

ЖУРНАЛ АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА



НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЕ ИЗДАНИЕ

2018. № 2

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

Редакционная коллегия:

- Ю. Н. Старилов**,
д-р юрид. наук, проф., Воронеж. гос. ун-т,
засл. деятель науки РФ (гл. ред.);
- Ю. Б. Носова**,
канд. юрид. наук, доц.,
Воронеж. гос. ун-т (зам. гл. ред.);
- О. В. Сажина**,
Воронеж. гос. ун-т (отв. секр.);
- 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;
- И. И. Марков**,
пред. Липецкого областного суда,
засл. юрист РФ;

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Кононов П. И. О понятии и видах административных дел в административном процессе 5

ПРОИЗВОДСТВО ПО ОТДЕЛЬНЫМ КАТЕГОРИЯМ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ДЕЛ

Рогачева О. С. Участие прокурора при рассмотрении отдельных категорий административных дел: формы участия и особенности процессуального положения 14

Балашов А. Н. Право на ознакомление с протоколом судебного заседания как гарантия вынесения законного и обоснованного судебного решения в административном судопроизводстве 23

Бурашникова Н. А. О необходимости внесения изменений в Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации и Федеральный закон «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» 28

Трибуна молодого ученого

Баландина О. Б. О рассмотрении служебных споров военнослужащих в порядке административного судопроизводства 40

Старилов М. Ю. Предварительная защита по административному иску в юридическом механизме осуществления активной роли суда и состязательности сторон при разрешении административных дел 44

Глодина А. В. Активная роль суда в административном судопроизводстве при применении мер предварительной защиты 56

ИЗМЕНЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ АДМИНИСТРАТИВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Федеральный закон от 19 июля 2018 г. № 213-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» 59

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. Шемёнёва,
д-р 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**

Дата выхода в свет 31.10.2018.
Формат 60×84/8. Уч.-изд. л. 10,5.
Усл. п. л. 9,8. Тираж 150. Заказ 486

Адрес издателя:
Издательский дом ВГУ
394018 Воронеж, пл. Ленина, 10
Адрес типографии:
Издательского дома ВГУ:
394018 Воронеж, ул. Пушкинская, 3

© Воронежский государственный
университет, 2018

© Оформление, оригинал-макет.
Издательский дом ВГУ, 2018

ПУБЛИКАЦИИ НОВЫХ КНИГ

О новом учебном пособии по дисциплине «Административное
судопроизводство» 60

ИЗ ИСТОРИИ УЧЕНИЙ ОБ АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРОЦЕССЕ И АДМИНИСТРАТИВНОМ ИСКЕ

Корф С. А. Административная юстиция в России. Книга третья:
Очерк административной юстиции (*Извлечения*) 65

ТРЕБОВАНИЯ К МАТЕРИАЛАМ, НАПРАВЛЯЕМЫМ В РЕДАКЦИОННУЮ КОЛЛЕГИЮ ЖУРНАЛА ДЛЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ 81

JOURNAL OF THE ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS



SCIENTIFIC AND PRACTICAL EDITION

2018. № 2

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

Editorial board:

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

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

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

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);

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,

CONTENTS

THEORY OF ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

Kononov P. I. About notion and types of administrative cases
in administrative process5

PROCEEDINGS IN CERTAIN CATEGORIES OF ADMINISTRATIVE CASES

Rogacheva O. S. Participation of the prosecutor in the
consideration of certain categories of administrative cases 14

Balashov A. N. The right for acquaintance with the protocol
of court session as the guarantee of pronouncement of the lawful
and reasonable judgment in administrative legal proceedings23

Burashnikova N. A. About the need to amend the Code
of administrative procedure of the Russian Federation and the
Federal Law «On the basis of the system of prevention of neglect
and juvenile delinquency»28

TRIBUNE OF YOUNG SCIENTIST

Balandina O. B. About the consideration of service disputes
of servicemen in the order of administrative proceedings 40

Starilov M. Yu. Preliminary protection for an administrative claim
in the legal mechanism of implementation of the active role
of the court and the composition of the parties with the resolution
of administrative cases44

Glodina A. V. The active role of the court in administrative
proceedings in the application of precautionary measures56

CHANGES OF THE LEGISLATION ON ADMINISTRATIVE LEGAL PROCEEDINGS

Federal Law of July 19, 2018 213-FI «Introduction of amendments
to Administrative Procedure Rules of the Russian Federation
and certain legislative acts»59

PUBLICATION OF NEW BOOKS

About new study letter «Administrative legal proceedings
legislation» 60

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,
doctor 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, 2018
© Design, original-model.
Publishing House
of Voronezh State University, 2018

**FROM THE HISTORY OF EXERCISES ON ADMINISTRATIVE
PROCESS AND ADMINISTRATIVE ACTION**

Korf S. A. Administrative justice in the Russia. Book Three: An
Essay on administrative justice (*Extractive*)65

**REQUIREMENTS TO THE MATERIALS DIRECTED
TO AN EDITORIAL BOARD OF THE JOURNAL
FOR PUBLICATION**83

ТЕОРИЯ АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

УДК 342.9

П. И. Кононов

Второй арбитражный апелляционный суд

О ПОНЯТИИ И ВИДАХ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ДЕЛ В АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРОЦЕССЕ

В статье рассматриваются вопросы понимания сущности административного дела как базовой категории административного процесса. Автор выделяет два вида административных дел: административно-исполнительные дела, разрешаемые административно-публичными органами в рамках исполнительного административного процесса (административного производства), и административно-судебные дела, разрешаемые судами в рамках судебного административного процесса (административного судопроизводства). Существенное внимание в работе уделено проблеме разграничения судебных административных дел и судебных гражданских дел.

К л ю ч е в ы е с л о в а: административный процесс, административно-публичный орган, суд, административное дело, административно-исполнительное дело, административно-судебное дело, гражданское дело.

ABOUT NOTION AND TYPES OF ADMINISTRATIVE CASES IN ADMINISTRATIVE PROCESS

The article examines the issues of understanding of essence of administrative case as a basic category of administrative process. The author distinguish the two types of administrative cases: administrative-executive cases, solve administrative-public organs in executive administrative process (administrative procedure) and administrative-judicial cases, solve courts in judicial administrative process (administrative proceeding). In the work considerable attention is paid to problems of distinction of judicial administrative cases and judicial civil cases.

К e y w o r d s: administrative process, administrative-public organ, court, administrative case, administrative-executive case, administrative-judicial case, civil case.

В общей теории права правоприменительный юридический процесс традиционно связывается с разрешением индивидуальных юридических дел. Вне юридического дела не может быть и правоприменительного процесса¹. В литературе по теории права под юридическим делом, как правило, понимается конкретный жизненный случай (ситуация), в отношении которого применяются соответствующие нормы права, и на их основе дается ее правовая оценка и осуществляется юридическое разрешение данного случая². С учетом того, что рамки правоприменительного процесса, в ходе которого и рассматриваются юридические дела, не ограничиваются только судебным процессом, судопроизводством, отсутствуют теоретико-правовые основания для отнесения к числу юридических дел только судебных

дел, и исключения из их числа дел, разрешаемых несудебными органами. В связи с этим в административно-правовой науке в качестве самостоятельной категории юридических дел всегда рассматривались индивидуальные дела, разрешаемые в ходе правоприменительной деятельности органов публичного управления (административного процесса), именуемые административными делами. Между тем, несмотря на широкое использование данного понятия в науке административного права и процесса, сущность, особенности и виды административных дел до сих пор основательно не исследованы. Сторонники широкого, «управленческого» подхода к пониманию административного процесса под административным делом подразумевают возникающие в сфере государственного управления вопрос, действие или событие позитивного или негативного характера, связанные с применением норм

административного права и требующие разрешения компетентным органом управления или его должностным лицом в рамках соответствующей административной процедуры³. Другая группа ученых, придерживающихся узкого понимания административного процесса как только административного судопроизводства, к административным делам относит рассматриваемые судами дела, возникающие из административных и иных публичных правоотношений, перечень которых содержится в ст. 1 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации (далее – КАС РФ)⁴. В последнее время появилась также точка зрения о возможности выделения двух категорий административных дел: административных несудебных дел и административных судебных дел⁵. Необходимо отметить, что узкий подход к пониманию административного дела имеет в настоящее время нормативно-правовое обоснование, поскольку в федеральном законодательстве, в частности в ст. 126 Конституции РФ и в КАС РФ категория «административное дело» используется только применительно к административному судопроизводству. При этом в КАС РФ отсутствует нормативное закрепление общего понятия административного дела как одного из видов судебных дел. Касательно исполнительного административного процесса, осуществляемого органами исполнительной власти, иными органами публичной администрации (далее – административно-публичные органы), возможность использования термина «административное дело» вообще нормативно не зафиксирована. В то же время в целом ряде федеральных законов, регулирующих порядок осуществления отдельных видов правоприменительной деятельности органов исполнительной власти, используются такие понятия, как «дело», «возбуждение дела», «рассмотрение дела», «принятие решения по делу». В частности, в Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) в рамках нормативной регламентации производства по делам об административных правонарушениях используется понятие «дело об административном правонарушении». Нормами главы 14 Налогового кодекса Российской Федерации регламентируется процедура рассмотрения налоговыми органами дел о налоговых правонарушениях. Глава 9 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» определяет правила рассмотрения дел о нарушениях антимонопольного законодательства. Некоторые федеральные законы, регулирующие осуществление отдельных видов административной правоприменительной деятельности, формально не используют понятие «дело», однако анализ их содержания свидетель-

ствует о том, что фактически содержащиеся в них нормы по существу регламентируют порядок разрешения соответствующих категорий административных дел. К числу таких законов можно, в частности, отнести Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости», регламентирующий порядок разрешения дел о государственном кадастровом учете и о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, Федеральный закон от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности», определяющий правила разрешения дел о предоставлении и аннулировании лицензий на осуществление отдельных видов деятельности, Федеральный закон от 27 ноября 2010 г. № 311-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации», глава 3 которого регламентирует порядок разрешения вышестоящими таможенными органами дел по жалобам на решения, действия (бездействие) нижестоящих таможенных органов и их должностных лиц, Федеральный закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве», устанавливающий порядок разрешения дел о принудительном исполнении судебных актов и актов других органов.

Кроме того, понятия «дело», «административное дело» широко используются и в законодательстве зарубежных государств об административном производстве или об административных процедурах, в частности, таких как Австрия, Армения, Латвия, Финляндия и некоторых других. При этом имеются в виду любые категории административных дел, в результате разрешения которых издается (принимается) административный акт или заключается административный договор, а не только дела, связанные с разрешением административных споров и применением публично-правовой ответственности⁶.

Таким образом, категория «административное дело» не тождественна категории «судебное административное дело» и используется законодателем для обозначения, в том числе, различных по юридическому содержанию видов дел, разрешаемых в рамках внесудебного административного производства компетентными административно-публичными органами и их должностными лицами.

Наша позиция по вопросу определения сущности и видов административных дел основывается на интегративном понимании административного процесса с выделением в его структуре двух видов процесса: исполнительного административного процесса и судебного административного процесса – и разрешаемых в их рамках двух категорий дел: административных и судебно-административных⁷. В связи с этим рассмо-

трим последовательно понятие и виды административных дел, разрешаемых в ходе исполнительного административного процесса, и административных дел, разрешаемых в ходе судебного административного процесса.

1. Административные дела, разрешаемые в рамках исполнительного административного процесса.

Представляется, что данную категорию дел в целях более четкого отграничения от судебных административных дел следует именовать административно-исполнительными делами.

Под административно-исполнительным делом, с нашей точки зрения, необходимо понимать возникший в сфере внешней правоприменительной деятельности административно-публичных органов индивидуальный юридико-фактический вопрос (юридико-фактическая ситуация), подлежащий разрешению компетентным административно-публичным органом, его должностным лицом в интересах государства, муниципального образования, общества (неопределенного круга лиц), конкретного физического лица или организации на основе материальных норм различных отраслей права в рамках регламентированного административно-процессуальными нормами замкнутого цикла определенных последовательно, по стадиям совершаемых им и участниками процесса документально оформляемых процессуально-правовых действий – административного производства, завершающегося принятием по существу данного вопроса итогового властного правоприменительного решения – административного акта.

Выделим далее основные признаки административно-исполнительного дела.

1. Содержание, т. е. предмет административно-исполнительного дела, составляет индивидуальный юридико-фактический вопрос (юридико-фактическая ситуация), возникающий у конкретного физического лица или у конкретной организации, в том числе у государственного органа или органа местного самоуправления, связанный с приобретением субъективного юридического права (правового статуса), исполнением юридической обязанности, защитой нарушенного права, привлечением к юридической ответственности. Например, в качестве предмета административно-исполнительного дела могут выступать вопросы приобретения статуса индивидуального предпринимателя, права на осуществление лицензируемого вида деятельности, привлечения к административной ответственности.

2. Административно-исполнительное дело, исходя из его индивидуально-правового содержания, имеет исключительно правоприменительный характер и разрешается в ходе внеш-

ней правоприменительной деятельности административно-публичных органов. Здесь необходимо подчеркнуть два аспекта, характеризующих административно-исполнительное дело:

1) это дело всегда связано с необходимостью разрешения посредством применения соответствующих норм права индивидуального юридического вопроса, касающегося конкретного физического лица или конкретной организации;

2) данный индивидуальный юридический вопрос возникает в сфере внешнефункциональной, а не внутриорганизационной деятельности административно-публичного органа или его должностного лица.

Вместе с тем, несмотря на юридическую индивидуальность вопроса, составляющего содержание административно-исполнительного дела, такой вопрос может разрешаться административно-публичным органом не только в интересах участника дела – конкретного физического или юридического лица, – но и в интересах государства, муниципального образования и общества – неопределенного круга лиц. В качестве примеров таких публично-значимых дел можно назвать дела о выдаче разрешений на строительство объектов капитального строительства, дела об административных правонарушениях в области дорожного движения, сфере охраны окружающей среды, сфере обеспечения общественной безопасности и охраны общественного порядка и т. п.

В то же время нельзя относить к числу административных дел вопросы подготовки и издания (принятия) органами исполнительной власти, иными административно-публичными органами нормативных правовых актов. Не существует юридических дел о принятии нормативных правовых актов. По нашему мнению, деятельность по подготовке и принятию (изданию) нормативных административно-правовых актов представляет собой не административный, а правотворческий процесс, осуществляемый в рамках специальных правотворческих процедур.

Кроме того, с нашей точки зрения, не могут признаваться административно-исполнительными делами дела, возникающие по поводу решения должностными лицами административно-публичных органов, иных государственных органов и органов местного самоуправления внутренних организационно-служебных вопросов, в частности вопросов прохождения государственной службы, аттестации государственных служащих, привлечения их к дисциплинарной ответственности и т. п. Данные внутренние организационно-служебные дела разрешаются не в рамках исполнительного административного процесса, выступающего процессуально-право-

вой формой реализации исполнительной власти, а посредством возбуждения и осуществления внутренних организационно-служебных производств.

3. Административно-исполнительное дело может быть разрешено по существу только компетентным административно-публичным органом или действующим от его имени должностным лицом. Это означает, что рассматриваемые дела не могут разрешаться иными органами публичной власти и организациями, не относящимися к числу административно-публичных, в частности к органам исполнительной власти и исполнительно-распорядительным органам местного самоуправления. Например, административно-исполнительные дела не могут разрешаться органами законодательной власти, представительными органами местного самоуправления, органами прокуратуры. В некоторых случаях, предусмотренных административно-процессуальным законодательством, допускается участие иных государственных органов в возбуждении или разрешении дела без права принятия по нему итогового решения. Так, в соответствии с КоАП РФ прокурор вправе возбудить дело об административном правонарушении, однако он не уполномочен на его рассмотрение и вынесение по нему постановления.

4. Административно-исполнительным делом может быть признан лишь такой юридико-фактический вопрос (юридико-фактическая ситуация), для разрешения которого необходимо не просто применение соответствующих норм права административно-публичным органом или его должностным лицом, а применение ими данных норм в рамках регламентированного административно-процессуальными нормами замкнутого цикла определенных, совершаемых последовательно, по стадиям процессуально-правовых действий – административного производства – с изданием (принятием) по его окончании итогового решения по существу возникшего вопроса – административного акта. Если для разрешения какого-либо вопроса не требуется запуска и последовательного совершения цикла указанных действий, завершающегося изданием (принятием) административного акта, то такой вопрос не может быть признан административно-исполнительным делом. При указанном подходе к вопросам, образующим административно-исполнительные дела, разрешаемые в рамках соответствующих административных производств, можно отнести, например, вопросы государственной регистрации юридических лиц, объектов недвижимости, предоставления лицензий и иных специальных разрешений, предоставления земельных участков из состава зе-

мель, находящихся в государственной или муниципальной собственности, осуществления индивидуализированного государственного контроля (надзора) и муниципального контроля, привлечения к административной ответственности, принудительного исполнения судебных актов и актов других органов. В числе вопросов, которые не образуют предмет административно-исполнительного дела, представляется возможным назвать, в частности, вопросы выдачи административно-публичными органами физическим лицам и организациями различных документов информационного и технического характера, совершения разовых административно-правовых действий (проверка документов, таможенный досмотр, предполетный досмотр в аэропорту и т. п.), осуществления сплошного неиндивидуализированного надзора за поведением неопределенного круга лиц в общественных местах, в ходе дорожного движения, за состоянием окружающей среды, объектов благоустройства и т. п.

5. Юридино-фактический вопрос (юридико-фактическая ситуация), составляющий предмет административно-исполнительного дела, возникает и подлежит разрешению на основе и в соответствии с материальными нормами не только административного, но и иных отраслей права, в частности, муниципального, финансового, гражданского, земельного, экологического и др. В связи с этим представляется безосновательной привязка административно-исполнительного дела к его административно-материальному содержанию. Это дело именуется административным не потому, что образующий его вопрос разрешается на основе материальных норм административного права, а потому, что оно возбуждается и рассматривается компетентным административно-публичным органом в рамках административного производства и в соответствии с установленными административными процедурами. Если можно так выразиться, административное дело административно в силу административно-процессуального порядка его разрешения. Исходя из отраслевого материально-правового содержания административно-исполнительных дел возможно выделение видов таких дел, в частности, административно-административных, административно-гражданских, административно-бюджетных, административно-налоговых, административно-таможенных, административно-земельных, административно-жилищных, административно-градостроительных, административно-экологических и т. п. При изложенном понимании сущности административно-исполнительного дела представляется необоснованным выделение отдельных ка-

тегорий юридических дел, разрешаемых административно-публичными органами в административно-процессуальном порядке, по признаку отраслевой принадлежности их содержания, например налоговых, таможенных, гражданских, жилищных, земельных и т. п. Все эти дела являются административными и все они, несмотря на различия в их материально-правовом содержании, разрешаются в рамках исполнительного административного процесса.

б. С формально-юридической стороны административно-исполнительное дело представляет собой систематизированную совокупность процессуально-правовых документов, составляемых на всех стадиях производства по данному делу: от его возбуждения до исполнения принятого по нему решения – административного акта, – включая заявления, жалобы физических лиц, на основании которых возбуждалось дело, акты, протоколы, письменные объяснения, заключения экспертов и т. д.

II. Административные дела, разрешаемые в рамках судебного административного процесса.

Данную категорию дел в целях отграничения от административно-исполнительных дел целесообразно именовать административно-судебными.

Административно-судебное дело, по нашему мнению, представляет собой возникший в сфере правоприменительной деятельности органов судебной власти на основе возбужденного или возбужденного и частично либо полностью разрешенного административно-исполнительного дела индивидуальный юридико-фактический вопрос (юридико-фактическая ситуация), связанный с необходимостью завершения разрешения судом указанного дела или частичного либо полного пересмотра результатов его разрешения административно-публичным органом, подлежащий рассмотрению компетентным судом (судьей) в интересах государства, муниципального образования, общества (неопределенного круга лиц), конкретных физического лица или организации на основе материальных норм различных отраслей права в рамках регламентированного административно-процессуальными нормами замкнутого цикла определенных последовательно, по стадиям совершаемых им и участниками процесса документально оформляемых процессуально-правовых действий – административного судопроизводства, – завершающегося принятием по существу данного вопроса итогового властного правоприменительного решения – судебного акта.

Выделим основные признаки административно-судебного дела.

1. Содержание, предмет административно-судебного дела составляет индивидуальный юридико-фактический вопрос (юридико-фактическая ситуация), возникший у конкретного физического лица или у конкретной организации, в том числе у государственного органа или органа местного самоуправления, связанный либо с необходимостью завершения разрешения судом возбужденного административно-публичным органом административно-исполнительного дела, либо с необходимостью частичного или полного пересмотра результатов его разрешения указанным органом. Таким образом, исходя из обозначенных вопросов, которые могут составлять предмет административно-судебного дела, возможно выделение двух категорий таких дел:

1) административно-судебные дела, возбуждаемые судом по поводу завершения разрешения передаваемых ему административно-публичными органами возбужденных или возбужденных и частично разрешенных ими административно-исполнительных дел, например, дела о рассмотрении по существу возбужденных административно-публичными органами дел об административных правонарушениях, дела об установлении административного надзора за лицами, освобожденными из мест лишения свободы, дела о взыскании с физических лиц и организаций обязательных платежей и санкций;

2) административно-судебные дела, возбуждаемые судом по поводу полного или частичного пересмотра на основании соответствующих заявлений (жалоб) физических лиц и организаций результатов разрешения административно-публичными органами административно-исполнительных дел – дела об оспаривании правовых актов (решений), действий (бездействия) административно-публичных органов их должностных лиц, принятых, совершенных в ходе и по итогам разрешения ими соответствующих дел, например, дел о государственной регистрации недвижимости, дел о предоставлении лицензий и иных специальных разрешений, дел об административных правонарушениях.

Названные две категории административно-судебных дел по существу выделяются и в ч. 2–3 ст. 1 КАС РФ, согласно которым суды в порядке административного судопроизводства рассматривают и разрешают: а) дела о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций, возникающие из административных и иных публичных правоотношений; б) дела, связанные с осуществлением обязательного судебного контроля прав и свобод человека и гражданина, прав организаций при реализа-

ции отдельных административных властных требований к физическим лицам и организациям.

2. Административно-судебное дело может быть возбуждено и рассмотрено только соответствующим компетентным судом общей юрисдикции или арбитражным судом (судьей). При этом необходимо отметить, что суд в отличие от административно-публичного органа не может самостоятельно, по собственной инициативе возбудить административное дело. Основаниями для возбуждения административно-судебных дел могут служить лишь соответствующие обращения в суд государственных органов, органов местного самоуправления, прокуроров, физических лиц и организаций (заявления, жалобы, протесты).

3. Юрико-фактический вопрос (юрико-фактическая ситуация), составляющий предмет административно-судебного дела возникает в рамках возбужденного ранее или возбужденного и частично либо полностью разрешенного административно-исполнительного дела и подлежит окончательному разрешению судом, исходя из его материально-правового содержания, на основе и в соответствии с материальными нормами как административного, так и иных отраслей права. Например, дело об оспаривании постановления административно-публичного органа о назначении лицу административного наказания подлежит разрешению на основе норм административного права, содержащихся в общей и особенной частях КоАП РФ, а также на основе материальных норм иных отраслей права, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность (гражданского, земельного, лесного, градостроительного, экологического и т. д.); административное дело об оспаривании решения органа местного самоуправления об отказе в предоставлении организации земельного участка в аренду или в собственность – на основе соответствующих норм земельного права, содержащихся в Земельном кодексе Российской Федерации; административное дело об оспаривании предписания органа государственного жилищного надзора об устранении нарушений жилищного законодательства – на основе соответствующих норм жилищного права, содержащихся в Жилищном кодексе Российской Федерации; и т. п.

Вопрос о материально-правовой природе разрешаемых судами административных дел в контексте соотношения их с гражданскими делами дискутируется в отечественной юридической науке, прежде всего в литературе по гражданскому процессу, в течение многих десятилетий и продолжает оставаться в центре внимания и в настоящее время, особенно после введения в действие

КАС РФ. Представители науки гражданского процесса утверждают, что административным делом может быть признано лишь такое дело, в рамках которого рассматривается спор, возникающий исключительно из материальных административных правоотношений, не осложненных элементами иных правоотношений (гражданских, жилищных, семейных и т. п.), и разрешение которого не повлечет наступления гражданско-правовых или иных не административно-правовых последствий. Наличие при рассмотрении судом спора с участием административно-публичного органа элементов гражданских и иных смежных с ними правоотношений, а также возможности наступления в результате разрешения данного спора гражданско-правовых последствий свидетельствует, по их мнению, о гражданско-правовой, а не административной природе дела⁸. На обозначенной позиции по существу основано и содержащееся в абз. 5 п. 1 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 сентября 2016 г. № 36 «О некоторых вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации» разъяснение о том, что споры о признании недействительными (незаконными) актов государственных органов и органов местного самоуправления, если их исполнение привело к возникновению, изменению или прекращению гражданских прав и обязанностей, не подлежат рассмотрению по правилам административного судопроизводства. Иными словами, дела об оспаривании в суде указанных правовых актов не являются административными и, видимо, должны квалифицироваться в качестве гражданских.

Указанный подход к разграничению административных и гражданских дел, разрешаемых судами, представляется ошибочным и неприемлемым в связи со следующим.

Во-первых, юридическое дело, в том числе административное, – это категория процессуального, а не материального права. В связи с этим при характеристике правовой природы юридического дела необходимо принимать во внимание не только его материально-правовое содержание, но и основания и процессуальные особенности его возникновения и разрешения. Как было подчеркнуто выше, административные дела именуются административными не в силу того, что их содержание образуют исключительно вопросы применения норм административного права в рамках возникающих материальных административно-правовых отношений. Административное дело характеризуется тем, что оно подлежит разрешению административно-публичным органом в рамках внесудебных административных процедур, системная сово-

купность которых образует административное производство. Следовательно, возможное гражданско-правовое содержание административного дела нельзя рассматривать в отрыве от его административно-процессуальной формы. Принципиальное отличие административного дела с гражданско-правовым содержанием от гражданского дела заключается в том, что возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей физических лиц и организаций обусловлены в данном случае не действиями (бездействием) самих этих лиц в рамках соответствующих материальных гражданско-правовых отношений, а осуществлением в отношении них компетентными административно-публичными органами властного административного правоприменения, облеченного в определенные административно-процессуальные формы. Соответственно, такое дело, возникающее в связи с осуществлением и в ходе осуществления административной правоприменительной деятельности, не может быть признано гражданским, а является административно-исполнительным и в дальнейшем, при наличии необходимой процессуально-правовой инициативы, может быть трансформировано в административно-судебное дело, которое подлежит разрешению по правилам административного, а не гражданского судопроизводства.

Во-вторых, само по себе наличие в рамках разрешаемого административно-исполнительного дела, а затем и в рамках возникающего на его основе административно-судебного дела спора между физическим лицом, организацией и административно-публичным органом по поводу предоставления, изменения или прекращения права, основанного на нормах гражданского, семейного, жилищного, земельного законодательства, не превращает автоматически данное дело в гражданское. Спор в гражданском деле и спор в административном деле принципиально отличны. Гражданское дело в отличие от административного обусловлено наличием разрешаемого судом гражданско-правового спора между непосредственными участниками соответствующих гражданско-правовых отношений (кредитором и должником, супругами, учредителями юридического лица и т. п.) без вмешательства в эти отношения субъектов административной власти и без их участия в данном деле. В рамках административного дела в отличие от гражданского разрешается не спор между субъектами гражданского правоотношения об их правах, обязанностях и ответственности, а спор между субъектами административно-процессуального правоотношения по поводу законности правового акта, действия или бездействия админи-

стративно-публичного органа, его должностного лица, которые послужили юридическими основаниями для возникновения, изменения или прекращения гражданских прав и обязанностей, либо создали препятствия в их реализации. Возможность наступления в результате разрешения судом административного дела гражданско-правовых последствий для его участников, например возникновения права собственности, аренды имущества также не свидетельствует о гражданско-правовой природе данного дела, поскольку такие последствия наступают не непосредственно, как это имеет место по результатам разрешения гражданского дела, а опосредованно – в результате совершения соответствующими административно-публичными органами властных административных действий и издания (принятия) ими властных административных актов. Например, если суд по результатам разрешения административного дела принял решение признать незаконным решение органа Росреестра об отказе физическому или юридическому лицу в государственной регистрации права собственности на недвижимое имущество и возложил на этот орган обязанность зарегистрировать такое право, то гражданско-правовые последствия в виде возникновения у лица права собственности наступят не непосредственно на основе судебного акта, а в результате совершения ответчиком в его исполнение необходимых регистрационных действий. Если согласиться с приведенной выше позицией представителей науки гражданского процесса и отнести все административные дела, разрешение которых влечет гражданско-правовые последствия, к категории гражданских дел, то гражданскими делами следует признать подавляющее большинство рассматриваемых арбитражными судами в порядке административного судопроизводства дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений, действий (бездействия) административно-публичных органов, поскольку в результате их разрешения, как правило, возникают гражданско-правовые последствия в сфере предпринимательской деятельности. Например, к гражданским делам нужно будет отнести все дела об оспаривании решений об отказе в государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, отказе в предоставлении земельных участков, отказе в выдаче разрешений на строительство объектов капитального строительства, отказе в выкупе арендуемых нежилых помещений, отказе в постановке на кадастровый учет объектов недвижимости и отказе в государственной регистрации прав на них, об оспаривании предписаний органов государственного жилищного надзора,

выдаваемых управляющим организациям многоквартирных домов и т. п. Несостоятельность такого подхода очевидна.

Таким образом, не имеется каких-либо материально-правовых и процессуально-правовых оснований для отнесения разрешаемых судами административных дел с гражданско-правовым содержанием к категории гражданских дел. Собственно такой подход к отграничению гражданских дел «в чистом виде» и административных дел с гражданско-правовым содержанием и (или) гражданско-правовыми последствиями прослеживается при анализе ряда судебных актов Верховного Суда Российской Федерации⁹.

В судебной практике также нередко возникают вопросы разграничения административных и гражданских дел, разрешаемых судами, исходя из субъектного состава данных дел и используемых ими способов защиты нарушенных прав и законных интересов. Имеются в виду случаи, когда споры возникают в рамках гражданских или иных связанных с ними непубличных отношений, участниками которых выступают административно-публичные органы, в частности органы исполнительной власти, администрации муниципальных образований. Например, споры о расторжении или отказе в продлении сроков действия договоров аренды земельных участков, иных гражданско-правовых договоров, одной из сторон которых выступает административно-публичный орган¹⁰. Полагаем, что в таких случаях вопрос о гражданско-правовой или административно-правовой природе судебных дел, в рамках которых подлежат рассмотрению подобные споры, должен решаться следующим образом. Если спор возник из уже заключенного и действующего или действовавшего ранее гражданско-правового договора, стороной которого является или являлся административно-публичный орган и к которому предъявлено требование, вытекающее из указанного договора, то такой спор образует содержание гражданского дела и подлежит разрешению судом в гражданско-процессуальном порядке. В данном случае административно-публичный орган как ответчик выступает не в качестве властвующего субъекта, решения, действия (бездействия) которого могут быть оспорены в суд по правилам административного судопроизводства, а в качестве равноправной стороны по гражданско-правовому договору, требования к которой должны предъявляться по правилам гражданского судопроизводства. Если же спор возник не из существующих или существовавших ранее договорных гражданско-правовых отношений, субъектом которых выступает или выступал административно-публичный орган, а в результате совершения этим органом в

одностороннем публично-властном порядке действий (бездействия) или издания (принятия) административного акта, то такой спор образует содержание административного дела и подлежит разрешению судом в административно-процессуальном порядке.

4. Административно-судебные дела разрешаются судами в рамках судебного административного процесса, правовой формой выражения которого, регламентированной КАС РФ и Арбитражным процессуальным кодексом РФ, выступает административное судопроизводство.

Изложенное позволяет прийти к выводу о необходимости дальнейшего углубленного научного исследования такой базовой, опорной категории административного процесса, как «административное дело», и о наличии практической потребности в нормативном закреплении понятия и признаков административного дела в КАС РФ, а также в будущем федеральном законе, определяющем правовые основы исполнительного административного процесса.

¹ См.: *Алексеев С. С.* Собр. соч. : в 10 т. М., 2010. Т. 3. С. 603–616 ; *Общая теория государства и права : академ. курс : в 3 т. / под ред. М. Н. Марченко.* М., 2002. Т. 2. С. 454–465 ; *Радько Т. Н.* Проблемы теории государства и права : учебник. М., 2017. С. 479–483.

² См.: *Алексеев С. С.* *Общая теория права : курс : в 2 т.* М., 1982. Т. 2. С. 328.

³ См., например: *Козлов Ю. М.* Административное право : учебник. М., 2005. С. 437–438 ; *Административно-процессуальное право : курс лекций.* М., 2009. С. 9–10 ; *Административный процесс Российской Федерации : учебник / под ред. Л. Л. Попова.* М., 2017. С. 21–26.

⁴ См.: *Общее административное право : учебник / под ред. Ю. Н. Старилова.* Воронеж, 2017. Ч. 2. С. 674–677.

⁵ См., в частности: *Тулинова Б. А.* Судопроизводство по административным делам (вопросы теории и практики). М., 2013. С. 61.

⁶ См., в частности: *Сборник законодательных актов по административным процедурам.* Ташкент, 2013. С. 2–21, 86–87, 267–270, 365–372.

