этом случае индивид осуществляет свое отраженное право.

Следует также рассмотреть ситуацию, например, спора между органом государственной власти и гражданином (обжалование административного акта). Такая ситуация, по мнению Г. Кельзена, не относится к субъективному праву, следовательно, не связана с «отраженным правом»<sup>15</sup>. Исходя из вышесказанного, видимо, следует исключить термин «административный иск» из КАС России, как противоречащий сущности рассматриваемых дел, и ввести другие термины, например, «жалоба», «ходатайство» и т. п. Термин «иск» необходимо использовать при разрешении частно-правовых споров, т. е. гражданских дел. Также необходимо отметить, что при обжаловании решения, нормативного правового акта органа государственной власти мы имеем дело с субъективным мнением индивида о нарушенном праве, невыполненной обязанности, незаконном нормативном правовом акте, которое в дальнейшем может быть и не установлено.

В то же время необходимо понимать, что КАС России обошел своим вниманием такие виды производств, как производство по применению и исполнению дисциплинарного ареста в отношении военнослужащего, т. е. продолжает действовать Федеральный закон «О судопроизводстве по материалам о грубых дисциплинарных проступках при применении к военнослужащим дисциплинарного ареста и об исполнении дисциплинарного ареста», но разве нельзя провести аналогию с производствами, указанными в КАС России, касающимися помещения граждан в лечебное учреждение? Другим видом судебного производства, которое также имеет публичный характер и, видимо, должно осуществляться в рамках административного судопроизводства, является производство по рассмотрению материалов об ограничении конституционных прав граждан при проведении оперативно-розыскных мероприятий.

Таким образом, исходя из всего вышесказанного, полагаем, что административное судопроизводство будет относиться к административному процессу. При этом достаточно много производств обойдены вниманием КАС России, несмотря на их административно-процессуальную природу.

<sup>1</sup> См.: Шакарян М. С. К вопросу о теории так называемой «юридической процессуальной формы» // Избранные труды. СПб., 2014. С. 51.

<sup>2</sup> См.: Громошина Н. А. Новая страница судебного права // Проблемы развития процессуального права России : монография. М., 2016. С. 20–21.

<sup>3</sup> См.: Алексеев С. С. Общая теория права : учебник. М., 2009. С. 177.

<sup>4</sup> См.: Ярков В. В. Понятие, предмет, метод и система судебного административного процессуального права. Соотношение с другими отраслями права // Административное судопроизводство : учебник / под ред. В. В. Яркова. М., 2016. С. 28.

<sup>5</sup> Там же. С. 29.

<sup>6</sup> См.: Панова И. В. Административная юстиция : монография. М., 2014. С. 19–20.

<sup>7</sup> См.: Громошина Н. А. Указ. соч. С. 22.

<sup>8</sup> Там же. С. 23.

Санкт-Петербургский университет ГПС МЧС России

Спирidonov П. Е., кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права  
e-mail: pavelspiridonov@rambler.ru  
тел.: 8-911-220-89-66

<sup>9</sup> См.: Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В. Д. Зорькина, Л. В. Лазарева. М., 2010.

<sup>10</sup> См.: Серков П. П. Актуальные вопросы совершенствования административного судопроизводства в Российской Федерации // Административное право и процесс. 2015. № 2. С. 32.

<sup>11</sup> См.: Кононов П. И. Административное судопроизводство как структурная часть административного процесса // Административное право и процесс. 2015. № 11. С. 40.

<sup>12</sup> Там же. С. 40.

<sup>13</sup> Автор статьи может ошибаться в причинах введения рассматриваемого термина.

<sup>14</sup> См.: Кельзен Г. Чистое учение о праве. СПб., 2015. С. 174.

<sup>15</sup> Там же. С. 176–177.

St. Petersburg University of State Fire Service of the Ministry of the Russian Federation for Civil Defense, Emergencies and Elimination of Consequences of Natural Disasters

Spiridonov P. E., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Department of Theory and History of State and Law  
e-mail: pavelspiridonov@rambler.ru  
tel.: 8-911-220-89-66

# АДМИНИСТРАТИВНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ

УДК 342.924

К. В. Давыдов

Новосибирский государственный технический университет

## ДИСКРЕЦИЯ И ОШИБКИ ЗАКОНОДАТЕЛЯ

*В статье исследуются фундаментальные ошибки законодателей различных зарубежных стран: тезис об универсализме западного подхода к правовому регулированию публичного управления (в том числе административного усмотрения), «процедурная эйфория» и нарушение принципа эволюционности развития законодательства. Делается вывод об известном повторении российским законодателем ряда указанных заблуждений. Национальная специфика дополняется развитием антикоррупционного законодательства, «принуждающего» суды повышать плотность контроля административного усмотрения. Доказывается методологическая ошибочность «борьбы» с дискрецией в отсутствие надлежащей правовой базы административных процедур и административных актов. Обосновывается необходимость разработки и принятия в Российской Федерации закона об административных процедурах.*

*К л ю ч е в ы е с л о в а:* административное усмотрение, законность, административные процедуры, административный акт, закон об административных процедурах.

## DISCRETION AND SOME ERRORS OF THE LEGISLATOR

*This article explores the fundamental errors of legislators of various foreign countries: the thesis of the universalism of Western approach to the legal regulation of public administration (including administrative discretion), "procedural euphoria" and a violation of the principle of the evolutionary development of the legislation. The conclusion of copying of a number of these errors by the Russian legislator is made. National specific is complemented by the development of anti-corruption legislation, "forcing" the courts to increase the density of control of administrative discretion. The methodological falseness of "struggle" with discretion in the absence of an adequate legal framework of administrative procedures and administrative acts is proved. The necessity of the designing and adoption of the Russian Federation law on administrative procedures is stated.*

*К e y w o r d s:* administrative discretion, rule of law, administrative procedures, administrative act, administrative procedure law.

Логика развития любой национальной правовой системы, особенно романо-германской правовой семьи, на протяжении последних столетий сопряжена с «наращиванием» количества формально определенных правовых норм, призванных максимально полно и точно урегулировать те или иные общественные отношения. Вместе с тем проблема повышения эффективности правового регулирования подобным образом неизбежно упирается в ряд препятствий, в том числе в феномен административного усмотрения. Свобода действий, столь естественная для субъектов частного права, в случае с публичной администрацией сопряжена с известными рисками принятия незаконных решений. Неудивительно, что

регламентация административной дискреции и судебного контроля за ней, по справедливому замечанию ряда исследователей, является одной из важнейших и сложнейших проблем современного европейского административного права<sup>1</sup>. Угроза перерастания усмотрения в административный произвол, установление юридических гарантий, препятствующих такой деформации, уже давно беспокоит административистов не только Европы, но и всего мира<sup>2</sup>.

Анализ данной проблематики необходимо предварить некоторыми замечаниями. Дело в том, что дискреция – явление весьма разнообразное, имеющее место в любой управленческой системе. Отношение к нему зависит от множества факторов. Во-первых, различные национальные правовые порядки могут по-разному

оценивать дискрецию. Во-вторых, такая оценка не является «застывшей» и может сильно меняться с течением времени. Наконец, в-третьих, даже если мы возьмем единовременный срез в рамках одной национальной правовой системы, дискреция осмысливается, с одной стороны, законодателем, с другой – правоприменителем, с третьей – доктриной. При этом далеко не всегда названные позиции совпадают. Например, как будет показано ниже, в России отношение законодателя и правоприменителя к дискреции на протяжении многих десятилетий было более чем благодушным. Однако буквально несколько лет назад с принятием пакета антикоррупционных нормативных актов законодательная оценка дискреции изменилась на крайне негативную. Российские суды при этом традиционно стараются признавать за административными органами широкое поле самостоятельности. Впрочем, под давлением законодателя суды довольно неохотно вынуждены переходить в наступление на административное усмотрение, в первую очередь на такую его форму, как неопределенные правовые понятия. Наконец, российская доктрина дискреции находится в зачаточном состоянии и в основном сводится к несколько растерянной констатации ее существования, а также лаконичным замечаниям о необходимости ее ограничения законом<sup>3</sup>.

Для начала обратимся к зарубежному опыту и рассмотрим такие фундаментальные заблуждения, как тезис об универсализме западного подхода к правовому регулированию публичного управления, «процедурная эйфория» и нарушение принципа эволюционности развития законодательства.

Рассмотрим первое заблуждение – об убежденности в универсальной эффективности западной модели правового регулирования, в том числе по вопросам административных актов, административных процедур и дискреции.

Как отмечает Т. Хонда, «в ответ на рост количества административных органов и расширение их полномочий по усмотрению после Второй мировой войны США и европейские страны приняли законы об административных процедурах и усилили защиту прав частных лиц в процессе государственного управления»<sup>4</sup>. Однако даже самые разработанные нормы об административных процедурах не могут истребить некую «серую зону», ярким примером которой является феномен «административного руководства». Неформальное воздействие («административное руководство») государственного аппарата, в том числе на бизнес, – явление весьма распространенное. Оно имеет место в любой правовой системе, где есть публичная администрация, т. е.

езде. Однако только в Японии очарованность не связанной законом дискрецией достигла такого уровня, что там попытались придать данному неформальному воздействию псевдоюридический статус.

