

ЖУРНАЛ АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА



НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЕ ИЗДАНИЕ

2017. № 4

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

Редакционная коллегия:

- Ю. Н. Стариков**,
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;
- А. Н. Бумагин**,
канд. юрид. наук, пред. Девятнадцатого
арбитражного апелляционного суда
(г. Воронеж);
- 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;

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Лупарев Е. Б. Иностранные граждане и организации
как административные истцы и ответчики5

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ ОРГАНИЗАЦИИ АДМИНИСТРАТИВНЫХ СУДОВ И АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВОСУДИЯ

Перлинжейру Р. Административные функции применения права
и разрешения споров, основанные на верховенстве основных прав10

Ченерелли А. Судебный контроль за административной
деятельностью в Италии.....22

АДМИНИСТРАТИВНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ

Ламонов Е. В. Современное публичное управление требует принятия
закона «Об административных процедурах»
(на примере анализа качественного содержания административных
регламентов исполнительного органа субъекта
Российской Федерации) 29

Трибуна молодого ученого

Глодина А. В. Сочетание принципа активной роли суда с отдельными
принципами административного судопроизводства 36

ТРЕБОВАНИЯ К МАТЕРИАЛАМ, НАПРАВЛЯЕМЫМ В РЕДАКЦИОННУЮ КОЛЛЕГИЮ ЖУРНАЛА ДЛЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ 40

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

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.,
Московский гос. юрид. ун-т
имени О. Е. Кутафина (МГЮА),
засл. юрист РФ;

Ю. П. Соловей,
д-р юрид. наук, проф.,
Омская юрид. акад., 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**

Подписано в печать 20.12.2017.
Дата выхода в свет 29.12.2017.
Формат 60×84/8. Уч.-изд.л. 5,7.
Усл. п. л. 5,3. Тираж 150. Заказ 71

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

JOURNAL OF THE ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS



SCIENTIFIC AND PRACTICAL EDITION

2017. № 4

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;

A. N. Bumagin,
candidate of legal sciences, chairman of the
Nineteenth Arbitral Appeal Court (Voronezh);

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);

CONTENTS

THEORY OF ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

Luparev E. B. Foreign citizens and organizations as administrative claimants and defendants5

FOREIGN EXPERIENCE OF THE ORGANIZATION OF ADMINISTRATIVE COURTS AND ADMINISTRATIVE JUSTICE

Perlingeiro R. Administrative functions of implementation and adjudication guided by the primacy of fundamental rights10

Cenerelli A. Judicial review of administrative action in Italy22

ADMINISTRATIVE PROCEDURES

Lamonov E. V. The modern public management demands adoption of law «About Ministerial Procedures» (on the example of the analysis of qualitative content of administrative regulations of executive body of the territorial subject of the Russian Federation) 29

TRIBUNE OF YOUNG SCIENTIST

Glodina A. V. The combination of the principle of the active role of the court with certain principles of administrative justice 36

REQUIREMENTS TO THE MATERIALS DIRECTED TO AN EDITORIAL BOARD OF THE JOURNAL FOR PUBLICATION40

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

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,
Moscow State Law University
named after O. E. Kutafin (MSAL),
honoured lawyer of the Russian Federation;

Yu. P. Solovey,
doctor of legal sciences, professor,
Omsk Academy of Law,
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.
Publishing House
of Voronezh State University, 2017

ТЕОРИЯ АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

УДК 342.9

Е. Б. Лупарев

Кубанский государственный университет

ИНОСТРАННЫЕ ГРАЖДАНЕ И ОРГАНИЗАЦИИ КАК АДМИНИСТРАТИВНЫЕ ИСТЦЫ И ОТВЕТЧИКИ*

Статья посвящена особенностям статуса иностранных физических и юридических лиц как административных истцов и административных ответчиков исходя из сравнительного анализа КАС РФ и АПК РФ.

К л ю ч е в ы е с л о в а: иностранные граждане, иностранные организации, административно-правовые споры, административное судопроизводство, административная юстиция, административный истец, административный ответчик.

FOREIGN CITIZENS AND ORGANIZATIONS AS ADMINISTRATIVE CLAIMANTS AND DEFENDANTS

The article is devoted to the peculiarities of the status of foreign physical and legal persons as plaintiffs' administrative and administrative of the defendants on the basis of a comparative analysis of the Code of Administrative Proceedings of the Russian Federation and the Arbitration Procedural Code of the Russian Federation.

К е у w o r d s: foreign citizens, foreign organization, administrative and legal disputes, administrative proceedings, administrative justice, administrative plaintiff administrative defendant.

Хотя ч. 3 ст. 38 КАС РФ не содержит специальной оговорки о характеристике лиц, могущих быть административным истцом, ее трактовка в системной взаимосвязи с ч. 5 и 6 ст. 5 КАС РФ позволяет заявить о том, что иностранный гражданин или организация могут выступать административным истцом при наличии у них административно-процессуальной правосубъектности. Иностранные субъекты должны отвечать общим требованиям к административно-процессуальной правосубъектности. Определяющим аспектом выступает личный закон иностранного гражданина или лица без гражданства. Даже если личный закон иностранного государства ограничивает право данного лица на административно-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). 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 § 1896 Гражданского уложения основания признания недееспособным, не связанные с наличием у лица психического заболевания, а связанные с иными заболеваниями, вследствие которых лицо, например, обездвижено.

Лица с двойным гражданством могут быть признаны недееспособными по законодательству одной из стран, гражданство (подданство) которого 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 Гагская

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

Конвенция по вопросам гражданского процесса 1954 г., 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)). 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». Анализ действующих договоров о правовой помощи, участником которых является Российская Федерация, показывает, 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.

В абсолютном большинстве международных договоров о правовой помощи нет упоминаний об административных делах. Это можно рассматривать как тенденцию защиты интересов национальной администрации от действий иностранных субъектов.

Двусторонние договоры о правовой помощи по административным делам стали появляться сравнительно недавно. В настоящее время 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, трудовым, трудовым и административным делам от 20 ноября 2000 г.¹ Статья 1 данного 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 адми-

нистративные дела с участием органов местного самоуправления и с участием 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 анализируемого 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 является 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. Мы считаем, что при наличии действующих норм о рассмотрении дел, вытекающих из публичных правоотношений АПК РФ, Кодекс административного судопроизводства не является всеобъемлющим актом 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)² не регулирует особенностей процессуального статуса физических и юридических лиц в рамках соответствующего производства.

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 под-

ход 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. (в ред. от 23.11.2015) «О противодействии экстремистской деятельности»³, например, ряд националистических организаций, учрежденных на территории Украины. В отдельные списки могут входить в том числе и международные террористические организации⁴. В Европе соответствующие перечни публикуются в Официальном журнале Европейского Союза (Official Journal of the European Union)⁵, в США – на сайте Государственного Департамента США, 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 организациями, 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, которые необходимы 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»⁶ 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»⁷ 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 нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов в сфере административных и иных публичных правоотношений, основанных на властном подчинении 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.

Если переходить к характеристике иностранных субъектов как административных ответчиков, то ч. 5 ст. 38 КАС РФ предполагает, что в случаях, установленных КАС РФ, административными ответчиками могут быть граждане, их объединения и организации, не обладающие государственными или иными публичными полномочиями в спорных правоотношениях. Данную норму следует трактовать в системной

связи с положениями ст. 1 и норм главы 2 КАС РФ. Из положений норм данной главы КАС РФ следует, что иностранные граждане и организации могут быть административными ответчиками по следующим категориям дел:

1) по требованиям о взыскании обязательных платежей и санкций с иностранных граждан и организаций;

2) по избирательным спорам;

3) о приостановлении деятельности иностранного общественного объединения на территории Российской Федерации, а также дела о запрете деятельности на территории Российской Федерации иностранного общественного объединения или религиозно организации;

4) о прекращении деятельности иностранных средств массовой информации;

5) об ограничении доступа к иностранному аудиовизуальному сервису;

6) о помещении иностранного гражданина или лица без гражданства, подлежащих депортации или передаче Российской Федерацией иностранному государству в соответствии с международным договором Российской Федерации о реадмиссии, либо принимаемых Российской Федерацией иностранного гражданина или лица без гражданства, переданных иностранным государством Российской Федерации в соответствии с международным договором Российской Федерации о реадмиссии, но не имеющих законных оснований для пребывания (проживания) в Российской Федерации, в предназначенное для этого специальное учреждение, предусмотренное федеральным законом, регулирующим правовое положение иностранных граждан в Российской Федерации, и о продлении срока пребывания иностранного гражданина в специальном учреждении⁸;

7) об установлении, продлении, досрочном прекращении административного надзора, а также о частичной отмене или дополнении ранее установленных поднадзорному лицу административных ограничений в отношении иностранцев и лиц без гражданства;

8) о госпитализации иностранного гражданина в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, в недобровольном порядке, о продлении срока госпитализации иностранного гражданина в недобровольном порядке или о психиатрическом освидетельствовании иностранного гражданина в недобровольном порядке;

9) о госпитализации иностранного гражданина в медицинскую противотуберкулезную организацию в недобровольном порядке;

10) иные административные дела о госпитализации иностранного гражданина в медицин-

скую организацию непсихиатрического профиля в недобровольном порядке;

11) о защите интересов несовершеннолетнего или лица, признанного в установленном порядке недееспособным, в случае отказа законного представителя, являющегося иностранным гражданином от медицинского вмешательства, необходимого для спасения жизни.

Теоретически можно предположить, что иностранный гражданин в соответствии с международным договором, заключенным на базе положений ст. 1 Федерального закона от 2 марта 2017 г. (в ред. от 26.07.2017) «О муниципальной службе в Российской Федерации», является муниципальным служащим, и тогда он может быть административным ответчиком по нормам п. 2 ч. 2 ст. 1 КАС РФ. Но даже если такой договор будет заключен Российской Федерацией, само по себе наличие иностранного гражданства не является определяющим фактором в административно-правовом споре этого вида – здесь важно, что ответчик именно муниципальный служащий.

Аналогичная ситуация может возникнуть и по некоторым категориям избирательных споров, если речь идет об оспаривании действий и бездействий муниципальных служащих, нарушающих избирательные права и право на участие в референдуме граждан Российской Федерации. Кроме того, по избирательным спорам могут быть обжалованы действия и бездействия иностранных (международных) наблюдателей.

Д. Б. Абдушенко также считает, что по делам об оспаривании результатов определения кадастровой стоимости в отношении объекта недвижимости, находящегося в государственной собственности, в качестве административного от-

ветчика привлекаются как органы, утвердившие результаты определения кадастровой стоимости и осуществляющие функции по государственной кадастровой оценке, так и частный субъект, чьи права будут непосредственно затронуты изменением кадастровой стоимости⁹. Безусловно, таким частным субъектом может выступать и иностранное лицо или лицо без гражданства.

¹ 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.

² Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 32. Ст. 4474.

³ URL: <http://www.pravo.gov.ru>

⁴ См. например: 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/>

⁵ См. например: Official Journal of the European Union. 22.12.2007. L. 340 / 113 – 340 / 114.

⁶ URL: http://www.nato.int/cps/ru/natohq/official_texts_25468.htm

⁷ URL: <http://www.pravo.gov.ru> - 02.03.2016

⁸ См.: Смольникова Ю. Б. Стороны административно-правового спора : до и после принятия Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации // Административное право и процесс. 2017. № 8. С. 71–73.

⁹ См.: Административное судопроизводство : учеб. для студ. высш. учеб. заведений по направлению «Юриспруденция» (специалист, бакалавр, магистр) / А. В. Абсалямов, Д. Б. Абдушенко, С. К. Загайнова [и др.] ; под ред. В. В. Яркова. М. : Статут, 2016. С. 18.

Кубанский государственный университет

Лупарев Е. Б., доктор юридических наук, профессор, академик Евразийской академии административных наук, заведующий кафедрой административного и финансового права

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

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ ОРГАНИЗАЦИИ АДМИНИСТРАТИВНЫХ СУДОВ И АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВОСУДИЯ

УДК 342.9

Р. Перлинжейру

*Федеральный университет Флуминенсе (Бразилия),
Университет Эштасиу ди Са (Бразилия)*

АДМИНИСТРАТИВНЫЕ ФУНКЦИИ ПРИМЕНЕНИЯ ПРАВА И РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ, ОСНОВАННЫЕ НА ВЕРХОВЕНСТВЕ ОСНОВНЫХ ПРАВ¹

Статья обозначает узкие места системы административного судопроизводства в Латинской Америке и предлагает не возлагать всю ответственность за ее неэффективность на судебную систему и судебно-процессуальное право. Вместо этого латиноамериканская система административной юстиции должна быть согласована с системой судов общей юрисдикции, и при этом нужно постепенно сокращать юрисдикцию судов по административным спорам в рамках проведения административной реформы, обеспечивающей верховенство основных прав человека при исполнении административными органами функций правоприменения и разрешения споров. Автор приходит к выводу, что необходимо подумать о реформе, которая заставит публичные административные органы действовать в качестве рупора общественных интересов, а не своих собственных или корпоративных сиюминутных политических и финансовых интересов, не ограниченных обязанностью защищать основные права человека.

К л ю ч е в ы е с л о в а: административное судопроизводство, административная юстиция, разрешение споров, суд, Латинская Америка.

ADMINISTRATIVE FUNCTIONS OF IMPLEMENTATION AND ADJUDICATION GUIDED BY THE PRIMACY OF FUNDAMENTAL RIGHTS

This article points out the bottlenecks in the systems of administrative adjudication in Latin America and suggests that the ineffectiveness should not be blamed entirely on the judicial system and judicial procedures. Rather, the Latin-American system of administrative justice should come to terms with its judicial system of general jurisdiction, gradually reducing the jurisdiction of courts over administrative disputes in favor of an administrative reform to ensure administrative functions of implementation and adjudication respecting the primacy of fundamental rights. The author concludes that it is necessary to think about a reform that leads public administrative authorities to act as an instrument for expressing the public interest rather than as end in itself or as an entity to protect self-serving, momentary political and financial interests that are not clearly bound by a duty to protect fundamental rights.

K e y w o r d s: administrative proceedings, administrative justice, dispute resolution, court, Latin America.

Статья написана на основе доклада «Реформа административной юстиции в Латинской Америке», прочитанного на Международной конференции «Административная юстиция: сравнительный и российский контексты» (Тюмень, 29–30 сентября 2016 г.), прошедшей в рамках II Сибирских правовых чтений и посвя-

щенной развитию административного судопроизводства в России. Статья разделена на две части: первая охватывает содержание доклада (тенденции административного судопроизводства) и ссылки на источники; вторая – основные темы конференции (специфические черты и принятую терминологию), а также отдельные концепции и институты латиноамериканского, в частности бразильского, административного права².

© Перлинжейру Р., 2017

© Андрющенко Е. С., перевод на русский язык, 2017

1. СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ В АДМИНИСТРАТИВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

1.1. Судьи – специализирующиеся на административном праве и независимые

В соответствии с п. 1 ст. 8 и ст. 25 Американской конвенции о правах человека, право на эффективную судебную защиту, которое является основным содержанием принципа верховенства права в Латинской Америке, означает право человека на обращение в компетентный, независимый и беспристрастный трибунал или суд, гарантирующий соблюдение надлежащей правовой процедуры, для установления его индивидуальных прав, в том числе в сфере административного права. В сфере административного права необходимые условия этой защиты – это, во-первых, судьи, являющиеся специалистами в административном праве и не зависящие от органов, чьи решения оспариваются, а во-вторых, упрочение процессуальных принципов сравнительного взвешивания частных и публичных интересов³.

Первыми попытками создания такой самостоятельной, независимой ветви административной юстиции были учреждение в 1864 году⁴ в Германии, в Великом герцогстве Баден, административного суда и французский Закон о реорганизации Государственного Совета (*Conseil d'Etat*) 1872 г.⁵

Хотя в латиноамериканских странах не было принято подобное выделение административной юстиции, независимость судов считается неотъемлемым свойством современной судебной системы, как это прямо указано в действующих национальных законах и международных актах и конвенциях⁶.

1.2. Три аспекта права на справедливое судебное разбирательство в административной юстиции

Для соблюдения Межамериканской системы прав человека, статутное и прецедентное право многих латиноамериканских стран выделило три аспекта права на справедливое судебное разбирательство в административных спорах⁷.