⁷ См. подробнее: *Зеленцов А. Б., Кононов П. И., Стахов А. И.* Административно-процессуальное право России : учеб. для бакалавриата и магистратуры. М., 2016. С. 25–28, 38–39.

⁸ См., например: *Чечот Д. М.* Избранные труды по гражданскому процессу. СПб., 2005. С. 450–451 ; *Боннер А. Т.* Проблемы административной юстиции, особого производства, гражданского и медицинского права // *Юридическая публицистика. Избранные труды.* М., 2017. Т. VI. С. 19, 252–253.

⁹ См., например: *Кассационные определения Верховного Суда Российской Федерации от 4 апреля 2018 г. № 71-КГ18-1, от 26 января 2018 г. № 85-КГ17-35 ; Определение Верховного Суда Российской Федерации от 11 октября 2017 г. № 18-КГ17-136.* Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁰ См., например: Определения Верховного Суда Российской Федерации от 12 апреля 2016 г. № 305-ЭС15-18643; от 27 декабря 2017 г. № 20-КГ17-16 ; Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 2 сентября 2014 г. по делу № А57-19033/2013 ;

Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 18 октября 2017 г. по делу № А64-4466/2017. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Второй арбитражный апелляционный суд
Кононов П. И., доктор юридических наук, профессор, судья
e-mail: pav.cononov@yandex.ru
тел.: 8 (8332) 519-289

Second Arbitration Appeal Court
Kononov P. I., Doctor of Legal Sciences, Professor, Judge
e-mail: pav.cononov@yandex.ru
tel.: 8 (8332) 519-289

ПРОИЗВОДСТВО ПО ОТДЕЛЬНЫМ КАТЕГОРИЯМ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ДЕЛ

УДК 342.9

О. С. Рогачева

Воронежский государственный университет

УЧАСТИЕ ПРОКУРОРА ПРИ РАССМОТРЕНИИ ОТДЕЛЬНЫХ КАТЕГОРИЙ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ДЕЛ: ФОРМЫ УЧАСТИЯ И ОСОБЕННОСТИ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПОЛОЖЕНИЯ

В статье анализируется процессуальное положение прокурора в административном производстве. Рассматриваются формы участия прокурора в производстве при рассмотрении административных дел об оспаривании нормативных правовых актов и актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами; об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, наделенных отдельными государственными или иными публичными полномочиями должностных лиц, государственных и муниципальных служащих. В статье затрагивается вопрос и об оспаривании решений прокуратуры, нарушающих права и законные интересы физических и юридических лиц.

К л ю ч е в ы е с л о в а: административное судопроизводство, прокурор, прокурор в административном судопроизводстве, формы участия прокурора, административные дела, нормативный правовой акт, действие (бездействие) должностного лица.

PARTICIPATION OF THE PROSECUTOR IN THE CONSIDERATION OF CERTAIN CATEGORIES OF ADMINISTRATIVE CASES

The article analyzes the prosecutor's procedural position in administrative proceedings. Forms of participation of the prosecutor in the proceedings in the consideration of administrative cases on challenging normative legal acts and acts containing explanations of legislation and possessing regulatory features; on challenging decisions, actions (inaction) of public authorities, local self-government bodies, other bodies, organizations that are endowed with separate state or other public powers of officials, state and municipal employees. The article also touches upon the issue of challenging the decisions of the prosecutor's office that violate the rights and legitimate interests of individuals and legal entities.

К e y w o r d s: administrative legal proceeding; the prosecutor; the prosecutor in the administrative legal proceeding; the forms of participation of the prosecutor; administrative matters, the regulatory legal act, the act (inaction) of the official.

В соответствии со ст. 39 КАС РФ выделим следующие формы участия прокурора в административном судопроизводстве:

- обращение с административным иском заявлением;
- дача заключения по административному делу.

Рассмотрим подробнее каждую из вышеназванных форм участия прокурора при рассмотрении административного дела.

Обращение с административным иском заявлением предполагает подачу прокурором ад-

министративного искового заявления в целях защиты прав, свобод и законных интересов следующих субъектов – гражданина, неопределенного круга лиц, либо в отношении Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований. В свою очередь, КАС РФ закрепляет положение, согласно которому прокурор может подать административное исковое заявление в защиту прав, свобод и законных интересов в отношении гражданина только в случае, если данный гражданин по состоянию здоровья, возрасту, недееспособности и другим уважительным причинам самостоятельно не может обратиться в суд. Прокурор, обратившийся в суд с адми-

нистративным иском заявлением, пользуется почти всеми процессуальными правами истца, за исключением права на заключение соглашения о примирении, а также несет и почти все процессуальные обязанности истца, за исключением лишь обязанности по уплате судебных расходов, но на прокурора возлагается некая новая обязанность, которую нельзя наблюдать в рамках гражданского процесса. Эта обязанность связана с уведомлением прокурором гражданина или его законного представителя о своем отказе от поданного им в интересах гражданина административного иска. Ю. Г. Насонов и В. С. Выскуб придерживаются мнения о том, что «в своем уведомлении прокурор должен объяснить причины отказа от административного иска и разъяснить процессуальные права гражданина»¹. Однако даже в том случае, если прокурор всё же откажется от поданного им административного искового заявления, то рассмотрение административного искового заявления не прекращается, а продолжается. Лишение прокурора права на заключение соглашения о примирении достаточно просто можно объяснить. Данное исключительное право всегда принадлежит субъектам спорного правоотношения, т. е. сторонам по делу, а поскольку прокурор ни при каких условиях не может являться стороной спорного правоотношения, следовательно, он данным правом и не обладает.

Что касается второй формы участия – дачи заключения по административному делу, – то прокурор вступает в уже начатый судебный процесс и дает заключение по административному делу по следующим категориям административных дел:

- об оспаривании нормативных правовых актов (ст. 213 КАС РФ);
- защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ (ст. 243 КАС РФ);
- принудительной госпитализации гражданина в психиатрический стационар или продлении срока принудительной госпитализации гражданина, страдающего психическим расстройством (ст. 277 КАС РФ);
- помещении иностранного гражданина, подлежащего депортации или реадмиссии, в специальное учреждение или о продлении срока пребывания иностранного гражданина, подлежащего депортации или реадмиссии, в специальном учреждении (ст. 268 КАС РФ);
- административном надзоре (ст. 272 КАС РФ).

В своем заключении прокурор должен отразить ряд моментов, которые связаны с анализом исследованных в ходе судебного разбирательства доказательств по конкретному делу, раскрытием характера и содержания спорного правоотноше-

ния, определением закона, регулирующего данный вид спорного правоотношения, а также с выражением собственного мнения по данному делу, т. е. мнения о том, как следует разрешить данный спор между данными субъектами правоотношения. В том случае, если суд примет иное решение по делу, тем самым не согласится с заключением прокурора в процессе по данному административному делу, то при наличии соответствующих законных оснований прокурор, участвующий в деле, вправе воспользоваться своим правом, которое предусмотрено ст. 295 КАС РФ, т. е. принести апелляционное представление. По правилам КАС РФ, данное апелляционное представление подается через суд, принявший решение, и должно соответствовать требованиям, предусмотренным ст. 299 КАС РФ.

Прокурор, принесший апелляционное представление, вправе отозвать его до вынесения судом апелляционного определения. Это положение можно объяснить исходя из принципа диспозитивности в административном судопроизводстве. Тогда суд апелляционной инстанции выносит определение о прекращении апелляционного производства. При этом прекращение производства по апелляционному представлению не является препятствием для рассмотрения иных апелляционных жалоб и представлений. Положение Закона РФ «О прокуратуре Российской Федерации»² говорит о том, что только прокурор, принесший протест, обладает исключительным правом на его отзыв. И в таком случае обращение участвовавшего в деле прокурора с отзывом апелляционного представления должно быть им направлено в суд апелляционной инстанции, который по результатам рассмотрения апелляционного представления принимает судебный акт в форме апелляционного определения. Таким образом, детально углубившись в положения КАС РФ, непосредственно связанные с такой формой участия прокурора в административном судопроизводстве, как дача заключения по административному делу, приходишь к выводу о том, что, если прокурор не принимал участия в судебном процессе в суде первой инстанции по делам, в которых участие прокурора обязательно, он вправе вступить в процесс и дать заключение по делу в судебном заседании апелляционной инстанции.

Помимо формально закрепленных в ст. 39 КАС РФ и рассмотренных нами выше, в доктрине выделяют и иные формы участия прокурора в рамках административного судопроизводства. Так, А. Ю. Винокуров и Ю. Г. Насонов, В. С. Выскуб, ссылаясь на ст. 17 и ч. 5 ст. 38 КАС РФ, сходятся во мнении о потенциальной возможности участия прокурора в качестве административного ответчика³.

Проанализировав положения ст. 37 КАС РФ, можно сказать, что КАС РФ относит и рассматривает прокурора в качестве лица, участвующего в деле. Лица, участвующие в деле, – это основные участники административного судопроизводства, так как возникновение, изменение, прекращение процессуальных отношений напрямую зависят от реализации их процессуальных прав и обязанностей. Такая правовая категория, как лица, участвующие в деле, присутствуют во всех видах судопроизводства, но ни один из процессуальных кодексов не раскрывает содержания данной правовой категории. Безусловно, лица, участвующие в деле, представляют собой основных участников судопроизводства, поскольку именно по их инициативе дело возбуждается и рассматривается судом. Лица, участвующие в деле, обращаясь в суд за защитой своих прав, свобод и законных интересов, обладают так называемой заинтересованностью в рассмотрении и правильном разрешении их дела, что является необходимым и обязательным условием для реализации права на судебную защиту, которое предусмотрено Конституцией РФ. Относя прокурора к лицам, участвующим в деле, возникает такой вопрос, например, какова заинтересованность прокурора, выступающего в процессе в качестве административного истца? Относительно этого вопроса в науке сходятся во мнении, что заинтересованность прокурора выражается в защите публичных и общественных интересов публично-правовых образований. Однако, если мы обратимся к положениям ч. 2 ст. 38 КАС РФ, то обнаружим, что статус прокурора несколько повышен, а именно до административного истца, в том случае, если последний обращается в суд для реализации возложенных на него публичных функций.

Полагаем, не совсем точной является формулировка законодателя рассматривать прокурора в качестве административного истца, обратившегося в защиту прав, свобод и законных интересов гражданина, поскольку по данной категории дел административным истцом будет непосредственно сам гражданин, в защиту которого обращается прокурор в рамках административного судопроизводства. Прокурора можно рассматривать в качестве административного истца в случае обращения в защиту интересов публично-правовых образований, так как данные субъекты не привлекаются к участию в процессе и тогда сам прокурор является административным истцом.

Проанализировав формы участия прокурора в административном судопроизводстве, рассмотрим процессуальный статус прокурора при рассмотрении отдельных категорий административных дел.

Участие прокурора в производстве при рассмотрении административных дел об оспаривании нормативных правовых актов и актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами

В качестве административного истца по данной категории административных дел КАС РФ, помимо категории «лица, участвующие в деле», предусматривает и такого субъекта, как общественное объединение, под которым в соответствии с законом подразумевается добровольное, самоуправляемое, некоммерческое формирование, созданное по инициативе граждан, объединившихся на основе общности интересов для реализации общих целей, указанных в уставе общественного объединения⁴. Но на этом перечень субъектов, которые могут по данной категории административных дел обратиться в суд с административным иском, не ограничивается. Таким правом обладает и ряд так называемых неординарных субъектов – это Президент РФ, Правительство РФ, законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта РФ, высшее должностное лицо субъекта РФ, т. е. губернатор, орган местного самоуправления, глава муниципального образования и, конечно же, прокурор, действующий в рамках своих полномочий.

В целях уточнения процессуального участия прокурора в производстве по административным делам об оспаривании нормативных правовых актов и актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами, вполне правомерно руководствоваться соответствующими положениями постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2007 г. № 48 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части»⁵.

Из п. 4 вышеуказанного постановления вытекает несколько положений. Первое положение связано с тем, что, если прокурор обратился в суд с административным иском, заявлением об оспаривании нормативного правового акта, то прокурор, участвующий в деле, пользуется процессуальными правами и несет процессуальные обязанности административного истца, выступает с объяснениями и поэтому не дает заключения по делу, а второе – если же прокурор не является лицом, подавшим административное исковое заявление, а вступает в процесс по административному делу о признании нормативного правового акта или его части недействующими, то он участвует в судебном заседании и дает заключение после исследования всех доказательств по административному делу. Таким образом, перечень публичных должностных лиц и органов,

обладающих как специфическим административно-правовым, так и конституционно-правовым статусом, носит исчерпывающий характер.

Приведем пример из судебной практики.

Заместитель прокурора Саратовской области обратился в Саратовский областной суд в защиту прав и законных интересов неопределенного круга лиц с уточненным административным иском заявлением о признании недействующим и не подлежащим применению с 29 декабря 2016 г. решения Саратовской городской Думы от 29 апреля 2008 г. № 27-280 «Об утверждении Правил землепользования и застройки муниципального образования «Город Саратов»» в части установления для земельного участка с кадастровым номером 64:48:030359:2, расположенного по адресу: г. Саратов, ул. Университетская, д. 56, территориальной зоны ОД-3 (общественно-деловой застройки специализированных центров обслуживания (учебных, медицинских, спортивных, научных и т. д.)). Заместитель прокурора свои требования мотивировал тем, что при принятии оспариваемого решения Саратовской городской Думой нарушен порядок проведения публичных слушаний, установленный градостроительным законодательством. При этом установление для земельного участка с кадастровым номером 64:48:030359:2 территориальной зоны ОД-3 противоречит Генеральному плану муниципального образования «Город Саратов», согласно которому указанный земельный участок находится в границах функциональной зоны П-1 (зона предприятий IV и V классов опасности по СанПиН). Решением Саратовского областного суда от 18 августа 2017 г. административное исковое заявление удовлетворено. На данное решение Саратовского областного суда были поданы апелляционные жалобы Саратовской городской Думы, администрации муниципального образования «Город Саратов», комитета по градостроительной политике, архитектуре и капитальному строительству администрации муниципального образования «Город Саратов», открытого акционерного общества «Самарская инновационная компания». Однако апелляционная инстанция оставила решение Саратовского областного суда от 18 августа 2017 г. без изменения, а апелляционные жалобы без удовлетворения⁶.

По другому делу с административным иском заявлением о признании недействующим Генерального плана со дня вступления решения суда в законную силу в Ростовский областной суд обратился первый заместитель прокурора Ростовской области. В обоснование своих требований прокурор указал, что в нарушение норм градостроительного законодательства, в частности порядка принятия нормативного правового

акта, были расширены границы населенного пункта хут. Дугино, что привело к возможности использования буферной зоны участка «Дельта Дона» природного парка регионального значения «Донской» в целях жилищного строительства, что противоречит интересам национального достояния, нарушает права неопределенного круга лиц на благоприятную окружающую среду. Административное исковое заявление было удовлетворено решением Ростовского областного суда от 29 марта 2017 г., в связи с чем на данное решение были поданы апелляционные жалобы Министерства природных ресурсов и экологии Ростовской области, Администрации и Собрания депутатов Елизаветинского сельского поселения Азовского района Ростовской области. Однако суд апелляционной инстанции оставил решение Ростовского областного суда без изменения, а апелляционные жалобы без удовлетворения⁷.

Исследовав теоретический и практический аспект данного вида административного судопроизводства, можно сделать вывод о том, что прокурор весьма часто является участником данного вида административного судопроизводства, что можно объяснить положениями федерального законодательства, которое определяет полномочия и обязанности прокурора. Так, закон «О прокуратуре Российской Федерации» в самой первой статье закрепляет положение, согласно которому прокурор наделяется правом оспорить в суде нормативные правовые акты в порядке, предусмотренном главой 21 КАС РФ.

Однако есть и другая судебная практика. Например, в Воронежский областной суд было подано четыре административных исковых заявления с тождественными требованиями о признании недействующим полностью или в части того или иного нормативного правового акта, административными истцами по которым являлись юридические лица и физическое лицо. Таким образом, на сегодняшний день в Воронежской области по данной категории административных дел не сформировалась судебная практика, которая бы свидетельствовала о том, что прокурор области или его заместители реализуют предоставленное им КАС РФ право на обращение в суд в качестве административного истца по данным административным делам.

Участие прокурора в производстве по административным делам об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, наделенных отдельными государственными или иными публичными полномочиями должностных лиц, государственных и муниципальных служащих

Часть 2 ст. 46 Конституции РФ закрепляет положение, согласно которому решения, действия (или бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть обжалованы в суд. Это положение Основного закона государства реализуется по правилам, установленным главой 22 КАС РФ. Вместе с тем арбитражный суд, руководствуясь правилами, установленными главой 24 АПК РФ, рассматривает и разрешает дела об оспаривании затрагивающих права и законные интересы лиц в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности ненормативных правовых актов, решений и действий или бездействия государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, наделенных федеральным законом отдельными государственными или иными публичными полномочиями, должностных лиц, в том числе судебных приставов-исполнителей.

Первое, на что необходимо обратить внимание, – это на то, что речь идет о правовых актах ненормативного характера, которые затрагивают права и законные интересы лиц в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, а второе – это п. 3 ст. 198 АПК РФ, в соответствии с которым заявления о признании ненормативных правовых актов недействительными, решений и действий или бездействия незаконными рассматриваются в арбитражном суде, если их рассмотрение в соответствии с федеральным законом не отнесено к компетенции других судов. Также хотелось бы напомнить о том, что в сфере административного судопроизводства в вопросах разграничения подведомственности между судами общей юрисдикции и арбитражными судами на практике применяют 2 критерия – характер спорного правоотношения, под которым понимается содержание спора, и такой критерий, как субъектный состав.

Проанализировав положения ст. 218 КАС РФ, а именно ч. 1, логично сделать вывод о том, что предметом судебного разбирательства являются правомерность (законность) решения, действия или бездействия органа государственной власти, органа местного самоуправления, иного органа, организации, наделенных отдельными государственными или иными публичными полномочиями (включая решения, действия или бездействие квалификационной коллегии судей, экзаменационной комиссии), должностного лица, государственного или муниципального служащего, которые повлекли за собой ряд последствий:

- нарушены права и свободы гражданина;
- каким-либо образом созданы препятствия к осуществлению гражданином его прав и свобод;

- на гражданина незаконно возложена какая-либо обязанность;

- гражданин незаконно привлечен к ответственности.

Предметом судебной проверки не будут являться те решения действия или бездействие, проверка которых в соответствии с законодательством отнесена к компетенции Конституционного Суда РФ либо осуществляется в ином судебном порядке.

К сожалению, до настоящего времени нет разъяснений Верховного Суда, содержащихся в соответствующем постановлении Пленума Верховного Суда, в связи с чем отсутствует определенность в понимании отдельных положений законодателя. Так, довольно затруднительно на практике решается вопрос о понимании объекта оспаривания, поскольку не ясно, как следует толковать и что необходимо включать в такие категории, как решение, действие или бездействие органа публичной власти и иных организаций, наделенных публичными полномочиями, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих.

Разъяснения подобного рода содержались в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 2 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих»⁸, которое было признано не подлежащим применению, поскольку спустя год после принятия КАС Верховным Судом РФ в целях обеспечения единства практики применения судами общей юрисдикции законодательства об административном судопроизводстве были даны соответствующие разъяснения, отраженные в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2016 г. № 36 «О некоторых вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации». Однако в этом, так сказать, «новом» постановлении не имеется каких-либо разъяснений по данному вопросу. Следовательно, можно предположить, что суды при рассмотрении и разрешении данной категории административных дел, возможно, не руководствуются, но принимают во внимание положения, содержащиеся в уже не действующем акте Верховного Суда РФ. Так, в указанном постановлении:

- под решением понимается акт органа государственной власти, органа местного самоуправления, их должностных лиц, государственных, муниципальных служащих и приравненных к ним лиц, принятый единолично или коллегиально, включающий в свое содержание властное

волеизъявление, порождающее правовые последствия для конкретных граждан и организаций

Такое решение может быть принято в письменной и устной формах. Письменное решение может быть принято как в установленной законодательством определенной форме (в частности, распоряжение высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации), так и в произвольной (например, письменное сообщение об отказе должностного лица в удовлетворении обращения гражданина);

- под действием органа государственной власти, органа местного самоуправления, их должностных лиц, государственных или муниципальных служащих понимается волеизъявление названных органов и лиц, которое не облечено в форму решения, но повлекло нарушение прав и свобод граждан и организаций или создало препятствия к их осуществлению. В частности, это могут быть требования должностных лиц органов, осуществляющих государственный надзор и контроль, которые были выражены в устной форме;

- к бездействию, в свою очередь, относится неисполнение органом государственной власти, органом местного самоуправления, должностным лицом, государственным или муниципальным служащим обязанности, возложенной на них нормативными правовыми и иными актами, определяющими полномочия этих лиц (должностными инструкциями, положениями, регламентами, приказами). Ярким примером бездействия, например, может служить нерасмотрение обращения заявителя уполномоченным лицом.

В судебной практике нередко «бездействие» подменяется понятием «отказ в совершении какого-либо действия обязанным лицом». Однако бездействие – это не отказ, поскольку отказ уже подразумевает собой совершение какого-либо действия. В связи с этим бездействие следует определить как несовершение органом публичной власти, должностным лицом, государственным или муниципальным служащим либо иным управомоченным лицом юридически значимых действий, которые он обязан совершить в силу своей компетенции⁹.

Кроме того, хотелось бы обратить внимание на ряд положений законодательства, которые внесут ясность в понимание данного вида административного судопроизводства.

При анализе первой статьи главы 22 КАС РФ возникает логичный вопрос о том, чьи решения, действия и бездействие в рамках главы 22 КАС РФ можно оспорить. В соответствии с данной нормой могут быть оспорены решения, действия и бездействие:

- органов государственной власти, к которым относятся органы государственной власти и управления, образуемые в соответствии с Конституцией РФ, конституциями республик в составе Российской Федерации и другими нормативными актами, наделенные государственно-властными полномочиями и осуществляющие свою компетенцию в установленном законом порядке. Согласно федеративному устройству Российской Федерации органы государственной власти подразделены на два уровня: федеральный уровень и уровень субъектов;

- органа местного самоуправления. Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» под органами местного самоуправления понимает избираемые непосредственно населением и (или) образуемые представительным органом муниципального образования органы, наделенные собственными полномочиями по решению вопросов местного значения¹⁰;

- иного органа, наделенного отдельными государственными или иными публичными полномочиями. В литературе к таким органам /организациям зачастую относят те органы государственной власти, которые не входят ни в одну из трех ветвей власти – законодательную, исполнительную и судебную. В то же время эти органы создаются и действуют в соответствии с Конституцией РФ и федеральными законами, а по своему статусу являются независимыми органами государственной власти¹¹. Следовательно, к данной категории будут относиться прокуратура Российской Федерации, Центральный банк РФ, Счетная палата РФ, Центральная избирательная комиссия РФ и другие органы государственной власти, занимающие так называемое «промежуточное» положение;

- организации, наделенной отдельными государственными или иными публичными полномочиями, включая квалификационную коллегию судей и экзаменационную комиссию. К таковым относятся государственные корпорации, например: государственная корпорация «Росатом»; государственная корпорация «Агентство по страхованию вкладов»; государственная корпорация «Банк развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанк)»; государственная корпорация «Фонд содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства»; государственная корпорация «Ростехнологии»; государственные внебюджетные фонды – Пенсионный фонд РФ, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования, фонд социального страхования.

В качестве отдельного субъекта, чьи решения, действия и бездействие могут быть оспорены,

КАС РФ выделяет квалификационную коллегия судей и экзаменационную комиссию, которые являются специальными публичными органами – органами судейского сообщества;

- должностного лица;
- государственного или муниципального служащего.

В качестве субъектов, которые впоследствии могут приобрести статус административного истца, можно рассматривать лиц, обладающих властными полномочиями и выступающих в защиту интересов других лиц. По логике законодателя к таким публичным субъектам могут быть отнесены следующие: прокурор, Уполномоченный по правам человека, иные органы, организации и лица. Для приобретения статуса административного истца этими публичными субъектами необходимо соблюсти ряд условий, связанных с обращением в суд. Данные условия обращения в суд для «не очень обычных» административных истцов несколько иные, нежели условия, описанные ранее. К таковым условиям относятся:

- право на обращения должно быть предусмотрено КАС РФ, т. е. в соответствии с ч. 3 и 4 ст. 208 КАС РФ;
- решения, действия или бездействие, которые либо подлежат оспариванию, либо не соответствуют нормативному правовому акту, либо нарушают права, свободы и законные интересы граждан, организаций, иных лиц, либо создают препятствия к осуществлению их прав, свобод и реализации законных интересов или незаконно возлагают какие-либо обязанности.

Итак, среди перечисленных выше публичных субъектов для нас наибольший интерес представляет прокурор. Ярким примером из практики может служить Апелляционное определение Оренбургского областного суда от 21 апреля 2016 г. № 33а-2946/2016, согласно которому оренбургский прокурор по надзору за соблюдением законов в исправительных учреждениях области в интересах неопределенного круга лиц обратился с административным иском к Федеральному казенному учреждению «Исправительная колония № 5» Управления Федеральной службы исполнения наказаний России по Оренбургской области о понуждении к выполнению законных требований. Суд первой инстанции, разрешая заявленные требования, пришел к выводу о том, что требования прокурора являются законными, обоснованными и подлежат удовлетворению. Судебная коллегия согласилась с данным выводом суда, поскольку он мотивирован, соответствует содержанию исследованных судом доказательств и нормам материального права, подлежащим применению по настоящему делу, и не вызывает у судебной коллегии сомнений в его законно-

сти и обоснованности. Исходя из вышеизложенного, апелляционная инстанция определила решение Новотроицкого городского суда Оренбургской области от 24 декабря 2015 г. оставить без изменения, а апелляционную жалобу Федерального казенного учреждения «Исправительная колония №5» Управления Федеральной службы исполнения наказаний России по Оренбургской области – без удовлетворения¹².

При подаче административного искового заявления с требованием об оспаривании решений, действий и бездействия органов публичной власти, организации, наделенной отдельными государственными или иными публичными полномочиями, прежде всего необходимо руководствоваться правилом общей территориальной подсудности, в соответствии с которым данное административное исковое заявление подается в суд по месту нахождения органа публичной власти или данной организации, а к должностному лицу, государственному или муниципальному служащему – по месту нахождения органа, в котором указанные лица исполняют свои обязанности.

Однако на практике возможны случаи, когда место нахождения органа публичной власти, организации, наделенной отдельными государственными или иными публичными полномочиями, не совпадает с территорией, на которую распространяются их полномочия или на которой исполняет свои обязанности должностное лицо, государственный или муниципальный служащий. В таких случаях административное исковое заявление подается в суд того района, на территорию которого распространяются полномочия указанного органа публичной власти, организации или на территории которого исполняет свои обязанности соответствующее должностное лицо, государственный или муниципальный служащий.

По общему правилу, лица, участвующие в деле, обязаны доказывать обстоятельства, на которые они ссылаются как на основания своих требований или возражений, если Кодексом не установлен иной порядок распределения обязанностей доказывания по административным делам. Оспаривание решений, действий или бездействия органа государственной власти или организации, наделенной отдельными публичными полномочиями, государственного или муниципального служащего, а также должностного лица является той категорией административных дел, отличительной особенностью которой выступает особый порядок распределения бремени доказывания. Так, административный истец доказывает, нарушены ли его права, свободы и законные интересы или лиц, в защиту прав, сво-

бод и законных интересов которых подано соответствующее административное исковое заявление, а также соблюдены ли сроки обращения в суд. На административного ответчика возлагается же обязанность по доказыванию, соблюдены ли требования нормативных правовых актов, соответствует ли содержание оспариваемого решения, совершенного оспариваемого действия или бездействия нормативным правовым актам, регулирующим спорные отношения.

На суд при рассмотрении административного дела возлагается обязанность по выяснению ряда обстоятельств:

- выясняется, нарушены ли права, свободы и законные интересы административного истца или лиц, в защиту прав, свобод и законных интересов которых подано соответствующее административное исковое заявление;
- выясняется, соблюдены ли сроки обращения в суд;
- выясняется, соблюдены ли требования нормативных правовых актов;
- выясняется, соответствует ли содержание оспариваемого решения, совершенного оспариваемого действия (бездействия) нормативным правовым актам, регулирующим спорные отношения;

В настоящее время судебная практика содержит не очень много характерных примеров, связанных с тем, что граждане или организации оспаривают решения, действия или бездействие органов прокуратуры в порядке административного судопроизводства, т. е. путем обращения в суд общей юрисдикции с административным иском заявлением, содержащим соответствующие требования, что можно постараться объяснить следующим образом. Во-первых, можно предположить, что это связано с тем, что КАС РФ – достаточно молодой процессуальный кодекс, поскольку действует в нашей стране с 2015 г., но данное объяснение можно рассматривать в качестве чисто формального, поскольку до принятия КАС РФ дела, возникающие из административных и иных публичных правоотношений, зачастую разрешались в порядке, предусмотренном подразделом III ГПК РФ. Безусловно, скромная, в хорошем смысле этого слова, судебная практика по данной категории административных дел объясняется тем, что прокуратура представляет собой единую и централизованную систему органов, для которых основополагающим видом деятельности является осуществление надзора за соблюдением на территории нашей страны Конституции РФ, а также исполнением положений действующих законов. Можно с уверенностью сказать, что многие граждане обращаются в органы прокуратуры, так как считают, что про-

куратура – это «их последняя надежда», и только она сможет беспристрастно разобраться и справедливо разрешить возникший спор. Ведь зачастую в прокуратуру с жалобами или заявлениями приходят граждане, которые уже обращались во все возможные инстанции для того, чтобы их вопрос был рассмотрен и впоследствии разрешен, однако результатов данные обращения не дали. Гражданин, уже потерявший надежду в то, что его жалоба или заявление будут рассмотрены и разрешены в соответствии с требованиями, установленными действующим законодательством, а его права восстановлены, – обращается в органы прокуратуры.

Примером по данной категории административных дел может служить следующее административное дело, по которому требования об оспаривании решения прокуратуры Советского района г. Воронежа, заявленные в административном исковом заявлении, были удовлетворены. 16 марта 2016 г. Советский районный суд г. Воронежа принял решение, согласно которому административное исковое заявление об оспаривании представления прокуратуры Советского района г. Воронежа было удовлетворено, а представление прокуратуры Советского района г. Воронежа об устранении нарушений жилищного законодательства, вынесенное в отношении ОАО «Управляющая компания Советского района», было признано незаконным. Прокуратура Советского района г. Воронежа, не согласившись с решением суда I инстанции, подала апелляционную жалобу в Воронежский областной суд. Но апелляционная инстанция по итогам рассмотрения административного дела приняла решение оставить решение Советского районного суда г. Воронежа от 16 марта 2016 г. без изменения, а апелляционную жалобу или представление – без удовлетворения¹³.

Проанализировав судебную практику по данной категории административных дел, можно прийти к выводу о том, что суд первой инстанции по административному исковому заявлению об оспаривании решений, действий или бездействия органов прокуратуры принимает различные решения, включая как удовлетворение заявленных требований, так и отказ в удовлетворении исковых требований. Безусловно, «скромная» судебная практика по данной категории административных дел, в которых бы оспаривались решения, действия или бездействие органов прокуратуры, вызвана тем, что граждане и организации считают прокуратуру особым органом, обращаясь в него, как правило, после прохождения всех иных инстанций, после столкновения с произволом и злоупотреблением правами в данных инстанциях. Прокуратура, по мнению

большинства граждан, способна разрешить возникший спор, восстановить справедливость путем защиты нарушенных прав, свобод и законных интересов, а также привлечь виновных лиц к ответственности.

¹ Насонов Ю. Г., Выскуб В. С. О недостатках правового регулирования участия прокурора в административном судопроизводстве // Вестник Академии Генеральной прокуратуры РФ. 2015. № 5. С. 60–66.

² О прокуратуре Российской Федерации : закон Рос. Федерации от 17 января 1992 г. № 2202-1 (ред. от 18.04.2018) // Собр. законодательства Рос. Федерации 1995. № 47. Ст. 4472.

³ См.: Винокуров А. Ю. О некоторых вопросах участия прокурора в административном судопроизводстве // Административное и муниципальное право. 2016. № 2. С. 178–182.

⁴ Об общественных объединениях : федер. закон от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ (ред. от 20.12.2017 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 21. Ст. 1930.

⁵ О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2007 г. № 48 // Рос. газ. 2007. № 276.

Воронежский государственный университет
 Рогачева О. С., доктор юридических наук, профессор
 кафедры административного и административного
 процессуального права
 e-mail: Olga_rogacheva@mail.ru

⁶ Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 24 января 2018 г. № 32-АПГ17-15. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁷ Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 28 сентября 2017 г. № 41-АПГ17-7. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸ Документ утратил силу в связи с изданием постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2016 г. № 36.

⁹ См.: Гражданский процесс России : учебник / под ред. М. А. Вилкут. М., 2005. С. 405.

¹⁰ Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации : федер. закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ (ред. 01.05.2018 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 40. Ст. 3822.

¹¹ См.: Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации : учеб. для вузов. М., 2007. С. 76–79.