Традиционно административное руководство определяется как «форма давления на лиц с целью изменения их поведения, характеризующаяся пониженной формализацией результата»<sup>5</sup>. Административное руководство можно рассматривать как особую форму дискреции, корни которой уходят в глубину веков японской истории<sup>6</sup>. При этом сами японские исследователи склонны оценивать его в целом положительно. Например, как отмечает профессор Хитоши Юшижима, именно административное руководство является важным средством регулирования промышленной политики. Муниципалитеты своими неформальными рекомендациями восполняют пробелы общенационального законодательства, в том числе в сфере городского планирования<sup>7</sup>. Однако американские специалисты приводят совсем другие примеры административного руководства: «совет» фирме трудоустроить выходящего на пенсию чиновника министерства, «рекомендация» негосударственному банку скупать акции убыточной государственной компании и т. п. Естественно, юридически публичная администрация не может требовать совершения подобных действий от компаний, следовательно, формально последние могут их игнорировать. Однако отказ в удовлетворении подобных «просьб» может повлечь неблагоприятные последствия: отказ в выдаче лицензии, непредоставление налоговых льгот, проведение дополнительных проверок и т. п.<sup>8</sup>

Думается, японская правовая система, несмотря на возмраставшее недовольство национально-бизнеса и периодически вспыхивавшие коррупционные скандалы, еще долго бы сопротивлялась каким-либо переменам, однако нажим – и довольно жесткий – со стороны американского страхового бизнеса принудил японского законодателя принять в 1993 г., после 40 лет бесконечных дискуссий, Закон об административных процедурах (далее – ЗАП Японии). Любопытно, что данный закон сформирован под отчетливым влиянием не американской, но германской модели. При этом целая самостоятельная глава посвящена именно административному руководству<sup>9</sup>.

Согласно ст. 33 ЗАП Японии, должностные лица, применяющие административное руководство, должны следить за тем, чтобы совершаемые действия «ни в малейшей степени не выходили за пределы компетенции» административного органа. При этом устанавливается запрет на применение неблагоприятных мер за неисполь-

зование административного руководства. В статье 35 японский законодатель попытался еще более «выпукло» отразить принцип законности, распространив на административное руководство основные требования к административным актам. Так, устанавливается, что должностные лица должны точно сообщать адресату административного руководства его цель и содержание, а также указывать ответственных должностных лиц. Если же оно совершается в устной форме, то по требованию адресата административного руководства должно быть изложено письменно. В статье 36 предпринята попытка «легализации» принципа охраны доверия и запрета произвола: публичная администрация должна вырабатывать некие руководящие указания, дабы обеспечить универсализацию административного руководства.

Нетрудно заметить, что названные нормы представляют собой юридический парадокс: предпринята попытка применить формально-юридические средства к априори неформализуемому, неюридическому явлению. Административное руководство – это дискреция «в чистом виде», она сознательно ускользает от юридических рамок. Например, административные акты по общему правилу здесь не принимаются, более того, последние становятся не столько результатом процедуры, сколько нежелательным явлением. Административное руководство подкрепляется скрытой угрозой принятия юридически обязывающих решений. Такие решения вовсе не обязательно связаны с рассматриваемым вопросом (вспомним отказ в выдаче лицензии ввиду отказа в принятии на работу чиновника). Следовательно, либо оспаривать нечего, так как административного акта нет, либо необходимо доказать почти недоказуемое – причинную связь между формально никак не связанными между собой действиями, которые, ко всему прочему, нередко разделяет значительный период времени<sup>10</sup>.

Пример Японии носит, на первый взгляд, частный характер, но одновременно он весьма показателен. Попытки внедрения формально-юридических средств (административных процедур, моделей судебной проверки актов, дискреции и т. п.) зачастую могут входить в противоречие с правовыми системами, основанными на иной модели, нежели западные. «Битва» норм и принципов, закона и дискреции – процесс всемирный, однако пропорция этих начал может очень существенно различаться. Очевидно, есть некая «критическая масса» дискреции, при которой нормы законодательства об административных процедурах растворяются, подобно металлу в кислоте, утрачивая свой регулятивный потенциал и превращаясь в фантом, фикцию. Здесь мож-

но вспомнить выдающуюся работу Рене Давида «Основные правовые системы современности»<sup>11</sup>, в которой отмечалось историческое «отвлечение» к формализации не только японской, но и, например, китайской правовой системы.

Предлагаем назвать подобные правовые системы «тефлоновыми». Было бы большой ошибкой ожидать от таких правопорядков «уважения» к «классической» законности и пытаться формально-юридически обуздать административное усмотрение. Административные процедуры, строгие юридические нормы об административных актах и т. п. – всё это «отскакивает» от них, не оставляя заметного результата. Даже если форма принимается (как, например, ЗАП Японии), то нередко под влиянием не внутренних, но внешних сил. Такая форма лишь имитирует то правовое значение, которое она имеет на Западе; дискреция здесь остается всепобеждающим режимом. Есть основания полагать, что подобное нигилистическое отношение к достижениям европейской правовой системы в сфере публичного права весьма характерно для многих постсоветских правопорядков, в том числе тех из них, которые пытаются воспринимать внешние формы вроде законов об административных процедурах<sup>12</sup>. Вопрос о том, является ли российский правопорядок «тефлоновым» – один из ключевых, мы попытаемся дать на него ответ в финальной части настоящей статьи.

Однако вернемся к «классическим» правопорядкам, для которых дискреция не является неприкосновенным фетишем. Здесь распространенным заблуждением законодателя, охватывающим его на определенном этапе развития процессуального права, является то, что профессор Г. Пюндер иронически называл «процедурной эйфорией»<sup>13</sup>. Действительно, административные процедуры – мощное средство усиления законности и рациональности публичного управления. Однако дискреция – особый правовой феномен. И роль административных процедур в части «связывания» административного усмотрения легко переоценить. Возьмем, например, ключевую статью (§ 40) Закона ФРГ об административных процедурах 1976 г. (далее – ЗАП ФРГ), посвященную дискреции: «Если административный орган правомочен действовать по собственному усмотрению, то это право он обязан осуществлять в соответствии с целью предоставленных полномочий и соблюдать установленные законом границы действия по усмотрению»<sup>14</sup>. Нетрудно заметить, что сама эта норма, призванная создать правовую основу дискреции, является дискреционной. Ведь «цель полномочий» и «границы действия» по усмотрению – это тоже неопределенные правовые понятия. Еще

один пример – так называемые «формальные процедуры», в том числе по утверждению планов (§ 63–78 ЗАП ФРГ). Подобные процедуры, основанные на учете общественного мнения и/или экспертных оценках, безусловно, являются мощным правовым средством. Но и здесь остается открытым коварный вопрос: почему по итогу всей процедуры уполномоченный орган принимает именно то решение, которое он принимает?

Проблема «процедурной эйфории» очень ярко себя проявляет во многих постсоветских правовых порядках, в том числе – российском. В Российской Федерации, как известно, нет единого законодательного акта, который мог бы претендовать на роль закона об административных процедурах. Вместо этого принято несколько малосвязанных между собой законов – о государственных услугах, лицензировании, регистрационных действиях, контрольно-надзорной деятельности и т. д. А также множество подзаконных нормативных актов – административных регламентов. По подсчетам Министерства экономического развития РФ, в настоящее время на федеральном уровне, уровне субъектов РФ, а также в муниципалитетах принято до 100 000 (!) подобных нормативных актов<sup>15</sup>. Такое колоссальное их количество объясняется, в том числе, маниакальным желанием самостоятельно «зарегулировать» любую группу административных процедур, минимизировать дискрецию, в идеале сведя ее к нулю. Однако, говоря языком германской доктрины, административные процедуры регламентов позволяют хотя бы отчасти связать «решения по усмотрению», обязывая уполномоченные органы действовать при наличии соответствующих юридических фактов (например, заявлений) и запрещая бездействие при отсутствии юридических фактов, являющихся основанием для оставления заявления без движения (приостановления административной процедуры)<sup>16</sup>. То же самое можно сказать и про частичную юридикацию «выбора по усмотрению»: если административная процедура касается несложных решений, лишенных содержательной оценки юридических фактов, то здесь такое связывание сопряжено с установлением исчерпывающих оснований для формальных отказов в удовлетворении заявления (обращение неуполномоченного субъекта, обращение уполномоченного субъекта в неуполномоченный орган, непредставление необходимых сведений, при том что обязанность их представления возлагается на заявителя и т. д.). Подобный ход российского правового порядка вполне логичен и целесообразен. Однако административные процедуры административных регламентов (как, впрочем, административные процедуры вообще) бессильны при столкновении с «выбором по

усмотрению», подразумевающим содержательную оценку обстоятельств дела<sup>17</sup>. Наиболее ярко это видно на примере различных процедур, связанных с предоставлением финансовых средств или иных материальных благ, в том числе на конкурсной основе. Какие из заявок подлежат удовлетворению, а какие отклонению с точки зрения содержательной оценки? Конечно, ответ на этот вопрос никакая процедура дать не может.

Поиск особых правовых средств для воздействия на дискрецию привел, в том числе, к возникновению неклассических теорий административных процедур. Как пишет профессор Х. Барнс, «новые процедуры» по сути должны стать во многом антиподом того, что мы привыкли под ними понимать. Речь идет о следующих новеллах: перенос акцентов с формально-юридических процессов на слабоформализуемые виды деятельности (те же консультации и переговоры);

процедура рассматривается не как нечто производное от материального права, но в качестве самостоятельного явления, сам механизм которого влияет на будущее решение;

в таких процедурах акцент смещен от правового результата на сами процессы, нередко – рекурсивные, развивающиеся по спирали;

здесь нет четкой границы между нормотворчеством и правоприменением;

ярко выражена приватизация процедур; невластные участники могут не только инициировать процедуру и участвовать в ней, но и предлагать свои варианты решений и даже влиять на итоговое решение;

в отличие от «правозащитных», «охранительных», главная задача «новых» процедур – в достижении оптимального результата, что невозможно без реализации дискреционных полномочий<sup>18</sup>.

По сути названные процедуры основаны на дискреции, бережно такую воспроизводят и дают ей «второе дыхание». При этом анализ приведенных в европейской научной литературе примеров<sup>19</sup> далеко не всегда позволяет согласиться с тезисом о принципиальной новизне внедряемых процедур «нового поколения». Впрочем, в наднациональном законодательстве Евросоюза можно встретить действительно оригинальные правовые конструкции. Выделим в качестве примера некоторые новеллы Правил Европейского парламента и Совета от 25 ноября 2009 г. по экологической маркировке продукции<sup>20</sup>:

1) на наднациональном уровне создается коллегиальный орган (Board – коллегия, правление) с участием не только представителей национальных органов, но и частных субъектов;

2) устанавливается процедура принятия и пересмотра экологических требований (приложение 1 к документу):

2.1) таковая может быть инициирована не только публичными, но и частными субъектами;

2.2) инициатор процедуры (в том числе – частный субъект) обязан представить научно обоснованный проект решения;

3) все этапы изучения предложения о стандартах экомаркировки предполагают публичность:

3.1) большое внимание уделяется консультациям (на сайте), на каждое возражение и замечание должен быть дан мотивированный ответ в сводном докладе;

3.2) наряду с консультациями на сайте должно быть проведено не менее двух встреч рабочей группы со всеми заинтересованными лицами, и т. д.