Во-первых, судебная защита должна быть полной⁸. Контроль процессуальной и материальной законности должен включать, когда это уместно, проверку, не превысил ли административный орган пределов своих дискреционных полномочий⁹. Кроме того, в принципе, правительственные акты являются объектом судебного контроля¹⁰, но этот вопрос всё еще является спорным в некоторых странах¹¹.

Во-вторых, судебная защита должна распространяться на оба типа деяний публичных органов власти. Судебному контролю должны подлежать не только действия и решения административного органа, ограничивающие права граждан, но и небрежность и виновное бездействие со стороны административного органа. Другими словами, процессуальное право должно обеспечивать гражданам возможность обратиться в суд не только для оспаривания административных решений или действий, которые ухудшают их положение, но и в случае, когда административные органы не отвечают на требование или не предоставляют блага, на которые заявитель, как он полагает, имеет право. Суд должен иметь как право принимать решения по соответствующим обязанностям административных органов, так и необходимые полномочия по обеспечению исполнения этих решений, чтобы гарантировать, что эти решения будут претворены в жизнь¹².

Третий аспект эффективности судебной защиты касается своевременности защиты. От судебной защиты, которая происходит слишком поздно, мало пользы. Поэтому процессуальное право должно обеспечивать возможность в срочных случаях легко и быстро получить от суда решение о применении мер предварительной защиты, таких, как приказ о воздержании административным органом от действий, мешающих заявителю, или решение о признании права, когда такое решение требуется безотлагательно. Суд должен иметь право приказывать административному органу совершить определенное действие или воздержаться от совершения действия. Необходимо, чтобы меры предварительной защиты можно было применить в каждом случае, когда нарушение прав граждан может повлечь непоправимые последствия¹³.

1.3. Два кардинально отличающихся подхода к организации судов

Для создания специализированного органа, рассматривающего административные споры, используются два принципиально разных подхода.

Обычно в странах общего права (в частности, в США, Великобритании и Австралии) нет специализированных административных судов, а вместо них есть узкоспециализированные квазисудебные органы в рамках самих административных органов. Поскольку эти органы обычно имеют высокий уровень экспертных знаний, суды обычно полагаются на их решения по вопросам факта¹⁴ и осуществляют только «закрытый пересмотр» (*closed review*), сводящийся к вопросам права и процедуры¹⁵.

Такая благосклонность судов (*judicial deference*) компенсируется наличием «внутри-административных» механизмов рассмотрения споров внутри самих административных органов (административные трибуналы, арбитры, арбитражные или третейские органы), которые наделены квазисудебными полномочиями и достаточной независимостью, чтобы обеспечить гражданам гарантии соблюдения надлежащей правовой процедуры и справедливого разбирательства дела.

В большинстве континентально-европейских (романо-германских) правовых систем, наоборот, в судах есть специальные подразделения, у которых, как правило, есть широкие полномочия для проверки фактических оснований административных решений, т. е. для «открытого пересмотра» (*open judicial review*). Такие широкие контрольные полномочия должны служить противовесом для исторического отсутствия внутренних механизмов разрешения споров в самих административных органах¹⁶.

Таким образом, независимо от организации системы административной юстиции, ее всегда осуществляют специализированные органы или арбитры. Различие состоит в том, что в континентально-европейском подходе административные споры рассматриваются специализирующимися на них судьями судов, входящих в судебную систему, в то время как в США основную роль играют квазисудебные органы в составе административной власти, хотя их решения подлежат сравнительно благосклонному контролю со стороны суда в форме закрытого пересмотра.

1.4. Серьезные проблемы в латиноамериканской системе административной юстиции

Обозначенная выше дихотомия вызвала серьезные проблемы в латиноамериканских системах административной юстиции.

Как бывшие иберийские (испанские и португальские) колонии, страны Латинской Америки унаследовали континентально-европейскую правовую культуру, основанную на традициях романо-германского права. Однако с начала XIX в. на латиноамериканские страны начало оказывать сильное влияние конституционное право США. В результате большинство из них установило у себя систему судов общей юрисдикции, т. е. судов, которые одновременно рассматривают и обычные, и административные споры¹⁷.

Но поскольку эти страны не оборвали всех нитей, связывавших их с европейской правовой культурой, принятие ими модели общей юрисдикции США не было полностью успешным.

Страны, которые организовали свою судебную власть по модели судов общей юрисдикции, сейчас страдают от недостатков обеих систем-прародителей: и от отсутствия специализированных административных судов в модели США, и от отсутствия квазисудебных органов в рамках административной власти, характерных для континентально-европейской модели¹⁸.

Учреждение системы судов общей юрисдикции в рамках преимущественно континентально-европейской правовой культуры привело к возникновению в Латинской Америке следующей ситуации.

На одном полюсе находится возникающее у судей латиноамериканских судов общей юрисдикции искушение действовать подобно судам США и устраняться от пересмотра вопросов факта, лежащих в основе оспариваемых административных решений, проверяя только возможные нарушения принципа законности, прежде всего, соблюдение надлежащей правовой процедуры¹⁹. Подобная тенденция полагаться на административную власть создает у жителей Латинской Америки впечатление иммунитета государства, и, как следствие, вызывает у них ощущение незащищенности перед лицом государства, поскольку административные органы, принимающие решения, не имеют иммунитета, необходимого для исполнения своих функций независимо, без страха подвергнуться репрессиям со стороны других органов.

На другом полюсе находится ситуация, когда широкие полномочия по пересмотру административных решений, имеющиеся у латиноамериканских судов в соответствии с континентально-европейской моделью, могут парадоксальным образом приводить к уменьшению эффективности судебной защиты. В отсутствие специализированных административных судов судьи со слишком широкими полномочиями могут рассматривать дела, в которых участвуют административные органы, точно так же, как если бы это был спор частных лиц, т. е. не уделяя должного внимания общественным интересам. Другими словами, они склонны применять принципы частного права и гражданского процесса к административно-правовым спорам²⁰. Это особенно верно для Бразилии, в которой до сих пор нет единого процессуального кодекса административного судопроизводства²¹.

Как мы видим, в Латинской Америке судебная система имеет серьезные недостатки.

1.5. Какое решение?

С учетом того, что последние два века судебная система включала исключительно суды общей юрисдикции, начинать сейчас обсуждать

создание специализированных судов – не лучший вариант.

На самом деле будущее латиноамериканской административной юстиции зависит от того, будет ли отсутствие специализированных административных судов скомпенсировано установлением для административных органов надлежащей правовой процедуры и гарантий ее соблюдения, аналогично тому, что закреплено поправками V и XIV к Конституции США и установлено в большинстве национальных конституций стран Латинской Америки²².

Однако наравне с вышесказанным есть и другая проблема.

Неотъемлемой задачей государства является создание независимых и беспристрастных механизмов разрешения споров, независимо от того, реализуют их суды путем проведения судебного процесса (справедливого судебного разбирательства, *fair trial*) или государственные органы путем внесудебной процедуры (справедливого слушания дела, *fair hearing*). Кроме того, исполнительные функции (функции реализации законов), являющиеся полномочиями административных органов, не должны быть исключены из данного уравнения, поскольку именно ошибки в выполнении таких функций являются основной причиной индивидуальных жалоб на действия административных органов.

Рост количества таких споров – очевидный признак того, что административные органы не функционируют должным образом и что граждане утратили доверие к их основной деятельности (функции реализации законов) или, по крайней мере, больше доверяют судам, чем административным органам.

Государственные служащие часто говорят гражданам, что, хотя их требования имеют веские основания, шансов на их удовлетворение данным административным органом нет, так что им следует обратиться с их требованием в суд.

Это основополагающий вопрос, какой должна быть роль исполнительных органов в современном обществе. Должны ли они только применять законы и правительственные подзаконные акты, читая их буквально, или они должны уважать и гарантировать соблюдение основных прав, закрепленных в национальных конституциях, международных конвенциях и прецедентном праве международных судов по правам человека?

Хотя может показаться очевидным, что административные органы должны стараться защищать основные права, вопрос в том, как они должны это делать. Какой должна быть их структура для этого? Должны ли государственные служащие, принимающие решения, иметь юридическое образование? Нужно ли им быть

независимыми²³? Нужно ли им быть беспристрастными?

Пришло время поисков такой модели административных органов, при которой они имели бы квазисудебные полномочия, позволяющие им руководствоваться общественными интересами и принципом соразмерности, делая трудный выбор, столкнувшись с противоречащими друг другу фундаментальными правами, индивидуальными или общественными.

Это довольно острый вопрос, но его необходимо решать, особенно сейчас, после того, как Межамериканский суд по правам человека принял доктрину «диффузного контроля конвенциональности». В соответствии с этой концепцией, сформулированной в 2014 г. в деле *Personas dominicanas y haitianas expulsadas v. República Dominicana* (Доминиканские и гаитянские беженцы против Доминиканской Республики), обязанность следовать толкованиям Американской конвенции о правах человека, данным Межамериканским судом по правам человека, несут все административные органы без исключения²⁴.

Поэтому необходимо переосмыслить нынешнюю модель публичных административных органов в Латинской Америке: должны ли они по-прежнему быть структурами, системно связанными с правительством, в которых служащие, принимающие основные решения, назначаются на должность и увольняются по политическим основаниям, а не по критериям образования и опыта работы?

На практике степень необходимости судебной власти, специализирующейся на административных спорах, обратно пропорциональна степени, в которой административные власти выполняют свою задачу должным образом: чем эффективнее защита основных прав человека со стороны административных органов, тем больше граждан будет доверять им, и тем больше суды будут полагаться на их решения, и тем меньше будет потребность в специализированных административных судах.

1.6. Заключение

Можно подытожить, что настало время перестать винить в неэффективности административной юстиции одни только судебную систему и процессуальные законы.

Наоборот, Латинской Америке нужно принять, что ее судебная система состоит из судов общей юрисдикции, и одновременно постепенно уменьшать роль судов в административных спорах в связи с административной реформой, обеспечивающей верховенство основных прав человека при осуществлении исполнительными

органами своих функций по правоприменению и разрешению споров.

Нам нужно подумать о реформе, которая побудила бы административные органы действовать в качестве рупора общественных интересов, а не защищать, в итоге, свои собственные или корпоративные сиюминутные финансовые и политические интересы, не ограниченные обязанностью защищать основные права человека.

2. ПРИЛОЖЕНИЕ: ТЕРМИНОЛОГИЯ И ОТДЕЛЬНЫЕ ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ

2.1. Специализированные суды в Латинской Америке

Когда мы говорим о специализированных судах, имеем в виду «ветвь» судебной власти, занимающуюся рассмотрением и разрешением споров в области административного права, где на должности судей назначаются только специалисты в административном праве и дела рассматриваются только в рамках этой специализации.

Не будем относить к специализированным такие суды, в которых судьи не назначаются на должность по закону для работы только и исключительно в специализированном суде по административным спорам.

В Латинской Америке в основном действуют суды общей юрисдикции, рассматривающие и частноправовые, и административно-правовые дела²⁵. Специализированные суды создаются только в особых обстоятельствах, в определенное время или в определенном месте, в рамках организационной структуры самой судебной власти, без какого-либо единообразия и пожизненного назначения на должность судей, выполняющих эти специализированные функции.

Например, в Бразилии существует система федеральных судов, в которой концепция специализированных судов воплощена в некотором приближении, но в ней нет суда, специализирующегося именно на административном праве. Поскольку Бразилия – это трехуровневая федеративная республика, системе федеральных судов подсудны дела, касающиеся федеральных административных органов.

Это определение подсудности включает не только административно-правовые конфликты, но и споры между частными лицами, а также уголовные дела, представляющие интерес для федеральных органов власти. При этом федеральные судьи не назначаются на должность исключительно за их компетенцию в области административного права и им не гарантировано бессрочное пребывание в должности в судебном органе исключительной административно-правовой специализации. На протяжении всей своей

карьеры они могут быть переведены в другие органы федеральной судебной системы.

Таким образом, по нашему мнению, в Бразилии или Латинской Америке в целом отсутствуют специализированные административные суды, за исключением Колумбии, Гватемалы, Доминиканской Республики, Уругвая и Мексики, которые имеют настоящие специализированные административные суды²⁶.

2.2. Административные органы

Когда речь идет об административных органах, имеется в виду модель США по рассмотрению административных споров. Административные органы – это органы публичной администрации, которую, полагаем, можно считать синонимом выражения «административные органы».

Такие ведомства или агентства могут иметь двойную функцию: во-первых, выполнять чисто правоприменительные обязанности, характерные для органов исполнительной власти, а во-вторых, выполнять квазисудебные функции по разрешению споров между гражданами и органами государственной власти.

Ведомства и агентства, которые выполняют квазисудебные обязанности по разрешению споров, также называются административными трибуналами, и их не следует путать с административными судами.

Административные трибуналы – это органы исполнительной власти (агентства и ведомства), характерные для модели административной юстиции США, Великобритании и Австралии²⁷; а административные суды – специализированные органы судебной власти, характерные для моделей административной юстиции континентальной Европы.

Бразилия и Латинская Америка приняли судебную модель США – с единой судебной системой, но без внедрения компенсационного механизма, характерного для американской системы, а именно механизма внутриадминистративного разрешения споров через специализированные административные трибуналы или квазисудебные подразделения в самих административных органах.

В Латинской Америке нет внесудебных органов, уполномоченных принимать окончательные и подлежащие исполнению решения по спорам между гражданами и органами государственного управления. Только суды, входящие в судебную систему, имеют право выносить окончательное и подлежащее исполнению решение по таким делам. Единственными исключениями являются Уругвай и Мексика, которые имеют квазисудебные трибуналы вне судебной системы²⁸.

2.3. Принцип автономии сторон

Хотелось бы сказать несколько слов о принципе автономии сторон (термин из работы кандидата юридических наук Наталии Бочаровой, которая глубоко проанализировала этот вопрос в 3-м выпуске юридического журнала «БРИКС»²⁹).

Принцип автономии сторон, также известный как принцип диспозитивности, лежит в основе арбитража (третейского суда) и иных механизмов мирного урегулирования споров между гражданами и публичными административными органами.

В Бразилии четко не определен термин *direitos indisponíveis* (неотъемлемые или неотчуждаемые права), который устанавливает пределы принципа автономии сторон. Такие неотъемлемые права часто смешиваются с интересами административных органов³⁰. Однако на самом деле только общественные интересы, а не интересы административных органов должны квалифицироваться как неотъемлемые права.

Это означает, что в Бразилии на практике только частноправовые отношения, стороной которых являются административные органы, подчиняются принципу автономии сторон и споры по ним могут разрешаться с помощью механизмов альтернативного урегулирования, таких как арбитраж (третейский суд) и медиация³¹.

Мне грустно признавать, что это отсутствие разграничения между общественными интересами и интересами государственных органов – вина судебной системы и процессуальных законов в сфере административного права.

Поскольку нет необходимости классифицировать спор как вопрос административного права или обычных отраслей права, для того чтобы решить, передавать ли его в обычный суд или в специализированный административный суд, нет причин для определения подробных критериев различия между общественными интересами и интересами органов власти.

Неразвитость арбитража и других средств альтернативного урегулирования споров между органами власти и гражданами в Бразилии также объясняется низким уровнем компетентности государственных служащих, ответственных за принятие решений в административных органах.

Бразильским государственным служащим нужна не только лучшая юридическая подготовка, им следует предоставить институциональные гарантии, позволяющие им принимать независимые и беспристрастные решения, не опасаясь негативных последствий от других органов власти.

2.4. Контроль осуществления дискреционных полномочий

В процессе судебного контроля для определения того, превышает ли административный орган пределы усмотрения, необходимо учитывать несколько факторов: чем больше у административного органа независимости, беспристрастности, юридической подготовки и специализированного опыта его служащих в конкретных предметных областях, таких как здравоохранение, окружающая среда или энергетика, тем меньше вероятность, что он принимает произвольные, необоснованные решения, и тем меньше нужно судебного контроля этих решений³².

На практике административным органам, у которых всё это есть, следует предоставить большую свободу усмотрения, и к принимаемым ими решениям должно быть больше изначального доверия со стороны неспециализированных судов.