¹² Апелляционное определение Оренбургского областного суда от 21 апреля 2016 г. № 33а-2946/2016. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹³ Решение Советского районного суда г. Воронежа от 16 марта 2016 г. № 2а-1075/2016. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Voronezh State University
 Rogacheva O. S., Habilitation Degree in Law, Professor
 of the Administrative and Administrative Procedural Law
 Department
 e-mail: Olga_rogacheva@mail.ru

А. Н. Балашов

Саратовская государственная юридическая академия

ПРАВО НА ОЗНАКОМЛЕНИЕ С ПРОТОКОЛОМ СУДЕБНОГО ЗАСЕДАНИЯ КАК ГАРАНТИЯ ВЫНЕСЕНИЯ ЗАКОННОГО И ОБОСНОВАННОГО СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ В АДМИНИСТРАТИВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

В статье исследуются проблемные вопросы права на ознакомление с протоколом судебного заседания в административном судопроизводстве. Обращается внимание на то, что право на ознакомление с протоколом судебного заседания является важным процессуальным правом, реализация которого позволяет сторонам быть проинформированными о содержании процессуальных документов, составленных и подписанных судом. Автор критикует слишком короткий срок, установленный для ознакомления с протоколом судебного заседания и принесения на него замечаний. Отстаивается позиция, что отсутствие носителя информации, полученной с использованием стенографирования и (или) иных технических средств, в материалах дела должно влечь безусловную отмену судебного постановления суда.

К л ю ч е в ы е с л о в а: суд, административное судопроизводство, протокол судебного заседания, ознакомление, аудиопротоколирование.

THE RIGHT FOR ACQUAINTANCE WITH THE PROTOCOL OF COURT SESSION AS THE GUARANTEE OF PRONOUNCEMENT OF THE LAWFUL AND REASONABLE JUDGMENT IN ADMINISTRATIVE LEGAL PROCEEDINGS

In article problematic issues of the right for acquaintance with the protocol of court session in administrative legal proceedings are investigated. The attention is paid that the right for acquaintance with the protocol of court session, is important procedural law which realization allows the parties to be informed on contents of the procedural documents made and signed by court. The author criticizes too short term on acquaintance with the protocol of court session and bringing on his remarks. The position is defended in article that the lack of the data carrier, received with use of shorthand and (or) other technical means in case papers has to attract unconditional cancellation of the judicial resolution of court.

К e y w o r d s: court, administrative legal proceedings, protocol of court session, acquaintance, audiorecording.

В качестве самостоятельного процессуального права в ст. 45 КАС РФ законодатель закрепляет право лиц, участвующих в деле, на ознакомление с протоколом судебного заседания, результатами аудио- и (или) видеопротоколирования хода судебного заседания, если такое протоколирование осуществлялось, и представление письменных замечаний к протоколу и в отношении результатов аудио- и (или) видеопротоколирования.

В соответствии со ст. 204 КАС РФ в ходе каждого судебного заседания судов первой и апелляционной инстанции (включая предварительное судебное заседание), а также при совершении вне судебного заседания отдельного процессуального действия в обязательном порядке в письменной форме составляется протокол.

Протокол судебного заседания является основным, обязательным по каждому рассматриваемому делу, документом, который должен содержать исчерпывающую информацию о том, что происходило в судебном заседании при рассмотрении административного дела. В нем отражаются все существенные сведения о разбирательстве дела или совершении отдельного процессуального действия.

О протоколе судебного заседания В. М. Шерстюк пишет как о письменном документе, который с достоверностью подтверждает как сам факт проведения судом судебного заседания, так и время, место его проведения. Эти факты могут быть подтверждены только протоколом судебного заседания. Протокол судебного заседания является «зеркалом» процесса по конкретному делу

и позволяет суду решать важные задачи. Он позволяет оперативно и достоверно зафиксировать и в случае необходимости удостоверить подписью лица, участвующего в деле, совершенное им то или иное процессуальное действие, повлекшее для него важные процессуальные действия (признание факта, признание или отказ от иска и др.) Протокол является средством, с помощью которого фиксируется информация, необходимая суду в совещательной комнате при постановлении решения¹.

Согласно ст. 205 КАС РФ в протоколе судебного заседания должно быть указано следующее: дата и место проведения судебного заседания; время начала и окончания судебного заседания; наименование суда, рассматривающего административное дело, состав суда и сведения о секретаре судебного заседания; наименование и номер административного дела; сведения о явке лиц, участвующих в деле, их представителей, свидетелей, экспертов, специалистов, переводчиков; сведения о разъяснении лицам, участвующим в деле, их представителям, свидетелям, экспертам, специалистам, переводчикам их процессуальных прав и обязанностей; сведения о предупреждении об уголовной ответственности переводчика за заведомо неправильный перевод, свидетелей за дачу заведомо ложных показаний и отказ от дачи показаний, эксперта за дачу заведомо ложного заключения; распоряжения председательствующего в судебном заседании и определения, вынесенные судом в зале судебного заседания без удаления в совещательную комнату; устные заявления, ходатайства и объяснения лиц, участвующих в деле, их представителей; соглашения сторон по фактическим обстоятельствам административного дела и заявленным требованиям и возражениям; показания свидетелей, разъяснения экспертами своих заключений; консультации и пояснения специалистов; сведения об оглашении письменных доказательств, данные осмотра вещественных доказательств, прослушивания аудиозаписей, просмотра видеозаписей; содержание заключений прокурора, Центральной избирательной комиссии Российской Федерации; содержание судебных прений; сведения об оглашении и о разъяснении содержания решения суда и определений суда, о разъяснении порядка и срока их обжалования; сведения о разъяснении лицам, участвующим в деле, их представителям прав на ознакомление с протоколом и подачу на него замечаний; сведения об использовании судом в ходе судебного заседания стенографирования, средств аудио- и (или) видеопотолирования, систем видеоконференц-связи и (или) иных технических средств, а также о проведении трансляции судеб-

ного заседания по радио, телевидению и в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет». При проведении трансляции судебного заседания указывается наименование средства массовой информации или сайта в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», посредством которых осуществлялась трансляция; дата составления протокола.

Протокол может быть в рукописной форме или изготовлен с использованием технических средств. Составление протокола судебного заседания возлагается на секретаря судебного заседания.

Протокол подписывается председательствующим в судебном заседании и секретарем судебного заседания. В случае внесения в протокол изменений, дополнений, исправлений они оговариваются и удостоверяются подписью председательствующего в судебном заседании и секретаря судебного заседания.

Таким образом, следует отметить, что право на ознакомление с протоколом судебного заседания является важным процессуальным правом, реализация которого позволяет сторонам быть проинформированными о содержании процессуальных документов, составленных и подписанных судом.

Статья 310 КАС РФ закрепляет, что отсутствие в деле протокола судебного заседания признается в качестве существенного нарушения процессуального закона и приводит к безусловной отмене судебного постановления. Аналогичное основание для безусловной отмены судебных постановлений содержится также в ст. 330 ГПК РФ и 270 АПК РФ.

С правом на ознакомление с протоколом судебного заседания объективно взаимосвязано право на принесение замечаний на протокол судебного заседания.

Лица, участвующие в деле, их представители вправе ходатайствовать о внесении в соответствующий протокол сведений об обстоятельствах, которые они считают существенными для разрешения административного дела.

Статья 206 КАС РФ устанавливает, что протокол судебного заседания должен быть составлен и подписан не позднее чем через три дня после дня окончания судебного заседания, протокол отдельного процессуального действия, совершенного вне судебного заседания, – не позднее следующего рабочего дня после дня совершения этого действия.

Трехдневный срок, со дня подписания протокола, предоставляется лицам, участвующим в деле, и их представителям для подачи в суд (судье, подписавшему протокол) замечания в письменной форме на протокол с указанием на допу-

щенные в нем неточности и (или) на его неполноту. Установление такого размера срока представляется не совсем обоснованным, он не оптимален как в силу загруженности суда, так и сторон по делу.

Представляется, что срок для принесения замечаний на протокол судебного заседания должен быть увеличен, как минимум, до семи рабочих дней. Данный период времени будет вполне оптимальным, тем более что необходимо учитывать, что в качестве административного истца по делу, как правило, выступает гражданин, который уступает административному ответчику (органу власти, должностному лицу) в организационных, финансовых и юридических ресурсах.

Так, Судебная коллегия по административным делам Челябинского областного суда рассмотрела в открытом судебном заседании в зале суда административное дело по апелляционной жалобе Л. на решение Трехгорного городского суда Челябинской области от 2 июня 2016 г. по административному исковому заявлению Л. о признании незаконными действий судебного пристава. В ходе заседания было установлено, что Л. обратилась в суд с административным иском к старшему судебному приставу Трехгорного ГОСП УФССП России по Челябинской области о признании незаконными: постановления начальника отдела старшего судебного пристава Трехгорного ГОСП УФССП России по Челябинской области С. № 74065/16/93049 от 13 мая 2016 г. об отмене постановления об окончании и возобновлении исполнительных действий по исполнительному производству, требования начальника отдела, старшего судебного пристава Трехгорного ГОСП УФССП России по Челябинской области С. от 13 мая 2016 г. Судебная коллегия ссылки Л. в жалобе на искажение ее показаний, данных ею в судебном заседании, считает несостоятельными по следующим причинам. Протокол судебного заседания от 2 июня 2016 г. по данному делу изготовлен своевременно – 3 июня 2016 г. Административному истцу ничего не препятствовало в установленный законом трехдневный срок обратиться в суд с замечаниями на протокол, однако Л. своим правом подать в суд замечания не воспользовалась. Нарушений норм материального и процессуального права, влекущих отмену судебного постановления, судом не допущено².

К сожалению, закон не предусматривает выяснение причин пропуска столь короткого срока на принесение замечаний на протокол судебного заседания, которые, кстати, в большинстве являются уважительными.

Предлагается внести изменения и изложить ст. 207 КАС РФ в следующей редакции:

«Статья 207. Замечания на протокол

...

2. Лица, участвующие в деле, их представители в течение семи рабочих дней со дня подписания протокола вправе подать в суд замечания в письменной форме на протокол с указанием на допущенные в нем неточности и (или) на его неполноту».

Отдельно следует обратить внимание на то, что законодатель четко не сформулировал цель подачи замечаний на протокол судебного заседания или отдельного процессуального действия. Стороны, принося замечания, указывают, с чем они не согласны, а суд решает вопрос принять их замечания и внести изменения в протокол или отклонить. В случае согласия с замечаниями судья выносит определение о приобщении их к протоколу. При несогласии с замечаниями судья выносит определение об их отклонении. Данное определение и замечания на протокол приобщаются к материалам дела. Обжалование определения об отклонении замечаний на протокол не предусматривается, однако заинтересованные лица могут в жалобах в вышестоящие инстанции указывать мотивы несогласия с отклонением замечаний.

У вышестоящих инстанций, безусловно, может возникнуть вопрос о достоверности содержания протокола судебного заседания, если ее оспаривает лицо, участвующее в деле. Кому же должна верить вышестоящая инстанция?

Как указывается в ст. 204 КАС РФ, всё происходящее в судебных заседаниях судов первой и апелляционной инстанции, а также при совершении вне судебного заседания отдельного процессуального действия, помимо фиксации в протоколе, должно еще аудиопротokolироваться.

Как отмечается в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2016 г. № 36 «О некоторых вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации», аудиопротokolирование ведется в целях наиболее полной фиксации устной информации в ходе каждого судебного заседания судов первой и апелляционной инстанций (включая предварительное судебное заседание), а также при совершении вне судебного заседания отдельного процессуального действия³.

Обеспечение контроля за использованием в ходе судебного заседания или при совершении отдельного процессуального действия стенографирования, средств аудио- и (или) видеопротokolирования, систем видеоконференц-связи и (или) иных технических средств, также как и составление протокола судебного заседания, возлагается на секретаря судебного заседания.

Протоколирование судебного заседания с использованием средств аудиозаписи должно осуществляться непрерывно в ходе судебного заседания. Если выявлено, что аудиопроколирование не осуществляется (не осуществлялось), в судебном заседании объявляется перерыв. После окончания перерыва судебное заседание продолжается с момента, когда произошел сбой аудиопроколирования.

Аудиопроколирование не осуществляется при неявке в судебное заседание или в место совершения процессуального действия участников судебного процесса, а также при совершении процессуального действия, рассмотрении административного дела (заявления, ходатайства) без извещения лиц, участвующих в деле (без проведения судебного заседания), так как в данных случаях информация суду участниками судебного процесса в устной форме не представляется.

С момента объявления присутствующим в зале судебного заседания об удалении суда в совещательную комнату и до момента объявления решения или определения суда либо до возобновления рассмотрения административного дела по существу аудиопроколирование не ведется. Остановка аудиопроколирования в данном случае перерывом в протоколировании не является.

Анализ главы 20 КАС РФ позволяет сделать вывод, что носители информации, полученной с использованием стенографирования и (или) иных технических средств, приобщаются к протоколу судебного заседания, о чем делается в нем соответствующая запись. Не совсем ясной видится ситуация, если указанные носители информации отсутствуют в материалах дела. Здесь следует учитывать, что ст. 310 КАС РФ, закрепляющая основания к безусловной отмене решения, ничего не говорит о том, как следует поступать, если указанные носители информации будут отсутствовать.

Приведем некоторые примеры из судебной практики. Так, Апелляционная инстанция Челябинского областного суда, рассматривая административное дело по апелляционной жалобе ГУ МВД России по Челябинской области на решение районного суда от 13 октября 2016 г. по административному исковому заявлению Ю. к ГУ МВД России по Челябинской области об отмене решения о неразрешении въезда в Российскую Федерацию иностранному гражданину, установила, что из протокола судебного заседания, составленного в письменной форме от 13 октября 2016 г. следует, что в судебном заседании принимал участие представитель административного истца Ю. – П. Однако сведений о ведении аудиопроколирования, материалы дела не содержат. Носитель информации, полученной с использо-

ванием технических средств, к материалам дела не приобщен. Апелляционная инстанция сделала вывод, что допущенное судом нарушение норм процессуального права, выразившееся в непроведении в судебном заседании аудиопроколирования, и отсутствие в материалах дела носителя с аудиопроколированием хода судебного заседания влекут безусловную отмену решения суда⁴.

Другой пример. Апелляционная инстанция Челябинского областного суда рассмотрела административное дело по апелляционной жалобе Л. на решение районного суда от 4 февраля 2016 г. по административному исковому заявлению Федерального казенного лечебно-профилактического учреждения «Специализированная туберкулезная больница № 3» ГУ ФСИН России по Челябинской области об установлении административного надзора в отношении Л. Апелляционная инстанция находит решение суда подлежащим отмене по следующим основаниям. Как следует из материалов дела, в ходе судебного заседания суда первой инстанции, назначенного на 1 февраля 2016 г., а также судебного заседания, отложенного на 4 февраля 2016 г., по результатам которого принято оспариваемое решение, велось аудиопроколирование по средствам диктофонной записи. Однако носители информации, полученной с использованием данного технического средства, к материалам дела не приобщены. Справки судьи, подтверждающие отсутствие технической возможности осуществления аудиопроколирования, в материалах дела отсутствуют. Допущенное судом нарушение норм процессуального права, выразившееся в отсутствии в материалах дела носителей с аудиопроколированием хода судебных заседаний, влечет безусловную отмену решения суда⁵.

Приведенные примеры показывают, что судебная практика идет по пути признания отсутствия носителя информации, полученной с использованием стенографирования и (или) иных технических средств, в материалах дела в качестве судебной ошибки, которая влечет безусловную отмену судебного постановления суда первой инстанции.

В целях унификации правоприменительной практики относительно данного вопроса, на наш взгляд, необходимо внести дополнения в ст. 310 КАС РФ, изложив ее в следующей редакции:

«Статья 310. Основания для отмены или изменения решения суда в апелляционном порядке
1. Решения суда первой инстанции подлежат безусловной отмене в случае:

...

6.1.) отсутствия в деле носителя информации, полученной с использованием стенографирования и (или) иных технических средств».

Кроме обязательной аудиофиксации хода судебного заседания со стороны суда, предлагается рассмотреть вопрос ведения альтернативной звукозаписи происходящего в судебном процессе силами лиц, участвующих в деле. Возможность самостоятельной фиксации сторонами хода судебного заседания письменно и с помощью средств аудиозаписи предусматривается ст. 11 КАС РФ.

Аудиофиксацию хода судебного заседания, по мнению Т. Ю. Якимовой, следует рассматривать как гарантию достоверности содержания протокола судебного заседания. Параллельная фиксация техническими средствами, наряду с обязательным письменным фиксированием, позволило бы сделать протокол наиболее объективным процессуальным документом⁶. И, как результат, поможет исключить необоснованность со стороны суда при рассмотрении замечаний в судебном заседании, а также пресечь принесение замечаний, приводящих к затягиванию разбирательства.

Таким образом, лицо, участвующее в деле, может доказать, что изложенное в протоколе

судебного заседания не соответствует действительности.

¹ См.: Шерстюк В. М. Протокол судебного заседания в арбитражном суде первой инстанции // Современные проблемы гражданского и арбитражного судопроизводства : сб. статей. М., 2015. С. 200.

² См.: Архив Челябинского областного суда за 2016 год. Определение № ГА-011633-02/2016 от 3 октября 2016 г. по делу № ГА-011633-02/2016.

³ См.: О некоторых вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2016 г. № 36 // Рос. газета. 2016. 3 окт. (№ 222).

⁴ См.: Архив Челябинского областного суда. Определение № ГА-015965-02/2016 от 10 января 2017 г. по делу № ГА-015965-02/2016. URL: <http://sudact.ru>

⁵ См.: Архив Челябинского областного суда. Определение № ГА-004799-02/2016 от 10 мая 2016 г. по делу № ГА-004799-02/2016. URL: <http://sudact.ru>

⁶ См.: Якимова Т. Ю. Объективность суда в стадии судебного разбирательства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 16.

Саратовская государственная юридическая академия

*Балашов А. Н., кандидат юридических наук, доцент
кафедры гражданского процесса
e-mail: k_gp@ssla.ru
тел.: 8(917)207-19-48*

Saratov State Law Academy

*Balashov A. N., Candidate of Legal Sciences, Associate
Professor of the Civil Process Department
e-mail: k_gp@ssla.ru
tel.: 8(917)207-19-48*

УДК 347.91/.95

Н. А. Бурашникова

Тамбовский областной суд

**О НЕОБХОДИМОСТИ ВНЕСЕНИЯ ИЗМЕНЕНИЙ В КОДЕКС
АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН
«ОБ ОСНОВАХ СИСТЕМЫ ПРОФИЛАКТИКИ БЕЗНАДЗОРНОСТИ
И ПРАВОНАРУШЕНИЙ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ»**

В статье обращается внимание на актуальность внесения изменений в Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации и Федеральный закон «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» в части, касающейся правового регулирования вопросов судопроизводства по делам, связанным с пребыванием несовершеннолетних в специальных учреждениях. Предлагается процессуальный механизм рассмотрения судами дел данной категории в порядке судебного контроля за соблюдением прав и свобод граждан при реализации государственными органами властных полномочий. Формулируются основные принципы рассмотрения дел, связанных с пребыванием несовершеннолетних в специальных учреждениях.

К л ю ч е в ы е с л о в а: административные дела, связанные с пребыванием несовершеннолетних в специальных учреждениях, административное судопроизводство, судебный контроль, право на свободу и личную неприкосновенность, Федеральный закон «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних».

**ABOUT THE NEED TO AMEND THE CODE OF ADMINISTRATIVE
PROCEDURE OF THE RUSSIAN FEDERATION AND THE FEDERAL LAW
«ON THE BASIS OF THE SYSTEM OF PREVENTION
OF NEGLECT AND JUVENILE DELINQUENCY»**

The article draws attention to the relevance of amendments to the code of administrative procedure of the Russian Federation and the Federal law «on the basics of the system of prevention of neglect and juvenile delinquency» in terms of legal regulation of legal proceedings in cases involving minors in special institutions. The procedural mechanism of consideration of cases of this category by courts in the order of judicial control over observance of the rights and freedoms of citizens in the exercise of state authorities is proposed. The basic principles of consideration of cases related to the stay of minors in special institutions are formulated.

К е y w o r d s: administrative cases related to the stay of minors in special institutions, administrative proceedings, judicial control, the right to liberty and security of person, Federal law «on the basis of the system of prevention of neglect and juvenile delinquency».

Частью 1 ст. 38 Конституции Российской Федерации определено, что материнство и детство, семья находятся под защитой государства¹.

В п. 1 и 2 ст. 3 Конвенции о правах ребенка, участником которой является Российская Федерация, закреплены положения о том, что «во всех действиях в отношении детей независимо от того, предпринимаются они государственными или частными учреждениями, занимающимися вопросами социального обеспечения, судами, административными или законодательными органами, первоочередное внимание уде-

ляется наилучшему обеспечению интересов ребенка. Государства – участники обязуются обеспечить ребенку такую защиту и заботу, которые необходимы для его благополучия, принимая во внимание права и обязанности его родителей, опекунов или других лиц, несущих за него ответственность по закону, и с этой целью принимают все соответствующие законодательные и административные меры»².

В зоне особого внимания государства находятся ситуации, в которых дети оказываются без должного контроля родителей за их поведением вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения обязанностей по их воспитанию,

обучению и (или) содержанию со стороны родителей или иных законных представителей либо должностных лиц; либо когда несовершеннолетние вследствие безнадзорности или беспризорности находятся в обстановке, представляющей опасность для жизни или здоровья либо не отвечающей требованиям к их воспитанию или содержанию; а также в случае совершения несовершеннолетними правонарушений или антиобщественных действий, что само по себе свидетельствует о необходимости вмешательства специализированных государственных органов в процесс воспитания несовершеннолетних.

Во всех приведенных случаях Российским государством в целях профилактики безнадзорности несовершеннолетних и предупреждения ими правонарушений принимаются специальные меры, направленные на защиту прав несовершеннолетних, а также на защиту публичных интересов. Данные меры предусмотрены Федеральным законом «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних»³ (далее – Федеральный закон № 120-ФЗ), которым осуществляется правовое регулирование отношений, возникающих в связи с деятельностью по профилактике безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних. Законом регламентируется деятельность государственных органов, направленная на обеспечение интересов несовершеннолетних и, одновременно на охрану государственных и общественных интересов, когда несовершеннолетний оказывается в ситуации, требующей вмешательства государства. В этих случаях в целях обеспечения интересов несовершеннолетнего и, одновременно, в целях охраны государственного и (или) общественного интереса уполномоченными государственными органами к несовершеннолетним могут применяться определенные административные меры воспитательного и профилактического характера. К таким мерам относится помещение несовершеннолетних в специальные учебно-воспитательные учреждения закрытого типа и центры временного содержания для несовершеннолетних правонарушителей органов внутренних дел. Указанные меры применяются в отношении несовершеннолетних органами, осуществляющими функции реализации государственной политики в сфере профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних в целях предупреждения безнадзорности, беспризорности, правонарушений и антиобщественных действий несовершеннолетних, выявления и устранения причин и условий, способствующих этому.

Вместе с тем при применении к несовершеннолетним такой меры воспитательного и про-

филактического воздействия, как помещение в специальное учреждение, ограничиваются их права на свободу и личную неприкосновенность, гарантированные ст. 22 Конституции Российской Федерации.

Подпунктом «д» п. 1 ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод человека и гражданина (Рим, 1951 г.)⁴ заключение под стражу несовершеннолетнего лица на основании законного постановления для воспитательного надзора или его законное заключение под стражу, произведенное с тем, чтобы оно предстало перед компетентным органом, расценивается как лишение свободы.

Соответственно, поскольку пребывание несовершеннолетних в специальных учреждениях сопряжено с ограничением их права на свободу и личную неприкосновенность, необходимым является наличие судебного контроля за законностью такого помещения и соблюдением прав и законных интересов несовершеннолетних при применении к ним мер воспитательно-профилактического воздействия, который может быть эффективным лишь при условии единого системного регулирования порядка рассмотрения судами дел, связанных с пребыванием несовершеннолетних в данных учреждениях.

В настоящее время такое правовое регулирование в действующем законодательстве отсутствует. Отдельные нормы, регулирующие вопросы рассмотрения судами дел, связанных с пребыванием несовершеннолетних в специальных учреждениях, содержащиеся в Федеральном законе № 120-ФЗ, не достаточно регламентируют все стадии процесса рассмотрения дел, не определяют порядка судопроизводства по данным делам и основных принципов его осуществления. К тому же данный закон был принят еще в 1999 г., в связи с чем не в полной мере отвечает современным требованиям международных стандартов и принципов российского права, касающихся осуществления правосудия с участием несовершеннолетних.

Это приводит к ситуации, в которой суды рассматривают дела, связанные с пребыванием несовершеннолетних в специальных учреждениях, в различных видах судопроизводства (гражданском процессуальном, уголовно-процессуальном, в порядке административного судопроизводства), что не может не повлечь нарушение конституционного принципа равенства граждан перед законом и судом в силу действия в каждом виде судопроизводства специальных правил и презумпций.

Конституционный Суд Российской Федерации неоднократно указывал, что Российская Федерация как правовое государство обязана обеспе-

чивать эффективную защиту прав и свобод человека и гражданина посредством правосудия, гарантирующего охрану прав и свобод человека и гражданина от произвола властей и отвечающего требованиям справедливости, осуществляющегося на основе законодательно закрепленных критериев, которые в нормативной форме (в виде общих правил) предопределяют, в каком суде и в какой процедуре подлежит рассмотрению конкретное дело, что позволяет суду (судье), сторонам, другим участникам процесса, а также иным заинтересованным лицам избежать правовой неопределенности в данном вопросе (постановления от 20 февраля 2006 г. № 1-П, от 21 января 2010 г. № 1-П, от 26 мая 2011 г. № 10-П, от 19 июля 2011 г. № 17-П)⁵.

Кроме того, нормы Федерального закона «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» не в полной мере соответствуют положениям процессуальных законов, которыми участникам судопроизводства по гражданским, уголовным и административным делам предоставляется больший уровень процессуальных прав, нежели несовершеннолетним в соответствии с указанным законом, в том числе при обжаловании судебных актов.

То обстоятельство, что положения Федерального закона № 120-ФЗ снижают уровень процессуальных гарантий несовершеннолетних, было отмечено Европейским судом по правам человека (постановление ЕСПЧ от 23 марта 2016 г. «Дело “Блохин (Blokhin) против Российской Федерации”»⁶), указавшим, что Федеральный закон «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних», применимый к делу в отношении заявителя, предусматривал существенное ограничение процессуальных гарантий. С учетом вышеизложенного рассмотрение дела в отношении заявителя не было справедливым и имело место нарушение п. 1 ст. 6 Конвенции.

С учетом изложенного, в целях предоставления несовершеннолетним максимальных процессуальных гарантий в целях надлежащего осуществления судебной защиты их прав и законных интересов и устранения правовой неопределенности в вопросах определения вида судопроизводства по делам, связанным с пребыванием несовершеннолетних в специальных учреждениях, представляется необходимым включить в КАС РФ положения, устанавливающие порядок рассмотрения судами указанных категорий дел.

Внесение в Кодекс изменений, направленных на введение системной правовой регламентации процесса рассмотрения судами дел, связанных с пребыванием несовершеннолетних в специаль-

ных учреждениях, будет отвечать фундаментальному принципу международного права о праве каждого на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым, беспристрастным и компетентным судом, созданным на основании закона, при соблюдении принципа равенства всех перед судом (п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, п. 1 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах).

Предметом судебного рассмотрения по данной категории дел является законность действий правоохранительных и иных органов, на которые возложены обязанности по профилактике совершения правонарушений и безнадзорности несовершеннолетних, при реализации ими публичных функций, связанных с применением определенных мер административного воздействия в виде помещения в специальные учреждения.

Дела, связанные с помещением несовершеннолетних в специальные учреждения, возникают из публичных правоотношений между органами власти, наделенными законом полномочиями по осуществлению функций в сфере профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, и лицами, не достигшими возраста 18 лет, в отношении которых имеются предусмотренные законом основания для их помещения в специальные учреждения. Суд, проверив законность и обоснованность реализации специальными органами властных полномочий в отношении несовершеннолетних, санкционирует применение административных мер, ограничивающих права несовершеннолетних.

Соответственно, с учетом правовой природы дел данной категории, они подлежат включению в предмет правового регулирования КАС РФ.

Отнесение данных дел к делам, рассматриваемым судами в порядке судебного контроля за соблюдением прав и свобод человека и гражданина при реализации отдельных административных властных требований к физическим лицам (ч. 3 ст. 1 КАС РФ), соответствует правовым позициям Конституционного Суда Российской Федерации, который в определении от 4 мая 2013 г. № 690-О пришел к выводу о том, что дела, связанные с помещением несовершеннолетних в специальные учреждения, относятся к гражданским делам, возникающим из публичных правоотношений⁷.

КАС РФ в настоящее время установлена процедура осуществления судебного контроля за законностью действий субъектов, наделенных властными полномочиями, реализация которых сопряжена с ограничением прав граждан на свободу и личную неприкосновенность, как то помещение иностранных граждан и лиц без гражданства в специальные учреждения с целью ис-

полнения решений об их депортации либо реадмиссии (глава 28), недобровольная госпитализация граждан в психиатрический и противотуберкулезный стационар и их принудительное психиатрическое освидетельствование (главы 30, 31). Данная процедура содержит ряд процессуальных гарантий соблюдения установленного порядка ограничения прав граждан в публично значимых интересах. Аналогичные гарантии должны быть установлены и для несовершеннолетних, помещаемых в специальные учреждения в профилактических и воспитательных целях.

Поскольку Федеральным законом № 120-ФЗ предусмотрены две меры профилактическо-воспитательного воздействия, которые, будучи примененными к несовершеннолетним, ограничивают их право на свободу и личную неприкосновенность и различаются по основаниям, срокам и целям помещения несовершеннолетних в специальные учреждения, представляется необходимым включение в КАС РФ двух самостоятельных глав, регламентирующих производство по административным делам, связанным с пребыванием несовершеннолетнего в учебном учреждении закрытого типа, и по делам, связанным с пребыванием несовершеннолетнего в центре временного содержания для несовершеннолетних правонарушителей.

Кроме того, подлежат выделению в отдельную категорию дела о проведении недобровольного медицинского освидетельствования несовершеннолетних, которое необходимо для разрешения вопроса о возможности помещения несовершеннолетнего в специальное учебно-воспитательное учреждение, препятствием для которого является наличие у несовершеннолетнего заболеваний, содержащихся в утвержденном постановлением Правительства РФ перечне⁸. Поскольку при недобровольном освидетельствовании несовершеннолетнего ограничивается его право на личную неприкосновенность, а также нарушается принцип осуществления медицинского вмешательства на основании письменного добровольного информированного согласия гражданина либо его законного представителя (ст. 20 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»⁹), то проведение такого освидетельствования, в случае если несовершеннолетний или его законный представитель отказываются либо уклоняются от этого проведения, в соответствии со ст. 22 Конституции Российской Федерации должно иметь место исключительно на основании судебного решения.

При этом необходимо учитывать положения ч. 2 ст. 54 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», в соответствии с которыми несовершеннолетние в

возрасте старше 15 лет или больные наркоманией несовершеннолетние в возрасте старше 16 лет имеют право на информированное добровольное согласие на медицинское вмешательство или на отказ от него, за исключением случаев оказания им медицинской помощи в соответствии с ч. 2 и 9 ст. 20 данного Федерального закона.

Таким образом, несовершеннолетние, достигшие возраста 15 лет, а больные наркоманией – 16 лет, дают самостоятельное информированное согласие на проведение медицинского освидетельствования. А поскольку помещение их в специальные учебно-воспитательные учреждения закрытого типа производится в связи с совершением ими общественно опасных деяний, ч. 9 ст. 20 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» допускается проведение в отношении них недобровольного медицинского освидетельствования в случае отказа либо уклонения от него.

Кроме того, включение в Кодекс специальных глав потребует внесения изменений и в ч. 3 ст. 1 КАС РФ, устанавливающей перечень дел, связанных с пребыванием несовершеннолетних в специальных учреждениях, в перечень административных дел, рассматриваемых судами в порядке судебного контроля за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, прав организаций при реализации отдельных административных властных требований к физическим лицам и организациям.

С учетом возрастных психофизиологических особенностей личности несовершеннолетних, а также приоритета наилучшего обеспечения интересов несовершеннолетних государством, установленного актами международного и российского права, в процессуальном законе, на наш взгляд, должен быть предусмотрен максимальный объем процессуальных гарантий судебной защиты прав несовершеннолетних.

В указанных целях предлагается наделить административной процессуальной дееспособностью по данным категориям дел несовершеннолетних, достигших возраста 14 лет, в том числе с предоставлением им права самостоятельного предъявления административных исков и обжалования судебных актов. К тому же в настоящее время существуют различия при определении возраста процессуальной дееспособности несовершеннолетних, установленные Федеральным законом № 120-ФЗ (п. 1 ст. 30) и ч. 2 ст. 5 КАС РФ, которые будут устранены с внесением указанных изменений в Кодекс.

Кроме того, в этих же целях предлагается определить в КАС РФ круг лиц, участвующих в деле, связанном с пребыванием несовершеннолетнего в специальном учреждении: это несовер-

шеннолетний, его родители или иные законные представители, адвокат, прокурор, орган внутренних дел, администрация учебного учреждения закрытого типа, комиссия по делам несовершеннолетних. При этом родители выступают по данным делам в качестве законных представителей несовершеннолетних и наделены всем объемом процессуальных полномочий, в том числе правом на предъявление административных исков в интересах несовершеннолетних.