Таким образом, следует признать: характер управленческой системы объективно меняется, причем не только в ЕС, но и в других странах. Правовой массив, костяк которого составляют ориентированные на административные акты законы об административных процедурах, пополняется зачастую странными и причудливыми «наростами». И здесь мы можем увидеть некие контуры (пока – довольно нечеткие) новых правовых явлений. Однако одновременно с этим необходимо подчеркнуть: правовое регулирование публичного управления – это эволюционный процесс, требующий последовательности. Невозможно «перепрыгнуть» сразу несколько «ступенек» и оказаться на вершине прогресса. Сначала необходимо нормативно закрепить «классическую» модель административных процедур, во многом бессильных перед дискрецией. Затем – «отработать», «обкатать» ее в административной и судебной практике. И лишь создав достаточно прочный фундамент «классической» законности, пытаться разрабатывать нетрадиционные доктрины и концепции. Иное будет еще одной методологической ошибкой в развитии правопорядка.

Обращаясь к проблеме правового регулирования дискреции в российской правовой системе, отметим следующее. До недавнего времени и законодатель, и суды в России не рассматривали дискрецию в качестве проблемы. Более того, фактически таковая «выпала» из сферы правового регулирования и судебного контроля. Во-первых, российское законодательство зачастую вообще не устанавливало многих процедур. Если же таковые закреплялись, то лишь «пунктирно», нормы нередко не определяли ни четких сроков, ни оснований для отказа/приостановления процедур. Самая распространенная формула: «орган (должностное лицо) вправе принять решение» – неизбежно вызывала вопросы: насколько публичная администрация, ее дискреция «связаны» законодательством? Суды при этом признавали

(и признают) за публичной администрацией широкую степень самостоятельности; фактически дискреция в различных ее формах нередко выводится за пределы судебного контроля. Приведем несколько «классических» примеров из сфер, которые в западных правопорядках также, как правило, рассматриваются через призму сниженной плотности судебного контроля: планирование, а также служебные конкурсные отношения.

Для начала обратимся к получившему широкий общественный резонанс экологическому спору, имевшему место в Москве по поводу строительства Химкинской трассы. Как известно, публичная администрация приняла решение о переводе земель лесного фонда в категорию земель специального назначения для строительства автомобильной дороги. Данное решение, оспоренное в судебном порядке, было обосновано экспертным заключением специальной комиссии. В конечном итоге Верховный Суд РФ определил: «При наличии... заключения экспертизы о допустимости варианта трассы проектируемой автомагистрали, проходящей, в частности, по территории Химкинского лесопарка, Правительство РФ, действуя в пределах предоставленных ему законом полномочий, вправе было рассматривать данный вариант как единственно возможный»<sup>21</sup>. Таким образом, суды признали самостоятельность реализации дискреционных полномочий органов государственного управления в сфере планирования, принятых, однако, с учетом экспертного заключения.

В качестве еще одного примера рассмотрим спор из сферы кадровых решений публичной администрации. Гражданка Т. В. Купцова в 2012 г. поступила в кадровый резерв территориального органа Федеральной службы судебных приставов. На протяжении трех лет освобождались руководящие должности, на которые она претендовала. Однако эти должности ей как лицу, находящемуся в кадровом резерве, не предлагались, а замещались иными лицами. В конечном итоге Т. В. Купцова в 2015 г. обратилась в Псковский городской суд с иском к Управлению ФССП по Псковской области о признании незаконным отказа в приеме на работу и обязанности заключить с ней служебный контракт по должности заместителя начальника отдела – заместителя старшего судебного пристава отдела Великолукского, Куньинского и Новосokolьнического районов Псковской области со дня ее обращения к руководителю названного управления. Т. В. Купцова полагала, что необходимость в дополнительных конкурсах отсутствовала, так как не был исчерпан кадровый резерв, а потому посчитала нарушенным свое право на равный доступ к замещению соответствующей должности и

просила суд восстановить ее нарушенные права. Судами общей юрисдикции в удовлетворении требований Т. В. Купцовой было отказано. Затем истица обратилась в Конституционный Суд РФ. Конечно, любой европейский суд безусловно подтвердил бы право публичной администрации на дискрецию в оценке профессиональных качеств претендента. Конституционный Суд РФ, однако, пошел еще дальше. Сначала он констатировал тот факт, что нормы законодательства о государственной гражданской службе, закрепляя правило о назначении государственного гражданского служащего (гражданина), состоящего в кадровом резерве, на вакантную должность государственной гражданской службы по решению представителя нанимателя с согласия назначаемого на должность лица, порядок действий представителя нанимателя, предшествующих принятию решения о назначении на должность конкретного лица, не регулирует. Из этого КС РФ сделал довольно странный вывод о том, что права заявителя не нарушены<sup>22</sup>. Думается, в данном случае нужно было поступить иначе: обязать законодателя такой порядок установить (т. е. связать дискрецию в части «решения по усмотрению») и признать дискрецию в части оценки претендентов (т. е. «выбора по усмотрению»). Однако суд этого не сделал, самоустранившись и отказавшись от попыток анализа дискреции.

Впрочем, начиная с конца 2000-х гг. российский законодатель «пошел в наступление» на дискрецию, пытаясь объявить ее юридическим «злом», причем злом истребимым. Для этого используются различные приемы, в том числе изменение природы тех или иных правоотношений (например, снижение административных барьеров, замена дискреционного разрешительного режима на уведомительный, где усмотрение сведено к нулю, и т. п.) Однако особую роль, «первую скрипку» здесь играет антикоррупционное законодательство: Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»<sup>23</sup>, Федеральный закон от 17 июля 2009 г. № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов»<sup>24</sup> и постановление Правительства РФ от 26 февраля 2010 г. № 96 «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов»<sup>25</sup>. Как известно, согласно ст. 1 ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе...», «коррупционными факторами являются положения нормативных правовых актов (проектов нормативных правовых актов), устанавливающие для правоприменителя необоснованно широкие пределы усмотрения или возможность необоснованного применения исключений из

общих правил, а также положения, содержащие неопределенные, трудновыполнимые и (или) обременительные требования к гражданам и организациям и тем самым создающие условия для проявления коррупции».

Вышеуказанное постановление Правительства РФ перечислило коррупциогенные факторы, отнеся к таковым, помимо прочего:

1) широту дискреционных полномочий – отсутствие или неопределенность сроков, условий или оснований принятия решения, наличие дублирующих полномочий органов государственной власти или органов местного самоуправления (их должностных лиц);

2) определение компетенции по формуле «вправе» – диспозитивное установление возможности совершения органами государственной власти или органами местного самоуправления (их должностными лицами) действий в отношении граждан и организаций;

3) выборочное изменение объема прав – возможность необоснованного установления исключений из общего порядка для граждан и организаций по усмотрению органов государственной власти или органов местного самоуправления (их должностных лиц);

4) чрезмерную свободу подзаконного нормотворчества – наличие бланкетных и отсылочных норм, приводящее к принятию подзаконных актов, вторгающихся в компетенцию органа государственной власти или органа местного самоуправления, принявшего первоначальный нормативный правовой акт;

5) принятие нормативного правового акта за пределами компетенции – нарушение компетенции органов государственной власти или органов местного самоуправления (их должностных лиц) при принятии нормативных правовых актов;

6) заполнение законодательных пробелов при помощи подзаконных актов в отсутствие законодательной делегации соответствующих полномочий – установление общеобязательных правил поведения в подзаконном акте в условиях отсутствия закона;

7) отсутствие или неполнота административных процедур – отсутствие порядка совершения органами государственной власти или органами местного самоуправления (их должностными лицами) определенных действий либо одного из элементов такого порядка.

С одной стороны, приведенные законодательные положения во многом разумны и заслуживают уважения. С другой стороны, идея законодателя бороться с дискрецией в первую очередь посредством правовых норм представляется утопической. Нетрудно заметить: сами «антикоррупционные» нормы изобилуют неопределенными

правовыми понятиями, т. е. по определению предполагают дискреционные действия правоприменителя. Следовательно, без стройной доктрины судебного контроля за дискрецией «антидискреционные» нормы работать попросту не могут.

Подгоняемые «пинками» законодателя суды оказались вынужденными включиться в эту борьбу с дискрецией. Так, например, Верховный Суд РФ расценил в качестве коррупциогенного фактора нормы жилищного законодательства Самарской области, установившего сроки не для всех действий публичной администрации по поводу формирования и корректировки списка нуждающихся в улучшении жилищных условий<sup>26</sup>. В утвержденном минюстом республики Татарстан административном регламенте предоставления государственной услуги по выдаче разрешений на использование в названиях юридических лиц наименований «Республика Татарстан» (и подобных) содержались следующие основания для отказа в предоставлении государственной услуги: характер, масштабы сферы деятельности юридического лица не имеют для республики и граждан, в ней проживающих, существенной значимости; положение организации в соответствующей сфере деятельности либо на рынках Республики Татарстан и международном рынке незначительное; виды товаров (работ, услуг), производимых юридическим лицом, не являются уникальными, присущими только Республике Татарстан. Суды общей юрисдикции справедливо определили такие неформализуемые понятия уязвимыми с точки зрения антикоррупционного законодательства и признали их недействующими<sup>27</sup>. Законом Забайкальского края № 751-ЗЗК были ужесточены требования к порядку проведения публичных мероприятий. В частности, к местам, в которых запрещено проведение собраний, митингов, шествий и демонстраций, были отнесены места, где проводятся мероприятия с участием детей. Суды справедливо признали данное понятие – «мероприятия с участием детей» – недостаточно определенным (непонятны формы такого участия, не указывается, какие права несовершеннолетних требуют защиты при установлении вышеобозначенных мест и т. д.) и предоставляющим органам публичной власти необоснованную дискрецию при решении вопросов согласования публичных мероприятий. В итоге названные положения регионального законодательства были признаны недействующими<sup>28</sup>.