Поскольку в Бразилии административные органы обычно не обладают такими свойствами, у судов есть полномочия полного контроля осуществления административными органами своих дискреционных полномочий³³. В этой ситуации судебный контроль административных полномочий всегда выявляет, что административные органы превысили свои установленные законом полномочия или нарушили основные права человека и принципы права, такие как равенство перед законом, пропорциональность и защита законных ожиданий.

Подобных утверждений не найти в законах, но это то, что происходит на практике в Бразилии³⁴.

2.5. Меры предварительной защиты

Что касается мер предварительной защиты, применяемых судом, прежде всего следует помнить, что в Бразилии нет специального административного процессуального кодекса. Мы используем Гражданский процессуальный кодекс, который содержит некоторые отдельные статьи для ситуаций, связанных с участием административных органов, но в целом административно-правовые дела рассматриваются по тем же процессуальным правилам, что и частноправовые³⁵.

В этой ситуации в принципе при любом иске против административных органов власти возможно применение любых мер предварительной защиты (в том числе мер по сохранению текущей ситуации до принятия окончательного решения) или объединение аналогичных исков в одно производство в интересах процессуальной эффективности.

Типичным примером неспецифической меры предварительной защиты является предварительный судебный приказ, требующий от органа власти предоставить лекарство или медицинскую помощь частному заявителю. Если орган не выполняет это определение суда, судья имеет право взыскать с него соответствующую сумму и выплатить ее истцу.

Однако существуют определенные ограничения, общие и специальные, на предоставление меры предварительной защиты. Одним из примеров общего ограничения является защита общественных интересов³⁶: никакая такая мера не может быть предоставлена, если она создаст риск ущемления общественных интересов. Примером специального ограничения является запрет на увеличение вознаграждения государственных служащих в качестве меры предварительной защиты при подаче соответствующего искового требования³⁷.

2.6. Исполнение решений суда в отношении органов власти

Традиционной формой исполнения решения суда, по которому административный орган обязан заплатить определенную сумму денег, является *precatório*³⁸. Это внесудебная административная процедура, в ходе которой административный орган запрашивает у законодателя бюджетные средства и, если такие средства имеются, они перечисляются суду, который затем выплачивает их истцу³⁹.

Однако в случае крайней необходимости прецедентное право допускает принудительное взыскание задолженности с органа власти, т. е. исполнение судебного решения путем конфискации бюджетных средств, если только они не предназначены для оказания особо важной публичной услуги⁴⁰.

Исполнение решений об удовлетворении других видов требований к органам власти (кроме денежных требований) осуществляется таким же образом, как исполнение судебных решений против частных лиц. То есть используются принудительные меры финансового характера, такие как требование к государственному служащему выплачивать штраф за каждый день просрочки до момента исполнения решения суда⁴¹.

Однако на практике такое принудительное исполнение должно учитывать общественные интересы (хотя Гражданский процессуальный кодекс не называет общественные интересы в качестве фактора, ограничивающего возможность исполнения судебных решений против органов власти). Единственные ограничения на исполнение судебных решений в отношении публичных административных органов устанавливаются

некоторыми специальными процессуальными законами⁴².

2.7. Избыточность обращений в суды в Бразилии

Как минимум 65 млн дел ожидают рассмотрения в судах Бразилии, 40 млн из которых касаются принудительного исполнения решений налоговых органов, ограничивающих индивидуальные права⁴³.

Большинство исков являются однотипными, повторяющимися, прежде всего потому что, даже когда суд принимает решение, удовлетворяющее индивидуальный иск, но основанное на коллективном общественном интересе, административные органы неохотно признают то же право за неопределенно широким кругом лиц.

Например, если суд удовлетворяет требования одного государственного служащего о корректировке размера заработной платы, другие государственные служащие для получения того же блага должны каждый сам обратиться в суд. Административные органы предпочитают дожидаться окончательного решения Верховного Суда о распространении такого решения на других государственных служащих, что означает, что теоретически все государственные служащие смогут подать новые судебные иски.

Еще одной важной причиной большого числа судебных исков в Бразилии является то, что административные органы склонны использовать судебную систему в качестве средства принудительного исполнения своих административных решений, ограничивающих права отдельного лица⁴⁴.

В целом у административной власти нет необходимого иммунитета для независимого рассмотрения споров внутри ведомства, и решения принимают государственные служащие без какой-либо юридической подготовки. В результате граждане потеряли доверие к административным органам. Именно по этой причине процессуальные законы продолжают наделять судебную власть функцией принудительного исполнения административных решений в отношении граждан⁴⁵.

По сути, судебное исполнение административных решений является дисфункциональным. Это ситуация перевернутых ролей: административные органы перестают использовать свое полномочие самостоятельного исполнения своих решений (*autoexecutoriedade*), в соответствии с которым они могут сами приводить в действие свои решения, без вмешательства суда. Сейчас же суды занимаются исполнением административных решений вместо защиты прав и разрешения споров частных лиц.

2.8. Контроль конвенциональности или контроль соблюдения международных конвенций

Согласно прецедентному праву Межамериканского суда по правам человека, все административные органы обязаны соблюдать Американскую конвенцию о правах человека, делая это в соответствии с толкованиями Межамериканского суда⁴⁶.

Это означает, что всякий раз, когда орган власти сталкивается с тем, что национальное законодательство противоречит Американской конвенции о правах человека, он должен толковать этот закон таким образом, чтобы он соответствовал Конвенции.

Однако если полученное таким образом толкование может конфликтовать с подразумеваемой целью нормы права, административный орган должен обратиться в Верховный Суд для получения его мнения о конституционности национальных законов.

В любом случае система «контроля конвенциональности» является способом заставить административные органы уважать верховенство основных прав человека.

Однако для этого служащие административных органов нуждаются в юридической подготовке и иммунитете, позволяющем действовать с большей независимостью по отношению к другим органам с противоположными политическими интересами.

Доктрина «контроля конвенциональности» благоприятствует гармоничным отношениям между исполнительной и судебной властью, что приводит к тому, чтобы действовать рационально, стремясь всегда защитить основные права человека.

2.9. Ибероамериканский модельный кодекс судебного и внесудебного административного процесса

Ибероамериканский модельный кодекс судебного и внесудебного административного процесса (*Código Modelo de Procesos Administrativos – Judicial y Extrajudicial – para Iberoamérica*), разработанный Ибероамериканским институтом процессуального права (*Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal*) – это не закон, имеющий обязательную силу, а академическое предложение, разработанное учеными-правоведами из Ибероамериканского института и могущее служить моделью для латиноамериканских иберийский (испано- и португалоговорящих) стран⁴⁷.

Модельный кодекс вобрал в себя опыт разных стран в отношении судебного и внесудебного процесса по административным делам.

В результате Модельный кодекс консолидировал такой опыт, относящийся к базовым принципам административной юстиции, который можно использовать на благо других стран Латинской Америки.

Модельный кодекс базируется на предпосылке, что административные органы сами не обеспечивают надлежащего процесса рассмотрения и разрешения споров и не гарантируют соблюдения надлежащей правовой процедуры, и поэтому он предлагает наложить на них многочисленные обязанности, такие как соблюдение принципов беспристрастности, пропорциональности и защиты законных ожиданий. Следовательно, Кодекс призывает суды осуществлять закрытый пересмотр как процессуальных, так и материальных аспектов административных решений, в том числе оценивать использование ими дискреционных полномочий.

Нам не известно ни одного случая, когда Модельный кодекс или какие-то его статьи были бы приняты в качестве закона в Латинской Америке. Тем не менее заметна тенденция, что прецедентное право стран Латинской Америки провозглашает принципы, схожие с изложенными в Модельном кодексе.

Вот три примера:

1. Право на иск признается за лицами, которые утверждают, что их законные личные права или интересы были нарушены или могут быть нарушены государственным органом или лицом, занимающим государственную должность. Также были признаны законность коллективных исков для защиты групповых интересов неопределенного круга лиц и возможность оспаривания административных регулятивных актов; также было признано, что в ситуации, когда административное решение наносит вред группе лиц, любой член пострадавшей группы или другое заинтересованное лицо имеет право обратиться с иском о компенсации всем пострадавшим.

2. К административным органам допустимо применять меры принудительного взыскания долга, позволяющие изымать государственное имущество, которое не используется для оказания особо важных государственных услуг⁴⁸. Также разрешается налагать на них штрафы за неуважение к суду, как карательные, так и принуждающие к исполнению, в пользу как противоположной стороны (астрент), так и суда, а также взыскивать с них убытки в пользу истца – частного лица – за задержку административным органом исполнения определения суда.

3. Стимулируется использование методов альтернативного урегулирования споров. Их применение ограничено только условием соблюдения принципа законности (в целях защи-

ты государственного имущества и соблюдения системы права) и принципа равенства перед законом, чтобы соглашения о действиях общего характера одинаково распространялись на каждого человека в аналогичной ситуации, даже если он не был стороной соглашения.

2.10. Евро-американский модельный кодекс административного судопроизводства

Евро-американский модельный кодекс административного судопроизводства (*Euro-American Model Code of Administrative Justice*) был создан по инициативе Федерального университета Флуминенсе (Бразилия, Нитерой, штат Рио-де-Жанейро) и Немецкого университета административных наук г. Шпайер (Германия)⁴⁹.

В разработку Кодекса внесли свой вклад ученые-правоведы из Университета Буэнос-Айреса, Колумбийского университета Экстернадо, Университета Экстернадо да Колумбия, Университета Сан-Паулу, Института Общества Макса Планка (Мюнхен), Эрфуртского университета, Миланского университета, Университета Париж I Пантеон-Сорбонна и Университета Жауме I (Испания).

Создание Евро-американского модельного кодекса было окончено в 2010 г., за два года до Модельного ибероамериканского кодекса, но опубликован он был только в 2014 г.

Основные различия между двумя модельными кодексами следующие:

1. Ибероамериканский модельный кодекс адресован странам Латинской Америки, в то время как Евро-американский модельный кодекс ориентирован также на европейские страны. Примечательно, что Министерство юстиции Венгрии перевело Евро-американский кодекс на венгерский язык и использовало его в исследованиях по реформе венгерских административно-процессуальных законов⁵⁰.

2. Содержание Ибероамериканского кодекса включает внесудебный процесс, тогда как Евро-американский кодекс ограничивается судебным процессом.

В плане содержания есть ряд различий по вопросу отправления правосудия в суде. Оба модельных кодекса принимают в качестве предпосылки то, что административные органы не осуществляют функции квазисудебного органа по разрешению споров. Поэтому процессуальные принципы обоих кодексов позволяют осуществлять полный, исчерпывающий контроль административных решений.

¹ Перевод с португальского: Е. С. Андрущенко, канд. юрид. наук, магистр права (НИУ ВШЭ, Riga Graduate School of Law).

² Данная работа была создана на основе статьи: *Perlingeiro R. Contemporary Challenges in Latin American Administrative Justice = Современные вызовы, стоящие перед административной юстицией Латинской Америки // BRICS Law Journal = Юридический журнал БРИКС. 2016. № 3(2). P. 21–56. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2836912*

³ См.: *Perlingeiro R. Brazil's Administrative Justice System in a Comparative Context = Система административной юстиции Бразилии : сравнительно-правовой анализ // Revista de Investigações Constitucionais = Журнал конституционных исследований. 2014. Vol. 1. № 3. P. 37. URL: <https://ssrn.com/abstract=2310109>*

⁴ См.: *Hien E. The Role of the Administrative Jurisdiction in Society and in the Development of the European Union = Значение административной юстиции для общества и развития Европейского Союза / Korkein hallinto-oikeus = Высший административный суд. Helsinki, 2005. P. 16. URL: http://www.kho.fi/material/attachments/kho/hallintotuomioistuimet/hallintotuomioistuinpaiivat/hallintotuomioistuinpaiivat2010/6JQn2QI0N/The_Role_of_the_Administrative_Jurisdiction_in_Society.pdf*

⁵ О реорганизации Государственного Совета = *Loi sur la réorganisation du Conseil d'État : закон Франции от 24 мая 1872 г.*

⁶ *Perlingeiro R. A Historical perspective on administrative jurisdiction in Latin America : Continental European tradition versus U. S. Influence = Историческая перспектива административной юстиции в Латинской Америке : борьба континентально-правовой традиции и влияния США // British Journal of American Legal Studies – BJALS = Британский журнал американских юридических исследований. 2016. № 5(1). P. 278–281. Br. J. Am. Leg. Studies 5, 269 (2016). URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2592418*

⁷ Три аспекта права на справедливое судебное разбирательство в административных спорах были выделены Карлом-Петером Зоммерманном и Рикарду Перлингейру после завершения проекта создания Евро-Американского модельного кодекса административного судопроизводства. См.: *Perlingeiro R., Sommermann K.-P. Euro-American Model Code of Administrative Jurisdiction : English, French, German, Italian, Portuguese and Spanish Versions = Евро-Американский модельный кодекс административного судопроизводства : английская, французская, немецкая, итальянская, португальская и испанская версии. Niterói : UFF publishing house, 2014. URL: ssrn.com/abstract=2441582. P. 2–3.*

⁸ Решение Межамериканского суда по правам человека по делу *Barbani Duarte et al. v. Uruguay* от 13 октября 2011 г. URL: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_234_ing.pdf

⁹ Постановление Конституционной палаты Верховного Суда Коста-Рики = *Sala Constitucional de La Corte Suprema de Justicia de Costa Rica* от 15 марта 2006 г., Exp: 04-011636-0007-CO, Res. 03669-2006. URL: https://www.poder-judicial.go.cr/salaprimeraphocadownload/Divulgacion/Institucionalidad_del_agotamiento_de_la_via_Administrativa.pdf См. также: *Jinesta E. Principio general de la justicia plenaria y universal de la conducta administrativa = Общий принцип полного и универсального судебного контроля*

административных действий / A. Brewer-Carías, L. Parejo Afonso, L. R. Rodríguez (Eds.). *La Protección De Los Derechos Frente Al Poder De La Administración = Защита прав против административных органов*. Bogota : Editoriales Temis, tirant lo Blanch y jurídica venezolana, 2014. P. 607–634. По совпадению, в соответствии со ст. 15 Генерального закона Коста-Рики от 28 апреля 1978 г. № 6.227 о публичной администрации (*Ley General de la Administración Pública de Costa Rica*), судья «осуществляет контроль законности нормативных аспектов дискреционных административных решений и соблюдения пределов дискреции». О контроле по существу административных решений см. ст. 51 Федерального закона Мексики от 4 октября 2005 г. об административной юстиции (*Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo*).

¹⁰ См. в общем: *Jinesta E.* Op. cit. *Cassagne J. C.* *La Judicialización De Las Cuestiones Políticas = Усиление роли судов в решении политических вопросов // Cassagne Abogados = Адвокат Кассань : персональный сайт*. 2013. URL: http://www.cassagne.com.ar/publicaciones/La_judicializacion_de_las_cuestiones_politicas.pdf

¹¹ Пункт «с» ст. 6 Закона Эквадора об административной юстиции определяет категорию «политические акты Правительства» (*atos políticos do governo*) и изымает ее из предмета судебного контроля; подп. «а» п. II ст. 3 Закона Боливии об административной процедуре устанавливает, что «акты Правительства, основанные на полномочии свободно назначать на должность и увольнять из органов власти» не регулируются указанным Законом об административной процедуре; согласно п. «б» ст. 4 Закона Гондураса об административной юстиции у административных судов нет полномочий рассматривать вопросы, касающиеся «действий, связанных с отношениями между ветвями власти Гондураса или международными отношениями, защитой национальной территории, управлением или командованием вооруженными силами». Аналогичные положения содержатся в п. «а» ст. 4 Закона Сальвадора об административной юстиции; п. 1 и 2 ст. 21 Закона Гватемалы об административной юстиции; п. 1 ст. 17 Закона Никарагуа об административной юстиции.