Суд также может вызвать в судебное заседание иных лиц, участие которых необходимо для правильного и своевременного рассмотрения дела. Это право может быть реализовано в случае, когда суду необходимо участие в судебном заседании педагога, психолога, представителя органа опеки и иных лиц, при помощи которых суд будет выполнять задачу установления причин и обстоятельств совершения несовершеннолетним правонарушения, данных о личности несовершеннолетнего. Кроме того, суду должно быть предоставлено право привлечь к участию в деле заинтересованных лиц, чьи права и законные интересы могут быть затронуты судебным решением. Таким образом, члены семьи несовершеннолетнего (близкие родственники либо лица, не являющиеся родственниками, но проживающие совместно с несовершеннолетним) могут быть привлечены судом к участию в деле в качестве заинтересованных лиц, поскольку при санкционировании судом помещения несовершеннолетнего в специальное учреждения происходят не только ограничение на определенный срок прав самого несовершеннолетнего, но и временное ограничение прав членов его семьи и близких родственников (права на общение с несовершеннолетним, на его воспитание и т. д.)

Следует отметить, что круг субъектов, наделенных правом на обращение в суд с требованиями о помещении несовершеннолетних в специальные учреждения, должен быть строго определен и ограничен законом. К их числу могут относиться только специальные субъекты, которые в силу положений федерального законодательства наделены полномочиями по применению к несовершеннолетним мер профилактического и воспитательного характера, сопровождающихся ограничением права на свободу и личную неприкосновенность. Такими органами в соответствии с положениями Федерального закона № 120-ФЗ являются органы внутренних дел, комиссии по делам несовершеннолетних, специальные учебно-воспитательные учреждения закрытого типа, центры временного содержания для несовершеннолетних правонарушителей органов внутренних дел.

Кроме того, в этот круг должен быть включен и прокурор, который может выступать как в защиту интересов неопределенного круга лиц, так и в защиту интересов несовершеннолетнего. Административными истцами по данным делам могут являться и сам несовершеннолетний, достигший возраста 14 лет, либо его законный представитель, действующий в его интересах, когда иски предъявлены на защиту прав и интересов несовершеннолетнего (например, о досрочном прекращении пребывания несовершеннолетнего в специальном учебно-воспитательном учреждении закрытого типа).

Одним из гарантий реализации процессуальных прав несовершеннолетнего является закрепление в законе его права на личное участие в судебном заседании, за исключением случаев, когда этому препятствует возраст либо состояние здоровья несовершеннолетнего. При этом реализация данного права должна быть подкреплена обязанностью суда принять все предусмотренные законом меры к обеспечению личного участия несовершеннолетнего в судебном заседании. Кроме того, несовершеннолетний вправе рассчитывать на участие в деле родителей или иных законных представителей несовершеннолетнего, наделенных полным объемом процессуальных полномочий.

Несовершеннолетнему также должно быть гарантировано право на оказание бесплатной профессиональной юридической помощи, реализуемое путем обязательного участия в деле профессионального представителя – адвоката в целях защиты интересов несовершеннолетнего, назначаемого судом в порядке ч. 4 ст. 54 КАС РФ.

Представляется, что помимо вышеуказанного круга лиц правило об обязательном участии в рассмотрении дела должно распространяться и на прокурора, который в силу своих функций осуществляет государственный надзор за законностью и соблюдением прав и свобод человека и гражданина, что будет служить дополнительной процессуальной гарантией соблюдения прав и свобод несовершеннолетнего.

С точки зрения обеспечения максимальной защиты прав и законных интересов несовершеннолетнего представляется необходимым закрепить в законе возможность участия уполномоченного по правам ребенка в Российской Федерации и уполномоченных по правам ребенка в субъектах в рассмотрении дел о помещении несовершеннолетних в специальные учреждения для дачи заключения.

Еще одним важным процессуальным моментом является правило о рассмотрении дел, связанных с пребыванием несовершеннолетних в специальных учреждениях, в закрытом судеб-

ном заседании, что отвечает положениям Пекинских правил (правило 8)¹⁰, которым установлен принцип уважения права несовершеннолетнего на конфиденциальность на всех этапах судопроизводства с целью избежать причинения ему вреда из-за ненужной гласности или из-за ущерба репутации.

Аналогичные требования о конфиденциальности информации в отношении несовершеннолетних содержатся в п. 2 ст. 2 Федерального закона «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних». Пунктом 2 ч. 2 ст. 241 Уголовно-процессуального кодекса РФ¹¹ предусматривается возможность рассмотрения в закрытом судебном заседании уголовных дел о преступлениях, совершенных лицами, не достигшими возраста 16 лет. Частью 5 ст. 15 Федерального закона «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации»¹² также установлены ограничения в доступе к информации по делам, затрагивающим права и законные и интересы несовершеннолетних.

Таким образом, введение в процессуальный закон специальной нормы, предусматривающей рассмотрение в закрытом судебном заседании дел, связанных с пребыванием несовершеннолетних в специальных учреждениях, необходимо и направлено, прежде всего, на защиту прав и законных интересов несовершеннолетних. Представляется, что в целях реализации установленного ст. 11 КАС РФ принципа гласности и открытости судебного разбирательства суд по ходатайству несовершеннолетнего либо его законного представителя может разрешить вопрос о проведении по делу открытого судебного заседания, если это не будет противоречить интересам несовершеннолетнего.

Безусловно, при рассмотрении дел о помещении несовершеннолетних в специальные учреждения нельзя не упомянуть об особой роли суда, который осуществляет функции контроля за законностью и соблюдением установленного законом порядка ограничения права человека на свободу и личную неприкосновенность, гарантируя недопустимость произвольного ограничения данных фундаментальных прав. При этом суд, в силу принципа его активной роли в административном судопроизводстве, не связан доводами сторон, а обязан проверить соблюдение закона и прав и свобод административного ответчика и при этом вправе сам истребовать доказательства, выносить на обсуждение сторон те обстоятельства, на которые они не ссылались при рассмотрении дела.

Важным является вопрос о распределении бремени доказывания по административным

делам, связанным с пребыванием несовершеннолетнего в специальных учреждениях, которое должно быть возложено на лицо, обладающее публичными полномочиями. Это позволит предоставить надлежащий уровень судебной защиты несовершеннолетнему, являющемуся более слабой стороной в административном судопроизводстве в сравнении с властным субъектом правоотношения в лице государственных органов.

Кроме того, важным принципом рассмотрения дел о помещении несовершеннолетних в специальные учреждения должно быть правило о недопустимости ограничения права лица на свободу и личную неприкосновенность без судебного решения на срок более 48 часов, которое предусмотрено ст. 22 Конституции Российской Федерации. И в целях реализации данного правила в процессуальном законе должны содержаться положения о сокращенных сроках рассмотрения дел, исключающих ситуации нахождения несовершеннолетних в условиях ограничения свободы более 48 часов без соответствующего судебного решения. На соблюдение данного правила должны быть направлены и нормы о незамедлительном принятии дел к производству суда, которые исключают возможность оставления административного искового заявления без движения, а также о сокращенных сроках изготовления и обжалования судебных актов. Все вопросы, касающиеся помещения несовершеннолетних в специальные учреждения, должны разрешаться судами оперативно.

Что касается дел, связанных с помещением несовершеннолетних специальные учебно-воспитательные учреждения закрытого типа, то они подлежат рассмотрению в порядке административного судопроизводства, если основанием для применения такой воспитательно-профилактической меры является совершение несовершеннолетними общественно опасных деяний, предусмотренных Уголовным кодексом Российской Федерации, в случаях недостижения ими возраста уголовной ответственности либо при условии, что на момент совершения деяния вследствие отставания в психическом развитии, не связанного с психическим расстройством, несовершеннолетний не мог в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими¹³.

Исключения составляют случаи осуждения несовершеннолетнего за преступление средней тяжести и тяжкое преступление и освобождения его от наказания в порядке, предусмотренном ч. 2 ст. 92 Уголовного кодекса Российской Федерации, в которых вопрос о помещении несовершеннолетнего в специальное учреждение

разрешается судом в порядке уголовного судопроизводства.

Дела, связанные с применением указанной меры, можно условно разделить на пять категорий: о помещении несовершеннолетнего в специальное учебно-воспитательное учреждение; продлении срока пребывания в учреждении; досрочном прекращении указанного срока; переводе в другое специальное учреждение; восстановлении срока пребывания в учреждении; а также дела о медицинском освидетельствовании несовершеннолетнего, необходимом для разрешения вопросов, связанных с пребыванием несовершеннолетнего в специальном учреждении.

При этом правом на предъявление административного иска по делам указанных категорий должны быть наделены сам несовершеннолетний, его родители или законные представители, действующие в интересах несовершеннолетнего, орган внутренних дел, учебное учреждение закрытого типа, комиссия по делам несовершеннолетних, прокурор. Это корреспондирует положениям Федерального закона № 120-ФЗ, определяющим полномочия государственных органов в сфере профилактически безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних¹⁴ и максимального отвечает интересам несовершеннолетних.

Представляется необходимым установить сроки предъявления в суд административных исков по указанным категориям дел и последствия пропуска данных сроков. При этом является возможным установление месячного срока предъявления административных исков о помещении несовершеннолетнего в учебные учреждения закрытого типа. Данный срок может исчисляться со дня вынесения постановления об отказе в возбуждении уголовного дела либо о его прекращении и, на наш взгляд, может быть восстановлен судом в случае его пропуска по уважительным причинам не более чем на один месяц (например, в случае отсутствия несовершеннолетнего по месту жительства и т. д.). Установление месячного срока обусловлено целью своевременного применения к несовершеннолетнему мер воспитательного воздействия, которое должно следовать непосредственно за совершением несовершеннолетним общественно опасного деяния.

Представляется, что предусмотренная в настоящее время п. 2 ст. 27 Федерального закона «О профилактике безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» возможность продления срока для обращения в суд должностными лицами органов, обладающих правом предъявления иска, не отвечает правовой природе данного срока, который, будучи процессуальным сроком, установленным законом для обращения в суд, может восстанавливаться либо продлеваться

только в судебном порядке. Аналогичный порядок восстановления сроков судом действует в отношении срока исковой давности и других установленных законом сроков для обращения в суд.

Является целесообразным рассмотрение административных дел о помещении несовершеннолетних в специальные учебно-воспитательные учреждения закрытого типа и об их медицинском освидетельствовании по месту жительства несовершеннолетних, а дел о продлении, досрочном прекращении срока пребывания в учреждении, а также о переводе в другое учреждение – по месту нахождения учебного учреждения закрытого типа, в котором находится несовершеннолетний. Указанные положения позволяют суду обеспечить личное участие несовершеннолетних в судебном заседании и своевременное получение необходимых для правильного разрешения дела доказательств.

Исходя из того, что вопросы, связанные с пребыванием несовершеннолетнего в специальном учебно-воспитательном учреждении, носят срочный характер, в законе должны предусматриваться специальные сокращенные сроки рассмотрения административных дел. В настоящее время ст. 26 и 28 Федерального закона № 120-ФЗ такие сроки уже установлены: 10 дней – для рассмотрения вопроса о помещении несовершеннолетнего в специальное учебно-воспитательное учреждение и 3 дня – для рассмотрения дел о недобровольном медицинском освидетельствовании. Представляется, что возможно закрепление указанных сроков в КАС РФ, поскольку они позволяют суду оперативно разрешить все вопросы, связанные с рассмотрением дел о помещении несовершеннолетних в специальные учреждения.

Что касается требований к содержанию судебного решения по данной категории дел, представляется обязательным указание в резолютивной части решения срока, на который несовершеннолетний помещается в учреждение либо на который продлевается его пребывание в нем, что будет соответствовать принципу правовой определенности и недопустимости ограничения свободы на неопределенный срок.

Вторая категория дел, связанных с применением к несовершеннолетним мер профилактического и воспитательного характера, – это дела, связанные с пребыванием несовершеннолетних в центрах временного содержания для несовершеннолетних правонарушителей органов внутренних дел, которые можно разделить на две категории: о помещении несовершеннолетнего в центр и о продлении срока его содержания в центре.

К числу оснований для помещения несовершеннолетнего в указанное учреждение ст. 22 Фе-

дерального закона № 120-ФЗ отнесены случаи совершения несовершеннолетним общественно опасных деяний и правонарушений до достижения ими возраста уголовной и административной ответственности. Кроме того, помещение в центр применяется в качестве обеспечительной меры для исполнения судебного решения о помещении несовершеннолетнего в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа либо в связи с самовольным оставлением несовершеннолетним такого учреждения.

Общие правила территориальной подсудности о рассмотрении дела по месту жительства административного ответчика, установленные ст. 22 КАС РФ, вряд ли могут быть применены по данным категориям дел, поскольку нередки случаи, когда правонарушение, требующее помещения несовершеннолетнего в специальное учреждение, совершается им не по месту своего жительства. Судебная практика показывает, что рассмотрение дел данной категории в районном суде целесообразнее проводить по месту совершения правонарушения несовершеннолетним, поскольку проверка по факту совершения деяния проводится органом внутренних дел по месту совершения соответствующего деяния. Соответственно, учитывая необходимость рассмотрения дела в сокращенные сроки, у суда есть возможность оперативного получения недостающих материалов, оповещения лиц, участвующих в деле, которые могут располагать полной информацией о несовершеннолетнем для принятия решения о помещении его в центр.

А в случае, если несовершеннолетний задержан и помещен в центр временного содержания для несовершеннолетних правонарушителей на основании постановления начальника органа внутренних дел на срок 48 часов, то рассмотрение административного дела целесообразно будет осуществлять по месту его задержания, которое совпадает с местом нахождения центра временного содержания.

Кроме того, отдельной процессуальной регламентации требует вопрос о территориальной подсудности дел о продлении срока нахождения несовершеннолетнего в специальном учреждении, который может быть поставлен перед судом руководителем учреждения, в котором содержится несовершеннолетний. При этом исходя из субъектного состава лиц, участвующих в деле, необходимости оперативного рассмотрения данной категории дел, целесообразно определить их территориальную подсудность по месту нахождения специального учреждения, дабы обеспечить личное участие сторон в судебном заседании и беспрепятственное и своевременное предоставление ими наибольшего объема доказательств,

соответственно, скорейшее рассмотрение заявленного требования судом.

Таким образом, можно выделить три основных правила территориальной подсудности по делам, связанным с пребыванием несовершеннолетних в центрах временного содержания:

- по общему правилу дела о помещении в центр должны рассматриваться по месту совершения правонарушения, за исключением случаев задержания несовершеннолетнего;

- в случае задержания и предварительного помещения несовершеннолетнего в центр на срок 48 часов дела рассматриваются районным судом по месту задержания несовершеннолетнего;

- дела о продлении пребывания в центре рассматриваются судом по месту нахождения соответствующего учреждения.

Статьей 22 Федерального закона № 120-ФЗ установлен специальный 24-часовой срок для обращения в суд по делам о помещении несовершеннолетнего в центр временного содержания в случае, если несовершеннолетний уже помещен в него на основании постановления начальника органа внутренних дел на срок не более 48 часов. Это положение соответствует установленному ст. 22 Конституции Российской Федерации правилу о недопустимости задержания лица без судебного решения на срок более 48 часов.

В целях соблюдения данного правила целесообразным было бы включение в КАС РФ нормы о незамедлительном принятии судами административных исковых заявлений по таким делам. Сокращенные сроки для обращения в суд должны иметь место и по делам о продлении срока содержания несовершеннолетнего в центре временного содержания для несовершеннолетних правонарушителей. В этом случае обращение в суд осуществляется не менее чем за 24 часа до истечения срока пребывания несовершеннолетнего в центре.

В ситуации, когда право несовершеннолетнего на свободу и личную неприкосновенность не ограничено, в установлении 24-часового срока для обращения в суд необходимости не имеется, вместе с тем данный срок должен быть достаточно коротким, чтобы воспитательные и профилактические цели помещения несовершеннолетнего в центр для несовершеннолетних правонарушителей были достигнуты. Возможным было бы установление месячного срока для обращения в суд со дня отказа в возбуждении уголовного дела либо его прекращения либо возникновения иных обстоятельств, являющихся основанием для помещения в центр. При этом восстановление указанного срока возможно по общему правилу при наличии уважительных причин для его пропуска.

Аналогичным образом возможно урегулировать вопрос и в отношении сроков рассмотрения дел судом. В случае если несовершеннолетний задержан и помещен в центр временного содержания для несовершеннолетних правонарушителей, административное дело о помещении, продлении либо досрочном прекращении пребывания несовершеннолетнего в центре временного содержания для несовершеннолетних правонарушителей должно рассматриваться в течение 24 часов с момента принятия административного искового заявления к производству суда. В остальных случаях можно установить десятидневный срок рассмотрения административного дела (по аналогии со сроками рассмотрения заявлений о помещении несовершеннолетних в специальные учебно-воспитательные учреждения закрытого типа).

Административными истцами по искам о помещении в центр могут являться орган внутренних дел, который занимался производством по делу несовершеннолетнего либо руководитель которого вынес постановление о помещении несовершеннолетнего в центр, а также прокурор, который может действовать как в интересах неопределенного круга лиц, так и в интересах несовершеннолетнего. С административным иском о продлении срока вправе обратиться также руководитель центра, оценивающий результативность воспитательного воздействия в период пребывания несовершеннолетнего в центре. Это положение будет соответствовать его полномочиям, определенным ведомственными нормативными правовыми актами¹⁵.

При удовлетворении требований о помещении несовершеннолетнего в центр суд в силу принципа правовой определенности, недопустимости ограничения свободы гражданина на неопределенный срок обязан в резолютивной части решения указать срок, на который несовершеннолетний помещается в центр. Указанный судом срок не должен превышать максимального срока, установленного федеральным законом.

Пунктом 6 ст. 22 Федерального закона № 120-ФЗ определен лишь максимальный предел данного срока – не более 30 суток – с возможностью продления на основании судебного решения на срок до 15 суток. Соответственно, конкретный срок нахождения несовершеннолетнего в центре временного содержания для несовершеннолетних правонарушителей должен определяться судом с учетом характера допущенного несовершеннолетним нарушения, данных о его личности, возрасте, состоянии здоровья и иных обстоятельствах дела.

Кроме того, предлагается включить в закон норму о необходимости обращения к немедлен-

ному исполнению решений о помещении в центр временного содержания (в случае предварительного помещения в него несовершеннолетнего на основании постановления начальника органа внутренних дел) и о продлении срока содержания в центре. В случае если решения по данным категориям дел будут обращаться к исполнению только после их вступления в законную силу, это приведет к нахождению несовершеннолетних в условиях ограничения свободы без судебного решения свыше 48 часов, что прямо противоречит положениям ст. 22 Конституции Российской Федерации.

Важными также являются вопросы исполнения судебных решений по делам, связанным с ограничением свободы, их исполнение должно быть своевременным, оперативным и правильным.

Статья 31 Федерального закона № 120-ФЗ определяет органы, обеспечивающие исполнение судебных решений о помещении несовершеннолетних в специальные учебно-воспитательные учреждения закрытого типа и о применении мер воздействия воспитательного характера в случае, если суд пришел к выводу о возможности перевоспитания несовершеннолетнего без помещения в специальное учреждение либо выявлены причины, препятствующие его помещению в данное учреждение. Однако в данной норме не указан орган, исполняющий судебное решение о принудительном медицинском освидетельствовании несовершеннолетнего, а также не указан порядок исполнения решений по рассматриваемой категории дел: должен ли выдаваться судом исполнительный лист по данной категории дел либо для исполнения направляется непосредственно судебное решение, в какой срок суд обязан направить соответствующие документы для исполнения, каким образом судом должен осуществляться контроль за правильным и своевременным исполнением судебного решения с целью недопущения необоснованного содержания несовершеннолетнего в специальном учреждении свыше установленного судом срока.

Представляется, что эти вопросы также должны быть отражены в процессуальном законе. И, учитывая, что исполнение судебных решений производится специальными органами, без участия судебных приставов-исполнителей, оно возможно без выдачи исполнительных листов, на основании судебных решений, которые должны направляться судами компетентным органам сразу же после их вступления в законную силу, а в случае обращения решения к немедленному исполнению – незамедлительно после его принятия.

Что касается решений о принудительном медицинском освидетельствовании, то они должны

направляться судом для исполнения как административному истцу, обратившемуся с заявлением о таком освидетельствовании, так и в учреждение, которое будет непосредственно проводить освидетельствование.

Пунктом 3 постановления Правительства РФ «Об утверждении Правил медицинского освидетельствования несовершеннолетнего на наличие или отсутствие у него заболевания, препятствующего его содержанию и обучению в специальном учебно-воспитательном учреждении закрытого типа» установлено, что медицинское освидетельствование несовершеннолетних осуществляется врачебной комиссией медицинской организации государственной системы здравоохранения или муниципальной системы здравоохранения, определенной органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации в сфере здравоохранения¹⁶. Однако сфера действия данного постановления случаями медицинского освидетельствования несовершеннолетнего, в отношении которого проводится предварительное расследование по уголовному делу о преступлении средней тяжести или тяжком преступлении для рассмотрения судом вопроса о возможности освобождения несовершеннолетнего от наказания и направлении его в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа органа управления образованием в соответствии с ч. 2 ст. 92 Уголовного кодекса Российской Федерации¹⁷. Такое медицинское освидетельствование проводится в соответствии с ч. 4 ст. 421 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации¹⁸ в ходе предварительного расследования на основании постановления следователя или дознавателя, в производстве которого находится уголовное дело в отношении несовершеннолетнего.

Что касается дел о помещении несовершеннолетнего в специальное учреждение, подлежащих рассмотрению в порядке административного судопроизводства, порядок проведения освидетельствования и компетенция по его проведению нормативно не закреплены. Представляется, что в данной части также требуется внесение изменений в нормативные правовые акты, в том числе в упомянутое постановление Правительства РФ, с целью восполнения имеющихся пробелов в правовом регулировании.

Внесение изменений в КАС РФ потребует и редактирования текста Федерального закона в 120-ФЗ в целях исключения двойного регулирования вопросов судопроизводства по делам, связанным с пребыванием несовершеннолетних в специальных учреждениях. На наш взгляд, все процессуальные нормы, касающиеся порядка предъявления и рассмотрения заявлений по делам данной

категории, должны содержаться в Кодексе, а в Федеральном законе № 120-ФЗ сохранится правовая регламентация материальных оснований для разрешения вопросов, связанных с пребыванием несовершеннолетних в специальных учреждениях, полномочий и порядка работы специальных органов, наделенных правом применения к несовершеннолетним мер воспитательно-профилактического воздействия.

Обращает на себя внимание п. 1 ст. 9 Федерального закона № 120-ФЗ, регламентирующий возможность обращения с иском о возмещении вреда, причиненного здоровью или имуществу несовершеннолетних. Однако данная форма судебной защиты возможна лишь в случаях наступления последствий в виде причинения вреда здоровью либо имуществу. Между тем незаконные действия и решения, нарушающие права и законные интересы несовершеннолетнего, могут таких последствий не повлечь. Тем не менее несовершеннолетние и в этой ситуации должны иметь право на судебную защиту от незаконных действий и решений. С учетом публичного характера правоотношений между несовершеннолетними и органами профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, которые наделены властными полномочиями по отношению к последним, рассмотрение дел об оспаривании действий таких органов должно производиться в порядке административного судопроизводства.

Соответственно, Федеральный закон № 120-ФЗ, на наш взгляд, необходимо дополнить положением о возможности обжалования несовершеннолетними, их родителями или иными законными представителями, прокурором, действующими в интересах несовершеннолетнего, действий (бездействия) и решений органов и учреждений системы профилактики и безнадзорности несовершеннолетних в порядке административного судопроизводства.

Необходимость дополнения нормой о порядке обжалования действий органов системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних связана с тем, что в законе такой порядок не прописан, при том что указанные органы наделены полномочиями по совершению действий и принятию решений, ограничивающих права и свободы несовершеннолетних. В частности органы профилактики вправе применять к несовершеннолетним, содержащимся в специальных учреждениях, меры взыскания (ст. 8 Федерального закона № 120-ФЗ). Соответственно, законом должен быть установлен механизм судебной защиты прав и законных интересов несовершеннолетних. Внесение в текст закона положений о наличии судебного контроля за

законностью действий и решений органов профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних будет отвечать положениям ст. 46 Конституции Российской Федерации о праве граждан на судебное обжалование решений и действий (или бездействия) государственных органов, ч. 3 ст. 2 Международного пакта о гражданских и политических правах¹⁹, предусматривающей обязанность государства обеспечить любому лицу, права и свободы которого нарушены, эффективное средство правовой защиты, даже если это нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве.

Кроме того, законодательное закрепление права на обжалование действий и решений органов профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних и обеспечение возможности судебного контроля за деятельностью данных органов и соблюдением прав и свобод несовершеннолетних будет отвечать содержащемуся в ст. 3 Конвенции о правах ребенка принципу обеспечения государством наилучших интересов несовершеннолетнего, положениям Минимальных стандартных правил Организации Объединенных Наций, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних («Пекинские правила», правило 1.4), а также правовым позициям Европейского Суда по правам человека, изложенным в многочисленных постановлениях, о необходимости эффективно-го судебного контроля за действиями и решениями государственных органов, ограничивающих права и свободы граждан.

Обобщая вышеизложенное, следует отметить, что с внесением в КАС РФ изменений, определяющих порядок производства по делам, связанным с пребыванием несовершеннолетних в специальных учреждениях, положения законодательства будут приведены в соответствие с теми принципами и правилами, которые установлены нормами международного права и Конституцией Российской Федерации для лиц, чье право на свободу и личную неприкосновенность ограничивается. Несовершеннолетние при этом получают максимальный объем процессуальных гарантий, позволяющих им реализовать право на судебную защиту от неправомерного ограничения свободы. Установление единого системного порядка правового регулирования вопросов рассмотрения данных категорий дел обеспечит единство судебной практики при их разрешении. С учетом важности и актуальности рассматриваемого вопроса хочется надеяться, что принятие соответствующих изменений произойдет в ближайшее время, и Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации, которым установлен эффективный механизм осуществления

судебного контроля за соблюдением прав граждан на свободу и личную неприкосновенность, будет дополнен новыми главами, определяющими процедуру судебной проверки законности помещения несовершеннолетних в специальные учреждения.

¹ Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Конвенция о правах ребенка : одобр. Генеральной Ассамблеей ООН 20 ноября 1989 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних : федер. закон от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ (в ред. от 27.06.2018 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ Конвенция о защите прав человека и основных свобод : закл. в г. Риме 4 ноября 1950 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵ Постановления Конституционного Суда РФ от 20 февраля 2006 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положения статьи 336 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан К. А. Инешина, Н. С. Никонова и Открытого акционерного общества «Нижекамскнефтехим», от 21 января 2010 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положений части 4 статьи 170, пункта 1 статьи 311 и части 1 статьи 312 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами закрытого акционерного общества «Производственное объединение «Берег», открытых акционерных обществ «Карболит», «Завод «Микропровод» и «Научно-производственное предприятие «Респиратор», от 26 мая 2011 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 2 статьи 1 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», статьи 28 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», пункта 1 статьи 33 и статьи 51 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации», от 19 июля 2011 г. № 17-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 5 части первой статьи 244.6 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина С. Ю. Какуева». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶ Дело «Блохин (Blokhin) против Российской Федерации» : постановление ЕСПЧ от 23 марта 2016 г. (жалоба № 47152/06). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁷ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы Назармадова Дидора Гулмамадова на нарушение его конституционных прав подпунктом 6 пункта 2 статьи 22 и пунктом 3 статьи 30 Федерального закона «Об основах системы профилактики безнадзорности

и правонарушений несовершеннолетних»: определением Конституционного Суда РФ от 14 мая 2013 г. № 690-О.

⁸ Об утверждении перечня заболеваний, препятствующих содержанию и обучению несовершеннолетних в специальных учебно-воспитательных учреждениях закрытого типа : постановление Правительства РФ от 11 июля 2002 г. № 518 (в ред. от 24.12.2014 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁹ Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации : федер. закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ (в ред. от 03.08.2018 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁰ Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних («Пекинские правила») : приняты на 96-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН 29 ноября 1985 г. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

¹¹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (в ред. от 29.07.2018 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹² Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации : федер. закон от 22 декабря 2008 г. № 262-ФЗ (в ред. от 28.12.2017 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹³ Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних : федер. закон от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ (в ред. от

27.06.2018 г.). Пункт 4 ст. 15. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁴ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» : федер. закон от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ (в ред. от 27.06.2018 г.). Ст. 11, 15, 20 Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁵ О совершенствовании деятельности центров временного содержания для несовершеннолетних правонарушителей : приказ МВД России от 1 сентября 2012 г. № 839 : Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁶ Об утверждении Правил медицинского освидетельствования несовершеннолетнего на наличие или отсутствие у него заболевания, препятствующего его содержанию и обучению в специальном учебно-воспитательном учреждении закрытого типа : постановление Правительства РФ от 28 марта 2012 г. № 259 (в ред. от 15.08.2018 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁷ Уголовный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (в ред. от 29.07.2018 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁸ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (в ред. от 29.07.2018 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁹ Международный пакт о гражданских и политических правах : принят 16 декабря 1966 г. Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Тамбовский областной суд

Бурашникова Н. А., заместитель председателя суда, председатель коллегии по административным делам

e-mail: buraschnickova.n@yandex.ru

Tambov Regional Court

Burashnikova N. A., Deputy Chairman of the Court, Chairman of the Judicial Board for Administrative Cases

e-mail: buraschnickova.n@yandex.ru

Трибуна молодого ученого

УДК 342.9

О. Б. Баландина

Воронежский государственный университет

О РАССМОТРЕНИИ СЛУЖЕБНЫХ СПОРОВ ВОЕННОСЛУЖАЩИХ В ПОРЯДКЕ АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

В статье рассмотрены особенности судебного порядка разрешения служебных споров военнослужащих, доказана целесообразность разрешения споров военнослужащих в порядке административного судопроизводства, подчеркивается необходимость в установлении единого подхода в определении процессуальной формы разрешения служебных споров на военной, государственной гражданской и государственной службе иных видов.

К л ю ч е в ы е с л о в а: служебные споры, административное судопроизводство, военная служба, военнослужащий.

ABOUT THE CONSIDERATION OF SERVICE DISPUTES OF SERVICEMEN IN THE ORDER OF ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

The article discusses the specifics of the judicial procedure for resolving servicemen's service disputes, proves the expediency of resolving servicemen's disputes in the order of administrative proceedings, stresses the need to establish a unified approach in determining the procedural form of authorizing service disputes in military, state civil service and public service of other types.

К е у w o r d s: service disputes, administrative legal proceedings, military service, serviceman.

Судебный порядок разрешения индивидуальных служебных споров, возникающих в сфере гражданской и иных видов государственной службы, сегодня не отличается от порядка рассмотрения судами общей юрисдикции исковых дел по спорам, возникающим из трудовых отношений, и регулируется трудовым и гражданским процессуальным законодательством Российской Федерации. При этом Гражданский процессуальный кодекс РФ¹ непосредственно не упоминает такую категорию споров, как служебные споры, и не устанавливает каких-либо особенностей их рассмотрения, называя в ст. 22 в числе дел, подведомственных судам, исковые дела с участием граждан, организаций, органов государственной власти, органов местного самоуправления о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов, по спорам, возникающим из гражданских, семейных, трудовых, жилищных, земельных, экологических и иных правоотношений. В силу указанного обстоятельства служебные споры в сфере гражданской и иных видов государственной службы рассматриваются судами общей юрисдикции по правилам гражданского искового производства.

Принципиально иной подход применяется к служебным спорам военнослужащих, которые рассматриваются в порядке административного судопроизводства в соответствии с КАС РФ².

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2014 г. № 8 «О практике применения судами законодательства о воинской обязанности, военной службе и статусе военнослужащих»³ разъясняется, что лица, уволенные с военной службы, граждане, прошедшие военные сборы, граждане, пребывавшие в мобилизационном людском резерве, вправе оспаривать в военных судах действия (бездействие) органов военного управления, воинских должностных лиц и принятые ими решения, нарушившие права, свободы и охраняемые законом интересы указанных лиц в период прохождения военной службы, военных сборов, пребывания в мобилизационном людском резерве (например, дела по административным исковым заявлениям лиц, уволенных с военной службы, о восстановлении на военной службе, и т. п.).

Поясняя, что процессуальным законодательством предусмотрены различия в порядке рассмотрения дел, возникающих из публичных и иных правоотношений, Пленум Верховного Суда

обратил внимание на то, что особое значение приобретает правильное установление характера правоотношений сторон. Как указано в данном постановлении, военная служба предполагает осуществление полномочий государства по обеспечению своего суверенитета и иных важнейших государственных интересов, а военнослужащие выступают носителями публичной власти. Соответственно, правоотношения, связанные с исполнением военными служащими общих, должностных и специальных обязанностей, являются публично-правовыми. Таким образом, нормы гл. 22 разд. IV КАС РФ применяются, когда требования военнослужащих непосредственно вытекают из военно-служебных правоотношений, основанных на властных полномочиях одной стороны по отношению к другой. В тех случаях, когда оспариваемые действия совершены органами военного управления и воинскими должностными лицами в процессе осуществления иной деятельности, основанной на равенстве участников правоотношений, дело подлежит рассмотрению в порядке искового производства. При этом необходимо иметь в виду, что порядок прохождения военной службы, в частности заключение контракта о прохождении военной службы, прекращение его действия, поступление на военную службу и увольнение с нее, назначение на воинские должности и освобождение от воинских должностей, дисциплинарная и материальная ответственность военнослужащих, а также иные правоотношения, имеющие специфический характер в условиях военной службы, регулируются федеральными законами и иными нормативными правовыми актами, в том числе нормативными правовыми актами федеральных органов исполнительной власти, в которых федеральным законом предусмотрена военная служба, определяющими порядок прохождения военной службы и статус военнослужащих. Нормы трудового законодательства могут применяться к правоотношениям, связанным с прохождением военной службы, лишь в случаях, когда об этом имеется прямое указание в законе.