Конечно, априорное отнесение всех неопределенных правовых понятий к коррупциогенным факторам нельзя признать удачным ходом. Доводя эту логику до абсурда, сами эти положения антикоррупционного законодательства можно признать недействующими именно ввиду их

неконкретности. Законодатель, желая того или нет, предоставил судам широкие возможности усмотрения в отношении дискреции административной. Однако суды с известной осторожностью реализуют такие полномочия, что в ряде случаев действительно позволяет устранять из законодательства дефектные формулировки. При этом плотность судебного контроля прямо пропорциональна вероятности нарушения прав невластных лиц. Чем она выше, тем больше вероятность признания потенциально вредоносной нормы незаконной.

В заключение попробуем сформулировать некоторые рекомендации для российского правопорядка с учетом вышесказанного.

С одной стороны, необходимо учитывать, что российская правовая система в целом восприимчива к рациональным концепциям. Это подтверждается, например, постепенным внедрением принципа пропорциональности, иными рецепциями европейских новаций<sup>29</sup>. Следовательно, в этой части нельзя говорить о «тефлоновости» российского правопорядка. Конечно, дискреция в самых дурных ее проявлениях пустила глубокие корни, проблема коррупции стоит весьма остро. Однако потенциал совершенствования российской правовой системы в целом достаточно высок.

С другой стороны, не создав прочного законодательного фундамента в виде «полноценных» административных процедур, не легализовав основополагающих принципов административного права (в том числе – гарантий Good Administration), наконец, не закрепив материальных норм об административных актах, российский законодатель начал борьбу с дискрецией. Однако без устранения названных фундаментальных пробелов эта стратегия является нелепой войной с ветряными мельницами, что проявляется во множестве негативных аспектов. В частности, российские административные процедуры носят инквизиционный характер. Административные дела рассматриваются в отсутствие адресатов будущих административных актов, что, безусловно, не способствует защите прав невластных участников. Упоминание о возможности такого участия содержится в ст. 10 Федерального закона от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации»<sup>30</sup>: «государственный орган, орган местного самоуправления или должностное лицо обеспечивает объективное, всестороннее и своевременное рассмотрение обращения, в случае необходимости – с участием гражданина, направившего обращение (курсив наш. – К. Д.)». Зачем было предоставлять публичной администрации ничем не ограниченное

усмотрение в данном вопросе? Неудивительно, что при столь пренебрежительном отношении к этой фундаментальной процедурной гарантии практика ее применения отсутствует (по крайней мере, автору она не известна). Приведем еще один пример необоснованно поддерживаемого правового дефекта. Российское административное законодательство не устанавливает материальных норм об административных актах. Отсюда возникает множество вопросов: когда принятый административный акт вступает в силу? Обладает ли административная жалоба суспензивностью? Каковы основания и условия отмены не только незаконных, но и законных административных актов? Здесь мы вновь имеем дело с пробелами, порождающими дискрецию там, где ее было бы легко устранить.

Таким образом, рассмотрение дискреции в качестве чуть ли не экзистенциальной угрозы является объяснимым, но неверным ходом российского законодателя. Он попытался даже не «перепрыгнуть» ступеньку формирования процедурного базиса и надлежащего судебного контроля, но – зайти через «черный ход». Антикоррупционное законодательство со своими неопределенными правовыми понятиями не способно побороть дискрецию, более того, сама эта цель является во многом ложной. Наконец, принятие огромного количества разрозненных административных регламентов в отсутствие подлинного законодательного базиса является еще одной грубой методологической ошибкой. Истинная проблема гораздо масштабнее и сложнее – игнорирование ряда фундаментальных правовых традиций, которые – что важно – по сути не являются чуждыми для нас. Однако данный путь должен быть пройден в первую очередь посредством разработки и принятия закона, создающего юридический базис для административных процедур и административных актов<sup>31</sup>, а также внедрения надлежащей практики его применения. Эта задача становится ключевой для современной российской доктрины административного права. От того, насколько быстро и успешно она будет решена, во многом зависит концепция развития публичного права России.

<sup>1</sup> См.: *Kunnecke M.* Tradition and Change in Administrative Law. An Anglo-German Comparison, 2007, p. 73 ; *Re-decker K., von Oertzen H. J.* Verwaltungsgerichtsordnung, 1997, Vorwort, p. V.

<sup>2</sup> См., например: *Alder J.* General Principles of Constitutional and Administrative Law. Fourth Edition, 2002. P. 98 et seqq. ; *Tom Ginsburg, Albert H. Y. Chen* (eds.). Administrative Law and Governance in Asia : Comparative perspectives, 2009, p. 373.

<sup>3</sup> См., например: *Жеребцов А. Н., Чабан Е. А.* Административное усмотрение, административный произвол и административное (чиновничье) обыкновение: теоретические и практические вопросы соотношения // Административное право и процесс. 2014. № 4. С. 53–58 ; *Корнев А. П.* Нормы административного права и их применение. М., 1978. С. 73–74 ; *Купреев С. С.* Об административном усмотрении в административном праве // Административное право и процесс. 2012. № 1. С. 8–11 ; *Мильшин Ю. Н.* Административное усмотрение в реализации разрешительного метода правового регулирования // Административное право и процесс. 2014. № 3. С. 56–58 ; *Самоценко И. С.* Иерархия и основные подразделения нормативных актов социалистического государства // Уч. зап. ВНИИСЗ. М., 1968. Вып. 15. С. 4 ; *Черемисина А. О.* Принцип целесообразности в деятельности органов исполнительной власти // Административное право и процесс. 2013. № 3. С. 66–67 ; *Швецов С. Г.* Усмотрение, произвол, убеждение : лингвистический, доктринальный и законодательный подходы // Евразийский юридический журнал. 2011. № 11 (42). С. 48–52, и др.

<sup>4</sup> *Хонда Т.* Вопросы и задачи реформирования административной процедуры // Административная реформа в республике Узбекистан : опыт и проблемы правового регулирования : материалы Международного симпозиума 29–30 сентября 2007 г. Ташкент, 2008. С. 145.

<sup>5</sup> *Ginsburg T.* Dismantling the «Developmental State»? Administrative Procedure Reform in Japan and Korea // The American Journal of Comparative Law 2002. Vol. 49(4). P. 12.

<sup>6</sup> См., например: *Duck Ken.* Now That the Fog Has Lifted: The Impact of Japan's Administrative Procedure Law on the Regulation of Industry and Market Governance // Fordham International Law Journal. 1995. Vol. 19, Issue 4, p. 1686–1768.

<sup>7</sup> См.: *Ushijima H.* Administrative Law and Judicialized Governance in Japan, in : Comparative Perspectives, Ginsburg T. and Chen A. H. Y. (ed.), 2009. P. 97–98.

<sup>8</sup> *Duck K.* Op. cit.

<sup>9</sup> Переведенный с японского на английский язык текст закона доступен по следующему адресу: <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?vm=04&id=85&re=02>

<sup>10</sup> Впрочем, в ряде случаев японские суды все же пытаются применить европейские доктрины ошибок дискреции, в том числе – превышение дискреции, злоупотребление административным руководством и т. д. (см.: *Ushijima H.* Op. cit. P. 89–90).

<sup>11</sup> *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности / пер. с фр. В. А. Туманова. 2003. 400 с.

<sup>12</sup> См., например: *Хван Л.* Правовые новации в административном правосудии стран Европейского союза : возможности применения в странах Центральной Азии // Ежегодник публичного права 2015 : Административный процесс. М., 2015. С. 95–113.

<sup>13</sup> *Pünder, Hermann.* German Administrative Procedure in a Comparative Perspective – Observations on the Path to a Transnational “Ius Commune Proceduralis” in Administrative Law, Jean Monnet Working Paper, 2013, NY, p. 6.

<sup>14</sup> Сборник законодательных актов по административным процедурам / GIZ Германское общество по международному сотрудничеству. Ташкент, 2013. С. 172 ; Сборник законов об административных процедурах. М., 2016. С. 146.

<sup>15</sup> По данному вопросу см., например: *Общее административное право : учебник : в 2 ч. / под ред. Ю. Н. Старилова. 2-е изд., пересмотр. и доп. Воронеж, 2016. С. 297–309 (автор параграфа – К. В. Давыдов).*

<sup>16</sup> В качестве таких правопрепятствующих фактов выступают сравнительно простые, легко формализуемые обстоятельства. Например, отсутствие необходимых документов.

<sup>17</sup> Подробнее по данному вопросу см.: *Давыдов К. В. Административное усмотрение и законодательство об административных процедурах : проблемы теории и судебной практики (сравнительно-правовой анализ) // Ежегодник публичного права 2015 : Административный процесс. М., 2015. С. 397–416.*

<sup>18</sup> См.: *Barnes J. Reform and Innovation of Administrative Procedure, in Transforming Administrative Procedure, Barnes J. (ed), Sevilla, 2008. P. 18–41.*

<sup>19</sup> См., например: *Gonzalez J. A. The Evolution of Administrative Procedure Theory in “New Governance” Key Point // Review of European Administrative Law. 2013. Vol. 6, NR. 1. P. 73–109.*

<sup>20</sup> Regulation (EC) No 66/2010 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2009 on the EU Ecolabel. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:027:0001:0019:en:PDF> (дата обращения: 01.10.2016).