¹² Пункт 201 решения Межамериканского суда по правам человека по делу *Barbani Duarte et al. v. Uruguay* от 13 октября 2011 г. URL: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_234_ing.pdf. Аналогичный подход можно найти в ст. 4 и 5 Закона Перу от 22 ноября 2001 г. № 27.584 об административной юстиции (*Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo*), в ст. 9 Органического закона Венесуэлы от 16 июня 2010 г. № 39.447 об административной юстиции (*Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*), ст. 14 Закона Никарагуа от 18 мая 2000 г. № 350 об административной юстиции (*Ley de Regulación de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo de Nicaragua*).

¹³ Статья 230 Закона Колумбии от 18 января 2011 г. № 1437 об административной процедуре и административной юстиции (*Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*); ст. 24 Федерального закона Мексики от 1 декабря 2005 г. об административной юстиции (*Ley Federal de*

Procedimiento Contencioso Administrativo do Mexico); ст. 18 Закона Гватемалы об административной юстиции (*Ley de lo Contencioso-Administrativo de Guatemala*) // Декрет от 17 декабря 1996 г.; ст. 69 и 103–106 Органического закона об административной юстиции Венесуэлы (*Ley Organica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa da Venezuela*).

¹⁴ См.: *Cane P.* *Administrative law = Административное право*. 5th ed. N. Y. : Oxford University Press, 2011. P. 96. См. также: *Strauss P. L.* *An introduction to administrative justice in United States = Введение в административную юстицию в США*. Durham : Carolina Academic Press, 1989.

¹⁵ См. в целом: *Asimow M.* *Five Models of Administrative Adjudication = Пять моделей рассмотрения административных споров // American Journal of Comparative Law*. 2015. № 63. P. 3–32. URL: papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2502210

¹⁶ О европейских моделях административной юстиции см.: *Fromont M.* *Droit administratif des États européens = Административное право европейских стран*. Paris : PUF, 2006. P. 120 et seq. См. также: *Ziller J.* *Administrations comparées : les systèmes politico-administratifs de l'Europe des Douze = Сравнение административных систем : политико-административная система двенадцати европейских стран*. Paris : Montchrestien, 1993.

¹⁷ См. выше сноску 11. *Perlingeiro R.* Op. cit.

¹⁸ См. выше сноску 11. *Perlingeiro R.* Op. cit. P. 245–246.

¹⁹ Решение Верховного Суда США по делу *Chevron U.S.A., INC, v. Natural Resources Defense Council, Inc.* от 25 июня 1984 г. // 467 U.S. 837. URL: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/467/837>. О вопросах, исключенных из судебного пересмотра, в различных судебных системах см.: *Jordão.* Op. cit.

²⁰ Дайси выступал за «возможность обращаться с иском к государственному служащему в суды общей юрисдикции в соответствии с принципами частного права, что соответствовало бы принципу верховенства права». В настоящее время это реализуется в системах общего права путем права на справедливое слушание дела в административной фазе (см.: *Cane P.* Op. cit. P. 44), и на практике не реализовано в Латинской Америке.

²¹ *Perlingeiro R.* *Due Process Prior to Administrative Decision and Effective Judicial Protection in Brazil : a New Perspective? = Надлежащая правовая процедура, предшествующая принятию административного решения, и эффективная судебная защита в Бразилии : новая перспектива? // Vienna Journal on International Constitutional Law = Венский журнал международного конституционного права*. 2016. № 10. P. 30–62. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2607016

²² Пункты LIV и LV ст. 5 Конституции Бразилии (*Constituição da República Federativa do Brasil*) 1988 г.; ст. 49 Конституции Венесуэлы (*Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*) 1999 г.; ст. 69 Конституции Доминиканской Республики (*Constitución de la República Dominicana*) 2010 г.; ст. 29 Конституции Колумбии (*Constitución Política de Colombia*) 1991 г.; ст. 34 Конституции Никарагуа 1995 г.; п. 27 ст. 23

Конституции Эквадора 1998 г. и ст. 76 и 169 Конституции Эквадора 2008 г.

²³ Подпункт «с» п. 9 решения Межамериканского суда по правам человека по делу Palamara Iribarne v. Chile от 22 ноября 2005 г. и особое мнение судьи Серхио Гарсия Рамиреса (*Sergio García Ramírez*). URL: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_ing.pdf

²⁴ Пункт 497 решения Межамериканского Суда по правам человека по делу доминиканских и гаитянских беженцев *Personas dominicanas y haitianas expulsadas v. República Dominicana* от 28 августа 2014 г. URL: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_282_esp.pdf

²⁵ Статья 179 Конституции Боливии 2008 г., Конституция Бразилии 1988 г., Конституция Коста-Рики (*Constitución Política of the Republic of Costa Rica*) 1949 г., п. 31 ст. 131 Конституции Сальвадора 2008 г., Конституция Гондураса (*Constitución del Estado de Honduras*) 1982 г., ст. 163 Закона о частичном изменении Конституции Республики Никарагуа (*Constitución Política de la República de Nicaragua*) 1987 г. См.: Antecedentes y Creación de la Sala de lo Contencioso Administrativo = Предыстория и история создания Палаты по административным спорам // Corte Suprema De Justicia De Republica De Nicaragua = Верховный Суд Республики Никарагуа. 2016. URL: <http://www.poderjudicial.gob.ni/sconten2012/default.asp>; ст. 206 Конституции Панама (*Constitución Política of the Republic of Panamá*) 1972 г., ст. 248 Конституции Парагвая (*Constitución Nacional of the Republic of Paraguay*) 1992 г. О парагвайской «системе судебного процесса» (*sistema judicialista*), в которой судебная власть имеет компетенцию рассматривать административные споры, см.: Chase Plate L. E. La justicia constitucional y la justicia administrativa = Конституционное правосудие и административная юстиция / V. Hernández-Mendible. Derecho administrativo iberoamericano = Иберо-Американское административное право. V. 2. Caracas : Ediciones Paredes, 2007. P. 1212.

²⁶ Статья 231 Политической конституции Колумбии (*Constitución Política de Colombia*) 1991 г.; Конституции Гватемалы : 1945 г. (ст. 164), 1956 г. (ст. 193 и 194), 1965 г. (ст. 255) и 1985 г. (ст. 221); ст. 164 и 165 Политической конституции Доминиканской Республики (*Constitución Política de la República Dominicana*) 2010 г.; ст. 307–321 Конституции Республики Уругвай (*Constitución of the Republic of Uruguay*) 1967 г.; п. XXIX ст. 73, ст. 94, п. V ст. 116 и основание 5 (*Base Quinta*) ст. 122 Политической конституции соединенных штатов Мексики (*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*) 1917 г. О судебном надзоре за публичными административными органами в целом см.: *Fernández Ruiz J. Panorama general del derecho administrativo mexicano = Общий обзор мексиканского административного права / I. S. González-Varas. El derecho administrativo iberoamericano = Иберо-Американское административное право. Granada : INAP, 2005. P. 462–463. О природе административных трибуналов, автономных от судебной системы в Мексике и Уругвае, см.: *Perlingeiro R. A Historical perspective... P. 269.**

²⁷ См. в целом: *Cane P. Administrative Tribunals and Adjudication = Административные трибуналы и отправление правосудия. Oxford : Hart Publishing, 2009.*

²⁸ См.: *Perlingeiro R. A Historical Perspective...*

²⁹ *Bocharova N. Party autonomy in administrative (judicial) proceedings = Автономия сторон в административном судопроизводстве // BRICS : Law Journal = БРИКС : юрид. журн. 2016. Vol. 3. № 2. P. 153–163.*

³⁰ Статья 345, п. II ст. 292 и подп. I п. 3 ст. 373 Гражданско-процессуального кодекса Бразилии (*Código de Processo Civil brasileiro*) : Закон от 16 марта 2015 г. № 13.105.

³¹ Формулировка п. 1 ст. 1 Закона об арбитраже (*Lei de arbitragem*) (Закон от 23 сентября 1996 г. № 9.307, в ред. Закона № 13.129 от 2015 г.) была почти дословно повторена в ст. 3 Закона от 26 июня 2015 г. № 13.140 о медиации между сторонами как механизме мирного и дружественного урегулирования споров в конфликтах с участием публичных административных органов (*Lei sobre mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública*).

³² См.: *Perlingeiro R. Contemporary Challenges in Latin American Administrative Justice = Современные вызовы, стоящие перед административной юстицией Латинской Америки // BRICS : Law Journal = БРИКС : юрид. журн. 2016. № 3(2). P. 52. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2836912*

³³ См.: *Perlingeiro R. Due Process Prior to Administrative Decision and Effective Judicial Protection in Brazil : A New Perspective? = Надлежащая правовая процедура, предшествующая принятию административного решения, и эффективная судебная защита в Бразилии : новая перспектива? // Vienna Journal on International Constitutional Law = Венский журнал международного конституционного права. 2016. № 10. P. 35–36. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2607016*

³⁴ Определение Федерального Верховного Суда Бразилии (*Supremo Tribunal Federal*) от 12 марта 2013 г. № 800.892 по апелляции на промежуточный судебный акт (*Agravo de Instrumento*). URL: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23507668/agreg-no-agravo-de-instrumento-ai-800892-ba-stf/inteiro-teor-111732553>; определение Федерального Верховного Суда Бразилии (*Supremo Tribunal Federal*) от 30 ноября 2004 г. № 24.699 по жалобе о защите права, четко установленного законом и нарушаемого государственной властью (*Recurso em Mandado de Segurança*). URL: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/766532/recurso-em-mandado-de-seguranca-rms-24699-df>

³⁵ *Perlingeiro R. Due Process Prior... P. 43.*

³⁶ Статья 15 Закона Бразилии от 7 августа 2009 г. № 12.016 об индивидуальных и коллективных жалобах о нарушении права государственными органами (*Lei sobre o Mandado de Segurança individual e coletivo*).

³⁷ Статья 2-В Закона от 10 сентября 1997 г. № 9.494, устанавливающего, что меры предварительной защиты могут быть применены против административных органов.

³⁸ Статья 100 Конституции Бразилии 1988 г.

³⁹ *Perlingeiro R. Execução contra a Fazenda Pública = Исполнение решений против административных органов. São Paulo : Malheiros, 1999. P. 115–118.*

⁴⁰ Определение Федерального регионального суда 2-го региона (*Tribunal Regional Federal da 2ª Região*) от 23 февраля 2016 г. № RJ 0000305-30.2016.4.02.0000

по апелляции на промежуточный судебный акт (*Agravo de Instrumento*). URL: https://www.academia.edu/22459461/Bloqueio_de_verba_p%C3%BAblica_e_dispenza_de_licita%C3%A7%C3%A3o_administrativa_na_execu%C3%A7%C3%A3o_for%C3%A7ada_contra_a_Fazenda_P%C3%BAblica_nas_demandas_de_sa%C3%BAde

⁴¹ Определение Федерального регионального суда 2-го региона (*Tribunal regional federal da 2ª Região*) от 19 апреля 2016 г. № RJ 0000268-65.2012.4.02.504 по гражданско-процессуальной апелляции (*Apelação Civil*). URL: https://www.academia.edu/25303184/Contempt_of_court_e_a_multa_do_art._11_da_Lei_no_7.347_85

⁴² Пункт 1 ст. 12 Закона Бразилии от 24 июля 1985 г. № 7.347 о публичных коллективных исках (*Lei de Ação Civil Pública*); ст. 15 Закона Бразилии от 7 августа 2009 г. № 12.016 об индивидуальных и коллективных жалобах о нарушении права государственными органами (*Lei sobre o Mandado de Segurança individual e coletivo*).

⁴³ *Justiça em números: ano base 2013 = Правосудие в цифрах : данные за 2013 год / Conselho Nacional de Justiça = Национальный совет юстиции. Brasília : CNJ, 2014. P. 39. URL: ftp://ftp.cnj.jus.br/Justica_em_Numeros/relatorio_jn2014.pdf. Об избыточном судебном контроле административных решений в Чили см.: Постановление Верховного Суда Чили (*Corte Suprema do Chile*) от 24 октября 2014 г. № 176. URL: http://decs.pjud.cl/librosDigitales/Acta176_2014/176-2014.pdf*

⁴⁴ Законы об исполнении решений о взыскании налогов: ст. 653 Органического налогового кодекса Венесуэлы (*Código Orgánico Tributario da Venezuela*) : декрет от 17 ноября 2014 г. № п° 1.434; Закон Бразилии от 22 сентября 1980 г. № 6.830 о взыскании налогов (*Lei de Execução Fiscal*). Для сравнения, о возможности принудительного взыскания налогов самими административными органами см.: ст. 98–101 Закона Колумбии об административных процедурах, судебных и внесудебных (*Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*); ст. 3 Закона Чили об административной процедуре ; ст. 149 Закона Коста-Рики (*Ley General de la Administración Pública de Costa Rica*) ; п. 1 ст. 145 Федерального налогового кодекса Мексики (*Código Federal Fiscal de Mexico*) ; п. 1 ст. 69 Налогового кодекса Доминиканской Республики (*Código Tributário de la República Dominicana*) : закон от 16 мая 1992 г. № 11.

⁴⁵ См.: *Vasconcellos M. Ministros do STJ são contra execução fiscal sem juiz = Судьи Верховного Суда против принудительного исполнения налоговых решений без участия судьи // Revista Consultor Jurídico = Журнал судебного юриста. 2012. 8 июня. URL: <http://www.conjur.com.br/2012-jun-08/ministros-stj-execucao-fiscal-administrativa-naufragar>*

⁴⁶ Особое мнение судьи Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot по делу *Cabrera García and Montiel Flores v. Mexico* (решение Межамериканского суда по правам человека от 26 ноября 2010 г.). URL: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_ing.pdf ; Пункт 497 решения Межамериканского Суда по правам человека по делу доминиканских и гаитянских беженцев, *Personas dominicanas y haitianas expulsadas v. Republica Dominicana*, от 28 августа 2014 г. URL: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_282_esp.pdf. См. также: *Mac-Gregor E. F. The Constitutionalization of International Law in Latin American Conventionality Control : the New Doctrine of the Inter-American Court of Human Rights = Конституционализация международного права посредством латиноамериканского контроля конвенциональности : новая доктрина Межамериканского суда по правам человека // American Society of International Law – AJIL Unbound = Журнал Американского общества международного права – AJIL несброшюрованный. 2015. № 109. P. 93–99.*

⁴⁷ См.: *Grinover A. P., Perlingeiro R. et al. Código Modelo de Procesos Administrativos – Judicial y Extrajudicial – para Iberoamérica = Модельный ибероамериканский кодекс судебного и внесудебного административного процесса / Seminário Demandas Repetitivas na Justiça Federal = Семинар по повторяющимся искам в федеральном судопроизводстве. 1 ed. Brasília : Conselho da Justiça Federal, 2014. V. 29. P. 107–120. URL: <http://ssrn.com/abstract=2250852>*

⁴⁸ См.: статья 170 Кодекса административной юстиции Коста-Рики (*Código Procesal Contencioso-Administrativo*) : закон от 28 апреля 2006 г. № 8.508. Об общественном интересе (услугах, жизненно необходимых обществу) как основании приостановления судебного решения см. п. «а» ст. 41 Закона Сальвадора об административной юстиции (*Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de El Salvador*) : декрет от 14 ноября 1978 г. № 81. См. также п. 2 ст. 110 Органического закона от 16 июня 2010 г. № 39.447 об административной юстиции Венесуэлы (*Ley Organica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa da Venezuela*).

⁴⁹ См.: *Perlingeiro R., Sommermann K.-P. Euro-American Model Code of Administrative Jurisdiction : English, French, German, Italian, Portuguese and Spanish Versions = Евро-американский модельный кодекс административного судопроизводства: английская, французская, немецкая, итальянская, португальская и испанская версии. Niterói : UFF publishing house, July 2014. URL: ssrn.com/abstract=2441582*

⁵⁰ *Perlingeiro R., Sommermann K.-P. et al. A Közigazgatási Biráskodás Mintakódexe = Модельный кодекс административного судопроизводства // Közjogi Szemle. 2015. № 3. P. 65–71. URL: <https://ssrn.com/abstract=2688812>*

Федеральный университет Флуминенсе (Бразилия),
Университет Эштасу ди Са (Бразилия)

Перлинжейру Р., профессор юридического факультета; профессор программы магистратуры и докторантуры по праву; федеральный апелляционный судья Федерального регионального суда 2-го региона (Рио-де-Жанейро)

e-mail: ricardoperlingeiro@id.uff.br

Federal Fluminense University (Brazil),
Universidade Estácio de Sá (Brazil)

Perlingeiro R., Professor of the Law Faculty; Professor of the Master's and Doctoral Program in Law; Federal Appellate Judge of the Federal Regional Court of the 2nd Region (Rio de Janeiro)

e-mail: ricardoperlingeiro@id.uff.br

УДК 342.9

А. Ченерелли

Университет региона Кампания имени Луиджи Ванвителли (Италия)

СУДЕБНЫЙ КОНТРОЛЬ ЗА АДМИНИСТРАТИВНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ В ИТАЛИИ

В статье рассматриваются особенности судебного контроля за административной деятельностью в итальянском праве.