Таким образом, Пленум Верховного Суда однозначно установил, что служебные споры военнослужащих вытекают из военно-служебных правоотношений, основанных на властных полномочиях одной стороны по отношению к другой, поэтому подлежат разрешению в порядке административного судопроизводства. Также в постановлении дополнительно разъясняется, что административное исковое заявление об оспаривании решений, действий (бездействия) органов военного управления и воинских должностных лиц исходя из положений ч. 1 ст. 4 и ч. 1 ст. 219 КАС РФ подается в военный суд в трех-

месячный срок со дня, когда административному истцу стало известно о нарушении его прав, свобод и законных интересов. Пропуск данного срока не является для суда основанием для отказа в принятии заявления, но при отсутствии уважительных причин, которые подлежат выяснению судом в предварительном судебном заседании или в судебном заседании независимо от того, ссылались ли на это обстоятельство заинтересованные лица, может служить основанием для отказа в удовлетворении заявления с указанием в мотивировочной части решения только на установление судом данного обстоятельства.

Данное постановление достойно только положительной оценки, а позиция Пленума Верховного Суда относительно природы служебных споров военнослужащих и процессуальной формы порядка их разрешения – всемерной поддержки. Вместе с тем в рамках указанного акта следовало бы дать более четкое разграничение требований военнослужащих, непосредственно вытекающих из военно-служебных правоотношений, основанных на властных полномочиях одной стороны по отношению к другой и тех случаев, когда оспариваемые действия совершены органами военного управления и воинскими должностными лицами в процессе осуществления иной деятельности, основанной на равенстве участников правоотношений. При этом можно обратить внимание на то, что на сегодняшний день все требования военнослужащих об оспаривании решений, действий (бездействия) органов военного управления рассматриваются в порядке административного судопроизводства. Данную информацию можно почерпнуть, например, из Отчета о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению гражданских, административных дел по первой инстанции за 12 месяцев 2016 г., а также первое полугодие 2017 г.⁴, консолидировавшего всю информацию о делах, рассмотренных судами, и указавшего категории дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов военного управления, в том числе: решений об увольнении с военной службы; назначении на должность, снижении в должности; переводе по службе; привлечении к дисциплинарной ответственности; привлечении к материальной ответственности; решений, повлекших необеспечение положенными видами довольствия; нарушение жилищных прав военнослужащих; о невыплате компенсации за наем жилья; невыплате денежных компенсаций при увольнении; невыплате надбавок за участие в боевых действиях; невыплате жилищных субсидий; решений, повлекших нарушение прав военнослужащих при ипотечном кредитовании. Сообразно указанной парадигме в сложившейся су-

дебной практике рассмотрение всех требований военнослужащих к органам военного управления, даже отчасти имеющих гражданско-правовой характер, в частности связанных с нарушением жилищных прав или ипотечным кредитованием военнослужащих, осуществляется в порядке административного судопроизводства. И в данном случае нельзя не признать такую точку зрения правильной, обоснованной и соответствующей логике понимания отношений, складывающихся между военнослужащим и органами военного управления, а в широком смысле и государством, как отношений публично-правовых, основанных на властных полномочиях одной стороны по отношению к другой.

Вместе с тем остается лишь недоумевать по поводу позиции законодателя и судов относительно рассмотрения в порядке гражданского судопроизводства служебных споров, связанных с гражданской и иными видами государственной службы.

В связи с этим небезынтересными представляются мнения других судебных органов на этот счет. Так, Европейский суд по правам человека при рассмотрении споров, где одним из субъектов является гражданский служащий, высказывает компромиссную точку зрения относительно особенностей рассмотрения подобных споров. В соответствии с п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод устанавливается, что каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона⁵. Между тем, по мнению Европейского суда по правам человека, «служебные споры между органами власти и государственными служащими, чьи обязанности олицетворяют специфическую деятельность государственной службы, поскольку последние действуют в качестве доверенного лица государственного органа, ответственного за защиту общих интересов государства, не являются «гражданскими» и выходят за рамки п. 1 ст. 6 Конвенции»⁶. При этом Европейский суд по правам человека делает оговорку, что «все споры относительно пенсий относятся к сфере действия п. 1 ст. 6 Конвенции, потому что при выходе на пенсию служащие разрывают особые связи между собой и государственными органами, затем они оказываются в ситуации, в точности сопоставимой с той, в которой оказываются наемные работники согласно нормам частного права, при этом особые узы доверия и верности, привязывающие их к государству, перестают существовать, и работник более не может обладать

частью суверенной власти государства»⁷. Таким образом, по всей видимости, Европейский суд по правам человека определяет, что служебные споры не являются гражданскими.

Конституционный Суд РФ также не раз указывал на то, что специфика государственной гражданской службы в Российской Федерации как профессиональной служебной деятельности граждан Российской Федерации по обеспечению исполнения полномочий органов государственной власти предопределяет особый правовой статус гражданских служащих, который включает в себя, в частности, обусловленные характером соответствующей деятельности права и обязанности гражданских служащих, налагаемые на них ограничения, связанные с государственной гражданской службой, а также предоставляемые гражданским служащим гарантии⁸.

Как неоднократно указывал Конституционный Суд Российской Федерации, принцип равенства, закрепленный в ст. 19 (ч. 1 и 2) Конституции РФ, не препятствует законодателю при осуществлении специального правового регулирования труда (прохождения службы) устанавливать различия в правовом статусе лиц, принадлежащих к разным по условиям и роду деятельности категориям, если эти различия являются объективно оправданными, обоснованными и соответствуют конституционно значимым целям.

Как уже отмечалось, государство вправе определять особые правила в сфере государственной службы, устанавливая определенные ограничения для своих служащих. При этом Конституционный Суд Российской Федерации признает установление ограничений прав государственных служащих обоснованным при наличии компенсации в виде повышенных льгот и гарантий социальной защищенности⁹.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2016 г. № 36 «О некоторых вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации»¹⁰ разъяснено, что к административным делам, рассматриваемым по правилам КАС РФ, относятся дела, возникающие из правоотношений, не основанных на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников, в рамках которых один из участников правоотношений реализует административные и иные публично-властные полномочия по исполнению и применению законов и подзаконных актов по отношению к другому участнику. По смыслу ч. 4 ст. 1 КАС РФ и ч. 1 ст. 22 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее – ГПК РФ), а также с учетом того, что гражданские права и обязанности возникают, в частности, из актов государственных органов и органов мест-

ного самоуправления (ст. 8 Гражданского кодекса РФ, споры о признании таких актов недействительными (незаконными), если их исполнение привело к возникновению, изменению или прекращению гражданских прав и обязанностей, не подлежат рассмотрению в порядке, предусмотренном КАС РФ. Например, не подлежат рассмотрению по правилам КАС РФ служебные споры, в том числе дела, связанные с доступом и прохождением различных видов государственной службы, муниципальной службы.

В данном случае закономерным будет вопрос о том, почему Пленум Верховного Суда РФ полагает, что служебные споры на гражданской и иных видах государственной службы, а равно и муниципальной службе, связаны с возникновением, изменением или прекращением гражданских прав и обязанностей. Такая точка зрения представляется ошибочной, кроме того, она противоречит позиции самого Верховного Суда относительно природы служебных споров военнослужащих как споров, обусловленных особой природой государственной службы.

Таким образом, мы можем резюмировать, что на сегодняшний день в правопонимании и правоприменении сложились и реализуются два принципиально различных подхода к установлению вида судопроизводства, в порядке которого рассматриваются и разрешаются служебные споры. Споры, возникающие на военной службе, рассматриваются в порядке административного судопроизводства в соответствии с КАС РФ, а споры, связанные с прохождением гражданской и иных видов государственной службы, – в порядке гражданского судопроизводства с учетом требований ГПК РФ. Вместе с тем базовым федеральным законом о системе государственной службы в качестве одного из ее принципов постулируется принцип единства правовых и организационных основ государственной службы, предполагающий законодательное закрепление единого подхода к организации государственной службы. Представляется, что реализация данного принципа

должна найти свое выражение, в частности, в установлении единого подхода в определении процессуальной формы разрешения служебных споров как на военной службе, так и на государственной гражданской службе.

¹ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 46. С. 4532.

² Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации : федер. закон от 8 марта 2015 г. № 22-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 10. Ст. 1391.

³ О практике применения судами законодательства о воинской обязанности, военной службе и статусе военнослужащих : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2014 г. № 8 // Рос. газета. 2014. 4 июня.

⁴ URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=3832>, <http://cdep.ru/index.php?id=79&item=4151>

⁵ Конвенция о защите прав человека и основных свобод : закл. в г. Риме 4 ноября 1950 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶ Постановление ЕСПЧ № 28541/95 «Пеллегрен против Франции». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁷ Там же.

⁸ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Тесленко Дины Павловны на нарушение ее конституционных прав пунктом 8 части 1 и частью 2 статьи 37 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» : определение Конституционного Суда Российской Федерации от 2 апреля 2009 г. № 472-О-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁹ По делу о проверке конституционности абзаца 2 части седьмой статьи 19 Закона РСФСР от 18 апреля 1991 года «О милиции» в связи с жалобой гражданина В. М. Минакова : постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 6 июня 1995 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁰ О некоторых вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2016 г. № 36. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

*Воронежский государственный университет
Баландина О. Б., преподаватель кафедры трудового
права
e-mail: balandinaolgavs@gmail.com
тел.: 8(473)220-84-74*

*Voronezh State University
Balandina O. B., Lecturer of the Labour Law Department
e-mail: balandinaolgavs@gmail.com
tel.: 8(473)220-84-74*

УДК 342.951

М. Ю. Стариков

Воронежский государственный университет

ПРЕДВАРИТЕЛЬНАЯ ЗАЩИТА ПО АДМИНИСТРАТИВНОМУ ИСКУ В ЮРИДИЧЕСКОМ МЕХАНИЗМЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ АКТИВНОЙ РОЛИ СУДА И СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ СТОРОН ПРИ РАЗРЕШЕНИИ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ДЕЛ

Рассматриваются меры предварительной защиты по административному иску применительно к реализации принципа состязательности и равноправия сторон при активной роли суда, разрешающего административное дело. Изучаются содержание активной роли суда в административном судопроизводстве и взаимосвязь данного процессуального принципа с юридическими характеристиками сферы административных и иных публичных правоотношений.

К л ю ч е в ы е с л о в а: административное судопроизводство, Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации, меры предварительной защиты по административному иску, принцип состязательности и равноправия сторон в административном судопроизводстве при активной роли суда.

PRELIMINARY PROTECTION FOR AN ADMINISTRATIVE CLAIM I N THE LEGAL MECHANISM OF IMPLEMENTATION OF THE ACTIVE ROLE OF THE COURT AND THE COMPOSITION OF THE PARTIES WITH THE RESOLUTION OF ADMINISTRATIVE CASES

Considered measures of preliminary protection for an administrative claim in relation to the implementation of the principle of competitiveness and equality of parties with the active role of the court, which resolves the administrative case. Studied content of the active role of the court in administrative proceedings and the relationship of this procedural principle with the legal characteristics of the sphere of administrative and other public legal relations.

Key words: administrative proceedings, the Code of Administrative Proceedings of the Russian Federation, preliminary protection measures for an administrative claim, the principle of equality of the parties in the administrative proceedings with the active role of the court.

Предварительная защита в административном судопроизводстве, применение которой судами общей юрисдикции преследует конкретные обеспечительные, охранительные, компенсационные, предупредительные или правозащитные цели, находится с присущими ей процессуальными значениями в юридическом механизме применения и соблюдения всех принципов административного судопроизводства. Правовой потенциал института мер предварительной защиты по административному иску способен обеспечивать в соответствующих пределах административный иск и исполняемость судебного акта.

Конституционирование в российском административном процессуальном законодательстве предварительной защиты по административному иску с соответствующими юридическими по-

следствиями их судебного применения и установление *активной роли суда* при рассмотрении и разрешении административных дел являются результатами деятельности по улучшению порядка судебной защиты прав, свобод и законных интересов граждан и организаций, а также по повышению эффективности и качества судопроизводства. Модернизация судебной системы страны и учреждение судебного административного процесса (административного судопроизводства) направлены на обеспечение полноценной реализации как ст. 46 Конституции Российской Федерации, в соответствии с которой решения и действия (бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и их должностных лиц могут быть обжалованы в суд, так и ч. 2 ст. 118 Конституции Российской Федерации, определяющей административное судопроизводство как

форму осуществления судебной власти в стране. Новые процессуально-правовые институты (порядки, правила, режимы), возникшие в результате принятия в 2015 г. Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации (далее – КАС РФ), направлены на усиление гарантий *эффективной правовой защиты*.

Состязательность и равноправие сторон при активной роли суда в административном судопроизводстве подлежат теоретико-правовому анализу, начиная с выяснения предмета регулирования КАС РФ, который включает в себя: 1) *административные дела* о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций, возникающих из административных и иных публичных правоотношений; 2) другие *административные дела*, возникающие из административных и иных публичных правоотношений и связанные с осуществлением *судебного контроля за законностью* и обоснованностью осуществления государственных или иных публичных полномочий (т. е. административные дела, которые связаны с осуществлением обязательного судебного контроля за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, прав организаций при реализации отдельных административных властных требований к физическим лицам и организациям). Указанные виды административных дел рассматриваются и разрешаются в порядке административного судопроизводства Верховным Судом Российской Федерации и судами общей юрисдикции. Таким образом, защищать нарушенные или оспариваемые права, свободы и законные интересы граждан, гарантировать законность в сфере публичных правоотношений, а также осуществлять судебный контроль за публичной властью и результатами ее практической деятельности почти невозможно без использования судами потенциала их *процессуальной активности*.

Активность суда при разрешении административных правовых споров (или повышение активной роли суда) объясняется сформировавшимися внутри административной юстиции нормативными порядками защиты субъективных публичных прав граждан и необходимостью процессуального выравнивания сторон в административном процессе. Активность суда, как самостоятельная проблема административного судебного процесса, постоянно находилась в центре внимания ученых, исследовавших взаимосвязь эффективности защиты субъективных публичных прав и надлежащего процессуального правового регулирования административной юстиции. Здесь весьма полезно ознакомиться с мнением М. Д. Загряцкова, который писал: «Ад-

министративная юстиция пытается, вооружившись процессуальными формами как наиболее совершенным орудием для раскрытия истины в сложных человеческих делах, проникнуть в область свободного усмотрения, где еще так недавно безгранично господствовал принцип государственного интереса, определяющий собой в конечном счете деятельность администрации в современном государстве»¹. В теории процессуального права последовательное создание для суда условий для полноценного проявления его активности изначально рассматривалось как способ устранения «дефектов состязательности»².

В процессе разработки и обсуждения проекта КАС РФ ученые фундаментально обсуждали проблемы повышения активной роли суда в административном судопроизводстве, полномочного по своей инициативе, например, истребовать доказательства и применять особый порядок распределения бремени доказывания по административному делу. Эти и другие вопросы, связанные с выяснением значимости и особенностей активной роли суда в административном судебном процессе, анализировались как в общем контексте разработки специального административного процессуального законодательства, так и в процессе решения сложных проблем *единства и дифференциации административного судопроизводства*³.

Нынешняя же востребованность активной роли суда⁴ в административном судопроизводстве объясняется «не только фактическим неравенством возможностей сторон, но и тем, что выявление существенных обстоятельств дела может быть поставлено под угрозу из-за недостатка средств, объективных помех, недопонимания, неумения распорядиться своими процессуальными правами»⁵. Следовательно, реализуя потенциал процессуальной активности, суд контролирует ход разбирательства с позиций гарантирования сторонам в процессе равных возможностей, что во всех современных процессуальных правовых порядках провозглашается законодателем. Полноценность решения всех задач административного судопроизводства и участия в нем сторон обеспечивается надлежащей процессуальной формой, усилившей значимость судебной активности при разрешении публичных правовых споров. В. А. Рязановский, анализируя во взаимосвязи принцип состязательности с руководством суда (материальным и формальным), указывал на «право суда *ex officio*, независимо от сторон, принимать меры для установления материальной правды, например, по собиранию доказательств»⁶, «на вмешательство в состязание сторон»⁷.

КАС РФ зафиксировал «судебную активность» практически на уровне отдельного принципа ад-

министративного судопроизводства, объединив при этом в общем принципе *активную роль суда*⁸ с *сопоставительностью и равноправием сторон* (п. 7 ст. 6 КАС РФ). Таким образом, к числу обязательных элементов *исковой формы*⁹, устанавливаемой в административном судопроизводстве, относятся: а) *активность суда* (его «активная роль») в процессе рассмотрения и разрешения административных дел, направленная на создание для сторон (административного истца и административного ответчика, изначально находящегося в положении «неравноправных отношений»)¹⁰ в судебном процессе равных условий (равенства); б) принцип *сопоставительности*¹¹; в) *равноправие сторон* административного судопроизводства; обязательное участие представителя в судебном процессе (*обязательное представительство*) по определенным категориям административных дел.

Активная роль суда в административном судопроизводстве актуализирует, казалось бы, ушедшую в прошлое проблему поиска и установления в судебном процессе *объективной истины*¹². Ведь если КАС РФ предоставляет суду процессуальные возможности, реализация которых создает для адресатов соответствующие правовые обязанности, а также декларирует *императивность юридической формы* использования судом таких процессуальных прав, то это, как минимум, в известном смысле дает начало для формирования представления об установлении *объективной истины* по административному делу. Да и теоретических обоснований таких суждений и обобщений, как в далеком прошлом, так и в недавние времена, в российской науке было предостаточно. Например, В. А. Рязановский считал, что административный процесс должен стремиться к достижению материальной истины: «целью (постулатом) процесса, всякого процесса, является достижение материальной истины»¹³; поэтому, рассуждал он, «процесс должен быть организован соответствующим для достижения материальной истины образом, сохраняя при этом, конечно, важнейшее приобретение современного правового государства – права личности»¹⁴.

Очевидно, усиление судебной активности (или, по-иному, повышение активной роли суда) при разрешении публичных споров объяснимо самой сферой *административных и иных публичных отношений*, которая оказывает решающее влияние и на формирование процессуальных юридических характеристик административного судопроизводства. Активность суда в процессе разрешения административных дел в порядке административного судопроизводства представляет во многих случаях возможность реального и быстрого обеспечения прав и интересов

«невластных субъектов», для которых принятые органами публичной власти административные акты или иные действия создают отрицательные, обременительные и нежелательные правовые последствия.

Сфера административных и иных публичных правоотношений определяет юридическую природу, масштаб действия, направленность и специфику действия многих процессуальных институтов КАС РФ. Одним из значительных факторов развития данной сферы правоотношений является *предмет правового спора*, который зарождается в процессе организации и функционирования публичной власти, органов государственного и муниципального управления, должностных лиц и их взаимодействий с гражданами и организациями. Предмет административного спора – права и обязанности субъектов административных и иных публичных правоотношений, а также нарушенные и оспариваемые права, свободы, законные интересы граждан и организаций. Следовательно, сама юридическая атмосфера, в которой могут возникнуть такие спорные правоотношения, указывает на усиление процессуальной активности суда, рассматривающего административное дело. Административно-процессуальная форма, регламентирующая порядок осуществления административного судопроизводства, предопределяет основания возникновения процессуальных прав и обязанностей субъектов административных и иных публичных правоотношений (административных истцов или административных ответчиков). Функциональное предназначение административного судопроизводства позволяет говорить и о закономерной включенности в систему его процессуально-правовых принципов *активности суда*.

Административно-процессуальные нормы и порядки, созданные для разрешения возникших в области действия публичного права конфликтных ситуаций, заметно усиливают уравнивающий эффект в процессуальных правоотношениях фактом придания активности суда и его повышенной роли принципиально значимых характеристик в процессе разрешения административных споров. Данный подход законодателя объясняется, в первую очередь, определенной в Конституции Российской Федерации *обязанностью* государства признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина в административном судопроизводстве. Здесь же нужно акцентировать внимание и на состоявшихся юридических стандартах административно-процессуальной деятельности по разрешению административных и иных публичных правовых споров, когда за судами общей юрисдикции закрепляются соответствующие полномочия, связан-

ные с осуществлением правосудия именно по делам, возникающим в сфере административных и иных публичных полномочий. Наконец, важнейшими задачами судов становятся нормоконтроль, контроль за организацией и функционированием публичной администрации, восстановление режима законности и предупреждение нарушений в сфере публичных правоотношений.

Принцип *активной роли суда* (вместе со всеми составляющими его элементами, в том числе и границы процессуальной активности суда) нашли нормативное правовое закрепление в созданных КАС РФ процессуальной форме, системе и структуре административного судопроизводства; активность суда в административном судебном процессе обусловлена и *правозащитной ролью* правосудия по административным делам. Например, в ч. 1 ст. 14 КАС РФ получили юридическое установление некоторые признаки, которые дают возможность судить об активности суда в административном судопроизводстве, а именно: 1) за судом, преследующим цель гарантирования равенства процессуальных возможностей сторон в административном деле, закреплено руководство судебным процессом¹⁵; 2) суд формирует условия для всестороннего и полного установления всех фактических обстоятельств по административному делу; для решения данной задачи суд вправе применять (использовать) установленные в КАС РФ меры, в том числе выходить за пределы заявленных исковых требований (например, при проверке законности нормативных правовых актов); первоначально сформулированные в административном исковом заявлении требования могут корректироваться судом; таким образом, суд вправе определять предмет доказывания; 3) с целью обеспечения правильного разрешения административного дела суд принимает меры по выявлению и истребованию по собственной инициативе доказательств, осуществляет действия по признанию доказательств недопустимыми (выносятся определение об истребовании доказательств с указанием порядка и сроков их представления); 4) право суда инициативно привлекать соответствующее лицо в качестве второго административного ответчика (даже в отсутствие согласия самого административного истца) (ст. 43 КАС РФ), а также привлекать к участию в административном деле заинтересованных лиц; 5) при рассмотрении и разрешении административного дела суд обеспечивает правильное применение законов и иных нормативных правовых актов; 6) судом разъясняются каждой из сторон их права и обязанности; суд может предупреждать о последствиях совершения или несовершения сторонами процессуальных действий; 7) оказание судебного содействия

сторонам с целью полноценного осуществления принадлежащих им прав; 8) применение судом апелляционной инстанции по своей инициативе мер предварительной защиты по административному иску и решение вопроса о приостановлении исполнения постановления суда (п. 1 ст. 306 КАС РФ); 9) применение установленных в КАС РФ мер процессуального принуждения (гл. 11 КАС РФ). Использование судом указанных полномочий и обеспечение решения задачи по обеспечению принципа состязательности и равноправия сторон (ч. 1 ст. 14 КАС РФ) осуществляются при обязательном сохранении судом своей независимости, объективности и беспристрастности.

Пунктом 2 ч. 1 ст. 143 КАС РФ определяется активная роль суда в процессе доказывания по административному делу, по *самостоятельному собиранию доказательств* по делу; указанная процессуальная норма закрепляет право председательствующего в судебном заседании по *созданию условий* для полного и всестороннего исследования доказательств и выяснения обстоятельств административного дела. Наряду с этим председательствующий имеет право в судебном заседании на устранение из судебного разбирательства всего того, что к рассматриваемому административному делу не относится. В соответствии со ст. 158 КАС РФ суд вправе устанавливать очередность исследования доказательств по административному делу (с учетом мнения лиц, участвующих в деле, их представителей).

Повышение судебной активности в административном процессе находится в русле обоснования идеи о необходимости установления юридической определенности и полной ясности в вопросах как правоприменения, так и неразрывно с ним связанного объемного и точного толкования применяемых норм. Наоборот, правовая неопределенность¹⁶ в порядках административного судопроизводства, например, в вопросах об основаниях и условиях судебного оспаривания правовых актов публичного управления, могут нарушать конституционные гарантии права заинтересованных лиц на судебную защиту. Следовательно, активность суда в производстве по административным делам есть существенная гарантия всестороннего анализа материалов административного дела, например, об оспаривании нормативных правовых актов. В соответствии с п. 7 ст. 213 КАС РФ суд, проверяя законность положений оспариваемого нормативного правового акта, не связан содержащимися в административном исковом заявлении о признании нормативного правового акта *недействующим основаниями и доводами*. По таким административным делам суд выясняет в полном объеме установленные п. 8 ст. 213 КАС РФ обстоятельства (напри-

мер, соблюдены ли требования нормативных правовых актов, которые определяют форму и вид принимаемого уполномоченным органом нормативного правового акта, а также процедура его принятия). При этом *обязанность доказывания* некоторых обстоятельств, связанных с соблюдением требований по принятию нормативных правовых актов, возлагается на орган, организацию, должностное лицо¹⁷, которые приняли оспариваемый нормативный правовой акт¹⁸.

Учрежденный в КАС РФ юридический процессуальный механизм применения *предварительной защиты по административному иску* нацелен на решение главных задач административного правосудия, предотвращение нарушений в сфере административных и иных публичных правоотношений, повышение правового качества осуществления судебного контроля за законностью и обоснованностью реализации уполномоченными должностными лицами государственных или иных публичных полномочий при неуклонном соблюдении принципов судопроизводства. Такой общий подход соответствует передовым тенденциям в области установления стандарта эффективной правовой защиты прав, свобод и законных интересов граждан и организаций. Проблемы реализации права на судебную защиту в системе административного правосудия, как правило, возникают из-за отсутствия процессуальных гарантий, произвольного или пренебрежительного отношения к ним со стороны участников судопроизводства или с существенным редуцированием качества стандарта правовой защиты. Административно-процессуальный режим рассмотрения административных дел, установленный при неуклонном учете императивных признаков правового процессуального регулирования, обуславливает и определение порядка применения в административном судопроизводстве специальных мер *предварительной защиты по административному иску*.

Юридический стандарт содержания принципа состязательности и одновременно активной роли суда в административном судопроизводстве раскрывается и при принятии судом мер предварительной защиты по административному иску. То есть, если их рассматривать с позиций юридической значимости, содержания и особенностей применения судами при рассмотрении и разрешении административных дел, то они представляют собой, с одной стороны, элемент *состязательности* сторон, а с другой – являются системным элементом юридической конструкции «активная роль суда» в административном судопроизводстве. Данное утверждение представляется верным, даже если учитывать, что КАС РФ устанавливает применение судом мер предваритель-

ной защиты *по заявлению (ходатайству)* административного истца или лица, обратившегося в суд в защиту прав других лиц или неопределенного круга лиц. Другими словами применение судом мер предварительной защиты – процессуальное правовое решение, принимаемое в рамках действия принципа состязательности. Обладание стороной процесса правом подачи ходатайства в суд о применении мер предварительной защиты демонстрирует предоставление административному истцу возможности, при проявлении его воли и активности в процессе, минимизировать риск отрицательного воздействия на его правовой статус принятыми органами публичной власти и их должностными лицами решениями, действиями (бездействием), которые оспариваются в суде общей юрисдикции. В более общем плане, когда выясняется вопрос о предназначении суда, судебного процесса по различным категориям правовых споров (дел), совершении судом конкретного процессуального действия, предварительная защита по административному иску должна также «опосредоваться механизмами самостоятельного процессуального правоотношения», гарантирующими соблюдение всех принципов судопроизводства¹⁹.

Суд *по своей инициативе* до принятия окончательного решения по административному делу не вправе принять меры предварительной защиты. Однако в соответствии с ч. 1 ст. 89 КАС РФ суд может отменить меры предварительной защиты по административному иску и по своей инициативе. Если учитывать публичные интересы, которые отстаиваются системой административного судопроизводства, публично-правовые характеристики взаимоотношений физических лиц и организаций с органами публичной власти и их должностными лицами, сложности возникающих в сфере публичных правоотношений административных правовых споров и, в известном смысле, «подчиненное» (по отношению к органу публичной власти) положение административного истца, а также (что не менее важно) публичные правовые характеристики самого административного иска (как раньше уточняли, «публичного элемента административного иска»²⁰), то можно предположить в будущем и существенную корректировку указанного законодательного правила, а именно – предоставить суду право по собственной инициативе применять в соответствующих случаях меры предварительной защиты по административному иску. Данное правомочие суда общей юрисдикции, очевидно, будет соответствовать заложенной в КАС РФ тенденции по обеспечению активности суда в рассмотрении и разрешении административных дел.

Развитие теории построения и функционирования института предварительной защиты по административному судопроизводству основывается на анализе практики его применения судами общей юрисдикции в течение последних трех лет. Конечно, в общей системе предпринимаемых мер по созданию концепции предварительной защиты по административному иску целесообразно учитывать и опыт применения в течение весьма продолжительного времени обеспечительных мер арбитражными судами в порядке *цивилистического процесса*. Как известно, предварительная защита по КАС РФ сравнима по основным юридическим параметрам с *мерами обеспечения* в других видах судебного процесса (например, в гражданском или арбитражном). Обеспечение иска – один из традиционных и обязательных элементов всякой процессуальной формы и судебной деятельности любого вида. Трансформация применяемого в цивилистическом процессе термина «обеспечительные меры» (или «обеспечение иска») произошла под влиянием сложившегося «обновленного» стандарта административного правосудия, включающего в содержание предоставление на начальном этапе рассмотрения судом административного дела временной предварительной судебной защиты административному истцу или иным лицам, в защиту прав, свобод и законных интересов которых подано административное исковое заявление, что гарантировало бы им эффективную юридическую защиту и устраняло бы явные опасности, административные ошибки и барьеры, возникшие в сфере публичных правоотношений. Предварительная защита по административному иску способна предотвращать или устранять пробелы в юридическом обеспечении полноценного действия в будущем окончательных судебных актов (т. е. принимаемых судом уже после рассмотрения дела). Именно обеспечительные, превентивные и восстановительные функции предварительной защиты как административного процессуально-правового института детализируют, конкретизируют и одновременно обеспечивают реализацию права лица на *эффективную правовую защиту*.

Институт предварительной защиты в административном судопроизводстве, находясь в системе процессуально-правового обеспечения сферы *административных и иных публичных правоотношений*, соответствует требованиям решения следующих основных задач административного судопроизводства:

1) обеспечение наступления (в случае принятия судом мер предварительной защиты) так называемого *приостанавливающего (или запрещающего) действия* оспариваемого администра-

тивного акта, изданного органом публичной власти, запрет на совершение каких-либо административных действий, невозможность (в течение определенного времени) исполнения принятого должностными лицами, государственными органами или органами местного самоуправления решения, проверка которого будет осуществляться в рамках установленных судебных процедур; активная роль суда в административном судопроизводстве «запускает» в этом смысле механизм действия так называемого «*отлагательного действия*» (по-другому говоря, предварительная защита по административному иску привносит в процессуальную среду «*отлагательный эффект*»²¹). Как следствие, приостановление реального действия оспоренного административного акта направлено и на противодействие злоупотреблению органами публичной власти (должностными лицами) полномочиями, широтой дискреции, административной властью, юридическими возможностями в осуществлении публичного управления, при подготовке и принятии административных актов²². Поэтому традиционно действующие во многих странах принципы административных процедур (например, запрет злоупотребления формальными требованиями; пропорциональность; презумпция достоверности предоставленных лицом сведений и данных; обязанность для органа публичной власти выслушать лицо, если в отношении него предполагается принятие административного акта, ухудшающего его правовое положение (право каждого быть заслушанным до момента принятия в отношении него индивидуальной меры административного характера, которая может повлечь для него неблагоприятные последствия²³); единообразное применение права; охрана доверия) целесообразно законодательно регламентировать и в Российской Федерации, с тем чтобы гарантировать обеспечение прав, свобод и законных интересов граждан и организаций во взаимоотношениях с органами публичной власти и их должностными лицами и при реализации принадлежащих им субъективных публичных прав и свобод;

2) *обеспечение эффективной правовой защиты для всех заинтересованных лиц*. Назначение обеспечительных мер (или мер предварительной правовой судебной защиты) в административном судопроизводстве заключается в том, что они обеспечивают реальность исполнения *окончательного судебного решения* по делам, возникающим из публичных правоотношений, и предотвращение вреда (ущерба) заинтересованным лицам – участникам административного судопроизводства. Предназначение такого вида судопроизводства, как *административное*, обуслов-

ливают необходимость разработки юридических гарантий защиты прав, свобод и охраняемых законом интересов человека и гражданина, прав и охраняемых законом интересов юридических лиц и их объединений от неправомерных решений и действий (бездействия) исполнительных органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих;

3) меры предварительной защиты в административном судопроизводстве направлены на обеспечение равенства (следовательно, на преодоление «неравенства» в сложившихся публичных правоотношениях) участников судебного процесса, несмотря на особенности правовой природы возникновения административно-правового спора между субъектами права;

4) применяемые в административном судопроизводстве процедуры доказывания, собирания и оценки доказательств должны быть направлены на решение главных задач: справедливое публичное судебное разбирательство; правильное и своевременное судебное разбирательство дел; принятие законного и обоснованного решения по административным делам. Следовательно, меры обеспечения судебного производства по административному делу и разрешению административно-правового спора обуславливают необходимость адекватного складывающейся ситуации использования института доказательств и доказывания в момент рассмотрения ходатайства стороны об установлении мер предварительной правовой защиты, с тем чтобы исключить в будущем причинение истцу непоправимых и обременяющих его правовое состояние фактических и юридических последствий.