<sup>21</sup> Определение Верховного Суда РФ от 27 апреля 2010 г. № КАС 10-181. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>22</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 7 июля 2016 г. № 1416-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Купцовой Татьяны Валентиновны на нарушение ее конституционных прав частью 10 статьи 64 Федерального закона “О государственной гражданской службе Российской Федерации”». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

*Новосибирский государственный технический университет*

*Давыдов К. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры теории государства и права Новосибирского государственного технического университета, заведующий кафедрой административного и финансового права Сибирского университета потребительской кооперации*

*e-mail: davkon@yandex.ru*

<sup>23</sup> Рос. газета. 2008. 30 дек.

<sup>24</sup> Рос. газета. 2009. 22 июля.

<sup>25</sup> Рос. газета. 2010. 5 марта.

<sup>26</sup> Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 23 сентября 2015 г. № 32-АПГ15-5 «Об оставлении без изменения решения Саратовского областного суда от 25 мая 2015 г., которым было удовлетворено заявление о признании недействующим в части Закона Саратовской области от 2 августа 2012 г. № 123-ЗСО «Об обеспечении дополнительных гарантий прав на имущество и жилое помещение детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в Саратовской области». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>27</sup> Определение Верховного Суда РФ от 20 июля 2011 г. № 11-Г11-23 об оставлении без изменения решения Верховного суда Республики Татарстан от 17.05.2011, которым было удовлетворено заявление о признании противоречащими федеральному законодательству и недействующими отдельных положений Административного регламента, утв. приказом Министерства юстиции Республики Татарстан от 17 января 2011 г. № 1-02/3. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>28</sup> См.: Определение Верховного Суда РФ от 14 августа 2013 г. № 72-АПГ13-4. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>29</sup> См., например: *Давыдов К. В. Принципы административных процедур : сравнительно-правовое исследование // Актуальные вопросы публичного права. 2015. № 4 (34). С. 16–55.*

<sup>30</sup> Рос. газета. 2006. 5 мая.

<sup>31</sup> По данному вопросу см., например: *Давыдов К. В. Проект Федерального закона «Об административных процедурах и административных актах в Российской Федерации» // Вестник Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА). 2016. № 5 (21). С. 57–91.*

*Novosibirsk State Technical University*

*Davydov K. V., Candidate of Law, Associate Professor of the Theory of State and Law Chair of the Novosibirsk State Technical University, Head of the Chair of Administrative and Financial Law of the Siberian University of Consumer Cooperation*

*e-mail: davkon@yandex.ru*

# Трибуна молодого ученого

УДК 342.9

О. Б. Баландина

*Воронежский государственный университет*

## СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ «СЛУЖЕБНЫЙ СПОР», «ТРУДОВОЙ СПОР», «АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ СПОР»: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ

*Рассматриваются позиции представителей науки административного и трудового права относительно понимания служебных споров и их соотношения с административно-правовыми и трудовыми спорами. Делается вывод о том, что служебные споры являются разновидностью административных споров и подлежат рассмотрению в порядке административного судопроизводства.*

*К л ю ч е в ы е с л о в а:* административный спор, служебный спор, трудовой спор, административное дело, административное судопроизводство.

## THE RELATION BETWEEN THE CONCEPTS OF «SERVICE DISPUTE», «LABOR DISPUTE», «ADMINISTRATIVE-LEGAL DISPUTE»: THEORETICAL BASIS

*Considered positions of representatives of the science of administrative and labor law about the understanding service disputes and the relations of them with correlation with the administrative-legal disputes and labor disputes. It is concluded that service disputes are a form of administrative disputes and must be the subject to considering in the order of administrative proceedings.*

*K e y w o r d s:* administrative dispute, service dispute, labor dispute, administrative case, administrative proceedings.

Понятие «служебный спор» составляет предмет исследований и в сфере административного, и в области трудового права. Указанное обстоятельство обусловлено тем, что ни в законодательстве, ни в юридической науке, ни в судебной практике окончательно не решен вопрос о соотношении норм трудового и административного права в регулировании государственной службы вообще и института служебных споров в частности. В перспективе целесообразным видится установление иммунитета всех видов государственной службы от действия трудового законодательства, как это имеет место в отношении военнослужащих.

Сравнительно-правовой анализ схожих, на первый взгляд, понятий служебного и трудового спора предполагает обращение прежде всего к текстам нормативных правовых актов, закрепляющих исследуемые категории.

В ст. 69 Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»<sup>1</sup> дается

определение индивидуального служебного спора как неурегулированных между представителем нанимателя и гражданским служащим либо гражданином, поступающим на гражданскую службу или ранее состоявшим на гражданской службе, разногласий по вопросам применения законов, иных нормативных правовых актов о гражданской службе и служебного контракта, о которых заявлено в орган по рассмотрению индивидуальных служебных споров.

В ст. 72 Федерального закона от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»<sup>2</sup> под служебным спором в органах внутренних дел понимаются неурегулированные разногласия по вопросам, касающимся применения федеральных законов, иных нормативных правовых актов Российской Федерации в сфере внутренних дел и контракта, между руководителем федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел или уполномоченным руководителем и сотрудником органов внутренних дел или гражданином,

поступающим на службу в органы внутренних дел либо ранее состоявшим на службе в органах внутренних дел, а также между прямым руководителем (начальником) или непосредственным руководителем (начальником) и сотрудником (аналогичное определение сформулировано в ст. 72 Федерального закона от 23 мая 2016 г. № 141-ФЗ «О службе в федеральной противопожарной службе Государственной противопожарной службы и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»<sup>3</sup>).

В то же время ст. 381 Трудового кодекса РФ<sup>4</sup> раскрывает понятие индивидуального трудового спора, определяемое как неурегулированные разногласия между работодателем и работником по вопросам применения трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, коллективного договора, соглашения, локального нормативного акта, трудового договора (в том числе об установлении или изменении индивидуальных условий труда), о которых заявлено в орган по рассмотрению индивидуальных трудовых споров.

По существу все указанные определения называют три определяющих признака спора (исключение составляют понятия служебных споров в органах внутренних дел и противопожарной службе, в которых отсутствует упоминание о порядке рассмотрения споров):

1) субъект спора, в качестве которого выступают соответственно гражданский служащий и представитель нанимателя; руководитель федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел (в области пожарной безопасности), уполномоченный руководитель, прямой руководитель (начальник) или непосредственный руководитель (начальник) и сотрудник внутренних дел (федеральной противопожарной службы) или работник и работодатель;

2) предмет спора – неурегулированные разногласия по вопросам применения законов, иных нормативных правовых актов о гражданской службе и служебного контракта; по вопросам, касающимся применения федеральных законов, иных нормативных правовых актов Российской Федерации в сфере внутренних дел (в области пожарной безопасности) и контракта или по вопросам применения трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, коллективного договора, соглашения, локального нормативного акта, трудового договора (в том числе об установлении или изменении индивидуальных условий труда);

3) факт обращения в органы по разрешению споров (служебных или трудовых).

Действительно, формальный подход к критической оценке, сопоставлению и сравнительной

характеристике анализируемых понятий позволяет установить их схожесть и даже тождественность. В связи с этим представители науки трудового права вполне справедливо задают вопрос о том, следует ли связывать введение в законодательство о гражданской службе термина «служебный спор» с возникновением особого правового явления либо перед нами всем известный трудовой спор, который получил в сфере государственной гражданской службы новое наименование, оставаясь, по сути, одним из видов трудовых споров?<sup>5</sup> Взяв за основу тезис о наличии существенной общности служебных и трудовых споров с точки зрения характера лежащих в их основе разногласий и сопоставив служебные и трудовые споры по критериям, являющимся основой для выделения самостоятельных видов правовых споров (субъектный состав; предмет спора; порядок разрешения спора), ряд авторов отвечают положительно на вопрос о том, можно ли рассматривать служебный спор в качестве разновидности трудового спора<sup>6</sup>.

Иную позицию занимает Л. А. Чиканова, аргументами которой является следующее: «Текстуальное воспроизведение нормы трудового права не помешало законодателю отразить некоторые различия между индивидуальным трудовым и индивидуальным служебным спорами. В частности, статья 69 Закона о гражданской службе не предусматривает возможности возникновения разногласий по поводу установления условий гражданской службы (условий труда) и применения коллективных договоров и соглашений. Такая особенность оправдана специфическим правовым статусом гражданских служащих, практически не принимающих участия в установлении условий гражданской службы и в системе социального партнерства ... Еще одно отличие касается сторон индивидуального служебного спора... Содержание индивидуального служебного спора шире, чем индивидуального трудового спора, который может возникать лишь по поводу применения установленных условий труда. Иными словами, индивидуальный служебный спор возникает из нарушения обязательств как служебно-трудового отношения, стороной которого является представитель нанимателя, так и государственно-служебного отношения, стороной которого является государство как таковое»<sup>7</sup>.

Соглашаясь отчасти с аргументацией Л. А. Чикановой, следует отметить, что в данном случае при осуществлении попыток сопоставления служебных и трудовых споров недопустим формальный подход, подчеркивающий лишь умозрительную схожесть определений. К сравнительной характеристике рассматриваемых понятий дол-

жен быть применен сущностный подход, опирающийся на понимание принципиальных различий между служебными и трудовыми отношениями, в рамках которых возникают служебные споры<sup>8</sup>.

Примечательно и то, что представители науки трудового права говорят о служебных спорах как разновидности трудовых споров только в рамках узконаправленных исследований правовой природы служебных споров<sup>9</sup>. Наряду с этим ни в одном серьезном комплексном исследовании<sup>10</sup>, посвященном понятию и сущности трудовых споров, их классификация не предусматривает в качестве видов трудовых споров споры служебные. Указанное обстоятельство обусловлено, по всей видимости, предполагаемой учеными целесообразностью подведения самостоятельного понятия служебного спора под известное, детально изученное и теоретически проработанное специалистами в области трудового права понятие трудового спора. Это также вызвано потребностями практики правоприменения, когда суды были поставлены перед необходимостью рассмотрения служебных споров в условиях законодательной неопределенности относительно процессуального порядка их разрешения, что привело к сближению в судебной практике понятий трудового и служебного споров.