К л ю ч е в ы е с л о в а: административная дискреция, техническая дискреция, судебный контроль, административная юстиция, административное право, итальянское право.

JUDICIAL REVIEW OF ADMINISTRATIVE ACTION IN ITALY

The article describes the characteristics of judicial review of administrative action in Italian law.

К е у w o r d s: administrative discretion, technical discretion, judicial review, administrative justice, administrative law, Italian law.

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ ОРГАНИЗАЦИИ АДМИНИСТРАТИВНЫХ СУДОВ...

Одна из главных проблем, которую системы административной юстиции должны рассматривать и разрешать, – это проблема пределов судебного контроля за административной деятельностью. Является очевидным тот факт, что не всегда возможно предоставить судье право заменить собственным решением решение публичной администрации, поскольку в противном случае будет нарушен принцип разделения властей. Необходимо найти равновесие между необходимостью гарантировать судебную защиту оспариваемому административный акт гражданину, с одной стороны, и необходимостью защитить администрацию от судебного вмешательства в сферу ее собственной компетенции – с другой¹.

В итальянском праве данный вопрос еще более сложен из-за специфических особенностей системы административной юстиции, обладающей своеобразными чертами, не встречающимися в других странах. Это обусловлено, прежде всего, своеобразной историей административной юстиции в Италии².

Почти все государства, существовавшие до объединения Италии, имели системы административной юстиции, основывающиеся на дуалистической французской модели, т. е. предусматривали, помимо судов общей юрисдикции, административные суды и доверяли этим последним большую часть споров между гражданами и публичной администрацией.

Через несколько лет после объединения Италии в 1861 г., ситуация изменилась радикальным образом. Основываясь на монистической бельгийской модели, которая была сочтена наиболее соответствующей принципам либерализма, За-

кон от 20 марта 1865 г. № 2248 отменил институт административных судей и передал разрешение споров между гражданами и публичной администрацией только судьям общей юрисдикции. Однако полномочия этих последних натолкнулись на многочисленные ограничения. Прежде всего, судьи общей юрисдикции могли разрешать споры между гражданином и публичной администрацией только, когда гражданин непосредственно обладал субъективным правом в отношении публичной администрации. Во всех остальных случаях считалось, что гражданин обладает простым интересом, который мог быть защищаем исключительно административным способом, т. е. посредством направления жалобы в публичную администрацию. Кроме того, даже когда гражданин обладал субъективным правом и, таким образом, мог обратиться за судебной защитой, судья общей юрисдикции не мог аннулировать или изменить административный акт, нарушавший право, а мог только прекратить применение данного акта для разрешения спора. Это означало, что вне данного конкретного процесса административный акт, хоть и объявленный незаконным решением судьи, оставался в силе до тех пор, пока публичная администрация не считала необходимым отменить его.

Как следствие, решение об отмене института административных судей в скором времени показало свою несостоятельность. Помимо незначительных полномочий судей общей юрисдикции в отношении публичной администрации, оставались лишеными судебной защиты также все интересы, не достигающие уровня субъективных прав.

Через некоторое время осознание данных ограничений предопределило новое радикаль-

ное изменение. Законом от 31 марта 1889 г. № 5992 была создана Четвертая коллегия Государственного совета. До того момента Государственный совет выполнял главным образом консультативную функцию. Четвертая же коллегия была специально уполномочена рассматривать жалобы, представляемые гражданами против административных актов, отягощенных нарушением закона, некомпетентностью или превышением полномочий, когда не было возможности обратиться к судьям общей юрисдикции. Было прямо предусмотрено, что в случае принятия жалобы Четвертая коллегия могла аннулировать административный акт. Кроме того, в 1907 г. была учреждена Пятая коллегия, также уполномоченная рассматривать жалобы в отношении административных актов. Достаточно скоро за этими двумя новыми коллегиями Государственного совета был признан статус судебных органов, а точнее административных судов.

Таким образом, был осуществлен возврат к дуалистической модели. Однако Закон 1889 г. не отменил Закона 1865 г., который был оставлен в силе и до сих пор является действующим. Иными словами, законодатель в 1889 г. создал дуалистическую систему административной юстиции, не отменив институты предшествующей монистической системы, созданной в 1865 г. Из-за этого произошло смешение двух моделей, которое до сих пор делает аномальным итальянский судебный дуализм³.

Одним из проявлений этой аномалии является способ, регулирующий разграничение подведомственности между судьей общей юрисдикции и административным судьей. В отличие от того, как это происходит в других дуалистических системах административной юстиции, в Италии разграничение подведомственности основывается не на публичной или частной природе спорного юридического правоотношения или дисциплине, к которой оно относится, а на типологии субъективной юридической ситуации, которой обладает заявитель.

Благодаря реформе 1889 г. гражданин мог обратиться за судебной защитой в отношении публичной администрации, даже когда он был обладателем не субъективного права, а только интереса. Это побудило юридическую доктрину уточнить понятие «интерес», используемое до того момента просто для указания на то, что заявитель не обладает субъективным правом и в связи с этим не может обращаться за судебной защитой. После реформы 1889 г. ученые-административисты постепенно начали рассматривать «интерес» как самостоятельную субъективную юридическую ситуацию, концептуально автономную и отличную от «субъективного права» по

содержанию и по защите. Так появилось понятие законного интереса, с помощью которого, по прошествии длительных обсуждений, стала обозначаться специфическая позиция гражданина в административном правоотношении⁴.

Различие между субъективным правом и законным интересом касалось прежде всего защиты, гарантированной гражданину. В то время как тот, кто обладал субъективным правом, мог наверняка получить материальное или нематериальное благо, являющееся объектом правоотношения, обладатель законного интереса мог приобрести данное благо только в той мере, в какой это было сопоставимо с законным осуществлением административной власти. Иными словами, защита законного интереса была обусловлена формами судебного контроля за административной властью.

Различение субъективного права и законного интереса было быстро воспринято также судебной практикой, которая именно на нем основывала разграничение подведомственности между судьей общей юрисдикции и административным судьей, начиная с исторического соглашения, заключенного между Кассационным судом и Государственным советом в 1929 г. Выражаясь предельно кратко, когда заявитель обращался в суд за защитой субъективного права, дело было подведомственно судье общей юрисдикции, а когда заявитель обращался в суд за защитой законного интереса, дело было подведомственно административному судье.

Дуалистическая судебная система, основанная на дихотомии между субъективными правами и законными интересами, была в итоге воспринята действующей Конституцией Италии, вступившей в силу в 1948 г. Но к данной дихотомии Основной закон обращается не только для установления критерия разграничения подведомственности между судьями общей юрисдикции и административными судьями (ст. 103), но и для того, чтобы подтвердить равенство между субъективными правами и законными интересами с точки зрения судебной защиты (ст. 24 и 113).

Этот последний принцип стал направляющим в ходе последующей эволюции итальянского права по пути, отмеченному постепенным увеличением значимости законного интереса⁵.

Наиболее важным этапом на данном пути стало принятие Закона от 7 августа 1990 г. № 241, содержащего в себе общее регулирование административной процедуры. Закон 1990 г. предусмотрел такие институты, как институт участия в административных процедурах и институт доступа к административным документам, увеличивая тем самым количество полномочий для обладателей законных интересов.

В отношении административной юстиции в последующие годы были проведены различные реформы, увенчавшиеся принятием Законодательного декрета от 2 июля 2010 г. № 104, которым был утвержден Кодекс административного судопроизводства. Кодекс 2010 г. в единообразной манере урегулировал судопроизводство, осуществляемое административными судьями, что ранее регулировалось разными законами. Кроме того, Кодекс увеличил число способов, используемых для защиты законных интересов в административном судопроизводстве, предусмотрев наряду с традиционным иском об аннулировании административных актов иски о проверке и обязанности. Были также усовершенствованы средства судебной защиты против так называемого «административного молчания», т. е. бездействия публичной администрации⁶.

Поскольку реформы последних лет старались усилить защиту законных интересов, необходимо отметить, что в конкретных ситуациях такая защита зависит прежде всего от полноты контроля, который административный судья может осуществлять за деятельностью публичной администрации. На данном основании итальянское право различает регламентированную административную деятельность, административную дискрецию и техническую дискрецию⁷.

Административная деятельность является регламентированной, когда все основания для осуществления административного полномочия напрямую установлены законом. Публичная администрация должна просто проверить их наличие и, если данная проверка имеет положительный результат, должна издать предусмотренный административный акт. Закон не оставляет никакой возможности выбора в отношении способа осуществления административного полномочия. В данном случае административный судья может осуществить весьма широкий контроль в отношении деятельности публичной администрации и, в частности, может сам проверить, существуют ли в данном случае все установленные законом основания и надо ли и как принимать административный акт⁸.

Иначе обстоит дело в случаях административной дискреции, которая имеет место, когда за публичной администрацией оставлена возможность выбора между несколькими решениями.

Понятие «административная дискреция» имеет огромное значение для итальянского права. Действительно, оно совершенно необходимо для того, чтобы понять, с одной стороны, механизмы, регулирующие деятельность публичной администрации, и, с другой – функционирование судебно-процессуальных способов, посредством

которых гражданин может осуществлять защиту от такой деятельности. Неслучайно именно дискуссии о пределах контроля судьи в отношении дискреционных актов позволили разработать многие из правовых норм, которых публичная администрация должна придерживаться при осуществлении своих полномочий. Может быть, именно по причине своей огромной значимости данное понятие всегда являлось в крайней степени дискуссионным⁹.

В начальном этапе, продолжавшемся почти весь XIX век, под административной дискрецией понималась та часть деятельности публичной администрации, которая находилась исключительно в ее компетенции и, следовательно, была изъята из какого-либо контроля со стороны суда. Это основывалось на идее, что монарх и его бюрократия обладают некоторыми первоначальными полномочиями, т. е. предшествующими закону, и поэтому им не регулируемыми. В целях соблюдения принципа законности считалось достаточным, чтобы такие полномочия не осуществлялись в противоречии с законом. При таком ракурсе административная дискреция понималась как сфера совершенно свободная, принадлежащая только к ведению публичной администрации и в которую судья вмешиваться не мог¹⁰.

Данное представление продолжало существовать на протяжении еще нескольких лет даже после учреждения в 1889 г. административных судов. Их контроль за административными актами поначалу понимался как просто контроль за формальной законностью, т. е. касающийся только норм о компетенции и о процедуре¹¹.

По прошествии времени ситуация изменилась.

Прежде всего, принцип законности стал пониматься в более точном смысле. Уже не считалось достаточным, чтобы административное полномочие не было осуществлено в противоречии с законом, а требовалось, чтобы оно предусматривалось и регулировалось законом для достижения публичного интереса. На самом деле, не считалась уже допустимой идея о полномочиях, предшествующих закону, а полагалось, что всякое полномочие может существовать только, если оно установлено и урегулировано законом. Если административное полномочие имело свою основу и свое регулирование в законе, расхождение с этим последним становилось подлежащим контролю со стороны суда¹².

Кроме того, судебная практика расширила понятие «превышение полномочий», которое, как было сказано, упоминалось в Законе 1889 г. среди пороков административного акта, позво-

ляющих обратиться с заявлением к административным судьям. Вероятно, в первоначальных намерениях законодателя 1889 г. превышение полномочий было просто очень тяжелой формой некомпетентности административного органа. Однако административные судьи понимали такой порок как неправильное использование административного полномочия, примененного в нелогичной, неразумной и непоследовательной манере. Оценивая, было ли административное полномочие осуществлено правильно, они могли осуществлять контроль, который не ограничивался простой формальной законностью, а распространялся шире обычного соблюдения норм о компетенции и о процедуре¹³.

Так, административная дискреция постепенно трансформировалась из абсолютной свободы в возможность выбора, посредством которого администрация устанавливает наилучший способ для достижения публичного интереса.

Последующие дискуссии еще более уточнили данное понятие.

Сначала юридическая доктрина определила, что не существует общего публичного интереса и общего административного полномочия. Но существует множество конкретных публичных интересов, и для каждого из них закон предоставляет конкретное административное полномочие конкретному органу публичной администрации. Следовательно, дискреционный выбор должен быть направлен на достижение отдельного публичного интереса, доверенного отдельному административному полномочию, которое осуществляется в данной конкретной ситуации¹⁴.

Впоследствии ученые-административисты установили, что дискреционный выбор не может быть сфокусирован только на одном-единственном публичном интересе, лежащем в основе административного полномочия (так называемый «первостепенный интерес»). Действительно, публичная администрация не может пренебрегать и другими публичными интересами, и интересами частных лиц, которые могут оказаться затронутыми при конкретном осуществлении такого полномочия (так называемые «второстепенные интересы»). Поэтому была разработана иная конструкция административной дискреции, понимаемая не только как выбор, но и как сравнение¹⁵. Говоря точнее, публичная администрация должна произвести сравнение публичного интереса, в отношении которого ей было предоставлено конкретное полномочие, с одной стороны, с другими публичными и частными интересами, которые в данном конкретном случае затрагиваются осуществлением этого полномочия – с другой, и затем выбрать реше-

ние, позволяющее максимально удовлетворить первый с нанесением наименьшего ущерба вторым¹⁶. Итоговый выбор будет наилучшим в той степени, в какой наилучшим будет установление всех интересов по делу. Это неизбежно влечет за собой также повышение значимости института административной процедуры, являющегося инструментом, посредством которого администрация может надлежащим образом установить такие интересы и, тем самым, поставлена в условия выбора оптимального решения¹⁷.

Определение административной дискреции как возможности сравнительного выбора в настоящее время явно превалирует как в юридической доктрине, так и в судебной практике. На ее основании административный судья может осуществлять контроль, направленный на проверку того, был ли выбор публичной администрацией сделан в логичной, разумной и последовательной манере и не был ли отягощен превышением полномочий. С этой целью судья проверяет, к примеру, были ли, помимо первостепенного интереса, приняты во внимание и второстепенные интересы, возникшие в данной конкретной ситуации, было ли осуществлено надлежащее разбирательство, является ли мотивировка логичной и достаточной, находятся ли разные части административного акта в логической связи между собой и не имеется ли необоснованных расхождений с иными актами, касающимися идентичных ситуаций.

Иными словами, судебный контроль за административной дискрецией – это контроль правильности, осуществляемый на основе принципов логики. Проверка касается законности, потому что соблюдение принципов логичности, разумности и последовательности входит в то же самое юридическое понятие административной дискреции, как это было сформировано в ходе ранее упомянутых столетних дискуссий.

Однако контроль не доходит до уровня проверки и целесообразности совершенного выбора. Оценка целесообразности выбора остается в компетенции администрации и, за исключением чрезвычайных случаев, не подлежит контролю со стороны суда. Такое ограничение имеет в качестве основы принцип разделения властей и не может быть преодолено не только судьями общей юрисдикции, но также и административными судьями¹⁸.

Следовательно, в отличие от того, как происходит в случаях регламентированной административной деятельности, при административной дискреции административный судья не может заменить собой публичную администрацию и разрешать, должен ли и как быть

издан административный акт, а может только проверить извне правильность административной деятельности через фильтр законности и установить, была ли она осуществлена в соответствии с принципами логичности, разумности и последовательности¹⁹.