Состязательность и равноправие сторон административного судопроизводства при активной роли суда проявляется в полной мере при доказывании в административном правосудии. Что касается института доказывания²⁴ и доказательств в административном судопроизводстве, то именно сфера административных и иных публичных правоотношений определяющим образом воздействует на формирование стандартов процедуры доказывания по отдельным категориям административных дел, а также на объем используемых средств доказывания в зависимости от этапов и стадий административного судопроизводства. При этом важнейшим фактором, способствующим принятию законного решения по административному делу, является учет нормативных положений административного (материального) законодательства, регулирующего спорные отношения по отдельным категориям административных дел. Таким образом, административное правосудие включает в предмет

доказывания по административным делам множество обстоятельств, информация о которых содержится в административном законодательстве (например, в Федеральном законе «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы»); нормативных правовых актах, устанавливающих нормотворческие процедуры для исполнительных органов государственной власти). Надлежащее распределение обязанностей по доказыванию в административном судопроизводстве, когда речь идет о рассмотрении конкретных категорий административных дел, очевидно, зависит от специальных норм о доказывании и доказательствах, которые находятся в материальном административном законодательстве²⁵. Суд по собственной инициативе может признать доказательства *недопустимыми* (п. 2 ст. 61 КАС РФ).

Особенности доказывания по административным делам дают основания для установления юридической специфики и особого правового режима «сферы административных и иных публичных правоотношений». Активная роль суда в административном судопроизводстве основывается, конечно, не только на учете особенностей указанной сферы публичных правоотношений, но и на правильных подходах к порядку разрешения административно-правовых споров, обладающих особыми признаками и отличающихся от иных правовых споров. Сравнительно-правовой анализ различных видов судопроизводства показывает значительные отличия производства по делам, возникающим из административно-правовых отношений, от искового производства в рамках гражданского и арбитражного процесса. Специфика рассмотрения и разрешения отдельных категорий административных дел основывается на соответствующих процессуальных нормах, содержащихся в КАС РФ. Однако в судебной практике еще встречаются проблемы с выбором вида судопроизводства по разрешению административных дел²⁶.

Активность суда в административном судопроизводстве напрямую связана и с такими проблемами, как недобросовестность, злоупотребление сторонами и иными участниками процесса правами, судебным усмотрением, реализациями судьями дискреционных полномочий. Согласно п. 7 ст. 45 КАС РФ проявлениями недобросовестности и злоупотреблений являются: недобросовестное заявление неосновательного административного иска; противодействие (в том числе систематическое) участвующих в деле лиц правильному и своевременному рассмотрению и разрешению административного дела; злоупотребление процессуальными правами в иных формах²⁷. КАС РФ устанавливает порядок насту-

пления неблагоприятных последствий для лиц, которые злоупотребляют процессуальными правами. При этом, определяя конкретные формы злоупотребления процессуальными правами, закон предусматривает и «иные формы» злоупотребления. Такой подход, несомненно, демонстрирует опору законодателя на расширение сферы активности суда²⁸ и усиление потенциала дискреционных полномочий судей, т. е. усиливается фактор усмотрения судей в принятии процессуальных решений²⁹. Процесс совершенствования законодательства по ограничению процессуального злоупотребления, очевидно, является необратимым и постоянным. Следовательно, законодателю можно порекомендовать предпринимать значительные усилия по созданию институтов и механизмов, способствующих противодействию злоупотреблениям процессуальными правами в сфере осуществления административного судопроизводства.

Меры предварительной защиты по административному иску, характеризующиеся публично-правовыми свойствами и публично-властным гарантированием их реализации в административном процессе, направлены на формирование ограничительных механизмов относительно правового статуса административных ответчиков. Следовательно, судебское усмотрение при принятии мер предварительной защиты должно находиться в границах соблюдения принципа соразмерности применяемой меры предварительной защиты содержанию заявленных исковых требований (предмету административного искового заявления; защите конкретных прав, свобод и законных интересов обратившегося в суд лица), обеспечивать стабильность и укреплять законность сферы публичных правоотношений, гарантировать соблюдение надлежащего баланса законных интересов сторон. Требования административного истца, заключенные в ходатайстве по применению судом мер предварительной защиты, не могут нарушать правовые границы искедержания в самом административном иске требований. При этом установленный в КАС РФ *запрет* на применение мер предварительной защиты действует лишь применительно к тем частям КАС РФ, которые регламентируют особенности производства по отдельным категориям административных дел.

Административный истец, заявляющий ходатайство по принятию судом мер предварительной защиты, способен произвести умышленно «переоценку» такого критерия, как «явная опасность» нарушения прав, свобод и законных интересов административного истца или неопределенного круга лиц, в защиту прав, свобод и законных интересов которых подавалось админи-

стративное исковое заявление. Здесь же можно говорить и о позиции административного истца, который надлежащим образом обосновывает и конкретизирует критерии «невозможности» и «затруднительности» обеспечения защита прав, свобод и законных интересов административного истца в случае, если не будет принята та или иная мера предварительной защиты административного иска. Изучение судебной практики позволяет утверждать, что уже после отмены обеспечительных мер необходимо доказывать обстоятельства *злоупотребления правом*. Установление ясной судебной процедуры по исключению из практики рассмотрения судами общей юрисдикции административных дел злоупотреблений процессуальными правами будет способствовать эффективному решению задач административного судопроизводства (ст. 3 КАС РФ), а также полноценному соблюдению его принципов (ст. 6 КАС РФ). Решение этой задачи потребует и совершенствования системы применения мер ответственности к лицам, участвующим в административном деле (*недобросовестным участникам административного судопроизводства*), за злоупотребления процессуальными правами.

Обеспечение действия принципа состязательности и равноправия сторон административного судопроизводства при активной роли суда, несомненно, в конечном счете оказывает влияние и на достижение эффективности института предварительной защиты по административному иску. Общим теоретическим суждением является то, что эффективность применения любого процессуально-правового института в определенной мере дает представление о реальном соотношении между полученным на практике (т. е. в судебной деятельности) итогом и планируемыми для достижения целями обеспечения в судебном процессе прав, свобод, законных интересов соответствующих участников судопроизводства. Эффективность предварительной защиты по административному иску представляет собой важнейший социально-юридический результат судебной деятельности (административного правосудия) по применению мер предварительной защиты и напрямую взаимосвязана с обеспечением в суде *эффективной правовой защиты прав и свобод заинтересованных лиц*.

Исследование проблемы эффективности данного института возможно посредством надлежащего обобщения и всестороннего анализа практики принятия судами общей юрисдикции мер предварительной защиты. Эффективность предварительной защиты зависит от правильности установления судом оснований для принятия обеспечительных мер, соблюдения правил их применения и надлежащего исполнения

участниками административного судопроизводства соответствующих судебных актов (определений суда).

Эффективность института предварительной защиты по административному иску составляет часть более общей проблемы выяснения *эффективности правосудия*. Учитывая факт непродолжительного действия КАС РФ, целесообразно при решении данного вопроса основываться и на специальной литературе по арбитражному и гражданскому процессу. Эффективность правосудия рассматривают в специальной литературе по-разному. Например, она определяется как достижение целей судебной защиты и установленных задач правосудия³⁰. Если обратиться к данному А. В. Цихоцким определению эффективности правосудия (по гражданским делам), то можно выделить следующие его признаки: а) рассмотрение и разрешение конкретных судебных дел и обеспечение вынесения по ним законных, обоснованных и справедливых постановлений; б) гарантирование путем использования средств правосудия достижения социально значимых целей; в) осуществление судом государственной деятельности при использовании гражданской процессуальной формы³¹. А. В. Цихоцкий рассматривает эффективность правосудия как «способность (свойство) правосудия», которая характеризуется «отношением фактически достигнутого правосудием уровня целей к нормативно установленному законом»³². Весьма уместно еще одно положение: «цели правосудия по гражданским делам – эталон оценки его эффективности»³³. Следовательно, поставленные законодателем цели правосудия по административным делам (в широком смысле) и цели предварительной судебной защиты (в узком смысле) позволяют оценивать эффективность применения мер предварительной защиты в административном судопроизводстве. К важнейшим факторам, обеспечивающим эффективность правосудия, относится вынесение законных, обоснованных, справедливых и разумных судебных решений и иных судебных актов³⁴. Ю. А. Попова кладет в основание проведения оценки эффективности судебной деятельности при осуществлении правосудия уровень соблюдения судами установленной в ГПК РФ *гражданской процессуальной формы*³⁵. При характеристике эффективности правосудия авторы ссылаются на нормативно-правовое установление целей и задач судопроизводства и наличие адекватного механизма их реализации³⁶.

По мнению Т. В. Пешковой, к основным критериям, по которым можно оценить эффективность административного судопроизводства, относятся: 1) соответствие установленным в про-

цессуальном законе целям и задачам судопроизводства полученного результата правового регулирования; 2) справедливость и обоснованность судебного решения; 3) оперативность (быстрота) рассмотрения и разрешения дела; 4) простота защиты нарушенных прав, свобод и законных интересов субъектов права; 5) отсутствие противоречий как в процессуальном правовом регулировании порядка административного судопроизводства, так и в судебной практике; 6) степень использования и внедрения в практику административного судопроизводства современных информационных технологий и достижений в области информатизации³⁷.

В основу поиска эффективности применения предварительной судебной защиты по административному иску положены следующие критерии: *своевременность* применения мер обеспечения административного иска; *предотвращение необоснованного и произвольного причинения вреда* (недопустимого вреда) административному истцу или иным участникам административно-правовых отношений; обеспечение *законности* принимаемых административными органами административных актов (отмена явно противоправного административного акта), а в более общем виде – *обеспечение надлежащего качества* исполнения административными органами государственных функций и осуществления публичного управления.

Эффективность предварительной защиты по административному иску зависит от: 1) полноты, рациональности и пропорциональности принимаемых судом мер предварительной защиты; 2) своевременности установления судебной защиты; правильности выбора вида мер предварительной защиты; 3) предотвращения необоснованного причинения вреда административному истцу, другим лицам или неопределенному кругу лиц; 4) обеспечения порядка процессуального оформления применения мер предварительной защиты.

Анализ судебной практики применения мер предварительной защиты по административному иску в различных субъектах РФ (например, в Белгородской, Воронежской, Нижегородской и Тамбовской областях) за 2016–2018 гг. позволил выявить как сложившийся порядок реализации данного процессуально-правового института, так и отдельные сложности судебной практики. Главные проблемы применения мер предварительной защиты в административном судопроизводстве: 1) выбор вида мер предварительной защиты; 2) процессуальная форма выражения судебного отказа в принятии мер предварительной защиты по обеспечению административного иска.

Эффективность применения мер предварительной защиты по административному иску, несомненно, складывается из достижения целей административно-процессуального регулирования порядка реализации и применения всех элементов системы предварительной защиты. Таким образом, эффективность данного вида судебного правоприменения соизмеряется с правильностью, законностью и обоснованностью принятия и использования в административном правосудии различных элементов предварительной защиты. К ним могут относиться: 1) возможность применения мер предварительной защиты на любом этапе правосудия до момента принятия окончательного решения по административному делу по мотивированному заявлению (ходатайству) административного истца или лица, обратившегося в суд в защиту прав других лиц или неопределенного круга лиц; 2) установление порядка обеспечения административного иска; 3) учет основной предпосылки применения мер предварительной защиты, а именно невозможности или существенного усложнения (затруднения) исполнения окончательного решения суда по делу в случае непринятия судом мер предварительной защиты; 4) возможность обжалования участниками процесса (административного судопроизводства) вынесенного судом определения об установлении мер предварительной защиты; 5) выбор судом конкретной меры предварительной защиты; 6) обязательность исполнения соответствующим органом публичной администрации, должностным лицом, государственным и муниципальным служащим определения суда о применении мер предварительной защиты.

Анализ отдельных существенных признаков предварительной защиты по административному иску и порядка ее судебного применения позволяет раскрыть как общие черты, так и особенности механизма осуществления принципа состязательности и равноправия сторон процесса при активной роли суда, рассматривающего и разрешающего административные дела.

¹ Загряцков М. Д. Административная юстиция и право жалоб в теории и законодательстве // Административная юстиция : конец XIX – начало XX века : хрестоматия. Воронеж, 2004. Ч. 2. С. 283.

² См.: Рязановский В. А. Единство процесса // Административная юстиция : конец XIX – начало XX века : хрестоматия. Ч. 2. С. 171.

³ См.: Слепченко Е. В. Проблемы судопроизводства и судоустройства по делам, возникающим из публичных правоотношений // Административное судопроизводство в Российской Федерации : развитие теории и формирование административно-процессуального законодательства / под ред. Ю. Н. Старилова. Воронеж, 2013. С. 723–724.

⁴ Об активной роли суда см., например: Орлов А. В. Активная роль суда в административном судопроизводстве // Рос. судья. 2016. № 8. С. 12–15; Балашов А. Н. Проявление принципа осуществления правосудия только судом в административном судопроизводстве // Рос. юстиция. 2017. № 9. С. 39–42; Глодина А. В. Реализация активности суда в административном судопроизводстве // Журнал административного судопроизводства. 2017. № 3. С. 69–73; Сапрыкина Е. А. Принцип активной роли суда в административном судопроизводстве // Там же. С. 74–77.

⁵ Зеленцов А. Б. Административная юстиция. Общая часть. Теория судебного административного права : учеб. пособие. М., 2015. С. 291.

⁶ Рязановский В. А. Указ. соч. С. 153.

⁷ Там же. С. 171.

⁸ Здесь нужно сделать уточнение, что, по мнению исследователей, «процессуальная активность суда не образует самостоятельного принципа административного процесса, а является лишь исключением из принципов диспозитивности и состязательности, присущих производству по административным делам» (Чубакова А. А. Компетенция Дисциплинарной коллегии Верховного Суда РФ // Законодательство. 2018. № 4. С. 67).

⁹ Здесь необходимо отметить, что в литературе обосновывается мнение, согласно которому искомость отсутствует «в требованиях, вытекающих из публично-правовых отношений», ибо «даже потенциально в таких отношениях невозможны равноюридические притязания, отсутствует свобода волеизъявления и как основание возникновения отношения, и как основание “возникновения” осуществимости права или законного интереса и его потенциальной защищаемости. Поэтому и об иске (“административном искомом заявлении”, по терминологии КАС РФ) здесь говорить не приходится»: Сахнова Т. В. Искомость : в поисках утраченной традиции? // Вестник гражданского процесса. 2017. № 1. Т. 1. С. 21.

¹⁰ О критике идеи проявления активности суда в вопросе замены ненадлежащего административного ответчика см.: Абушенко Д. Б. Замена ненадлежащего административного ответчика : дискуссионные вопросы // ЗАКОН. 2016. № 7. С. 61–65.

¹¹ См.: Некрасов С. Ю. Соотношение принципов диспозитивности и состязательности при рассмотрении споров, возникающих из правоотношения, основанного на индивидуальном акте // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 6. С. 23–27; Плотников Д. А. Особенности действия принципа состязательности в производстве по делам, возникающим из публичных правоотношений // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 11. С. 6–11; Грешнова Н. А. Принцип состязательности в юридическом процессе (проблемы теории и практики) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2015.

¹² См.: Яковлева А. П. Активность суда как принцип Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации // Юридическая наука. 2015. № 3. С. 77–78.

¹³ См.: Рязановский В. А. Указ. соч. С. 139.

¹⁴ Там же.

¹⁵ См., например: Балашов А. Н. Активная роль суда в реализации задач административного судопроизводства // Администратор суда. 2017. № 2. С. 33–38.

¹⁶ См.: Самсонов Н. В. Действие принципов правовой определенности и *res judicata* в гражданском процессе (в свете постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 17 октября 2017 г. № 24-П) // *Арбитражный и гражданский процесс*. 2018. № 3. С. 6–11; Ершов В. В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений. М., 2018. С. 337–369; Иванов А. А. Принципы правовой определенности и равного правоприменения: какова роль судов // *Арбитражная практика для юристов*. 2015. № 12. С. 98–107.

¹⁷ О проблеме в понимании термина «должностное лицо» см., например: Агафонов А. Ф. О необходимости определения категории «должностное лицо» в Кодексе административного судопроизводства Российской Федерации // *Правовая политика и правовая жизнь*. 2018. № 1. С. 127–131.

¹⁸ См.: Немцева В. Б. Особенности судебного решения по делам об оспаривании нормативных правовых актов // *LEX RUSSICA*. 2018. № 2 (135). С. 105–117; Михайлов С. М. О правовой природе факта нарушения прав, свобод и законных интересов граждан и организаций в делах об оспаривании нормативных правовых актов, а также актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами // *Законы России*. 2017. № 9. С. 41–45; Султанов А. Р. Обжалование и законный интерес в процедуре оспаривания нормативных актов // *Рос. судья*. 2017. № 10. С. 49–54.

¹⁹ См.: Серков П. П. Полифункциональность правосудия: реальность или интерпретации правовой действительности? // *Журнал рос. права*. 2016. № 12. С. 174.

²⁰ См.: Корф С. А. Административная юстиция в России. Книга вторая: Очерк действующего законодательства // *Административная юстиция: конец XIX – начало XX века: хрестоматия*. Воронеж, 2004. Ч. 1. С. 711–713.

²¹ Так называемый «отлагательный эффект», как следствие действия института предварительной защиты по административному иску, распространен и в других видах судопроизводства по законодательству некоторых зарубежных стран. Например, в конституционном судопроизводстве Германии установлен временный судебный запрет (*Einstweilige Anordnungen*), применяемый Федеральным конституционным судом в качестве обеспечительной меры с целью предотвращения причинения значительного ущерба (убытков), противодействия наступлению незаконных последствий для публичного порядка, обеспечения реализации конституционных ценностей. При установлении меры предварительной защиты в конституционном правосудии используются «метод взвешивания» (т. е. учета наступления в будущем возможных отрицательных последствий), пропорциональность, соразмерность (Блохин П. Защита основных прав средствами конституционного правосудия в Германии // *Сравнительное Конституционное Обозрение*. 2014. № 3 (100). С. 92–100).

²² См.: Блохин П. Д. Злоупотребление правами и злоупотребление властью: к построению единой доктрины // *Сравнительное Конституционное Обозрение*. 2018. № 2 (123). С. 34–50; Порохов Е. В., Пуделька Й. Административные процедуры в налоговом праве: учеб. пособие. Алматы, 2017.

²³ См. также: Алексеевская Е. И. Новый кодекс гражданского судопроизводства: каким ему быть? // *Право: журнал Высшей школы экономики*. 2015. № 2. С. 10–11.

²⁴ О доказывании и доказательствах по административным делам см., например: Грубцова С. П. Место норм о доказательствах в судебном административном процессуальном праве Российской Федерации // *Арбитражный и гражданский процесс*. 2017. № 6. С. 37–41.

²⁵ См.: Там же. С. 39.

²⁶ См., например: Ильин А. В. Принцип добросовестности призван разрушать правила // *ЗАКОН*. 2018. № 4. С. 15–16; Носова Ю. Б. К вопросу о разграничении дел, рассматриваемых в порядке административного и гражданского судопроизводства // *Административное право и процесс*. 2018. № 3. С. 73–78; Ярков В. В. Подведомственность дел административного судопроизводства (на примере КАС РФ) // *Арбитражный и гражданский процесс*. 2017. № 6. С. 25–31.

²⁷ Например, неполнота процессуального регулирования сроков процессуальных действий может вести к недобросовестному затягиванию судопроизводства. См.: Зуева Л. Ю. Правовые средства обеспечения разумного срока административного судопроизводства // *Административное право и процесс*. 2017. № 1. С. 45. См. также: Загайнова С. К. О некоторых пробелах правового регулирования процессуальных сроков в административном судопроизводстве и способах их преодоления // *Арбитражный и гражданский процесс*. 2015. № 11. С. 21–25; Аleshкин А. А. Категория «разумность»: доктрина и практика // Там же. 2018. № 2. С. 8–13.

²⁸ Об активности суда и руководстве в судебном процессе см.: Пацация М. Ш. Принцип процессуальной активности суда или принцип судебного руководства процессом? // *ЗАКОН*. 2016. № 1. С. 63–75; Брановицкий К. Л. Понятие и значение судебного руководства рассмотрением дела по существу в гражданском процессе Германии // Там же. 2014. № 4. С. 177–186; Бутнев В. В., Тарусина Н. Н. Очерки по теории гражданского процесса. М., 2015. С. 225–240. См. также: Аргунов В. В. Каким быть особому производству по административным делам: к проекту изменений в КАС РФ // *Вестник экономического правосудия*. 2017. № 3. С. 62–75.

²⁹ О дискреции процессуальной деятельности в административном судопроизводстве см., например: Абушенко Д. Б. Судебное усмотрение в гражданском и арбитражном процессе. М., 2002; Гребенников В. В. Нормативная модель поведения судей и особенности судебного усмотрения в России // *Государство и право*. 2017. № 3. С. 26–33; Щепалов С. В. Руководящие разъяснения Верховного Суда России о дискреции суда в административном судопроизводстве // *Рос. юстиция*. 2016. № 8. С. 32–35; Его же. Три уровня судебной дискреции в административном судопроизводстве // Там же. 2016. № 3. С. 31–35; Некрасов С. Ю. Судейское усмотрение как обязанность судьи // *Рос. судья*. 2016. № 11. С. 51–55.

³⁰ См.: Шакарян М. С. Проблемы доступности и эффективности правосудия в судах общей юрисдикции // *Проблемы доступности и эффективности правосудия в арбитражном и гражданском судопроизводстве: материалы Всерос. науч.-практ. конф.* М., 2001. С. 61.

³¹ См.: Цихоцкий А. В. Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам. Новосибирск, 1997. С. 152.

³² Там же.

³³ Там же.

³⁴ См.: Абова Т. Е. Обеспечение юридическим и физическим лицам права на судебную защиту // Проблемы доступности и эффективности правосудия в арбитражном и гражданском судопроизводстве : материалы Всерос. науч.-практ. конф. М., 2001. С. 153–160.

³⁵ См.: Попова Ю. А. Гражданская процессуальная форма – гарантия эффективности правосудия по граж-

данским делам // Проблемы доступности и эффективности правосудия в арбитражном и гражданском судопроизводстве : материалы Всерос. науч.-практ. конф. М., 2001. С. 193–204.

³⁶ См.: Гагеев А. К. К вопросу о понятии эффективности гражданского и арбитражного процессуального права // Вестник Поволжской академии государственной службы. 2009. № 3. С. 95.

³⁷ См.: Пешкова Т. В. Административное судопроизводство в судах общей юрисдикции в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2014. С. 168–173.

*Воронежский государственный университет
Старилов М. Ю., преподаватель кафедры административного и административного процессуального права*

e-mail: max.starilov@gmail.com

тел.: 8(473) 255-07-19

*Voronezh State University
Starilov M. Yu., Lecturer of the Administrative and Administrative Procedural Law Department
e-mail: max.starilov@gmail.com
tel.: 8(473) 255-07-19*

УДК 342.9

А. В. Глодина

Воронежский государственный университет

АКТИВНАЯ РОЛЬ СУДА В АДМИНИСТРАТИВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ ПРИ ПРИМЕНЕНИИ МЕР ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЙ ЗАЩИТЫ

В статье определяется понятие «меры предварительной защиты», анализируется проблема реализации полномочий суда, связанных с применением данных мер, с точки зрения принципиального положения об активной роли суда. Автор делает вывод о целесообразности расширения активной роли суда за счет дополнения его полномочий правом принимать меры предварительной защиты судом первой инстанции по своей инициативе, а также посредством предоставления ему права по своей инициативе не только отменять, но и изменять меры предварительной защиты.

К л ю ч е в ы е с л о в а: меры предварительной защиты, активная роль суда, административное судопроизводство, полномочия суда, административный истец.

THE ACTIVE ROLE OF THE COURT IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS IN THE APPLICATION OF PRECAUTIONARY MEASURES

The article defines the concept of “preliminary protection measures”, analyzes the problem of implementing the powers of the court related to the application of these measures, from the point of view of the fundamental provision on the active role of the court. The author makes a conclusion about the expediency of expanding the active role of the court by supplementing his powers with the right to take preliminary protection measures by the court of first instance on his own initiative, and by giving him the right, on his own initiative, not only to abolish but also to change the precautionary measures.

К e y w o r d s: preliminary protection measures, active role of the court, administrative legal proceedings, court authority, administrative plaintiff.

В административном судопроизводстве законодателем легитимирована позиция о максимально активной роли суда, представляющей собой определенного рода форматы реализации судом предоставленных ему полномочий, очерченных рамками законодательно установленной процессуальной формы. Активная роль суда выступает неким барометром степени вовлеченности суда в правоотношения по рассматриваемому им административному делу.

Необходимость законодательного закрепления активной роли суда в административном судопроизводстве до уровня его принципиального положения обусловлена неравным положением спорящих сторон, одна из которых обладает статусом властвующего субъекта.

В активной роли суда, предполагающей инициативную реализацию судом предоставленных ему полномочий, проявляется специфика административного судопроизводства. При этом урегулированность активных полномочий суда не носит заверщенного характера в силу возникновения ряда проблем, в том числе связанных с осуществлением полномочий суда по применению мер предварительной защиты.

Административно-судопроизводственная модель мер предварительной защиты сформировалась в результате развития обеспечительных мер, предусмотренных гражданским и арбитражным законодательством.

Основное отличие состоит в том, что в административном судопроизводстве использование мер предварительной защиты направлено на обеспечение гарантий восстановления нарушенного материального права и действительности судебного процесса. Меры предварительной защиты принимаются по административному иску, а это предполагает их направленность на обеспечение административного иска.

В гражданском судопроизводстве обеспечительные меры, как отмечает О. А. Ястребов, ориентированы преимущественно на обеспечение реального исполнения предстоящего судебного решения и исключение обстоятельств, затрудняющих или делающих его невыполнимым¹.

Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации (далее – КАС РФ) не определяет понятие «меры предварительной защиты». Однако, исходя из их важнейших признаков, отраженных в действующем российском законодательстве, можно предложить указан-

ную дефиницию. Меры предварительной защиты по административному иску – это принятые судом временные запреты и (или) ограничения по обеспечению прав, свобод и законных интересов административного истца или неопределенного круга лиц, соотносимые и соразмерные заявленным требованиям, необходимые для недопущения нарушения его (их) прав, свобод и законных интересов.

Р. В. Фомичева определяет меры предварительной защиты как процессуальные действия, отмечая их срочный временный характер².

По мнению М. Ю. Старилова, предварительная судебная защита представляет собой «процессуально-правовой механизм предотвращения наступления негативных результатов (правовых или материальных последствий) для административного истца, ликвидацию «угрожающей опасности» как для субъекта, так и для обеспечения порядка в сфере административных и иных публичных правоотношений»³.

Современное российское законодательство об административном судопроизводстве наделяет административного истца правомочиями, позволяющими ему эффективно защитить свои права и законные интересы от дальнейшего нарушения в течение определенного времени, до момента вынесения судом итогового решения по делу. Заявляя административный иск, лицо своими активными действиями, направленными на обеспечение предварительной защиты, может сократить до минимума опасность неблагоприятного влияния на свои права и законные интересы в результате действия оспариваемого неправомерного акта органа публичной власти на весь период судебного процесса.

Часть 1 ст. 85 КАС РФ предоставляет суду полномочие принимать меры предварительной защиты по административному иску на основании соответствующего заявления административного истца или лица, обратившегося в суд в защиту прав других лиц или неопределенного круга лиц. Рассматриваемая норма не предполагает активной роли суда первой инстанции. Инициатива должна исходить от административного истца посредством заявления в суд о необходимости их применения (ч. 1 ст. 85 КАС РФ) с указанием причины обращения и обоснованием необходимости и своевременности применения конкретной меры предварительной защиты (п. 4 ч. 2 ст. 86 КАС РФ).

До принятия итогового решения по административному делу суд по своей инициативе не вправе принимать меры предварительной защиты⁴.

Иная ситуация имеет место в суде апелляционной инстанции. В соответствии со ст. 306 КАС

РФ суд при подготовке административного дела к рассмотрению разрешает вопросы о применении мер предварительной защиты не только по ходатайству лиц, участвующих в деле, но и по собственной инициативе. На наш взгляд, востребованность в таком полномочии существует и в суде первой инстанции.

О целесообразности расширения активной роли суда путем предоставления суду по своей инициативе применять меры предварительной защиты по административному делу высказывался также А. В. Орлов, однако в обоснование этой позиции автором аргументы не приводятся⁵.

Важным фактором следует признать публично-правовой характер взаимоотношений публичных и непубличных участников публично-правовых споров, когда необходимо поддержание балласта в процессуальных правах и обязанностях этих изначально неравных сторон.

Основания принятия мер предварительной защиты законодателем четко сформулированы в ст. 85 КАС РФ. Суду, как профессиональному участнику судопроизводства, наиболее ясна перспектива негативного влияния обстоятельств, определенных в качестве основания принятия таких мер. Заявитель же может испытывать затруднения при выборе конкретного их вида.

Виды мер предварительной защиты определены в ч. 2 ст. 85 КАС РФ. К этому процессуальному инструментарию отнесены: 1) полное или частичное приостановление действия оспариваемого решения; 2) запрет совершать определенные действия; 3) иные меры предварительной защиты.

Открытость законодательного перечня восполняется посредством правовой позиции Пленума Верховного Суда РФ, в которой даются примеры иных мер, в частности, наложение ареста на имущество административного ответчика, находящееся у него или у других лиц⁶.

Об иных мерах заявитель может и не быть осведомлен, но, вероятно, именно они окажутся наиболее эффективными для защиты его прав и законных интересов.

На наш взгляд, вполне обоснованно утверждать о справедливости предоставления суду права проявлять активность в вопросе принятия мер предварительной защиты. Тем более что суд обязан отказать в удовлетворении заявленного требования административного истца в случае отсутствия основания для их применения. Следовательно, уместно расширить активную роль суда за счет дополнения его полномочий правом принимать меры предварительной защиты судом первой инстанции по своей инициативе.

Целесообразно изложить ч. 1 ст. 85 КАС РФ в следующей редакции:

«По заявлению о применении мер предварительной защиты административного истца или лица, обратившегося в суд в защиту прав других лиц или неопределенного круга лиц, или по собственной инициативе суд может принять меры предварительной защиты...».

Это право суда адекватно принципу активной роли суда при рассмотрении и разрешении административных дел. Соответственно, в случае применения меры предварительной защиты по инициативе суда именно суд будет определять ее вид.

Активная роль суда при реализации мер предварительной защиты в административном судопроизводстве действующим законодательством допускается в случаях отмены этих мер. Согласно ст. 89 КАС РФ суд вправе отменить меры предварительной защиты по административному иску, в том числе по своей инициативе. Как правило, вопрос об отмене этих мер ставится или в ходе производства по административному делу, или при принятии решения суда.

В случае принятия судом решения об удовлетворении административного иска по общему правилу действие мер предварительной защиты прекращается по исполнению решения суда, а при отказе в удовлетворении административного иска по вступлению решения суда в законную силу. Суд может проявить и свои активные полномочия по отмене мер предварительной защиты, так, принимая решение по делу, он вправе вынести определение об их отмене.

Активная роль суда не охватывает его полномочия на замену мер предварительной защиты, что следует из содержания ст. 91 КАС РФ, где четко обозначено основание замены – наличие заявления лица, участвующего в деле. По-видимому, законодатель здесь, как и при принятии мер предварительной защиты, исходил из права административного истца выбирать вид меры и решать вопрос о ее необходимости. При этом, как уже отмечалось, для суда апелляционной инстанции законодатель допускает возможность принятия мер по своей инициативе (ст. 306 КАС РФ).

Административно-судопроизводственная модель мер предварительной защиты построена на

основе признания активной роли суда только при решении вопроса об отмене мер предварительной защиты и принятии этих мер судом апелляционной инстанции. Подобный законодательный подход не позволяет суду в полной мере осуществлять защиту невластного участника производства по административному делу.

Выход из сложившейся ситуации видится в расширении активной роли суда посредством предоставления ему права по своей инициативе не только отменять, но и изменять меры предварительной защиты. Соответствующие изменения целесообразно внести в ст. 91 КАС РФ. Предлагаемый вариант новой редакции статьи: «Меры предварительной защиты по административному иску могут быть заменены судом по своей инициативе либо по заявлению лиц, участвующих в деле, в порядке, установленном настоящей главой».

¹ Ястребов О. А. Меры предварительной защиты как институт административного судопроизводства // Административное право и процесс. 2016. № 12. С. 13–18.

² Фомичева Р. В. Способы реализации мер предварительной защиты по административному иску // Актуальные проблемы современных форм защиты прав и свобод человека и гражданина : сб. науч. ст. и тезисов по материалам Международ. науч.-практ. конф. Вел. Новгород, 2017. С. 504.

³ Стариков М. Ю. Меры предварительной защиты по обеспечению требований административного истца : функции, виды и отдельные вопросы применения // Вестник Воронеж гос. ун-та. Сер.: ПравоГУ. 2017. № 1 (28). С. 200.

⁴ Стариков М. Ю. Меры предварительной защиты по административному иску как результат модернизации системы процессуальных средств защиты прав, свобод и законных интересов административного истца // Судебная власть и уголовный процесс. 2015. № 4. С. 319.