Подобная ситуация привела к появлению в научной литературе и неких компромиссных, двойственных подходов, например, о признании наиболее приемлемым и правомерным употребления в рамках теоретического и практического юридического дискурса терминов «служебно-трудовой спор в органах внутренних дел» или «служебно-трудовой спор»<sup>11</sup>.

Вместе с тем схожесть легальных определений указанных категорий, а также известная практика разрешения в судах трудовых и служебных споров не позволяют однозначно сделать вывод о том, что сущность таких явлений тождественна. Определение отраслевой правовой принадлежности института служебного спора лежит в плоскости установления правовой природы отношений на государственной службе и регулирования их нормами административного или трудового права.

Весьма показательным является также то, что специалисты в области трудового права основное свое внимание сосредотачивают на государственной гражданской службе, оговаривая, что служебные споры, связанные с прохождением службы других видов, без сомнения, возникают в рамках отношений, регулируемых исключительно или преимущественно нормами административного права<sup>12</sup>.

Представляется, что дальнейшее развитие государственной службы должно идти по пути

сближения институтов служебных споров на гражданской, военной и иных видах государственной службы, которые отличаются истинной публичностью, а не по пути вынужденного сращения служебных и трудовых споров, характеризующихся сильным влиянием частного-правового регулирования.

Таким образом, определив публично-правовую природу служебных отношений и служебных споров как категории, содержательно отличающейся от трудовых споров, а значит, подлежащей регулированию нормами административного права, необходимо установить соотношение понятий «служебный» и «административно-правовой» спор.

Легальное определение термина «административно-правовой спор» отсутствует, однако проблематика понимания административно-правовых споров не была обделена вниманием ученых. Так, Ю. Н. Стариков понимает под административно-правовым спором юридический спор, возникающий между субъектами управленческих (административно-правовых) отношений в сфере функционирования публичной власти, участники которых изначально находятся в неравноправном отношении (т. е. в субординационном, подчиненном отношении)<sup>13</sup>.

А. Б. Зеленцов определяет административно-правовой спор как разногласия между субъектами административно-правовых отношений по поводу различно понимаемых взаимных прав и обязанностей и (или) законности административных актов, возникающие в связи с реализацией, применением, нарушением либо установлением правовых норм в сфере публичного управления и разрешаемые в рамках определенной процедуры<sup>14</sup>. Говоря о классификации административно-правовых споров в зависимости от участвующих в этих спорах субъектов автор подразделяет административно-правовые споры на споры с участием частных лиц и управленческие споры, где участниками являются только органы публичной администрации. При этом А. Б. Зеленцов указывает следующее: «Административно-правовой спор – это прежде всего спор между сторонами административного правоотношения, не находящимися в отношениях служебного подчинения, т. е. спор между частным лицом и властным органом (должностным лицом). Данная категория административных споров составляет ядро предмета административной юстиции. Управленческие споры без участия частных лиц возникают из организационных, в том числе служебных, правоотношений... В качестве одной разновидности управленческих споров выступают споры, вытекающие из отношений государственной и муниципальной службы и легально обозначае-

мые в законодательстве как служебные споры. Служебные споры могут касаться самых различных аспектов государственной службы: вопросов квалификационных экзаменов и аттестации, их результатов, содержания выданных характеристик, приема на государственную службу, ее прохождения, реализации прав государственного служащего, перевода на другую государственную должность государственной службы, дисциплинарной ответственности государственного служащего, увольнения с государственной службы и т. д. Разновидностью служебных споров во многих странах является категория карьерных споров, касающихся реализации права на продвижение по службе. Во Франции служащий вправе, например, иском о законности оспорить незаконное, по его мнению, назначение на должность третьего лица, которое может осложнить в будущем продвижение заявителя по службе»<sup>15</sup>.

По мнению Н. Ю. Хамановой, спор является административным, если юридический вопрос, составляющий содержание спора (т. е. материально-правовое отношение, которое связывает стороны), является вопросом административного права<sup>16</sup>. Еще один признак, по которому спор носит административный характер, как полагает Н. Ю. Хаманова, – это присутствие в спорном административном правоотношении субъекта – наделенного властными полномочиями органа государственного управления или должностного лица<sup>17</sup>.

Е. Б. Лупарев под административно-правовым спором предлагает понимать такой тип комплексного материально-процессуального административного правоотношения, который характеризуется наличием противоречий сторон, вызванных конфликтом интересов в сфере государственного управления или несовпадением взглядов на законность и обоснованность организационных действий органов и лиц, наделенных государственно-властными полномочиями<sup>18</sup>.

Н. Г. Кипер дает следующее авторское определение: административно-правовой спор по обращениям граждан – это официальное противоречие между субъектами административных правоотношений по поводу принятия неправомерного правового акта нормативного или индивидуального характера, действий (или бездействия) должностных лиц, нарушающих права граждан, а также нарушения порядка обращений граждан, разрешаемое судебными органами или органами исполнительной власти и органами местного самоуправления<sup>19</sup>.

У. В. Метелева полагает, что административный спор есть не что иное, как выраженное в официальной форме несогласие субъекта административного правоотношения с принятым в

отношении него другим субъектом правоотношения решением или совершенным в отношении него данным органом властным действием либо бездействием<sup>20</sup>.

Среди представителей науки трудового права также обнаруживается понимание того, что административно-правовой спор возникает: а) в сфере государственного управления; б) между субъектами административно-правовых отношений, основанных на власти – подчинении; в) в связи с осуществлением субъектом государственного управления публичных функций в рамках своей управленческой компетенции. Вместе с тем авторы полагают необходимым учитывать специфику государственной гражданской службы как профессиональной служебной деятельности по обеспечению полномочий государственных органов и лиц, замещающих государственные должности, которая, безусловно, связана с осуществлением публичных функций, но не тождественна им<sup>21</sup>.

Как отмечает Т. В. Иванкина, профессиональная деятельность гражданских служащих носит двойственный характер: принятие гражданским служащим решения в пределах предоставленных ему полномочий одновременно является исполнением обязанности госслужащего в рамках трудового отношения и действием государственного органа, которое носит управленческий характер и регулируется административным правом<sup>22</sup>.

Таким образом, исследователи в области трудового права считают, что служебные споры связаны не с осуществлением государственным органом публичных функций в рамках своей управленческой компетенции, а с реализацией им как субъектом служебных отношений полномочий по управлению трудом государственных гражданских служащих и формированию кадрового состава для обеспечения собственной деятельности, в связи с чем обоснованность признания служебного спора в качестве разновидности административно-правового спора вызывает у них серьезные сомнения<sup>23</sup>. Среди административистов, напротив, превалирует точка зрения, согласно которой служебные споры являются одним из видов административно-правовых споров, которые подлежат рассмотрению в порядке административного судопроизводства<sup>24</sup>.

Многие исследователи проблемы служебных споров, постулируя, что отношения на гражданской службе носят публично-правовой характер и являются по своей природе управленческими отношениями, считая служебный спор одной из разновидностей административно-правовых споров<sup>25</sup>, к сожалению, не приводят убедительных аргументов в пользу такого утверждения.

Думается, что ответ на вопрос: является ли служебный спор разновидностью административного спора, зависит от того, как будет трактован предмет спора.

тивно-правовых споров, можно дать только в увязке с анализом основополагающих признаков последних. При этом следует отметить, что при всей многочисленности представленных в юридической литературе определений административно-правовых споров, опосредованных различными дефинициями («юридический спор», «разногласие», «несогласие», «противоречие»), ученые, в основном, единодушно выделяют следующие признаки административно-правовых споров: административно-правовые споры возникают в сфере функционирования публичной власти; спор носит административный характер, если он возникает между субъектами административных отношений, один из которых наделен властными полномочиями; содержание спора составляют вопросы публичного управления.

Рассмотрение сущности служебного спора через призму выделенных признаков административно-правового спора позволяет сделать следующие выводы:

1) служебный спор, как и любой спор правового характера, очевидно, представляет собой разногласия, которые свидетельствуют о расхождении, противоречиях, конфликте правовых позиций сторон спора;

2) служебные споры возникают в сфере публичного управления; аксиоматично, что сама публично-правовая специфика государственной службы детерминирует публичную сферу возникновения и динамики служебных споров;

3) субъектами служебных споров являются государственный служащий, с одной стороны, и орган публичной администрации – с другой; при этом орган публичной власти наделен властными полномочиями в отношении государственного служащего;

4) содержание служебного спора обусловлено наличием административных правоотношений между служащим и органом публичной власти, а в широком смысле – между государственным служащим и государством.

Такая точка зрения находит поддержку на страницах юридической литературы. Так, С. В. Линецкий утверждает, что отношения государственной службы носят ярко выраженный публичный характер и имеют своим содержанием права и обязанности, которые по своей природе являются публично-правовыми. Следовательно, служебный спор, вытекающий из публично-правовых отношений государственной службы, должен рассматриваться как разновидность публично-правового (административного), а не трудового спора<sup>26</sup>.

А. К. Соловьева также считает, что государственно-служебный спор содержит в себе все признаки публично-правовых споров. Аргументирует это автор следующим образом: во-первых, он имеет особое основание – нарушение законодательства о государственной службе, регулирующего деятельность по осуществлению задач и функций государства и государственных органов, связанных, в том числе, с реализацией государственных служащими предоставленных им полномочий по применению мер юридически властного, а иногда и административно-принудительного характера. Во-вторых, сфера возникновения спора связана с реализацией государственно-значимого интереса, т. е. сферой публичного права. Сущность споров данного вида состоит в том, что они возникают в связи с реализацией правового статуса государственного служащего или прохождением государственной службы. По своей правовой природе статус государственного служащего является публично-правовым (административно-правовым), что и обуславливает публично-правовой (административно-правовой, государственно-управленческий) характер спора. В-третьих – состав участников: стороны спора не наделены равными властными полномочиями; «права государственного служащего существенно ограничиваются федеральным законом в связи с осуществлением им должностных обязанностей; при заключении служебного контракта не действуют диспозитивные начала, стороны обязаны закрепить в служебном контракте все положения, предусмотренные законом, реестром должностей, а должностной регламент является одновременно и существенным условием служебного контракта, и частью административного регламента государственного органа, который утверждается представителем нанимателя в односторонне властном порядке»<sup>27</sup>.