От административной дискреции необходимо отличать так называемую «техническую дискрецию». Эта последняя относится к случаям, когда для установления фактических обстоятельств, представляющих собой основание для административного акта, публичная администрация должна использовать технические нормы, не относящиеся к точным наукам, и поэтому при их конкретном применении приводящие к неизбежно оспоримому результату. Это происходит, к примеру, когда администрация должна обратиться к таким дисциплинам, как медицина, биология, экология, археология или история искусства. Речь идет об оценке, которую орган, компетентный в сфере культурных ценностей, должен произвести для того, чтобы установить, имеет ли старое здание культурное или историческое значение и, следовательно, должно ли подлежать охране. В таком случае публичная администрация не должна производить выбор, сравнивая публичные и частные интересы в данном вопросе, а должна только рассмотреть особо сложное фактическое обстоятельство, прибегая к данным технической дисциплины, не гарантирующей получения абсолютно определенного результата. Иными словами, несмотря на свое название, техническая дискреция не представляет собой подлинной дискреции²⁰.

В отношении технической дискреции существует проблема типа контроля, осуществляемого со стороны административного судьи²¹.

Поначалу в прошлом юридическая доктрина смешивала оспоримый характер технической оценки с целесообразностью административного выбора и в связи с этим полагала, что судебный контроль за технической дискрецией сталкивается с теми же ограничениями, которые существуют и в отношении административной дискреции.

Однако было немало ученых-административистов, утверждавших диаметрально противоположное и тем самым уподоблявших техническую дискрецию регламентированной административной деятельности. Они подчеркивали, что в обоих случаях администрация должна просто установить фактические обстоятельства. Исходя из этого они заключали, что, как и регламентированная деятельность, техническая дискреция всецело подлежит контролю со стороны судьи.

Ни одна из этих двух теорий не получила успеха.

В настоящее время судебная практика преимущественно считает, что также в отношении технической дискреции возможен только контроль правильности. Однако такой контроль интенсивнее, чем тот, который осуществляется над административной дискрецией. В то время как контроль за административной дискрецией осуществляется на основе принципов логики, контроль за технической дискрецией осуществляется, прибегая к правилам той же технической дисциплины, которая была использована администрацией²². Административный судья может назначить эксперта и на основании норм конкретной технической дисциплины, использованной публичной администрацией, может установить, был ли избран правильный технический метод и был ли такой метод правильно применен. Иными словами, судебный контроль за технической дискрецией – это контроль технической правильности или, точнее, достоверности.

Однако должно быть исключено, чтобы административный судья мог заменять собой администрацию и сам осуществлял техническую оценку. Такое ограничение происходит из тех же характерных особенностей технической дискреции, основанной на неточных науках, и поэтому неизбежно характеризуется оспоримостью. Но оспоримость не означает ошибочности, неправильности или недостоверности. В случае если техническая оценка администрации достоверна, административный акт не может быть аннулирован только потому, что техническая оценка консультанта, назначенного судьей, пришла к иному результату. В действительности такой иной результат совершенно сопоставим с оспоримым характером технической дискреции. Иными словами, судья не может оставить преимущество за собственным оспоримым решением по отношению к решению, столь же оспоримому, но достоверному, сделанному администрацией, и только на этом основании аннулировать административный акт²³.

В заключение следует отметить, что различие регламентированной административной деятельности, административной дискреции и технической дискреции явным образом проявляется в самом последнем итальянском законодательстве.

После изменений, сделанных в 2005 г., Закон 1990 г. об административной процедуре включает в себя также правовое регулирование по вопросу дефектности административного акта. В частности, устанавливается, что административный акт не подлежит отмене из-за формальных или процедурных пороков, когда очевидно, что его содержание не могло быть иным²⁴. Для

того чтобы установить, при отсутствии порока формы или процедуры, могло ли содержание акта быть иным, разумеется, административный судья должен заменить собой публичную администрацию. Поэтому закон явным образом ограничивает использование такой восстанавливающей меры только применительно к регламентированной деятельности, и, таким образом, она неприменима в случаях административной дискреции и технической дискреции²⁵.

Аналогичным образом Кодекс административного судопроизводства 2010 г. ограничивает разрешающие полномочия административного судьи в случаях иска против административного молчания и иска об обязанности. В действительности, своим решением судья может обязать администрацию принять конкретный акт только в случаях регламентированной административной деятельности. При наличии дискреции судья должен ограничиться лишь установлением обязанности администрации издать административный акт и не должен доходить до установления точного содержания такого акта²⁶.

¹ Об этом подробнее см.: *Diritto amministrativo comparato / a cura di G. Napolitano*. Milano, 2007. P. 306–317.

² Об истории административной юстиции в Италии см.: *Mannori L., Sordi B. Storia del diritto amministrativo*. Roma-Bari, 2001. P. 330–342.

³ Об этом подробнее см.: *Battini S. La giustizia amministrativa in Italia : un dualismo a trazione monista // Rivista trimestrale di diritto pubblico*. 2013. № 1. P. 47–97.

⁴ Об эволюции понятия «законного интереса» в итальянском праве см.: *Scoca F. G. L'interesse legittimo. Storia e teoria*. Torino, 2017. P. 19–33.

⁵ См.: *Pajno A. Trasformazioni della giustizia amministrativa // Giornale di diritto amministrativo*. 2017. № 4. P. 425–427.

⁶ Необходимо уточнить, что итальянское право предусматривает две основные формы административного молчания: «молчание-неисполнение» и «молчание-согласие». Данные институты совершенно разные и объединены только тем, что оба относятся к отсутствию действий со стороны публичной администрации. Когда имеет место молчание-неисполнение, отсутствие принятия административного акта в предусмотренный законом срок рассматривается как явно выраженная форма бездействия, т. е. как прямое нарушение обязанности завершить административную процедуру посредством издания административного акта. Гражданин может обратиться в суд и, таким образом, получить решение об обязанности публичной администрации принять акт. И, наоборот, в случае молчания-согласия непринятие в установленный срок противоположного по содержанию административного акта приравнивается законом к принятию заявленной гражданином. Когда говорится о средствах судебной

защиты против административного молчания, это относится к случаям молчания-неисполнения.

⁷ О разграничении регламентированной административной деятельности, административной дискреции и технической дискреции см.: *Sorace D. Diritto delle amministrazioni pubbliche. Una introduzione*. Bologna, 2014. P. 364–376.

⁸ *Villata R., Ramajoli M. Il provvedimento amministrativo*. Torino, 2017. P. 85–87.

⁹ См.: *Ibid.* P. 55.

¹⁰ См. в качестве примера: *Cammeo F. Corso di diritto amministrativo*. Padova, 1914. Vol. I. P. 396–403.

¹¹ См.: *Cerulli Irelli V. Note in tema di discrezionalità amministrativa e sindacato di legittimità // Diritto processuale amministrativo*. 1984. № 4. P. 465.

¹² См.: *Villata R., Ramajoli M. Op. cit.* P. 58–60.

¹³ См.: *Mannori L., Sordi B. Op. cit.* P. 360–365.

¹⁴ См.: *Virga P. Il provvedimento amministrativo*. Milano, 1968. P. 23–24.

¹⁵ См.: *Giannini M.S. Istituzioni di diritto amministrativo*. Milano, 2000. P. 265–268.

¹⁶ См.: *Scoca F. G. La discrezionalità nel pensiero di Giannini e nella dottrina successiva // Rivista trimestrale di diritto pubblico*. 2000. № 4. P. 1054–1055.

¹⁷ См.: *Nigro M. Giustizia amministrativa*. Bologna, 2002. P. 98–99.

¹⁸ См.: *Caringella F. Corso di diritto amministrativo*. Milano, 2004. Tomo II. P. 1226–1227.

¹⁹ См.: *Ibid.* P. 1228–1229.

²⁰ См.: *Giannini M. S. Op. cit.* P. 268–270.

²¹ См., например: *Spatini G. C. Le decisioni tecniche dell'amministrazione e il sindacato giurisdizionale // Diritto processuale amministrativo*. 2011. № 1. P. 133–190.

²² Действующая в настоящее время ориентация судебной практики по вопросам контроля за технической дискрецией берет свое начало в историческом решении Государственного совета от 9 апреля 1999 г. № 601. Изложенные в нем принципы впоследствии были подтверждены большинством решений, принятых административными судьями. По данному вопросу см.: *Videtta C. Il sindacato sulla discrezionalità tecnica della pubblica amministrazione nella giurisprudenza successiva alla decisione 9 aprile 1999 n. 601 della quarta sezione del Consiglio di Stato // Foro amministrativo – T.A.R.* 2003. № 4. P. 1185–1195.

²³ Это мнение преобладает в судебной практике, хотя и не является единодушным. Для ознакомления со всеми существующими в судебной практике позициями по вопросу интенсивности контроля за технической дискрецией см.: *Villata R., Ramajoli M. Op. cit.* P. 143–173.

²⁴ Предпосылкой данной нормы, явно исходящей из логики упрощения административных процедур, является то, что бессмысленно отменять административный акт из-за какого-либо формального дефекта, который не повлиял на существо решения публичной администрации.

²⁵ Необходимо уточнить, что несколько иная норма была установлена для специфического процедурного порока, состоящего в нарушении обязанности сообщить о начале административной процедуры

гражданам, имеющим право на участие в ней. При такой особой ситуации административный акт не подлежит отмене в случае, если публичная администрация докажет в суде, что содержание акта не могло быть иным, даже если обязанность сообщить о начале административной процедуры была бы соблюдена. В отличие от того, что происходит в отношении других формальных и процедурных пороков, специфическая

восстанавливающая мера, касающаяся нарушения обязанности сообщить о начале процедуры, применяется также в случаях административной дискреции и технической дискреции. По данному вопросу см.: Corso G. *Manuale di diritto amministrativo*. Torino, 2017. P. 361–363.

²⁶ См.: Travi A. *Lezioni di giustizia amministrativa*. Torino, 2014. P. 216–219.

Университет региона Кампания имени Луиджи Ванвителли (Италия)

Ченерелли А., соискатель ученой степени кандидата наук

e-mail: alessandro@cenerelli.it

University of Campania named after Luigi Vanvitelli (Italy)

Cenerelli A., Candidate of Science Degree

e-mail: alessandro@cenerelli.it

АДМИНИСТРАТИВНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ

УДК 342.9

Е. В. Ламонов

Тамбовский областной суд

СОВРЕМЕННОЕ ПУБЛИЧНОЕ УПРАВЛЕНИЕ ТРЕБУЕТ ПРИНЯТИЯ ЗАКОНА «ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРОЦЕДУРАХ» (НА ПРИМЕРЕ АНАЛИЗА КАЧЕСТВЕННОГО СОДЕРЖАНИЯ АДМИНИСТРАТИВНЫХ РЕГЛАМЕНТОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ОРГАНА СУБЪЕКТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ)

Рассматривается реализация некоторых положений административной реформы на примере принятия ряда нормативных актов об административных регламентах исполнения государственных функций и предоставления государственных услуг; приводится анализ качественного содержания административных регламентов и кратко обосновывается необходимость принятия закона, регулирующего административно-процедурные отношения.

Ключевые слова: административная реформа, административно-публичный орган, административный регламент, законодательство об административных процедурах.

THE MODERN PUBLIC MANAGEMENT DEMANDS ADOPTION OF LAW «ABOUT MINISTERIAL PROCEDURES» (ON THE EXAMPLE OF THE ANALYSIS OF QUALITATIVE CONTENT OF ADMINISTRATIVE REGULATIONS OF EXECUTIVE BODY OF THE TERRITORIAL SUBJECT OF THE RUSSIAN FEDERATION)

The implementation of certain provisions administrative reform on the example of the adoption of a number of normative acts on administrative regulations performance of public functions and provision of public services, the analysis of the qualitative content of administrative regulations and briefly substantiates the necessity of adopting a law regulating administrative and procedural relations.

Key words: administrative reform, administrative and public body, administrative regulations, legislation on administrative procedures.

Важнейшими факторами, определяющими положительную динамику социально-экономического развития государства, являются эффективность государственного управления, его аппарата, открытость исполнительной власти, наличие системы мер противодействия коррупции в сферах деятельности ее органов.

Неслучайно в начале века в посланиях Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации говорилось о необходимости выстроить четко работающую исполнительную вертикаль, добиться правовой дисциплины и действенной судебной системы, так как именно здесь сам механизм реализации государственных решений, эффективной защиты прав наших граждан¹; обращалось внимание на то, что «российская бюрократия оказалась плохо подготовленной к выработке и реализации ре-

шений, адекватных современным потребностям страны» и что «следует сформировать эффективно работающий механизм разрешения споров между гражданином и государством за счет совершенствования административных процедур и судебных механизмов»².

Распоряжением Правительства РФ от 25 октября 2005 г. № 1789-р были утверждены Концепция административной реформы в Российской Федерации в 2006–2010 гг. и План мероприятий по проведению административной реформы в Российской Федерации в 2006–2010 гг.³ Целями административной реформы, согласно вышесказанной Концепции, являются повышение качества и доступности государственных услуг, повышение эффективности деятельности органов исполнительной власти. В качестве задач для выполнения этих целей указывалось на необходимость: разработки и внедрения стандартов государственных услуг, предоставляемых органами

исполнительной власти, а также административных регламентов в органах исполнительной власти; оптимизации функционирования органов исполнительной власти и введения механизмов противодействия коррупции в сферах деятельности органов исполнительной власти.

По истечении срока реализации Концепции административной реформы в Российской Федерации в 2006–2010 гг. была создана система административных регламентов органов исполнительной власти на федеральном, региональном и местном уровнях, о чем свидетельствует ряд принятых нормативно-правовых актов⁴.

Следует отметить, что административные регламенты по исполнению государственных функций и предоставлению государственных услуг сыграли положительную роль в повышении эффективности работы исполнительных органов и их должностных лиц, а их применение позволяет «обеспечить четкую регламентацию процессов, включенных в административную процедуру; сократить сроки предоставления услуг гражданам и организациям; уменьшить число внутренних согласований; установить исчерпывающий и четкий перечень оснований для отказа в предоставлении услуги; уменьшить количество документов, подаваемых гражданином для получения услуги; расширить использование современных информационных технологий; создать механизмы досудебного обжалования решений, действий и бездействия работников органов государственной власти, участвующих в оказании государственной услуги; повысить персональную ответственность должностных лиц за несоблюдение административных процедур»⁵.

В настоящее время действует большое количество административных регламентов. Так, 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 актов⁶.

В связи с этим одним из важных средств контроля за соответствием содержания административных регламентов федеральному законодательству, отсутствием в них коррупциогенных факторов является производство органами юстиции их правовых экспертиз.

Нами будут проанализированы лишь некоторые экспертные заключения правовой экспертизы административных регламентов предоставления государственной услуги управления социальной защиты и семейной политики Тамбовской области⁷, проведенных Управлением Министерства юстиции Российской Федерации по Тамбовской области в 2017 г.

Согласно экспертному заключению от 8 июля 2017 г. № 780 по проведению правовой экспертизы приказа управления социальной защиты и семейной политики Тамбовской области от 8 июня 2015 г. № 721-ф «Об утверждении административного регламента предоставления государственной услуги “предоставление мер социальной поддержки многодетной семье”» выявлен ряд норм, не соответствующих федеральному законодательству и содержащих коррупциогенные факторы.

1. Абзац 5 подп. 3.2.1 п. 3.2 административного регламента предусматривает авторизацию заявителя на портале государственных услуг при помощи универсальной электронной карты. Однако в соответствии с изменениями, внесенными Федеральным законом от 28 декабря 2016 г. № 471-ФЗ в Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ, авторизация при помощи универсальной электронной карты более не предусматривается.

2. В соответствии с подп. 3.2.6 п. 3.2 административного регламента при установлении фактов несоответствия представленных документов требованиям, указанным в административном регламенте, а также при установлении фактов отсутствия необходимых документов специалист уведомляет о выявленных недостатках и при желании заявителя дает возможность устранить указанные препятствия для получения государственной услуги. При этом не разъясняется, какие именно требования и документы имеются в виду.

В то же время в соответствии с подп. 3.3.1 п. 3.3 административного регламента непредоставление заявителем по собственной инициативе одного или нескольких документов, перечисленных в подп. 2.6.2 п. 2.6 раздела административного регламента, является основанием для направления межведомственного запроса. При этом предоставление указанных документов – право заявителя, а не его обязанность.