⁵ Орлов А. В. Активная роль суда в административном судопроизводстве // Рос. судья. 2016. № 8. С. 12–15.

⁶ Пункт 27 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2016 г. № 36 «О некоторых вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации» // Рос. газета. 2016. 3 окт.

Воронежский государственный университет
Глодина А. В., аспирант кафедры административного и административного процессуального права
e-mail: nansy_2000@rambler.ru
тел.: 8-920-229-23-14

Voronezh State University
Glodina A. V., Post-graduate Student of the Administrative and Administrative Procedural Department
e-mail: nansy_2000@rambler.ru
tel.: 8-920-229-23-14

ИЗМЕНЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ АДМИНИСТРАТИВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

19 июля 2018 года

№ 213-ФЗ

РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В КОДЕКС АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ОТДЕЛЬНЫЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ АКТЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Принят
Государственной Думой
3 июля 2018 года
Одобен
Советом Федерации
13 июля 2018 года

Статья 1

Внести в Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации (Собрание законодательства Российской Федерации, 2015, № 10, ст. 1391) следующие изменения:

1) часть 7 статьи 39 после слова «Кодексом» дополнить словами «и другими федеральными законами»;

2) в статье 275:

а) часть 1 дополнить словами «,либо прокурором»;

б) в части 3 второе предложение изложить в следующей редакции: «Административное исковое заявление подписывается руководителем медицинской организации, оказывающей психиатрическую помощь в стационарных условиях, его заместителями либо прокурором»;

3) в части 3 статьи 276 второе предложение изложить в следующей редакции: «В случае возможности для гражданина участвовать в судебном заседании в помещении суда на медицинскую организацию, в которую помещен гражданин, возлагается обязанность обеспечить участие этого гражданина в судебном заседании»;

4) часть 5 статьи 277 дополнить новым третьим предложением следующего содержания: «В случае, если административное дело о госпитализации гражданина в недобровольном порядке или о продлении срока госпитализации гражданина в недобровольном порядке возбуждено не на основании административного искового заявления прокурора, прокурор, вступивший в судебный процесс, дает заключение по этому административному делу»;

5) часть 2 статьи 281 дополнить словами «,либо прокурором».

Статья 2

Внести в Закон Российской Федерации от 2 июля 1992 года № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» (Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации, 1992, № 33, ст. 1913; Собрание законодательства Российской Федерации, 2013, № 48, ст. 6165; 2015, № 10, ст. 1393) следующие изменения:

1) абзац первый части 2 статьи 33 дополнить словами «,либо прокурором»;

2) в части 3 статьи 34 слова «ходатайствующего о госпитализации» исключить;

3) в части 3 статьи 36 первое предложение после слов «оказывающей психиатрическую помощь в стационарных условиях», дополнить словами «либо прокурором».

Статья 3

Пункт 3 статьи 10 Федерального закона от 18 июня 2001 года № 77-ФЗ «О предупреждении распространения туберкулеза в Российской Федерации» (Собрание законодательства Российской Федерации, 2001, № 26, ст. 2581; 2013, № 48, ст. 6165) дополнить словами, «либо прокурором».

Президент
Российской Федерации
В. ПУТИН

Москва, Кремль
19 июля 2018 года
№ 213-ФЗ

ПУБЛИКАЦИИ НОВЫХ КНИГ

О НОВОМ УЧЕБНОМ ПОСОБИИ ПО ДИСЦИПЛИНЕ «АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО»

ABOUT NEW STUDY LETTER «ADMINISTRATIVE LEGAL PROCEEDINGS LEGISLATION»

В издательстве «Норма : ИНФРА-М» опубликовано новое учебное пособие по учебному курсу «Административное судопроизводство», подготовленное коллективом авторов:

Юрий Николаевич Стариков, доктор юридических наук, профессор, декан юридического факультета, заведующий кафедрой административного и административного процессуального права Воронежского государственного университета;

Светлана Николаевна Махина, доктор юридических наук, профессор кафедры административного и административного процессуального права юридического факультета Воронежского государственного университета;

Ольга Сергеевна Рогачева, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры административного и административного процессуального права юридического факультета Воронежского государственного университета.

Учебное пособие адресовано обучающимся по программам бакалавриата в образовательных организациях высшего образования по направлению подготовки 40.03.01 – Юриспруденция.

Предлагаемое для использования обучающимися в образовательных организациях высшего образования учебное пособие содержит краткое изложение научно-теоретического материала и законодательства об административном судопроизводстве по главным темам учебной дисциплины «Административное судопроизводство».

Авторы рассматривают вопросы, связанные с выяснением юридического значения, процессуально-правового потенциала и основного содержания вступившего 15 сентября 2015 г. в законную силу Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации (далее – КАС РФ), а также роль и местонахождение административного процессуального права в структуре российского процессуального права, механизме реализации судебной власти в стране, создании системы *надлежащей юридической защиты* прав, свобод, законных интересов граждан и организаций.

КАС РФ является законодательной основой и административно-процессуальной формой, предназначенными для полноценного рассмотрения и разрешения судами общей юрисдикции административных дел. Правовая природа этих

судебных дел объясняется возникающими в сфере административных и иных публичных отношений *публичными спорами*, требующими законного, справедливого, своевременного и правильного разрешения.

Данный кодекс положил начало развитию судебной практики по административным делам в соответствии с *административно-процессуальными нормами*; сложившиеся на протяжении многих десятилетий правовые порядки в области разрешения административно-правовых споров в соответствии с правилами *гражданского процесса* фактически заменены в настоящее время институтами и судебными процедурами, определенными *законодательством об административном судопроизводстве*.

Однако идея развития отдельного вида судопроизводства, а именно *административного*, на протяжении многих лет сталкивалась с большими трудностями, с нежеланием не только практически осуществить конституционно-правовую норму об административном судопроизводстве (ч. 2 ст. 118 Конституции Российской Федерации), обогатив судебную практику новым видом правовых споров – *административных дел*, но даже ее полноценного обсуждения. Тем не менее конституционно-правовое развитие страны, стремительное формирование новой российской правовой системы, отраслевого законодательства способствовали и становлению *административной юстиции*, и юридическому оформлению *административного судопроизводства*.

Необходимость обеспечения *субъективных публичных прав человека и гражданина*, законных интересов организаций также требовала учреждения полноценного механизма, способствующего осуществлению судебной власти в стране, а именно административного судопроизводства с конкретными задачами, принципами, стадиями, доказыванием и доказательствами, особенностями рассмотрения и разрешения административных дел судами общей юрисдикции по правилам специального процессуального законодательства – КАС РФ.

Выделение в предмете административного права *административно-юстиционных (административно-судопроизводственных) отношений* обусловлено масштабным действием таких

институтов, как *административные процедуры* (принятие административных актов) и *административная юстиция* (административное судопроизводство) – судебный контроль за правовым качеством нормативных правовых актов управления (*нормоконтроль*), которые стали результатов *административного нормотворчества*, а также за правовыми решениями (действиями и бездействием) должностных лиц государственных и муниципальных органов, государственных и муниципальных служащих (*судебное оспаривание индивидуальных правовых актов*).

Административная юстиция выполняет в системе административно-правового регулирования *правозащитную, обеспечительную и нормоконтрольную* функции. Важнейшей чертой административной юстиции считается наличие *надлежащей процессуальной формы* разрешения возникающих в административной практике противоречий и устранения нарушений (процессуальный порядок рассмотрения соответствующих административных правовых дел и споров).

Правовые системы зарубежных стран включают в себя несколько типов (или моделей) административной юстиции. Однако наиболее предпочтительной моделью организации административной юстиции является административное правосудие, осуществляемое специальными судами. Оно характеризуется формированием системы органов судебной власти (например, административных судов), которые рассматривают в порядке административного судопроизводства (административного правосудия) публично-правовые споры или административные дела.

В сфере российской административной юстиции действуют в настоящее время нормативные положения, установленные административным процессуальным законодательством (КАС РФ). Сюда же можно отнести и нормы арбитражно-процессуального права (АПК РФ), которые также создают правовой режим осуществления административного судопроизводства арбитражными судами.

Административное судопроизводство означает новый этап в развитии не только общего административного права, но и, конечно, *административного процессуального права*. Наличие в системе административного права института административного правосудия позволяет констатировать, что данная отрасль права в полной мере соответствует общепризнанным стандартам современного правового государства. Именно в такой системе административное право приобретает демократическую форму установления и обеспечения осуществления надлежащего правового режима управленческих отношений, так как речь идет об определенной законом си-

стеме органов исполнительной власти (публичного управления), совершении управленческих действий, административных процедурах, административных договорах (т. е. управленческом процессе) и порядке рассмотрения судом административных споров граждан и органов публичной власти, органов государственного управления и их должностных лиц.

Осуществляемый судами *нормоконтроль* является внешним контролем по отношению к правовым актам государственной администрации. Посредством использования нормоконтролирующей деятельности обеспечивается законность (правомерность) административных правовых актов. Формой нормоконтроля выступает судебное оспаривание правовых актов управления, в результате которого в необходимых случаях акты управления могут признаваться недействующими в соответствии с правилами, установленными в КАС РФ.

Если оценивать принятие КАС РФ с точки зрения решения задач судебной реформы, то можно констатировать, что данный процессуальный закон представляет собой завершающий этап спланированной законодателем весьма результативной модернизации российского процессуального законодательства, в результате чего были созданы как новые формальные правовые институты, так и традиционные для судебной власти процедуры, предназначенные для разрешения административных и иных публичных споров. Именно поэтому учеными-административистами аргументируется вывод о создании новой *административно-процессуальной формы*, элементы и признаки которой появились вместе с вступлением в силу КАС РФ.

Процессуально-правовое содержание и организационно-структурные характеристики современного административного процесса (административного судопроизводства) позволяют утверждать, что этот вид судебного процесса органически взаимосвязан с *материальным публичным (административным) правом*, административным и административным процессуальным законодательством, всей его сложной систематикой и нормативной логикой развертывания на практике механизма правового регулирования. Это объясняется и тем, что нормы административного права призваны устанавливать надлежащие юридические порядки в сфере публичного управления, организации и функционирования исполнительных органов государственной власти, взаимодействия административных органов с гражданами и организациями, желающими осуществлять принадлежащие им права и свободы, а также при необходимости защищать свои законные интересы по-

средством обращения в суд с *административным иском* заявлением.

Особенно тесно административно-процессуальные нормы взаимосвязаны с той частью административного права, имеющей традиционные наименования: *административные процедуры* и *административные акты*. В некоторых странах законы (кодексы) об административном судопроизводстве включают в свое содержание и правовые нормы, устанавливающие стандарты и порядки административных процедур, т. е. правила принятия исполнительными органами публичной власти и их должностными лицами *административных актов*. Взаимодействие *административного судопроизводства* и *административных процедур* в Российской Федерации обуславливает их одновременную модернизацию и разработку концепций согласованного и взаимозависимого правового регулирования как административно-процессуальных, так и административно-процедурных отношений.

Несмотря на сложившиеся в течение длительного времени представления об отраслевой процессуальной принадлежности административного судопроизводства к гражданскому процессу, как в теории судебного процесса, так и в судебной практике, как среди ученых – специалистов в области гражданского и арбитражного процесса, так и ученых – представителей науки административного права, постепенно укореняются убеждения в том, что принятие КАС РФ положило начало созданию новой отрасли процессуального права – *административного процессуального права* со своим предметом правового регулирования и особенностями рассмотрения и разрешения административных дел. Существовавшая в советские годы модель гражданско-процессуального регулирования отношений, вытекающих из административных и иных публично-правовых отношений, была заменена административно-процессуальными правилами рассмотрения и разрешения судами административных дел. В современных условиях не только декларируется, но и законодательно обеспечивается конституционно-правовая ценность института административного судопроизводства, что значительно повышает роль феномена специальной административно-процессуальной формы осуществления судебной власти в стране.

Вместе с принятием КАС РФ и с новой судебной практикой применения нового законодательства об административном судопроизводстве сформировалась дискуссия, предметом которой стали вопросы о предназначении и отраслевой процессуальной принадлежности административного правосудия; как следствие – воз-

никла проблема совершенствования порядка административного судопроизводства. Всё это, несомненно, будет способствовать привлечению внимания научного сообщества, юристов, законодателя к тематике рассмотрения судами общей юрисдикции публично-правовых споров и улучшения российского административно-процессуального законодательства.

Отмечая самостоятельность административного судопроизводства как специального вида осуществления судебной власти, особый предмет регулирования КАС РФ порядка осуществления административного судопроизводства в судах общей юрисдикции и появившиеся в связи с этим новые теоретико-правовые конструкции, невозможно отрицать мощное и результативное влияние гражданско-процессуальных норм и институтов на формирование правовых порядков и правил в области административного судопроизводства.

В учебной и научной литературе отмечается юридическая специфика административного судопроизводства как в научном, так и в учебно-образовательном плане; при этом подчеркивается его «отделение» от предмета гражданского процессуального регулирования¹. Здесь весьма уместны две большие цитаты из известного научного труда С. А. Корфа, которые, с одной стороны, показывают органическую «природную» связь административного процесса с гражданским, а с другой – внутренне-структурное взаимодействие с административным правом:

1. «Нет никакого сомнения, и это признается как друзьями, так и недругами административной юстиции, что источником и образцом построений административного процесса послужил процесс гражданский; столетние принципы последнего были применены ко вновь родившемуся в XIX в. административному процессу: в равной мере сие относится и к Франции, и к Италии, и к Германии. Да иначе и быть не могло, если принять во внимание, с одной стороны, их духовное сродство, с другой же – теоретическую разработанность процесса гражданского. Этим объясняется, что многие принципы обоих процессов совершенно тождественны, другие весьма похожи друг на друга»².

2. «Исторически административный иск развивался из жалобы, начальственной и инстанционной; постепенно и незаметно выросла он из подобной жалобы; этот процесс завершился в момент создания в государстве административного суда; через него прошли все государства, в которых в настоящее время имеются административные суды; ... постепенно жалоба получает особые формы, процессуальные гарантии, обособляется от жалобы по начальству, переда-

ется ведению специальных органов и, наконец, превращается в судебно-административный иск, причем образцом его юридической конструкции служат построения гражданского процесса»³.

Таким образом, из этих цитат видно, что нынешние дискуссии о содержании и особенностях административного судопроизводства, о приоритетной роли гражданской процессуальной формы в создании современного административного процесса и многих других спорных вопросах процессуальной правовой теории вряд ли можно назвать какими-то новыми. Представители различных отраслевых наук процессуального права и юристы-практики (судьи, должностные лица административных органов, государственные и муниципальные служащие) сегодня по-разному оценивают и характеризуют процессуальные нормы КАС РФ; начатая дискуссия пока не завершена; продолжаются «непримиримые» споры об уникальности и предметных особенностях этого процессуального закона, о «природной» взаимосвязи структуры и содержания КАС РФ с ГПК РФ и с АПК РФ (*цивилистическим процессом*), юридическом значении административно-процессуальных правовых норм, обеспечивающих надлежащий порядок рассмотрения и разрешения административных дел.

Настоящее учебное пособие содержит наиболее важные темы учебного курса «Административное судопроизводство». Начинается книга с анализа теории административной юстиции, ее поэтапного развития в России на протяжении последнего столетия, выяснения влияния теории административной юстиции на появление идеи разработки и принятия в нашей стране *Кодекса административного судопроизводства*, который, по сути, и стал надлежащей основой для, во-первых, формирования российского *административного процессуального законодательства*, а, во-вторых, для осуществления судебной власти в рамках специальной административно-процессуальной формы. В центр теоретического анализа ставятся такие понятия и законодательные конструкции, как административный и иной публичный спор, административные дела, административный иск, административное исковое заявление, административный истец и ответчик, «сфера административных и иных публичных правоотношений». Именно административное судопроизводство призвано решать задачи укрепления законности и предупреждения нарушений в сфере административных и иных публичных правоотношений.

Далее рассматриваются вопросы, касающиеся понимания административного процессуального права, его предмета, метода, системы, норм, институтов, структуры и источников. Как след-

ствие – кратко изучается система административно-процессуальных отношений. Невозможно представить познание административного судопроизводства без конкретизации административных дел, рассматриваемых судами общей юрисдикции. Здесь же исследуется вопрос о подведомственности и подсудности административных дел судам общей юрисдикции. Особое внимание при изучении любого вида судебного процесса уделяется принципам правосудия. В административном судопроизводстве принципы наделяются законодателем специальными правовыми характеристиками, позволяющими сделать вывод об их особенностях в данном виде судебной процессуальной деятельности.

Отдельная глава учебного пособия формирует у обучающихся общее представление о видах субъектов (участников) административного судопроизводства и их административно-процессуальном статусе: стороны; административные истец и ответчик; прокурор; лица, выступающие в защиту прав, свобод и законных интересов других лиц или неопределенного круга лиц; иные участники, содействующие осуществлению административного правосудия. Центральной темой учебного курса является, конечно, деятельность суда общей юрисдикции по доказыванию, анализу и оценке доказательств по рассматриваемому административному делу.

В систему общих условий и процессуальных правил рассмотрения и разрешения административных дел, как правило, включаются меры предварительной защиты по административному иску и их виды, процессуальные сроки в административном судопроизводстве, судебные извещения, вызовы, расходы, меры процессуального принуждения при осуществлении административного судопроизводства.

Обучающиеся в обязательном порядке должны получить знания о стадиях административного судопроизводства. Учебное пособие включает материал о таких стадиях, как: возбуждение административного дела в суде первой инстанции (подготовка административного дела к судебному разбирательству); разбирательство административного дела; производство в суде апелляционной инстанции; производство в суде кассационной инстанции; производство в суде надзорной инстанции; производство по пересмотру вступивших в законную силу судебных актов по новым или вновь открывшимся обстоятельства. Предметом теоретического анализа в этой части учебного пособия стали процессуальные вопросы, связанные с исполнением судебных актов по административным делам.

В завершающей части учебного пособия авторы дают материал о производстве по отдельным

категориям административных дел, например: производство по административным делам об оспаривании нормативных правовых актов и актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами; производство по административным делам об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, наделенных отдельными государственными или иными публичными полномочиями, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих; производство по делам о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации; производство по административным делам об оспаривании результатов определения кадастровой стоимости; производство по административным делам

о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок. Законодатель предусмотрел в КАС РФ и другие категории административных дел, для рассмотрения которых имеются специальные административно-процессуальные нормы.

¹ См., например: Административное судопроизводство : учеб. для студентов юрид. вузов, факультетов и юристов, повышающих квалификацию. 1-е изд. / под ред. М. К. Треушникова. М., 2017. С. 4.

² Корф С. А. Административная юстиция в России. Книга вторая. Очерк действующего законодательства // Административная юстиция : конец XIX – начало XX века : хрестоматия. Ч. 1. / сост. Ю. Н. Стариков. Воронеж, 2004. С. 685–686.

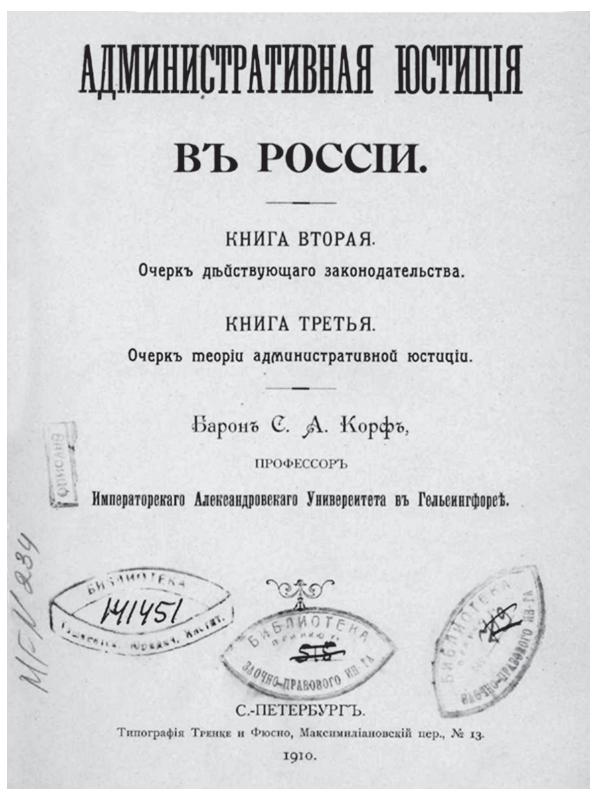
³ Там же. С. 691–692.

ИЗ ИСТОРИИ УЧЕНИЙ ОБ АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРОЦЕССЕ И АДМИНИСТРАТИВНОМ ИСКЕ

С. А. Корф

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ЮСТИЦИЯ В РОССИИ.
КНИГА ТРЕТЬЯ:
ОЧЕРК АДМИНИСТРАТИВНОЙ ЮСТИЦИИ (*ИЗВЛЕЧЕНИЯ*)*

ADMINISTRATIVE JUSTICE IN THE RUSSIA.
BOOK THREE:
AN ESSAY ON ADMINISTRATIVE JUSTICE (*EXTRACTIVE*)



Административный процесс

Обратимся теперь к административному процессу. Нет никакого сомнения, и это признается как друзьями, так и недругами админ. юстиции, что источником и образцом построений админ. процесса послужил процесс гражданский¹; столетние принципы последнего были применены ко вновь родившемуся в XIX в. админ. процессу; в равной мере сие относится и к Франции, и к Италии, и к Германии и к Австрии. Да иначе и быть не могло, если принять во внимание, с од-

ной стороны, их духовное сродство², с другой же, – теоретическую разработанность процесса гражданского. Этим объясняется, что многие принципы обоих процессов совершенно тождественны, другие весьма похожи друг на друга³.

Стороны

Начнем с положения сторон⁴. Сходство с гражданск. процессом состоит здесь в том, что и в адм. процессе имеются две спорящих о праве стороны, различием же является тот факт, что в последнем одною из сторон всегда представляется интерес пуб- личный, право публичное, другою же – также всегда являются интересы и права частные; в подавляющем большинстве случаев первые представляются адм. органом, действующим при этом не как частное лицо, а именно в качестве государственного органа; на практике почти всегда бывает, что частное лицо является истцом, админ. орган ответчиком, но это, конечно, не исключает возможности и обратного соотношения сторон, в котором частное лицо будет ответчиком, а адм. орган истцом. Большинство государств допускает поверенных при разбирательстве адм. исков, франц. же госуд. совет даже обязательно требует для большинства дел участия в админ. процессе особых адвокатов (состоящих при госуд. совете). Затем возможно участие в адм. процессе и более двух сторон, когда, напр., админ. акт одновременно задел различные права целой группы граждан, каждый из коих вчиняет самостоятельный иск или участвует в предъявлении одного общего иска; чаще всего такие случаи встречаются по поводу полицейских обязательных постановлений (касательно, напр., санитарн., строител., водяной, общей полиции).

Истец и ответчик должны быть в адм. иске, конечно, точно определены, дабы суд точно знал, кем и против кого иск вчиняется⁵.

* Печатается по: Административная юстиция : конец XIX – начало XX века : хрестоматия. Ч. 1. / сост. и вступит. ст. Ю. Н. Старилова. Воронеж, 2004. 720 с.

Особо важным является при этом вопрос о положении органов самоуправления. В середине XIX века, когда в Европе господствовала теория противоположения органов самоуправления, как частнопроводных институтов, органам публично-государственным, первые могли являться стороной ищущей у или отвечающей перед админ. органом, адм. же иск между частным лицом и органом самоуправления был невозможен; все их взаимные правовые отношения подлежали компетенции гражд. суда и регулировались гражд. правом; наоборот, когда во второй половине XIX столетия органы самоуправления были признаны органами публичными, государственными, возможен стал и адм. иск между ними и частным лицом; обязател. постановление сельской или городской общины может явиться предметом админ. иска в такой же мере, как и обязател. постановление госуд. полицейского органа. С другой стороны, адм. иск невозможен общим порядком между обществом, корпорацией и т. п. и частным лицом. Исключительно с этой же точки зрения может обсуждаться и положение церкви; в одних государствах органы церкви потеряли свой публично-правовой характер, а потому и не могут являться стороной в адм. процессе против частного лица; наоборот, их участие против госуд. органа теперь этим же стало допустимым; в других государствах, в которых церковь является публичною властью, участницей или частью, так сказать, самого государства, возможен адм. иск между церк. органом и частным лицом, но невозможен между церковью и государством.

Спорным является положение дисциплинарной власти; в каком виде допустим адм. иск в делах дисциплинарных? Нам представляется, что участие сторон и в данном случае определяется только что сказанным: одною стороной должно быть частное лицо (безразлично, физическое ли или юридическое), другою – адм. орган, представитель государства или публичной власти; таким образом, когда осуществляется дисциплин. власть публичным органом, возможен по ее поводу и адм. иск частного лица к нему; когда же эта власть принадлежит частно-правовой корпорации, возможен адм. иск между ней и государством, но не между ней и частным лицом; наконец, когда частно-правовой характер дисциплин. власти вовсе отрицается каким-либо законодательством, возможен адм. иск частного лица к такому органу, обладающему дисциплин. властью и *vice versa*, но последний не может предъявить такового государству или другому адм. органу.

Итак, основным положением для нас является участие в адм. процессе, с одной стороны,

частного лица, физического или юридического, с другой же – публичного или адм. органа, представителя госуд. публ. власти.

Как замечено было выше, обыкновенно публичные право и интерес представляются в адм. процессе адм. органом; возможно, однако, что публичное право уполномочивает известным публ.-правовым притязанием частное лицо; в таких случаях адм.-суд. спор будет иметь место между двумя частными лицами, но правопритязания одного будут основаны на праве публичном, правопритязания другого – на праве частном, причем первая сторона тогда уподобляется в своем положении адм. органу; таков, напр., иск, возникающий из общего полицейского постановления, установившего известные правомочия частного лица, школьной повинностью, постройкой дорог, церковей, школ, причем другою стороной является частное лицо, стоящее вне такого правомочия; объясняется возможность такого иска тем, что одна сторона в нем представляет не свой частный, а публичный, государственный интерес (какой-либо повинности, напр.)⁶. И в данном случае остается, следовательно, противоположение публичного и частного права и интереса, являющееся необходимым реквизитом адм. иска.

Не следует, однако, упускать из виду, что во многих случаях с адм. судами конкурируют и общие суды, в компетенции которых зачастую также входит и адм. иск; таким образом никоим образом нельзя утверждать исключительную компетенцию адм. судов в разбирательстве адм. исков; с одной стороны, ведение адм. судами исключительно только одних адм. исков является далеко еще не осуществленным идеалом; в большинстве государств еще сохранилась смесь функций активного управления в компетенции органов адм. юстиции; с другой же, как только что было сказано, очень часто и гражданские суды ведают админ. иски⁷.

Публичный представитель

Положение частного лица, как стороны в адм. процессе, можно вполне отождествить с положением частного лица в процессе гражданском⁸. Положение же другой стороны, представителя публичной власти, неизбежно разнится, благодаря характеру этого особенного представительства; здесь возможны три случая: адм. орган-сторона участвует только письменно в процессе, представлением лишь письменно своих объяснений, сведений, документов и проч.; во-вторых, адм. орган м. б. представлен в адм. суде лично одним из своих членов, законным представителем данного адм. органа и т. д.; в-третьих, интересы этой стороны могут быть представлены

не самим адм. органом, а постоянным органом публичной власти, состоящим при адм. суде именно в качестве представителя всех публичных органов и всех публ. интересов данного государства; различные государства приняли ту или другую из этих трех систем, причем последний случай нашел себе еще и то видоизменение, что подобный общий представитель публ. интересов назначается либо *ad hoc* для защиты данного дела, либо постоянно состоит при данном суде⁹. Последнее положение имеет ту выгоду, что при нем адм. суду не приходится специально заботиться о назначении представителя административной стороны – он уже всегда и *ex officio* налицо, что также выгодно и в тех случаях, когда в центральном адм. суде обжалуется постановление какого-нибудь отдаленного адм. органа, который не в состоянии сам озаботиться своим представительством. История адм. юстиции знает примеры случаев, когда закон не принял вовсе во внимание такого официального представителя; к организации подобного представительства в таких случаях приступала практика самого адм. суда, восполняя этим пробел закона. Само собой понятно, что такой официальный орган, состоящий при адм. суде постоянно, получает свои инструкции не от отдельных адм. органов, а от их центрального начальства, т. е. высших центральных начальников отдельных ведомств-министров, так как нельзя упускать из виду, что адм. орган является стороной в процессе, представляющей не отдельных должностных лиц, а государственные публичные органы; таким образом, при системе децентрализации или самоуправления, инструкции для данного дела для админ. стороны дает высший местный орган, при централизационной же системе – высший центральный иерархический орган¹⁰.

Чем больше находит себе применение в админ. судах принцип устности, тем, конечно, большая потребность чувствуется в подобных представителях-прокурорах *ex officio* при адм. судах¹¹.

Административный иск

Сторона, начинающая процесс в админ. суде, как и в суде гражданском, вчиняет иск. Из этого следует, что адм. суд никогда не должен начинать дела *ex officio*¹². С другой стороны, для наличности иска должно существовать нарушение или предположение о нарушении права или правоохраненного интереса¹³. Искание в адм. суде защиты от такого нарушения правоохраненного интереса и составляет сущность админ. процесса¹⁴. Мы и в данном случае видим, что адм. процесс стоит весьма близко к процессу гражданскому¹⁵.

Исторически адм. иск развивался из жалобы, начальственной и инстанционной; постепенно

и незаметно выростал он из подобной жалобы; этот процесс завершился в момент создания в государстве админ. суда; через него прошли все государства, в которых в настоящее время имеются адм. суды; жалобу инстанционную и по начальству знало уже полицейское государство, как известное средство защиты гражданина от администрации; затем постепенно жалоба получает особые формы, процессуальные гарантии, обособляется от жалобы по начальству, передается ведению специальных органов и наконец превращается в судебно-админ. иск, причем образцом его юридической конструкции служат построения гражданского процесса.

Первоначально, в особенности в полицейском государстве, жалоба носит характер просьбы о милости, даже в том случае, когда имеется нарушение адм. органом права частного лица; при этом безразлично было, жаловалось ли лицо на нарушение его права или только интереса; затем с течением времени защищается всё определеннее право частного лица, чем ставятся известные рамки деятельности адм. органов, и наконец эта правоохрана получает уже совершенно ясную форму в создании органов, стоящих на страже правоохраненных интересов граждан и вне администрации – это и есть админ. суды. Отличие современного админ. иска от жалобы инстанционной, по начальству, заключается, стало быть, не только в прибегании к защите специальных, вне администрации стоящих, органов, но и в том, что адм. иск предполагает нарушение правоохраненного интереса, а жалоба по начальству может предполагать нарушение всякого интереса и может содержать не только просьбу о восстановлении права, но и милости, и защиты неправоохраненного интереса¹⁶.

Само собою понятно, что мы не можем провести никакого разграничения в правоохраненных интересах; согласно нашей конструкции всякий правоохраненный интерес, всякое право, каково бы оно ни было, может быть предметом админ. иска, и, наоборот, неправоохраненный интерес таковым быть не может; что же является в данном случае правом, правоохраненным интересом, и что нет, т. е. правнеохраненным интересом, может решаться исключительно на основании законодательства каждого отдельного государства; в одном государстве разграничительная линия между правом и интересом проводится в одном месте, в другом – в ином направлении; так, франц. право признает политические права (так наз. «свободы») субъективным правом франц. граждан, прусское же законодательство отрицает их личный характер¹⁷.

Админ. иск устанавливает пределы данного судебного разбирательства¹⁸; он указывает суду

границы данного дела, так сказать, индивидуализируя его¹⁹. Метод индивидуализации адм. иска совершенно подобен соответствующим принципам гражданского процесса; иск должен указать суду то право, нарушение которого предполагается, суд же затем определяет, существует ли данное право и имеется ли его нарушение в данном случае. Дело суда заключается, во-первых, в проверке фактов и доказательств²⁰, а во-вторых, в применении к ним закона и выяснения этим путем, имеется ли в данном деле правоохраненный интерес или нет и нарушен ли таковой.

Что же касается следствий адм. иска, то здесь мы находим в различных законодательствах большое разнообразие принципов; общим началом является лишь одно: в случае адм. суд найдет наличие правонарушения, он восстанавливает нарушенное право; но способы восстановления весьма различны; в одних законодательствах админ. суд лишь отменяет адм. акт, бывший источником правонарушения, предоставляя остальное усмотрению администрации; в других он может заменять такой акт новым; наконец, в-третьих, он даже не имеет права отменять адм. акт, а лишь указывает администрации на происшедшее правонарушение.

Принципы административного процесса

Вышеуказанная задача адм. суда осуществляется весьма различными процессуальными средствами; даже основной принцип движения процесса не находит себе единого и общего определения; так, в одних государствах господствует следственный, в других состязательный метод, в третьих – метод смешанный, наконец, имеются и защитники инквизиционного принципа²¹. С нашей точки зрения общей теории админ. процесса можно говорить лишь об идеалах; предпочтение мы отдаем, конечно, принципу состязательности перед всеми прочими.