Сказанное всецело предопределяет возможность и целесообразность констатации того, что служебный спор является разновидностью административно-правового спора.

Однако, рассматривая вопрос о соотношении понятий служебного и административного споров, следует обратить внимание на то, что в последнее время научный интерес к теоретическому осмыслению понятия «административно-правовой спор» снижается. Это обусловлено вступлением в силу Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации<sup>28</sup>, в котором используется термин «административное дело», т. е. дело, подлежащее рассмотрению в порядке административного судопроизводства. Как отмечается в научной литературе, термин «административное дело» введен Конституцией РФ (ст. 126) для обозначения спора о законности правовых актов и действий (бездействия) органов государственного управления, подлежащего судебному рассмотрению<sup>29</sup>.

Сказанное всецело предопределяет возможность и целесообразность констатации того, что служебный спор является разновидностью административно-правового спора.

П. И. Кононов под категорией «административное дело» понимает юридический вопрос (совокупность юридических вопросов), возникающих на основе материальных норм административного или других отраслей права в отношении индивидуально определенных физического лица (лиц) или организации (организаций), подлежащий в соответствии с действующим законодательством разрешению компетентным административно-публичным органом<sup>30</sup>.

В. В. Ершов определяет административное дело как спор о соответствии законов, иных нормативных и индивидуальных правовых актов правотворческих и исполнительных органов государственной власти, органов местного самоуправления и организаций, а также действий (бездействия) должностных лиц, связанных с осуществлением ими властных полномочий, Конституции РФ, общепризнанным принципам и нормам международного права и международным договорам РФ<sup>31</sup>.

Ю. Н. Стариков считает, что административные дела – это споры, возникающие из административно-правовых отношений и иных публично-правовых отношений<sup>32</sup>.

Д. М. Овсянко рассматривает административно-правовой спор как индивидуальное административное дело, возникающее в силу того, что у одного из участников управленческих отношений складывается убеждение в том, что его права и законные интересы нарушаются либо ущемляются действиями другого участника таких общественных отношений, либо один из участников усматривает в действиях другого признаки нарушения правил, действующих в сфере государственного управления, что вызывает необходимость применения к нему мер административного принуждения<sup>33</sup>.

Ю. А. Тихомиров предлагает понимать под административным делом спор, возникающий в сфере властно-управленческих отношений вследствие действий (бездействия) органов государственной власти и органов местного самоуправления и их должностных лиц и служащих, отнесенный к юрисдикции административного суда и подлежащий рассмотрению в процессуальном порядке<sup>34</sup>.

Н. Г. Кипер также рассматривает административно-правовой спор как индивидуальное административное дело<sup>35</sup>.

Опираясь на достижения отечественной науки административного права, полагаем возможным сделать вывод о том, что категории «административно-правовой спор» и «административное дело» соотносятся как содержание и форма. Назначение теоретической конструкции «административно-правовой спор» состоит в определении

сущности споров, которые могут быть отнесены к административным, а понятие «административное дело» служит установлению на законодательном уровне перечня дел, рассматриваемых в порядке административного судопроизводства. Имея в виду доказанность позиции, обнаружившей служебный спор в качестве разновидности административно-правовых споров, можно с уверенностью констатировать, что служебные споры должны быть включены в перечень административных дел, предусмотренный КАС РФ.

<sup>1</sup> О государственной гражданской службе Российской Федерации : федер. закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 31. Ст. 3215 (далее – Федеральный закон «О государственной гражданской службе»).

<sup>2</sup> О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : федер. закон от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 49. Ст. 7020.

<sup>3</sup> О службе в федеральной противопожарной службе Государственной противопожарной службы и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : федер. закон от 23 мая 2016 г. № 141-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. № 22. Ст. 3089.

<sup>4</sup> Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1. Ст. 3.

<sup>5</sup> См.: Коробченко В. В., Сафонов В. А. Правовая природа служебных споров в сфере гражданской службы // LexRussica. 2016. № 10. С. 193.

<sup>6</sup> Там же. С. 194–200.

<sup>7</sup> Чиканова Л. А. Применение трудового законодательства к служебным отношениям на государственной гражданской службе : теория и практика : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 276–278.

<sup>8</sup> См., например: Носова Ю. Б. Соотношение норм административного и трудового права в сфере правового регулирования дисциплинарной ответственности государственных гражданских служащих // Социально-экономические права человека : практические и теоретические проблемы : сб. науч. тр. Вып. 4 : Применение норм права. Воронеж, 2008. С. 172–195.

<sup>9</sup> См., например: Коробченко В. В., Сафонов В. А. Правовая природа служебных споров в сфере гражданской службы. С. 192–201.

<sup>10</sup> См., например: Буянова М. О. Трудовые споры : учеб.-практ. пособие. М., 2013. 304 с. ; Костян И. А. Трудовые споры : судебный порядок рассмотрения трудовых дел. 2-е изд. Москва, 2006. 318 с. ; Куренной А. М. Трудовые споры : практический комментарий. М., 2001. 448 с. ; Трудовые споры : учеб. пособие / под ред. В. А. Сафонова, Е. Б. Хохлова. М., 2013. 192 с. ; Курушин А. А. Трудовые споры : понятие, структура, виды, подведомственность : дис. ... канд. юрид. наук. Ульяновск, 2003. 202 с.

<sup>11</sup> См.: Бойко В. Н., Салтыков К. Г. Терминологическое соотношение трудового конфликта и служебного спора в органах внутренних дел // Власть и управление на Востоке России. 2015. № 3 (72). С. 124.

<sup>12</sup> См.: Коробченко В. В., Сафонов В. А. Правовая природа служебных споров в сфере гражданской службы. С. 193.

<sup>13</sup> См.: Стариков Ю. Н. Административная юстиция : проблемы теории // Административное судопроизводство в Российской Федерации : развитие теории и формирование административно-процессуального законодательства. Сер.: Юбилей, конференции, форумы. Вып. 7. Воронеж, 2013. С. 125.

<sup>14</sup> См.: Зеленцов А. Б. Административно-правовой спор : вопросы теории. М., 2005. С. 157.

<sup>15</sup> Там же. С. 161–162.

<sup>16</sup> См.: Хаманева Н. Ю. Теоретические проблемы административно-правового спора // Государство и право. 1998. № 12. С. 30.

<sup>17</sup> См.: Хаманева Н. Ю. Институт административной юстиции как административная форма правосудия // Административное судопроизводство в Российской Федерации : развитие теории и формирование административно-процессуального законодательства. Сер.: Юбилей, конференции, форумы. Вып. 7. Воронеж, 2013. С. 482.

<sup>18</sup> Лупарев Е. Б. Административно-правовые споры : дис. ... д-ра юрид. наук. Воронеж, 2003. С. 41.

<sup>19</sup> См.: Купер Н. Г. Разрешение административных споров по обращениям граждан : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 35.

<sup>20</sup> См.: Метелева У. В. Административное производство по разрешению споров: понятие и виды // Вестник Евразийской академии административных наук. 2007. № 1.

<sup>21</sup> См.: Коробченко В. В., Сафонов В. А. Правовая природа служебных споров в сфере гражданской службы. С. 195.

<sup>22</sup> См.: Иванкина Т. В. Частноправовые и публично-правовые начала в регулировании труда гражданских служащих // Российский ежегодник трудового права. 2013. № 9. С. 192.

<sup>23</sup> См.: Коробченко В. В., Сафонов В. А. Правовая природа служебных споров в сфере гражданской службы. С. 196.

<sup>24</sup> См., например: Ноздрачев А. Ф. Преобразования в системе государственной службы в контексте адми-

нистративной реформы // Законодательство и экономика. 2005. № 12 ; 2006. № 1, 2 ; Зубарев С. М. Контроль за деятельностью государственных гражданских служащих : вопросы теории и правового регулирования. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс» ; Гришкова А. А. Служебное право : итоги дискуссии // Государство и право. 2016. № 12. С. 41–53.

<sup>25</sup> См.: Воробьева М. В. Сущность служебного спора, возникающего на государственной гражданской службе, как разновидности административно-правового спора // Российская юстиция. 2014. № 5. С. 70 ; Линецкий С. В. Предмет служебного спора // Административное и муниципальное право. 2009. № 11. С. 43.

<sup>26</sup> Линецкий С. В. Служебный спор и порядок его разрешения : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 9.

<sup>27</sup> Соловьева А. К. Государственно-служебные споры на гражданской службе (теоретические и практические проблемы) // Власть. 2009. № 10. С. 146.

<sup>28</sup> Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 8 марта 2015 г. № 22-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 10. Ст. 1391.

<sup>29</sup> Николаева Л. А., Соловьева А. К. Административная юстиция и административное судопроизводство : зарубежный опыт и российские традиции : сборник. СПб., 2004. С. 96.

<sup>30</sup> Кононов П. И. Административное право России : науч.-практ. курс. С. 125–126.

<sup>31</sup> Ершов В. Признание нормативных правовых актов противоречащими Конституции РФ и федеральным законам : законотворческие идеи // Российская юстиция. 2003. № 6.

<sup>32</sup> Стариков Ю. Н. Административная юстиция в системе формирования новой доктрины современного российского административного права // Правовая политика и правовая жизнь. 2003. № 3. С. 29.

<sup>33</sup> Овсянко Д. М. Административное право. М., 2002. С. 164–176.

<sup>34</sup> Административное право и процесс : полный курс. М., 2006. С. 684.

<sup>35</sup> Купер Н. Г. Разрешение административных споров по обращениям граждан : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 32.