Таким образом, специалист по своему усмотрению может запросить у заявителя те документы, которые он сам может получить посредством межведомственного взаимодействия, или же отказать в предоставлении государственной услуги (согласно абз. 6 п. 2.8 раздела 2 административного регламента в случае истечения срока, рекомендованного заявителю на устранение препятствий) при непредоставлении документов, запрашиваемых посредством межведомственного запроса.

Указанное выше свидетельствует о наличии в рассматриваемой правовой норме административного регламента коррупциогенных факторов, предусмотренных подп. «а» и «и» п. 3 Методики проведения антикоррупционной экспертизы

нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов⁸ (далее – Методика), устанавливающих для правоприменителя необоснованно широкие пределы усмотрения или возможность необоснованного применения исключений из общих правил, а именно: широта дискреционных полномочий – неопределенность условий или оснований принятия решения, а также нормативные коллизии – противоречия, в том числе внутренние, между нормами, создающие для государственных органов (их должностных лиц) возможность произвольного выбора норм, подлежащих применению в конкретном случае.

3. На основании абз. 4 п. 2.7 административного регламента одним из оснований для отказа в приеме документов, необходимых для предоставления государственной услуги, является то, что фамилии, имена и отчества физических лиц, адреса их мест жительства написаны не полностью.

Вместе с тем отчество является национальной особенностью присвоения имени. Однако не у всех народов есть традиция называть людей не только по имени, но и по отчеству.

Согласно ч. 4 ст. 18 Федерального закона от 15 ноября 1997 г. № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния» отчество ребенка записывается по имени отца, если иное не основано на национальном обычае.

Кроме того, при обжаловании заявителем решений и действий (бездействия) органа, предоставляющего государственную услугу, органа, предоставляющего муниципальную услугу, должностного лица органа, предоставляющего государственную услугу, или органа, предоставляющего муниципальную услугу, либо государственного или муниципального служащего в жалобе отчество заявителя указывается при его наличии (п. 2 ч. 5 ст. 11.2 Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ).

Таким образом, если в заявлении на предоставление мер социальной поддержки многодетной семье не указано отчество физического лица, то это является несоответствием заявления требованиям п. 2.7 административного регламента и, следовательно, одним из оснований для отказа в регистрации заявления.

Указанное положение противоречит не только федеральному законодательству, но и содержит в себе коррупциогенный фактор, предусмотренный подп. «а» п. 4 Методики, – наличие завышенных требований к лицу, предъявляемых для реализации принадлежащего ему права, – установление обременительных требований к гражданам и организациям.

4. В соответствии с подп. 3.4.1 п. 3.4 административного регламента основанием для уста-

новления права на получение мер социальной поддержки, принятия решения о предоставлении мер социальной поддержки является наличие полного пакета документов. При этом перечень документов, входящих в этот пакет, не уточняется. На усмотрение специалиста, это может быть перечень, закрепленный в п. 2.6 (перечень документов, необходимых для предоставления государственной услуги), в подп. 2.6.1 (перечень документов, предоставляемых заявителем лично) или же в подп. 2.6.2 (перечень документов, запрашиваемых по межведомственному взаимодействию).

Неопределенность, неконкретизированность анализируемой нормы административного регламента содержит также коррупциогенный фактор, предусмотренный подп. «а» п. 3 Методики – широта дискреционных полномочий (отсутствие или неопределенность условий или оснований принятия решения).

По результатам проведения правовой экспертизы (экспертное заключение от 13 июля 2017 г. № 624 приказа управления социальной защиты и семейной политики Тамбовской области от 6 декабря 2016 г. № 2149-ф «Об утверждении административного регламента предоставления государственной услуги “предоставление единовременного пособия беременной жене военнослужащего, проходящего военную службу по призыву, и ежемесячного пособия на ребенка военнослужащего, проходящего военную службу по призыву”») установлено, что согласно подп. 2.6.3 п. 2.6 административного регламента к исчерпываемому перечню документов, необходимых для назначения единовременного и ежемесячного пособия, которые находятся в распоряжении государственных органов, органов местного самоуправления (подведомственных им организаций), подлежащих получению посредством межведомственного информационного взаимодействия, которые заявитель вправе представить по собственной инициативе, отнесены справки из воинской части о прохождении отцом ребенка военной службы по призыву (с указанием срока службы); после окончания военной службы по призыву – из военного комиссариата по месту призыва.

Однако в соответствии с подп. 3.3.1 п. 3.3 административного регламента основанием для формирования и направления межведомственного запроса является непредставление заявителем по собственной инициативе документа, содержащего сведения о количестве проживающих в жилом помещении, расходы по оплате которого подлежат компенсации.

При этом данный документ не входит в перечень документов, установленный п. 2.6

административного регламента, необходимых для предоставления единовременного пособия беременной жене военнослужащего, проходящего военную службу по призыву, и ежемесячного пособия на ребенка военнослужащего, проходящего военную службу по призыву.

Указанные положения способствуют проявлению коррупциогенного фактора, предусмотренного подп. «и» п. 3 Методики, устанавливающей для правоприменителя необоснованно широкие пределы усмотрения или возможность необоснованного применения исключений из общих правил, а именно нормативные коллизии – противоречия, в том числе внутренние, между нормами, создающие для государственных органов (их должностных лиц) возможность произвольного выбора норм, подлежащих применению в конкретном случае.

Кроме того, как нами указывалось выше, согласно подп. 2.6.3 п. 2.6 административного регламента справки из военной части или из военного комиссариата подлежат получению посредством межведомственного информационного взаимодействия. При этом заявитель вправе предоставить их по собственной инициативе, но не обязан.

Вместе с тем в соответствии с абз. 2 п. 2.7 административного регламента заявление и приложенные документы возвращаются заявителю в 5-дневный срок с даты получения (регистрации) этих документов в случае, если к заявлению, направленному по почте, не приложены или приложены не все документы, перечисленные в п. 2.6 административного регламента.

Указанные противоречия создают возможность необоснованного установления исключений из общего правила для граждан по усмотрению государственных органов или организаций (их должностных лиц), что в соответствии с подп. «в» п. 3 Методики является коррупциогенным фактором.

В ходе проведения правовой экспертизы (заключение от 30 июня 2017 г. № 722) приказа управления социального развития Тамбовской области от 12 октября 2012 г. № 5751-ф «Об утверждении административного регламента предоставления государственной услуги “возмещение специализированным службам по вопросам похоронного дела стоимости услуг, предоставляемых согласно гарантированному перечню услуг по погребению, назначение и выплата социального пособия на погребение”» было установлено, что согласно абз. 5 подп. 3.3.7 п. 3.3 административного регламента специалист, ответственный за прием документов, оформляет расписку о приеме документов в двух экземплярах. В расписке, в том числе,

указывается информация о соответствии или несоответствии представленных документов установленным требованиям.

В то же время п. 2.7 административного регламента определены требования к предоставляемым документам и установлено, что несоответствие указанным требованиям является основанием для отказа в приеме документов.

Кроме того, согласно подп. 3.3.5 п. 3.3 административного регламента при выявлении фактов отсутствия необходимых документов специалист, ответственный за прием документов, информирует заявителя о наличии препятствий для предоставления государственной услуги, предлагает принять меры по их устранению и возвращает документы заявителю.

Имеющиеся противоречия между вышеуказанными нормами административного регламента образуют коррупциогенный фактор (подп. «а» п. 3 Методики), а именно – широта дискреционных полномочий – отсутствие или неопределенность условий или оснований принятия решения.

Далее, в соответствии с подп. 3.3.9 п. 3.3 административного регламента специалист, ответственный за прием документов, вправе готовить и направлять запросы с использованием информационно-коммуникационных технологий в территориальные органы федеральных органов исполнительной власти, органы исполнительной власти области, органы местного самоуправления области, организации для получения документов, необходимых для принятия решения о предоставлении государственной услуги.

При этом в соответствии с подп. 3.3.5 п. 3.3 административного регламента при выявлении фактов отсутствия необходимых документов специалист, ответственный за прием документов, информирует заявителя о наличии препятствий для предоставления государственной услуги, предлагает принять меры по их устранению и возвращает документы заявителю либо отказывает в предоставлении государственной услуги на основании п. 2.8 административного регламента.

Таким образом, закрепление в подп. 3.3.9 п. 3.3 административного регламента за специалистом учреждения права готовить и направлять запросы для получения документов, необходимых для принятия решения о предоставлении государственной услуги, дает ему возможность необоснованного установления исключений из общего порядка для граждан по своему усмотрению, что в соответствии с подп. «в» п. 3 Методики является коррупциогенным фактором, выражающимся в выборочном изменении объема прав.

В соответствии с п. 5.1 административного регламента заявители имеют право на обжалование действий (бездействия) и решений должностных лиц, осуществляемых (принимаемых) в ходе предоставления государственной услуги в досудебном порядке в следующих случаях:

- нарушение срока регистрации запроса заявителя о предоставлении государственной услуги;

- нарушение срока предоставления услуги;

- требование у заявителя документов, не предусмотренных нормативными правовыми актами Российской Федерации, нормативными правовыми актами Тамбовской области, административным регламентом для предоставления государственной услуги;

- отказ в приеме документов, предоставление которых предусмотрено нормативными правовыми актами Российской Федерации, нормативными правовыми актами Тамбовской области, административным регламентом для предоставления государственной услуги, у заявителя;

- отказ в предоставлении государственной услуги, если основания отказа не предусмотрены федеральными законами и принятыми в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, нормативными правовыми актами Тамбовской области, административным регламентом;

- истребование у заявителя при предоставлении государственной услуги платы, не предусмотренной нормативными правовыми актами Тамбовской области, административным регламентом;

- отказ Управления, должностного лица Управления в исправлении допущенных опечаток и ошибок в выданных в результате предоставления государственной услуги документах либо нарушение установленного срока таких исправлений.

При этом в соответствии с п. 5.6 административного регламента основанием для начала процедуры досудебного (внесудебного) обжалования являются лишь отказ в предоставлении государственной услуги и отказ в приеме документов, необходимых для предоставления государственной услуги.

Указанное обстоятельство ограничивает право граждан на обжалование действий (бездействия) и решений должностных лиц, осуществляемых (принимаемых) в ходе предоставления государственной услуги, и содержит коррупциогенный фактор, предусмотренный подп. «и» п. 3 Методики.

Приведенные нами примеры результатов правовой экспертизы некоторых административных регламентов по оказанию государственной

услуги органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации свидетельствуют об их недостаточно качественной характеристике, что подтверждает обоснованность ранее высказанных опасений по этой проблеме и необходимости перехода от «регламентного» права к процессуальному законодательству об административных процедурах⁹.

Административные регламенты сыграли положительную роль в совершенствовании государственного управления, эффективности взаимодействия между собой органов исполнительной власти, повышении качества и доступности государственных и муниципальных услуг населению, снижении коррупциогенных рисков в деятельности государственных и муниципальных служащих, «усилении демократических порядков и законности в самой исполнительно-распорядительной деятельности органов публичного управления, их должностных лиц»¹⁰. Однако это не снижает потребность в принятии закона, создающего «общие процедурные правила деятельности публичной администрации,.. который должен устанавливать: 1) общие принципы административных процедур (которые в действительности выходят далеко за пределы предмета законодательства о процедурах и становятся по сути принципами публичного управления); 2) собственно административную процедуру, ее стадии; 3) материальные нормы об административных актах (их форме, условиях действительности, отмене и т. д.)»¹¹.

Необходимость законодательного регулирования административных процедур мы встречаем и в трудах Н. Г. Салищевой, отмечавшей, что «решение проблем правового регулирования административных процедур в российском законодательстве имеет первоочередное значение. Как в сфере экономики, так и в иных сферах жизни гражданского общества назрела необходимость эффективной защиты прав, свобод и охраняемых законом интересов физических и юридических лиц в их взаимоотношениях с органами исполнительной власти или публичной администрацией, органами местного самоуправления. ...В этом акте ...очень важно сформулировать общие принципы административной процедуры, позволяющие даже в отсутствие конкретного административного регламента органа или функции, опираясь на определенные фундаментальные принципы, создавать нефиксированную, но тем не менее правовую процедуру *ad hoc*»¹².

Важно также отметить, что согласно ч. 4 ст. 15 Конституции РФ общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы.

В связи с этим административно-процедурная форма публичного управления должна соответствовать общепризнанным принципам и нормам международного права, использовать и зарубежный опыт в этой области регулирования общественных отношений.

Например, в ст. 41 Хартии Европейского союза об основных правах от 7 декабря 2000 г. каждому предоставляется право лица быть заслушанным; право на доступ к затрагивающему его информационному досье при соблюдении законных интересов в виде конфиденциальности, профессиональной и коммерческой тайны; обязанность администрации мотивировать свои решения; право на возмещение ущерба, причиненного действиями, решениями, бездействием административных органов. На все из этих правомочий лица распространяется критерий беспристрастности, справедливости и разумности срока со стороны публичной власти¹³.

В 1987 г. Комитетом Министров Совета Европы была принята Рекомендация № R (87) 16 «Об административных процедурах, затрагивающих большинство заинтересованных лиц»¹⁴, которая определяет защиту прав, свобод и интересов заинтересованных лиц по отношению к административным ненормативным решениям (административным актам), содержит принципы процедуры подготовки вышеупомянутых административных решений и принципы контроля.

Одной из причин необходимости принятия закона «Об административных процедурах» является и то обстоятельство, что в рамках административного судопроизводства, проверяя законность 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, суд должен убедиться в соблюдении ими административных процедур и принципов. Однако, как верно было отмечено, «порядок принятия административного акта и его правовое качество можно оценить лишь в случае, если имеется законодательно установленный стандарт его разработки, принятия и действия»¹⁵.

В настоящее время по обсуждаемому нами вопросу рядом ученых подготовлены два проекта федерального закона: «Об административных процедурах и административных актах в Российской Федерации»¹⁶ и «Об административном производстве в Российской Федерации»¹⁷.

Данные законопроекты заслуживают внимания ученых и специалистов, требуют своей оценки и анализа. Полагаем, что в принятии закона, регулирующего административно-процедурные

отношения, требуется также и решительность законодателя, ибо «именно административные процедуры и становятся фундаментом для построения юридической системы охраны прав, свобод и законных интересов граждан в сфере административных и иных публичных правоотношений»¹⁸.

¹ Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации от 3 апреля 2001 г. «Не будет ни революций, ни контрреволюций» // Рос. газета. 2001. 4 апр.

² Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации от 16 мая 2003 г. URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/transcripts/21998>

³ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 46. Ст. 4720.

⁴ Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг : федер. закон от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ (с изм. от 05.12.2017 г.) // Рос. газета. 2010. 30 июля ; Рекомендации по разработке порядка разработки и утверждения административных регламентов исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации исполнения государственных функций и предоставления государственных услуг : одобр. Правительственной комиссией по проведению административной реформы 23 ноября 2010 г. № 109. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» ; О разработке и утверждении административных регламентов исполнения государственных функций и административных регламентов предоставления государственных услуг : постановление Правительства РФ от 16 мая 2011 г. № 373 (с изм. от 25.10.2017 г.) // Рос. газ. 2011. 31 мая ; Об утверждении Порядка разработки и утверждения административных регламентов исполнения государственных функций и административных регламентов предоставления государственных услуг исполнительными органами государственной власти области : постановление администрации Тамбовской области от 27 января 2011 г. № 38 (с изм. от 10.11.2017 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» ; Об утверждении Порядка разработки и утверждения административных регламентов предоставления муниципальных услуг : постановление администрации города Мичуринска Тамбовской области от 1 августа 2012 г. № 1643. Данное постановление в последующем было признано утратившим силу и в настоящее время Порядок разработки и утверждения административных регламентов предоставления муниципальных услуг утвержден постановлением администрации города Мичуринска Тамбовской области от 17 июня 2016 г. № 1328. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵ Терещенко Л. К. Процедуры и гарантии, обеспечивающие участие физических и юридических лиц в их отношениях с органами публичной администрации // Административные процедуры и контроль в свете Европейского опыта / под ред. Т. Я. Хабриевой и Ж. Марку. М., 2011. С. 243.

⁶ Цит. по: *Давыдов В. К.* Дискреция и ошибки законодателя // Журнал административного судопроизводства. 2017. № 2. С. 60.