*Воронежский государственный университет*

*Баландина О. Б., аспирант кафедры административного и административного процессуального права  
e-mail: shchepilova@yandex.ru  
тел.: 8-960-134-96-02*

*Voronezh State University*

*Balandina O. B., Post-graduate Student of the Department of Administrative and Administrative Processual Law  
e-mail: shchepilova@yandex.ru  
tel.: 8-960-134-96-02*

## ТРЕБОВАНИЯ К МАТЕРИАЛАМ, НАПРАВЛЯЕМЫМ В РЕДАКЦИОННУЮ КОЛЛЕГИЮ ЖУРНАЛА ДЛЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ

### 1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

1.1. К публикации принимаются материалы, содержащие результаты научных исследований, оформленные в виде полных статей, кратких сообщений, обзоров. В журнале могут быть опубликованы рецензии и материалы-обзоры проведенных научных конференций (форумов, семинаров).

1.2. Содержание присылаемых в редакционную коллегию журнала материалов и их оформление должны соответствовать установленным требованиям.

1.3. Материалы необходимо представлять в редакционную коллегию по почте или по электронной почте. В случае если материал направляется в редакционную коллегию по почте, нужно прилагать электронный носитель, содержащий файл со статьей автора.

1.4. Подписанный автором (соавторами) текст публикации оформляется одним файлом, который содержит следующую информацию и структуру:

- УДК;
- название статьи на русском и английском языках;
- инициалы и фамилия автора (соавторов);
- наименование образовательной, научной или иной организации, в которой автор (соавторы) работает (или занимает соответствующую должность);
- аннотация статьи на русском и английском языках;
- ключевые слова на русском и английском языках;
- текст статьи;
- сведения об авторе (соавторах) на русском и английском языках с полным указанием фамилии, имени, отчества, ученой степени, ученого звания, основного места работы, занимаемой должности, номера (служебного, домашнего или мобильного) телефона, домашнего или служебного адреса, адреса электронной почты.

1.5. Для аспирантов и соискателей дополнительно необходимо прислать в редакцию журнала выписку из протокола заседания кафедры (сектора, подразделения организации) о рекомендации присланного материала к опубликованию в журнале или краткий отзыв научного руководителя с рекомендацией опубликования статьи.

1.6. Статьи, направляемые в редакцию, подлежат рецензированию, и в случае положительной рецензии – научному и контрольному редактированию.

1.7. Решение о публикации статьи принимается редакционной коллегией журнала.

1.8. Плата с авторов за публикацию статей не взимается.

### 2. ТРЕБОВАНИЯ К ОФОРМЛЕНИЮ МАТЕРИАЛОВ, НАПРАВЛЯЕМЫХ В РЕДАКЦИОННУЮ КОЛЛЕГИЮ ЖУРНАЛА ДЛЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ

2.1. Текст печатается в текстовом редакторе WinWord шрифтом Times New Roman 14-го кегля (размера) через 1,5 интервала.

2.2. Все поля на листе составляют по 2 сантиметра.

2.3. Объем статьи не должен превышать 16–18 страниц (к сведению: 22 страницы, или 40 000 знаков, включая пробелы и знаки препинания, составляют один печатный лист).

2.4. Сноски концевые (оформляются после текста статьи).

2.5. Правила оформления сносок – в соответствии с ГОСТом 7.0.5–2008 «Библиографическая ссылка. Общие требования и правила составления». Во избежание ошибок редакционная коллегия рекомендует авторам самостоятельно не сокращать сноски, всякий раз приводя полные сведения о цитируемом источнике.

2.6. Все страницы рукописи следует пронумеровать.

2.7. Наименования организаций, органов государственной власти, учреждений, международных организаций не сокращаются. Все аббревиатуры и сокращения, за исключением общеизвестных, должны быть расшифрованы при первом употреблении в тексте.

2.8. Все таблицы должны быть упомянуты в тексте. Каждая таблица печатается на отдельной странице и нумеруется соответственно первому упоминанию ее в тексте. Каждый столбец (колонка) должен иметь короткий заголовок (в нем могут быть использованы сокращения, аббревиатуры). Разъяснения терминов, аббревиатур помещаются в сноске (примечаниях), а не в названии таблиц. Для сноски применяется символ – \*. Если используются данные из другого опубликованного или неопубликованного источника, то приводится полностью его название.

2.9. Схемы и диаграммы должны быть пронумерованы и представлены в виде отдельных файлов.

2.10. Иллюстрации (фотографии) могут быть черно-белыми и цветными, отсканированы с

разрешением 300 точек на дюйм и сохранены в отдельном файле в формате tif или jpg.

### 3. РЕШЕНИЕ О ПУБЛИКАЦИИ И ОТКАЗ В ПУБЛИКАЦИИ

3.1. Автор, направляя в журнал текст статьи, обязуется до принятия решения о публикации не представлять идентичный материал другим печатным изданиям.

3.2. В случае если для принятия решения о публикации необходимы познания в узкой области юриспруденции, редакционная коллегия направляет статью для заключения специалистам или экспертам.

3.3. В отдельных случаях возможна доработка (улучшение качества) статьи автором по рекомендации редакционной коллегии. Статья, направленная автору на доработку, должна быть возвращена в исправленном виде вместе с ее первоначальным вариантом в максимально короткие сроки. К переработанной рукописи

автору (соавторам) необходимо приложить письмо, содержащее ответы на сделанные редакцией замечания и поясняющее все произведенные в статье изменения.

3.4. Отказ в публикации возможен в случаях:

- несоответствия статьи профилю и специфике журнала;
- грубых нарушений, допущенных при цитировании, в том числе при ссылках на нормы права;
- несоответствия статьи критериям научного уровня и практической полезности;
- отрицательного заключения редакционной коллегии;
- опубликования статьи в иных изданиях или представления статьи для опубликования идентичных материалов в другие издания.

3.5. Рукописи, представленные для публикации, не возвращаются.

3.6. Мнение редакционной коллегии не всегда может совпадать с точкой зрения автора.

## REQUIREMENTS TO THE MATERIALS DIRECTED TO AN EDITORIAL BOARD OF THE JOURNAL FOR PUBLICATION

### 1. GENERAL PROVISIONS

1.1 To the publication the materials containing the results of scientific researches issued in the form of full articles, short messages, reviews are accepted. Reviews and materials reviews of the held scientific conferences (forums, seminars) can be published in the journal.

1.2. The content of the materials sent to the editorial board of the journal and their arrangement must conform to the established requirements.

1.3. Materials should be sent to the editorial board by mail or by e-mail. In case material goes to an editorial board by mail, it is necessary to apply the electronic data storage device containing the file with the author's article.

1.4. The text of the publication signed by the author (coauthors) should be made out by **one file** which contains the following information and structure:

- UDK;
- article heading in Russian and in English;
- author's (coauthors') initials and surnames;
- name of educational, scientific or other organization where the author (coauthors) works (or holds any appointment);
- summary of the article in Russian and in English;
- key words in Russian and in English;
- text of article;
- data on the author (coauthors) in Russian and in English with the full indication of a surname, name, middle name, academic degree, academic status, primary place of employment, post, phone number (office, home or mobile), home or office addresses, e-mail.

1.5. For postgraduate students and degree-seeking students it is also necessary to send an extract from the minutes of chair (sector, division of the organization) about the recommendation of the sent material to publication in the journal or a short response of the research supervisor with the recommendation of publication of article to editorial board of the journal.

1.6. Articles sent to the editorial board shall be reviewed, and in case of the positive review – scientific and control correcting.

1.7. The decision on the publication of the article is made by the editorial board of the journal.

1.8. The publication of articles is free of charge.

### 2. REQUIREMENTS TO ARRANGEMENT OF THE MATERIALS DIRECTED TO THE EDITORIAL BOARD OF THE JOURNAL FOR PUBLICATION

2.1. The text is printed in a text editor of Win-Word; font - Times New Roman; size – 14<sup>th</sup>; interval – 1,5.

2.2. All page-sides shall be 2 centimeters.

2.3. The volume of article shouldn't exceed 16–18 pages (note: 22 pages, or 40 000 symbols, including gaps and punctuation marks, make one printed page).

2.4. References are made after the article.

2.5. References are arranged according to state standard specification 7.0.5 – 2008 "The bibliographic references. General requirements and rules of drawing up". In order to avoid mistakes the editorial board recommends not to reduce references independently, each time pointing out full data on the citing source.

2.6. All pages of the manuscript should be numbered.

2.7. Names of the organizations, public authorities, institutions, international organizations aren't reduced. All abbreviations and reductions, except for well-known, shall be deciphered at the first use in the text.

2.8. All tables shall be mentioned in the text. Each table is printed on the separate page and numbered according to its first mention in the text. Each column must have short heading (reductions and abbreviations can be used there). Explanations of terms, abbreviations are located in references (notes), but not in the table headings. The symbol – \* is applied for references. If data from other published or unpublished source are used, its heading has to be named completely.

2.9. Schemes and charts shall be numbered and submitted in separate files.

2.10. Illustrations (photos) can be black-and-white or colored, scanned with the dimension of 300 dots per inch and kept in the separate file in the tif or jpg format.

### 3. THE DECISION TO PUBLISH AND TO REFUSE PUBLICATION

3.1. Sending the article to the journal, the author is obliged not to represent identical material to other publishers before decision on the publication is made.

3.2. The editorial board sends articles for the conclusion to specialists or experts in case if knowledge of narrow area of law is necessary to make decision on the publication.

3.3. According to the recommendation of the editorial board completion (quality improvement) of article by the author is in some cases possible. Article sent to the author to completion has to be returned in the corrected form together with its initial version in the shortest terms. The author (coauthors) needs to attach the letter containing answers to the remarks

made by edition and explaining all changes made in article to the processed manuscript.

3.4. Refusal in the publication is possible in cases:

- article's discrepancy to a profile and specifics of the journal;

- the rough violations in citing including references to statute rules;

- article's discrepancy to scientific level and practical usefulness criteria;

- negative conclusion of the editorial board;
- the article (or identical materials) is published or submitted for publication in other printed editions

3.5. Manuscripts submitted for publication are not returned.

3.6. The opinion of the editorial board does not always coincide with the author's point of view.