⁷ Так, на 16.01.2018 г. в управлении социального развития Тамбовской области насчитывалось 36 административных регламентов предоставления государственных услуг. (URL: <http://uprsoc.tmbreg.ru/PAGES/ADMREGL/admregl.htm>)

⁸ См.: Методика проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов : утв. постановлением Правительства РФ от 26 февраля 2010 г. № 96 // Рос. газета. 2010. 5 марта.

⁹ См.: *Рогачева О. С.* От административных регламентов к административным процедурам : постановка задачи и пути ее практической реализации // Административное право и процесс. 2013. № 6. С. 48–52; *Старилов Ю. Н.* Российский закон об административных процедурах должен стать неотъемлемой частью современного административного законодательства // Вестник ВГУ. Сер.: Право. 2015. № 3 (22). С. 20–28.

¹⁰ *Старилов Ю. Н.* Российский закон об административных процедурах должен стать неотъемлемой частью современного административного законодательства. С. 22.

¹¹ *Давыдов В. К.* Современное состояние и перспективы развития российского законодательства об административных процедурах. Проект федерального закона «Об административных процедурах и административных актов в Российской Федерации» // Журнал

административного судопроизводства. 2017. № 1. С. 48–49. См. также: *Ордина О. Н.* К вопросу о принятии административно-процедурного кодекса Российской Федерации // Административное право и процесс. 2015. № 4. С. 48–50.

¹² *Салищева Н. Г.* Избранное. М. : РАП, 2011. С. 520–521.

¹³ Хартия Европейского Союза об основных правах : комментарий / под ред. проф. С. Ю. Кашкина. Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ».

¹⁴ Об административных процедурах, затрагивающих большинство заинтересованных лиц : рекомендация № R (87) 16 Комитета Министров Совета Европы : утв. 17 сентября 1987 г. Комитетом Министров. URL: <http://docs.cntd.ru/document/90199590>

¹⁵ См.: *Старилов Ю. Н.* Российский закон об административных процедурах должен стать неотъемлемой частью современного административного законодательства. С. 27.

¹⁶ См.: *Давыдов В. К.* Современное состояние и перспективы развития российского законодательства об административных процедурах. С. 47–69.

¹⁷ См.: *Кононов П. И., Стахов А. И.* О проекте федерального закона «Об административном производстве в Российской Федерации» // Журнал административного судопроизводства. 2017. № 3. С. 40–68.

¹⁸ См.: *Старилов Ю. Н.* От многолетней дискуссии к принятию федерального закона «Об административных процедурах» // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2017. № 4 (31). С. 11.

Тамбовский областной суд

Ламонов Е. В., заместитель председателя Тамбовского областного суда, кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры правового воспитания института экономики и управления Мичуринского государственного аграрного университета

тел.: 8 (4752) 79-49-04

e-mail: elamn@mail.ru

Tambov Regional Court

Lamonov E. V., Deputy Chairman of the Tambov Regional Court, Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Legal Education Department of the Institute of Economics and Management of the Michurinsk State Agrarian University

tel: 8(4752)79-49-04

e-mail: elamn@mail.ru

А. В. Глодина

Воронежский государственный университет

СОЧЕТАНИЕ ПРИНЦИПА АКТИВНОЙ РОЛИ СУДА С ОТДЕЛЬНЫМИ ПРИНЦИПАМИ АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Статья посвящена принципу активной роли суда в административном судопроизводстве и его взаимосвязи с принципами независимости судей, разумного срока административного судопроизводства и другими принципиальными положениями административного судопроизводства. В статье анализируются проблемы реализации принципов административного судопроизводства, делается вывод о самостоятельности принципа активной роли суда.

К л ю ч е в ы е с л о в а: принцип административного судопроизводства, активная роль суда, принцип независимости судей, принцип разумного срока административного судопроизводства, принцип законности и справедливости при рассмотрении и разрешении судами административных дел.

THE COMBINATION OF THE PRINCIPLE OF THE ACTIVE ROLE OF THE COURT WITH CERTAIN PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE JUSTICE

The article is devoted to the principle of the active role of the court in administrative proceedings and its relationship with the principles of the independence of judges, a reasonable period of administrative proceedings and other fundamental provisions of administrative proceedings. The article analyzes the problems of implementing the principles of administrative legal proceedings, concludes that the principle of the active role of the court is independent.

К e y w o r d s: principle of administrative legal proceedings, active role of the court, principle of the independence of judges, principle of a reasonable period of administrative proceedings, principle of legality and fairness in the consideration and resolution of administrative cases by courts.

Принцип активной роли суда является фундаментальным принципом всего административного судопроизводства, так или иначе пронизывает весь процесс, пересекаясь, переплетаясь либо непосредственно вторгаясь в функционирование всех остальных принципиальных положений административного судопроизводства. Помимо принципов состязательности и равноправия, диспозитивности, принцип активной роли суда сочетается с другими принципами и, прежде всего, с принципом независимости судей.

Принцип независимости судей провозглашается нормами международного права (ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод¹), Конституцией РФ (ст. 120) и конкретизируется в нормах процессуальных отраслей российского права. В административном судопроизводстве – это ст. 7 Кодекса административного судопроизводства (КАС РФ).

Основная суть рассматриваемого принципа, на наш взгляд, состоит, во-первых, в установлении запрета на вмешательство в деятельность суда по осуществлению его главной функции – осуществления правосудия со стороны кого бы то ни было. Это распространяется на органы государственной власти, органы местного самоуправления, иные органы, организации, должностных лиц и граждан. Реализуя административное судопроизводство, суды при проявлении своего судебского усмотрения не связаны с мнением других органов и должностных лиц. Как справедливо отмечает А. С. Фебина, сущность принципа независимости судей состоит в создании для них таких условий, при которых они могли бы реализовать возможность свободно распоряжаться судебским усмотрением для формирования своих оценок относительно собранных доказательств, обстоятельств рассматриваемого административного дела, квалификации спорного правоотношения, независимо от чьих-либо интересов, внутрен-

него или внешнего влияния². Во-вторых, это установление предела правовой регламентации судебной деятельности: суд подчиняется Конституции РФ и федеральным законам, включая КАС РФ. Названными актами устанавливаются формы и пределы осуществления судьями предоставленных им полномочий при рассмотрении административных дел в российском судопроизводстве.

Как отмечает С. Ю. Томчик, это весьма хороший показатель, поскольку законодатель четко очерчивает границы компетенции суда в Российской Федерации при рассмотрении таких судебных дел, где в качестве одной из сторон выступают органы государственной власти³. Конституция РФ и федеральные законы очерчивают рамки, внутри которых реализуется активность суда. Выйти за пределы этих рамок суд не вправе. Данным положением определяется свобода активности суда в административном судопроизводстве.

При этом рассматриваемое положение означает, что суд подчиняется только указанным правовым актам, и никакие иные нормативные акты не могут стать барьером для реализации судом своей активной роли при осуществлении правосудия по административным делам.

Определенная взаимосвязь проявляется в сочетании принципа активной роли суда и принципа разумного срока административного судопроизводства (ст. 10 КАС РФ).

Судебное разбирательство должно осуществляться в сроки, установленные в КАС РФ, однако в любом случае они должны отвечать критерию разумности (ч. 3 ст. 10 КАС РФ), поскольку продолжительность судебного процесса не может быть неопределенно долгой. Если срок для совершения того или иного действия КАС РФ не установлен, то он определяется по усмотрению суда, но с обязательным соблюдением критерия разумности срока административного судопроизводства.

Так, некоторыми нормами КАС РФ (в частности, ч. 2 ст. 87, ст. 130, 255, 300) регулируются случаи, когда суд оставляет без движения заявление, административное исковое заявление, апелляционную жалобу. По этому вопросу Пленум Верховного Суда РФ дал разъяснение, согласно которому срок оставления заявления без движения должен быть разумным. Определяя продолжительность этого срока, судья должен учитывать два фактора: время, достаточное для того, чтобы устранить недостатки поданного заявления; время, необходимое для доставки почтовой корреспонденции (п. 31 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2016 г. № 36 «О некоторых вопросах применения

судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации»⁴).

Принцип разумного срока административного судопроизводства предполагает недопущение судом волокиты, неоправданных задержек и затягивания судебного процесса по рассматриваемому делу, а в связи с этим и излишних затрат в ходе процесса. Именно на это и направляется активность суда.

Реализация принципа разумного срока административного судопроизводства обеспечивается установленными КАС РФ гарантиями, роль которых выполняют:

- институт ускорения процедуры рассмотрения административного дела;
- предусмотренные законом права участвующих в деле лиц направлять, представлять и получать электронные документы по административному делу;
- право участвовать при необходимости в судебном заседании с использованием систем видео-конференц-связи.

Так, в целях реализации принципа разумного срока административного судопроизводства может быть запущен механизм ускорения судебного разбирательства на основании личной инициативы председателя суда либо заявления об ускорении рассмотрения дела, поданного на его имя.

За основу при определении разумного срока в числе других обстоятельств берется достаточность и эффективность действий суда, реализуемых с целью своевременного рассмотрения административного дела (ч. 2 ст. 10 КАС РФ).

Разъяснение достаточности и эффективности действий суда дано в п. 44 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 марта 2016 г. № 11 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок»⁵.

Этот критерий предполагает, что действия суда должны быть направлены на своевременное рассмотрение дела. В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 29 марта 2016 г. № 11 приведен открытый перечень таких действий:

- эффективное проведение судом подготовки дела к судебному разбирательству;
- осуществление судом руководства ходом судебного заседания с целью формирования условий для исследования доказательств и выяснения обстоятельств дела при соблюдении требований всесторонности и полноты;
- устранение из судебного разбирательства всего не имевшего отношения к рассматриваемому делу.

Действия суда определяются как достаточные и эффективные на основе анализа:

- своевременности назначения дела к слушанию; проведения судебных заседаний в строго назначенное время;

- обоснованности отложения дела;

- сроков изготовления судьей мотивированного решения и направления его сторонам;

- полноты судебного контроля за выполнением служебных обязанностей работниками аппарата суда, в частности, связанных с извещением о времени и месте судебного заседания лиц, участвующих в деле;

- полноты и своевременности принятия судьей мер процессуального принуждения в целях недопущения процессуальной недобросовестности участников процесса и процессуальной волокиты по делу;

- реализации судьей контрольных функций за соблюдением сроков проведения экспертизы, наложения штрафов; и т. д.

Так, суд исходил из того, что использование ответчиком и истцом процессуальных средств, предоставленных законодательством, для осуществления своей защиты, и удовлетворение их судом, даже если это и вызвало некоторое увеличение сроков рассмотрения дела, не являются нарушениями права на судопроизводство в разумный срок, поскольку направлены на реализацию процессуальных прав сторон спора⁶.

Таким образом, сочетание принципов активной роли суда и разумного срока административного судопроизводства дает возможность экономии времени.

Принцип активной роли суда проявляется и при реализации принципа законности и справедливости при рассмотрении и разрешении судами административных дел (ст. 9 КАС РФ).

Прежде всего, активность суда не должна противоречить принципу законности и справедливости, что вполне очевидно. В процессе рассмотрения и разрешения судом административных дел обеспечиваются законность и справедливость. Этому служат:

- соблюдение норм законодательства об административном судопроизводстве;

- точные и адекватные обстоятельствам административного дела правильное толкование и применение законодательства и других нормативных правовых актов, в том числе регламентирующих осуществление государственных и иных публичных полномочий;

- получение судебной защиты гражданами и организациями посредством восстановления нарушенных прав и свобод.

Принцип справедливости помещен в одну статью с принципом законности, что, на наш

взгляд, неслучайно. Оба эти принципа пронизывают административное судопроизводство, все его положения, всю деятельность суда по рассмотрению и разрешению дел. Поэтому следует согласиться с утверждением Д. А. Фурсова о том, что справедливость является самостоятельным общеправовым явлением, а не отдельным принципом и институтом процессуального права⁷.

По нашему мнению, законность и справедливость в преломлении в рассматриваемой проблеме – это две стороны одного и того же явления: законность должна быть справедлива, а справедливость – законна, хотя еще дополняется нравственным аспектом.

Однако, по сути, как отмечают ряд авторов, содержание статьи, закрепляющей принцип законности и справедливости, исчерпывается требованиями, относящимися к законности⁸.

Принцип справедливости направлен, прежде всего, к суду, ибо в условиях состязательного процесса нахождение и принятие справедливого решения возможны только посредством осуществления судебной деятельности. Как нравственный принцип, справедливость включает в себя множество различных аспектов надлежащего отправления правосудия, которые должны судом соблюдаться. Это, например, вопросы, касающиеся независимости и беспристрастности суда, гласности правосудия, а также разумности сроков рассмотрения судом дела.

Справедливостью должно охватываться и проявление активной роли суда в административном судопроизводстве. Иными словами, как представляется, законность применительно к активной роли суда означает, что суд может проявить свою инициативу в том или ином вопросе только в случае, когда такая возможность допускается, когда отсутствует императивная норма и есть определенный выбор при принятии решения. Справедливость же предполагает, что суд, используя свое право на активные действия, совершает их так, чтобы обеспечивалась реальная защита прав и интересов граждан.

Принцип активной роли суда, бесспорно, служит основой для справедливого разрешения дела в административном судопроизводстве.

Ни с точки зрения права, ни с точки зрения этики и нравственности суд не вправе занимать пассивную позицию, поэтому в административном судопроизводстве роль суда не должна сводиться лишь к пассивному созерцанию за деятельностью сторон⁹.

Суд обязан создать все необходимые условия для осуществления сторонами их процессуальных обязанностей и реализации представленных им прав¹⁰.

Законодательное закрепление справедливости в качестве принципа административного судопроизводства означает, что, отправляя правосудие, суд обязан исходить не только из предписаний закона, но и руководствоваться нравственно-этическими требованиями.

Роль судьи является решающей при выборе вариантов справедливого рассмотрения и разрешения спора.

Как отмечает А. Н. Балашов, в обеспечении справедливости при отправлении правосудия первостепенная роль должна принадлежать нравственному сознанию судьи, которое включает:

– систему правовых идей, выражающих интересы правосудия;

– систему своих личных правовых убеждений и воззрений, оценок справедливости и несправедливости правовых норм, собственного отношения к соответствию или несоответствию юридических предписаний характеру правовых общественных отношений¹¹.

Таким образом, принцип активной роли суда сочетается со всеми принципами административного судопроизводства, воздействуя на них и испытывая на себе воздействие с их стороны. Главное то, что данный принцип не относится исключительно к принципу состязательности и равноправия в административном судопроизводстве, а затрагивает и другие принципы, проходит через всю деятельность суда по рассмотрению и разрешению дел. На основании изложенного целесообразно выделить принцип активной роли

суда в отдельный самостоятельный принцип административного судопроизводства.

¹ Конвенция о защите прав человека и основных свобод : заключена в г. Риме 4 ноября 1950 г. (с изм. от 13.05.2004) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 2. Ст. 163.

² См.: Федина А. С. Принципы административного судопроизводства // Вестник ТьГУ. 2015 № 3. С. 132.

³ См.: Томчик С. Ю. Законодательное регулирование принципов административного судопроизводства // Российский журнал правовых исследований. 2016. № 2 (7). С. 141.

⁴ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 11.

⁵ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 5.

⁶ Определение Верховного Суда РФ от 10 марта 2017 г. № 306-ЭС17-367 по делу № А06-4618/2016. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

⁷ См.: Фурсов Д. А., Харламова И. В. Теория правосудия в кратком трехтомном изложении по гражданским делам. М. : Статут, 2009. Т. 1. С. 201.

⁸ См.: Деменкова Н. Г., Игнатова М. С., Минбаев А. В. О законодательном закреплении принципов современного административного судопроизводства // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». 2015. Т. 15. № 4. С. 84.

⁹ См.: Проблемы судебной этики / под ред. М. С. Строговича. М. : Наука, 1974. С. 201.

¹⁰ См.: Балашов А. Н. Активная роль суда в реализации задач административного судопроизводства // Администратор суда. 2017. № 2. С. 33.

¹¹ См.: Балашов А. Н. Активная роль суда как гарантия соблюдения принципа справедливости в административном судопроизводстве // Актуальные проблемы государства и права. 2017. Т. 1. № 2. С. 89.

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 – 14th; 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.