Нам представляется, что процессуальные принципы, следственный и инквизиционный, являются отзвуком ранних времен истории админ. юстиции, когда на первом плане стояли интересы публичные, государственные, всё равно, защиты ли администрации как таковой (франц. право) или публичного права (öffentl. Recht прусского права), вследствие чего админ. процесс неизбежно уподоблялся скорее уголовному, чем гражданскому процессу. Мы едва ли ошибемся, если поставим историю перехода теорий админ. процесса к состязательному принципу в зависимость от развития новой идеи преобладания в адм. юстиции идеи защиты частных прав. Чем развитее является данное админ. процессуальное право, напр., в функционировании высших

адм. судов, тем больше находит себе применение состязательное начало²².

Но существует и один важный отличительный признак адм. процесса; адм. суд, общим правилом, вовсе не связан необходимостью личного участия спорящих сторон при рассмотрении дела; так наз. заочные решения находят себе несравненно более широкое и частое применение в административном, чем в гражданском процессе; такое положение является необходимым следствием участия в админ. иске элемента публичного, который и отличает его от гражданского иска. Рядом с этим и в тесной с ним связи находится и другой признак различия двух процессов, адм. и гражд., состоящий в способе добывания фактов в подтверждение или опровержение иска; тогда как в гражданском процессе имеют значение исключительно только те факты, которые приводятся сторонами, в адм. процессе суд гораздо более свободен в оценке и в подыскании фактов, что объясняется также публичным его элементом. Вследствие указанного различия, админ. процесс в юрид. литературе иногда сравнивался со старым каноническим процессом и правом и уголовными судами; в особенности часто примером приводятся брачные процессы канонического права²³.

Принцип инквизиционного производства мы считаем неприменимым к админ. процессу по той причине, что положили основой оного иск; у адм. судьи нет обязанности *ex officio* начинать обсуждение правомерности данного админ. акта; когда отсутствует иск, нет и адм. разбирательства.

Весьма тесным образом связан с только что упомянутыми принципами другой основной принцип адм. процесса, также, впрочем, не находящий себе общего признания ни в теории, ни на практике; мы имеем в виду устность. Чем большее распространение находит себе принцип состязательности в админ. процессе, тем *eo ipso* всё более распространяется и начало устности. Большею частью последнее уже водворилось (хотя и не без исключений) в верхних адм. судах; в большинстве же низших адм. судов и по сей день еще господствует противоположное начало письменности. Да и в верхних адм. судах, как только что было замечено, письменность никоим образом нельзя считать не только вытесненной, но даже и вымирающей. Этому сильно способствуют два обстоятельства; во-первых, вышеуказанное частое применение заочных решений, во-вторых, и тот факт, что далеко не во всех государствах и не во всех адм. судах принят институт официальных представителей админ. стороны, а в таких случаях, админ. органам только слишком часто приходится прибегать в своей защите

к письменному методу изложения своих прав и интересов. Благодаря публично-правовым особенностям адм. процесса, мы сомневаемся, чтобы в нем принцип устности нашел себе когда-либо и в будущем такое же широкое применение, как в процессе гражданском; мы полагаем письменность, в адм. процессе будет всегда играть гораздо большую роль, чем в гражданском суде²⁴. Очень часто принцип устности поставлен в законодательствах в зависимость от частной воли и желания сторон.

Наконец, принцип гласности должен находить себе применение и в адм. процессе наравне и в сходной мере с процессами гражд. и уголовным; чем больше гласности, тем действительнее контроль общественного мнения над деятельностью администрации; мы имеем в данном случае одно из самых могущественных политических средств надзора за администрацией. Интереснее всего отметить, что противники гласности в адм. процессе имеют в виду именно этот фактор (напр., Цорн) и ратуют за ограничение гласности во имя поддержки престижа власти; эта песенка слишком хорошо известна русским гражданам, чтобы на ней приходилось долго останавливаться. Принцип гласности необходим адм. процессу в той же мере, как и процессу уголовному, и, думается, даже в большей мере, чем процессу гражданскому, принимая во внимание публичный элемент адм. иска. Почти во всех законодательствах он признается довольно полно, и к чести адм. судов следует добавить, что ими он поддерживается еще в более полной мере. Результат же этот следует приписать тому моменту и факту, когда адм. суды, в частности высшие, обособились от администрации и заняли независимое вне ее положение.

Что касается института отвода судей, то в адм. процессе применяются те же принципы, как в процессе гражданском; адм. судье также запрещено судить дело, в котором он лично заинтересован или в котором участвуют его родственники или близкие ему лица. Следует, однако, заметить, что законодательства (даже французское)²⁵ весьма недостаточны в этом отношении; большинство из них обходит вопрос даже совершенным молчанием, вследствие чего данному принципу пришлось развиваться путем судебной практики.

Наконец, решения адм. судов вступают в силу совершенно тождественным образом с решениями гражд. судов. *Res judicata dicitur, quae finem controversiarum pronuntiatione iudicis acceperit*²⁶.

Следует еще отметить, что в подавляющем большинстве законодательств суд.-адм. споры в области податного обложения производятся в адм. судах особым порядком, со значительными процессуальными упрощениями. Объясняется

это обстоятельство несколькими соображениями; некоторые законодатели нашли эти споры наименее важными, другие считали их наибольшими количественно и наименьшими качественно; наконец, третьи в этой области сохраняли порядки, установившиеся в эпоху, когда адм. юстиции еще не существовало; суд.-адм. функции появлялись впервые именно в этой области, вследствие чего в таких вопросах почти повсюду успела сложиться довольно прочная традиция. Подобные отступления мы находим во франц. праве, и в праве германском и австрийском.

Таковы главные принципы адм. процесса; в общем, можно заметить, что эти начала и по наше время еще недостаточно точно регулированы законодательствами, вследствие чего многое, очень многое приходится восполнять судебной практикой; именно в последнем отношении некоторые высшие адм. суды (французский госуд. совет, австрийский и прусский высшие адм. суды) играют выдающуюся роль в установлении основ и принципов админ. процесса.

Компетенция административных судов

Нам необходимо теперь рассмотреть вопрос о компетенции административных судов. Здесь в первую голову, конечно, приходится обратить внимание на два чрезвычайно важных положения; мы имеем в виду разграничительные линии между админ. юстицией и администрацией, с одной стороны, и общими судами, с другой. Мы уже не раз указывали, что по причинам историческим и политическим на практике всех без исключения европейских государств, знающих данный институт, таких строгих и определенных линий разграничения не проводится. Разрешение вышеназванных положений мы, следовательно, можем получить лишь отвлеченно-теоретическое, указав тот идеал, к которому стремятся, в их историческом развитии, отдельные законодательства. Отсутствие ясно определенных разграничительных линий вызывает господство смешения в компетенции адм. судов самых разнообразных функций, иногда вовсе не принадлежащих даже к области адм. юстиции; с другой стороны, во многих государствах существуют судебнo-админ. функции, которые и по сие время не соединены еще в едином ведомстве адм. судов, а находятся в руках органов активного управления. Всё это как нельзя более затрудняет разрешение вопроса об определении компетенции адм. судов вообще²⁷.

Пределы ведомства адм. юстиции мы определяем согласно вышеизложенному нашему принципу существа этого института. Мы можем, таким образом, установить идеальное положение: раз существует система самостоятельных админ.

судов, в их исключительном ведении должно быть сосредоточено рассмотрение админ. исков. Но, как сказано, этот идеал еще очень далек от осуществления в европейских государствах.

История последнего полувека, однако, уже настолько двинула вперед разработку, практическую и теоретическую, институтов адм. юстиции, что вопрос этот начинает понемногу разясняться.

Нам следует отметить два важных процесса в этом отношении; с одной стороны, выделились из ведомства адм. юстиции некоторые прежде тесно с нею связанные функции, образовав самостоятельные правовые институты; такова история финансового контроля, создавшая особые учреждения в роде франц. Cour des comptes, таков процесс выделения в особое ведомство «конфликтов» или споров о компетенции (пререкания) между судами и администрацией, очень часто также сопровождаемый созданием специальных учреждений (напр., франц. Tribunal des conflits). С другой стороны, в самом ведомстве адм. юстиции стали всё более определяться отдельные функции.

Начнем с последнего процесса; во главе систем адм. судов стоит, конечно, французская, как самая старшая по времени; уже одно это обстоятельство достаточно для объяснения гораздо большей раз- работанности институтов франц. адм. права в сравнении с другими законодательствами. Франц. система в наше время делит ведомство адм. судов на четыре категории функций: 1) le contentieux de pleine juridiction, состоящий в ведении вопросов факта и права, в равной мере; 2) le contentieux de l'annulation, заключающий в себе ведение вопросов лишь одного права; сюда входит знаменитый франц. институт recours pour excès de pouvoir, составляющий справедливую гордость французов; 3) le contentieux de l'interprétation, подразумевающий одно только толкование адм. актов; и 4) le contentieux de la regression, содержащий в себе весьма значительный уголовный элемент. Такое деление французского права, выросшее и объяснимое лишь исторически, нуждается в существенной теоретической поправке; начать с того, что последняя функция, репрессивная, вовсе не подходит под ведомство адм. юстиции; мы уже упомянули, какими историческими факторами объясняется ее включение в компетенцию адм. судов; само собою понятно, что репрессивный, уголовный элемент вовсе чужд админ. юстиции, согласно нашему определению, и подлежит исключению из этой области²⁸.

Немного иначе решается вопрос о дисциплинарной власти адм. судов; ограждая судебную самостоятельность, подавляющее большинство

законодательств предоставляет ведению самих судов дисциплинарный надзор за судьями, сосредоточивая его обыкновенно в руках высшей судебной инстанции; но само собою понятно, что, напр., дисциплинарный надзор за гражданскими судьями не имеет ничего общего с ведомством гражданского суда, представляя собою лишь политический элемент организации судебных мест; именно в таком виде переняла этот институт и адм. юстиция; и в этой области законодательства обыкновенно вручают, в целях обеспечения самостоятельности положения адм. судей, дисциплинарный надзор за ними высшему адм. суду государства; и в данном случае, стало быть, мы не имеем функции ведомства адм. юстиции, хотя и признаем, в отличие от предыдущей функции, политическую необходимость ее сохранения в компетенции адм. судов.

Что же касается выделения толкования законов и адм. актов (l'interpretation) в самостоятельную функцию, то мы отказываемся принять теоретические доказательства тому франц. права; да и сами франц. юристы, по-видимому, колеблются в этом отношении²⁹. Действительно, весьма трудно найти принципиальные основания выделения толкования адм. актов в самостоятельную функцию; историческое происхождение contentieux de l'interpretation находит себе объяснение во франц. теории строгого разделения властей, так как чаще всего выступает в форме преюдициального решения; когда общий суд, напр., встретит сомнение в толковании закона или админ. распоряжения, то обращается в адм. суд с просьбой разъяснить смысл данного акта и выяснить, насколько могут быть им ограничены или нарушаемы частные права и интересы³⁰; таким образом, это вспомогательная функция, являющаяся скорее подвидом одной из главных функций адм. судов, существо которой также определяется надзором за закономерностью актов администрации. Другим подвидом является иск о превышении власти (recours pour excès de pouvoir); и в данном случае мы имеем тот же надзор за закономерностью актов администрации; иск этот лишь предполагает частный случай, превышение адм. органом своей законом установленной компетенции или власти³¹; рассматривая такой иск, адм. суд устанавливает точные границы компетенции данного адм. органа и гарантирует таким образом гражданину его свободу, права и интересы от незаконного вмешательства администрации³²; и здесь для наличия иска должны существовать, с одной стороны, адм. акт, с другой же, предположение о нарушенном частном праве, с тем лишь дополнением, что самое нарушение состоялось вследствие превышения власти со стороны адм. органа.

Итак, доводы наши сводятся к признанию во франц. праве всего двух главных функций адм. судов, принадлежащих, по своему существу, к области админ. юстиции: *pleine juridiction*, предполагающая судебное рассмотрение вопросов и факта, и права; и вторая функция – *de l'annulation, de l'interpretation et pour exces de pouvoir*³³, имеющая в виду рассмотрение одних вопросов права. Если мы сведем, таким образом, ведомство франц. адм. судов к этим двум функциям адм. юстиции, то увидим, что и теория германского и австрийского права весьма близко подходит к тому же определению; затем окажется, что и итальянское и др. европейские законодательства стоят весьма близко к этому же определению. Действительно, в одних случаях, адм. суды выступают лишь в качестве органов надзора за закономерностью актов администрации, в других, ими разбираются адм. иски и адм.-суд. споры по существу. Германское право (как и австрийское) обозначило эти две функции терминами: *Cassatorische Entscheidungsgewalt* (для первой) и *meritorische Gewalt* (для второй)³⁴. На практике всех государств, за исключением Австрии³⁵, адм. суды не могли удержаться в более тесных рамках одного кассационного принципа; повсюду, кроме Австрии, ведомство этих судов вышло далеко за пределы кассац. разбирательств суд.-адм. споров и исков.

По отношению к инстанциям адм. судов, функции их распределяются следующим образом: низшие адм. суды в подавляющем большинстве случаев не решают дел окончательно; объясняется такой факт опять-таки исторически, отсутствием доверия к низшим судам, несамостоятельностью их положения, связями с активной администрацией и т. д. Вследствие этого общим порядком повсюду и по всем делам допускается апелляция на их решения в высшую инстанцию (обыкновенно, как мы видели, существуют только две инстанции адм. судов); деятельность же высших инстанций проявляется в четырех формах, как апелляционная, ревизионная, кассационная и первой инстанции³⁶.

Что же касается предметов, которые могут подлежать разбирательству адм. судов, то тут мы встречаем чрезвычайное разнообразие. Некоторые законодательства, как, напр., французское, слагались в этом отношении исторически, причем подробности вырабатывались судебно-админ. практикой; последняя в настоящее время различает две категории дел, подлежащих ведению адм. судов: одни подлежат их ведению по своей природе или сущности (*par leur nature*), другие – вследствие определения закона (*par la determination de la loi*); французские юристы часто заявляют, что эти два признака совершенно

достаточны для определения всей области адм. юстиции; однако при ближайшем рассмотрении ведомства франц. адм. судов сразу бросаются в глаза его разношерстность и пестрота; эти признаки настолько неопределенны, что не дают возможности определить ведомство адм. юстиции не только *a priori*, но и для французского права в частности; приходится волей-неволей прибегать к подробному разбору франц. суд.-адм. практики; так, напр., теоретически нет никакого основания различать дела, возникающие из прямого и другие, вытекающие из косвенного обложения, а между тем адм. иск по поводу первых вчиняется в адм. суде, иск же по поводу вторых – в суде общем; это далеко не единственный пример; еще более тонкое и только исторически объясняемое различие находим мы в подсудности дел, касающихся субъективных публичных прав (напр., *les droits civils, les questions d'etat et de capacite civile* и нек. др.)³⁷; далее, франц. адм. суды ведают чрезвычайно много исков, вытекающих из фискальных отношений государства, из тех дел, в которых государство участвует в качестве частного предпринимателя; как известно, эта область (*du domaine public*) составляет одну из самых разработанных частей франц. админ. права; но и в ней мы не находим никаких принципиальных разграничительных линий, которые могли бы определить *a priori* подсудность дела или иска админ. суду.

Немного лучше обстоит вопрос в германских государствах; в большинстве из них, как и в Австрии, изданы были особые законы о подсудности адм. судов (*Zustandligkeitsgesetze*, или *Z. G.*; для Пруссии, напр., от 1 авг. 1883 г.), в которых законодатель постарался определить возможно точно ведомства этих органов. Но при ближайшем рассмотрении и эти законы являются далеко не исчерпывающими; практика адм. судов повсюду вышла за их пределы. Система таких законов может быть двоякая, либо перечисления дел, подсудных адм. суду (напр., прусский и баденский законы), либо общего определения (т. наз. *Generalklausel*, напр., австр. закон), либо наконец обоих методов одновременно (напр., вюртемб. и сакс. законы); само собою понятно, что на практике первый метод, перечисления, оказывался самым недостаточным, третий же является в виде переходного или временного способа, при котором частенько можно найти затаенную мысль законодателя об ограничении, хотя бы предметном адм. судов. Общая формула, однако, имеет свои недостатки, состоящие главным образом в трудности подыскать заранее такие выражения и формулировку, которые вполне отвечали бы требованиям суд.-адм. практики; преимущество же такого ме-

тогда вполне очевидно состоит в несоизмеримо большей свободе действия адм. судов; недаром к нему принуждены были прибегнуть с течением времени даже те государства, которые первоначально думали держаться исключительно энумерационной системы; так, Пруссия законом 30 июля 1883 г. допустила общее определение для всех дел, касающихся полицейских (местных и уездных органов) постановлений, а законами 24 июня 1891 г. и 14 июля 1893 г. – другую общую формулу, относительно дел прямого обложения (подходящего и дополнительного налогов); то же самое случилось и в Бадене, где полицейские постановления и дела по прямому обложению также переданы были общей формулой ведомству адм. судов. Кроме того, в отличие от Франции, в германских государствах вовсе не подсудны адм. судам: во-первых, дела фискальные (дела, в которых государство выступает частно-правовым контрагентом, подлежат всегда ведению общих судов, согласно § 4 введения к закону о гражд. судопроизводстве; Einf.-Ges. z. Z. P. O.), во-вторых, дела, содержащие уголовный элемент, также подсудны исключительно общим судам.

Итак, и германское законодательство, хотя гораздо более определенное и систематизированное, чем законодательство французское, не дает нам материала для общего критерия о компетенции адм. судов или для общего определения ведомства адм. юстиции; мы можем, следовательно, выставить не более как *ria desideria* этой области. Идеалом была бы, конечно, подсудность адм. судам исключительно одних адм. исков; другим идеалом было бы отстранение от ведения таких исков всяких других органов государства, если не признана будет для данного государства более желательной передача и этих исков, наравне со всякими другими, ведению общих судов; стало быть, требуется во всяком случае отстранение органов администрации от ведения адм. исков.

Пределы административного иска

Затем остается другой весьма важный вопрос – насколько допустим адм. иск, в каких пределах следует установить право гражданина вчинять иски вследствие действий администрации, другими словами, каковы должны быть юридические границы адм. иска. Вопрос этот о пределах адм. иска самым тесным образом связан с другим – каковы пределы свободы действия (или согласно техническому термину «дискреционной власти») администрации.

Отношение законодательств к этим вопросам весьма различно, но в общем может быть подведено под три категории случаев: в одних закон

прямо запрещает администрации некоторые действия, предоставляя этим самым гражданам возможность иска о восстановлении нарушенных администрацией подобных норм закона (таков, напр., франц. иск *pour excès de pouvoir*), в других случаях закон не ясен, оставляя вопрос о свободе действий администрации в тумане; тогда выступает роль адм. суда, как толкователя и закона и административного распоряжения, определяющего, с одной стороны, границы деятельности администрации, с другой же, правоохраненность интересов частных лиц; и наконец, в-третьих, возможен случай, когда закон прямо ус- танавливает для данного случая свободу действия (или дискреционную власть) администрации (немцы называют это *das freie Ermessen der Verwaltung*, французы же – *le pouvoir discretionnaire de l'administration*).

Именно этот последний вопрос о дискрец. власти администрации являлся наиболее часто камнем преткновения в теориях адм. юстиции³⁸. В исторической же перспективе он нам представляется гораздо более простым, раз от него отделить его политический элемент. На заре истории адм. юстиции, как законодатель, так и практик-администратор, а за ними и ученый-юрист, как мы видели, сильно боялись в чем-либо ограничить свободу действий администрации; им казалось, что чем такая свобода шире, тем лучше обеспечено было «благо» государства, на деле же – «интересы» правящих классов. Именно такая точка зрения и привела в Европе к созданию могущественной административной власти. Между тем, как мы уже не раз указывали, главнейшей политической задачей института адм. юстиции и была борьба с этим ростом могущества администрации; силою необходимости, благодаря этому институту адм. юстиции пришлось столкнуться и с принципом свободы действия (дискрец. власти) администрации; чем шире развивался первый, тем более стеснялась последняя³⁹; с течением времени рамки дискрец. власти органов администрации становились всё уже и уже. Исчезнуть совсем из адм. права это начало свободы действия адм. органов, однако, никогда не может; как уже давно установлено наукой адм. права, с этой свободой действия слишком тесно связано всё существо адм. власти, задачей которой является не только «исполнение законов», как то думали в XIX столетии, но и творческая деятельность во многих областях общественной жизни. Последнее обстоятельство приводит некоторых ученых⁴⁰ даже к совершенному отрицанию возможности каких бы то ни было рамок или ограничений дискрец. власти администрации; само собою понятно, что такая крайность

является скрытым отрицанием правового контроля многих (гл. образом политических) актов администрации и потому, с нашей точки зрения, совершенно неприемлема.

Итак, для нас нет сомнения, что одной из главных задач адм. юстиции является и в данном случае *judicium finium regundorum*⁴¹; адм. суд, своими решениями, устанавливает границу между полномочиями администрации и правами гражданина.

Было время, когда теория государственно-го права думала найти признак различия между судебной и административной функциями в названной дискреционной власти, приписывая таковую, как отличительный признак исполнительной власти. Последующая литература конца XIX столетия доказала, однако, что и судье уделяется всеми законодательствами и притом довольно-таки обширная свобода действий и определений⁴²; с другой стороны, институты правового государства, как сказано, всё более ограничивали правовыми рамками дискрец. власть админ. органов; таким образом, в результате оказалось, что дискрец. власть всех государственных органов, как административных, так и судебных, по существу своему одна и та же; и в том и в другом случаях она определяется рамками, поставленными ей данным законодательством⁴³; таковые рамки, однако, весьма часто определяются современным государством довольно-таки широко⁴⁴.

Именно в последнем факте и лежит опасность для правового государства; если рамки дискрец. власти администрации слишком широки и неопределенны, то исчезает для гражданина существеннейшая гарантия правового государства, отличающая его от государства полицейского, гарантия, заключающаяся в том, что деятельность администрации всегда и во всех случаях определяется и ограничивается ясными и точными правовыми рамками или нормами.

Соображения эти дают нам путеводную нить для определения отношений адм. юстиции к принципу дискрец. власти администрации. Вопрос этот на практике и в теории расчленяется на две части, с нашей принципиальной точки зрения, впрочем, теснейшим образом между собой связанные. С одной стороны, стоит вопрос об определении внешних пределов дискр. власти, где она начинается или кончается, с другой же – необходимо знать, может ли и в какой степени адм. суд преступать эти пределы и входить на территорию самой дискр. власти, т. е. вторгаться в ту область, которая данным законодательством отведена «свободе действия» администрации.

Первоначально оба вопроса разрешались отрицательно; администрация была в обоих от-

ношениях забронирована от вмешательства кого-либо постороннего; она сама определяла пределы своей деятельности, сама была судьей своей дискр. власти и ревниво защищала свою свободу действий от всякого постороннего контроля. Но, как мы видели, с течением времени обстоятельства изменились. В первом отношении можно считать установившиеся окончательно доктрину и практику адм. судов, признающие за адм. судами несомненное право обсуждать и разрешать вопрос о пределах и дискрец. власти, устанавливая этим ее внешние границы, определяя, где она начинается и кончается⁴⁵; даже прусский верх.-админ. суд признает за собой таковое право; против этой доктрины восстают и по сей день только некоторые германские ученые старой школы, считающие, что контроль пределов дискрец. власти администрации принадлежит исключительно одной последней; но взгляд этот несомненно отживает свой век, являясь только известным пережитком прежних времен⁴⁶.

Не столь определенно разрешается второй вопрос, насколько адм. суд имеет право вмешиваться в самые пределы *Sancta Sanctissima* деятельности администрации, ее дискрец. полномочия. Здесь мы имеем несколько доктрин, пользующихся признанием теории и практики адм. юстиции в различных государствах; вопрос этот сводится собственно к тому, имеет ли адм. суд право проверять не только законность адм. актов, но и их внутренний смысл, цели и мотивы, которые преследовала администрация при их издании. В данном случае имеются, во-первых, две крайности, а во-вторых, учения, стоящие посреди их; франц. адм. право и практика гос. совета признают за адм. судом право проверять те цели, которые администрация имела в виду при издании данного адм. акта, отменяя таковой, если цель не соответствовала закону (*le but de la loi*) (так наз. *annulement pour détournement de pouvoir*, в отличие от *annulement pour excès de pouvoir*)⁴⁷; противоположной крайней доктриной является начало австрийского права⁴⁸; в большинстве германских государств господствует средняя точка зрения, допускающая исключения из теории австрийской в пользу теории французской. Доводы защитников австрийской доктрины⁴⁹ сводятся к указанному уже стремлению оградить администрацию от вмешательств посторонних ей органов; по мнению этих юристов, одно правительство в качестве главы администрации имеет право определять цели и политику последней; «за неправильное пользование дискр. полномочиями адм. органы отвечают перед высшим правительством»..., а частные лица могут искать удовлетворения лишь жалобой по начальству,

«par voie gracieuse»⁵⁰; der O. V. G. Hof behandelt nur die kahle Gesetz-Frage, говорят австрийцы. Однако даже австр. суд не в состоянии держаться таких узких рамок, будучи на практике принужден их преступать⁵¹; законы же и суды других государств по той же причине откровенно признали исключения из такого строгого правила⁵²; и чем дальше идет время, тем эти исключения становятся обильнее и обширнее.

Чаще всего дискрец. полномочия встречаются в праве полицейском⁵³, а иногда и в податном законодательстве в случаях, когда последнее устанавливает лишь максимум и минимум обложения⁵⁴; это две весьма существенные области, затрагивающие самые живые интересы граждан и нуждающиеся в действительной и прочной охране; отстранение судебного контроля за действиями администрации в этих областях представляется нам вследствие этого и опасным и несправедливым по отношению к гражданам. Те два факта, с одной стороны, что ни одно законодательство и даже практика австр. адм. суда не смогли удержаться в узких рамках австрийской доктрины, с другой же, что чем дальше развивается институт адм. юстиции, тем ближе он подходит в данной области к теории французской о *détournement du pouvoir*, служат нам сильнейшим подтверждением нашему утверждению, что контролю админ. судов по принципу и согласно существу современной админ. юстиции должны подлежать всякие адм. акты, в том числе, следовательно, и дискреционные распоряжения администрации, и не только с точки зрения внешнего их соответствия закону, но и соответствия внутреннего, цели закона (во французском смысле этого термина). При определении вопроса, не нарушено ли данным админ. актом право гражданина, адм. суд не должен быть стесняем какими-либо искусственными рамками, за пределами которых администрация могла бы считать себя свободной от судебного контроля ее действий. Практика франц. гос. совета, несомненно, ближе всего подходит к этому идеалу.

Публичный элемент административного иска

Перейдем теперь к определению, каков тот «публичный элемент» админ. иска, о котором нам приходилось упоминать выше⁵⁵. Его наличие определяется тем фактом, что в качестве одной из сторон в адм. процессе, как мы видели, необходимо участвует администрация или админ. орган. Адм. юстиция, имеющая свою главную задачей охрану субъективных прав, косвенно служит и поддержке объективного публичного права; здесь нам важно отметить два признака: во-первых, в отличие от прежних времен

(напр., первой половины XIX века) такая поддержка объективного права или государственного правопорядка отступила совершенно на задний план, уступив место защите субъективных прав, но не исчезнув окончательно⁵⁶; во-вторых, мы полагаем, что самое объективное публичное право или «государственный правопорядок» существует не само по себе, а лишь для возможно лучшего обеспечения интересов данного народа: оно существует, другими словами, для граждан, а не наоборот; институты объект. публ. права или государствен. правопорядка также имеют своей основой лишь интересы граждан. Адм. юстиция, имея своей задачей защиту прав и интересов граждан, составляет вместе с тем одно из общих звеньев данного госуд. правопорядка, один из институтов, из которых слагается данное государство; а таковой факт ставит адм. юстицию в зависимость от всей системы правопорядка или институтов данного государства. Эта зависимость и есть, по нашему глубокому убеждению, то, что французы называют «l'interêt de la loi», другими словами, это есть участие в поддержании данного правопорядка, участие в данной системе правовых органов и институтов. Из такого положения адм. юстиции и ее органов вытекает вышеназванное важное следствие – ее «публичный элемент», в отличие от гражданского или частного права, имеющего в виду одни лишь субъективные права и интересы граждан. Этим же элементом определяются и признаки различия двух процессов, административного и гражданского, и объясняется живучесть в админ. процессе тех остатков, которые в наши дни еще свидетельствуют о прежнем преобладании публичного элемента над частным.

Проявляется же этот «публичный элемент» весьма различно. Сюда относится, во-первых, положение, занимаемое почти повсеместно в суд.-адм. делах начальственными иерархическими органами, которые в большинстве государств имеют право опротестовывать решения низших адм. судов перед адм. судами высших инстанций, по причине предполагаемого нарушения закона или превышения власти. Во-вторых, такой же характер носит право протеста адм. органов против предполагаемых незаконными решений и постановлений органов самоуправления, т. е. порядок админ. надзора, осуществляемый путем передачи данного дела ведению адм. суда. В-третьих, сюда относится протест председателя коллегиального органа или представителя правительства против решения этого органа, вследствие чего дело опять-таки передается на разрешение адм. суда. Европейские законодательства знают тысячи тому подобных и весьма разнообразных примеров, когда передача данно-

го дела ведению адм. суда имеет в виду не столько нарушение частного права, сколько охрану публичного правопорядка, «dans l'interêt de la loi». Далее, этот же публичный элемент сказывается и в принципах адм. процесса; так, напр., как мы видели, адм. суд свободнее в своих отношениях к фактам и доказательствам, чем суд гражданский; адм. суд может добывать доказательства помимо сторон; далее, этот же элемент сказывается и в широком допущении заочных решений; а часто (во многих государствах) и письменности, вместо устности. Но и в этом отношении можно подметить некоторую эволюцию в направлении всё большего приравнения адм. процесса к принципам процесса гражданского; так, напр., старая прусская школа юристов давала предпочтение куда большему преобладанию публичного элемента в адм. процессе, чем молодая германская школа; было время, когда некоторые ученые считали, что адм. суду даже вовсе не надлежит придерживаться рамок иска, но практических результатов такое учение не имело. Однако, повторяем, роль публичного элемента в адм. процессе в наше время сильно сужена, но исчезнуть вовсе этот элемент никогда не сможет по вышеуказанным причинам; в известной доле он всегда останется присущим адм. процессу.

Приговор административного суда

Нам остается упомянуть о последнем вопросе, касающемся адм. процесса, о правовой силе решений и приговоров адм. судов. Весьма долгое время в науке существовал спор, признавать ли вообще деятельность адм. судов правоговорением (*Rechtssprechung*)⁵⁷ и присваивать ли их решениям правовую силу судебных приговоров. И в этом отношении опять-таки сказалось давление публичных интересов, другими словами, давление государства над гражданином; и здесь, стало быть, находит себе отражение тот же процесс эволюции адм. иска по пути ко все большему уравнению с иском гражданским.

Современных юристов можно разделить по отношению к последнему вопросу на три группы. С одной стороны стоят представители крайнего отрицания, как, напр., Цорн⁵⁸, вовсе не признающие правовой силы за приговорами адм. судов, так как таковая, по их мнению, могла бы только недолжным образом стеснять свободу действия администрации; с другой стороны стоят представители противоположной крайности, с Бернациком во главе, присваивающие всякому административному акту, а не только приговорам адм. судов, значение «правоговорения» *juris dictio*. И наконец, между ними, как между двумя полюсами, находится большинство ученых, признающих правовую силу за приговорами адм. судов,

но с известными ограничениями⁵⁹; правильное положение занял, по нашему мнению, проф. Ленинг⁶⁰, признающий лишь решения адм. судов правоговорением, юрисдикцией, но отрицающий таковое значение за актами админ. органов; одним адм. судам, стало быть (кроме судов общих, конечно), присвоено *juris dictio* (в отличие от учения Бернацика); зато всякий приговор админ. суда является правоговорением (в отличие от Мюллера, Майера и др.). Ленинг, однако, делает важную оговорку, справедливо указывая, что не всякий акт адм. суда является приговором и, стало быть, не всякое его действие может считаться правоговорением.

Еще весьма недавно вопрос этот был предметом ожесточенного спора между германскими учеными; дело в том, что его поставили на программу 26-го съезда юристов (26 Deut. Juristentag) и докладчиками должны были выступить Цорн, Бернацик и Шульценштейн; по-видимому, нарочно были избраны представители трех вышеназванных направлений нашей науки; Цорн, однако, не явился на съезд, и борьба сосредоточилась между двумя другими докладчиками, к которым присоединился Отто Майер; победило учение Ленинга и Шульценштейна, принятое почти единогласно, несмотря на яркую оппозицию их противников⁶¹. Такой исход спора, собственно говоря, неудивителен, так как на съезде участвовали по преимуществу юристы-практики, которым чрезвычайно ясно должны были представляться все вредные следствия теорий, отрицающих правовую силу за решениями адм. судов; не трудно в последних найти давление интересов администрации над интересами граждан, тогда как современная адм. юстиция направлена как раз в противную сторону, т. е. в защиту частных прав от нарушений со стороны адм. органов.

Не всякий приговор адм. суда влечет за собой исполнение, экзекуцию. К категории подобных приговоров относятся главным образом те, которыми отклоняются или отвергаются адм. иски, хотя бы, напр., вследствие неподсудности; самый иск при этом не рассматривается судом, который не касается, следовательно, и правовых претензий истца.

Далее, раз приговор адм. суда отменяет решение или постановление какого-либо адм. органа, то этим самым данное решение или постановление считается как бы не существовавшим, уничтоженным (*nul et non avenue*); то же самое относится и к выборам; раз выборы кассированы адм. судом, они признаются как бы не имевшими места; если, напр., упраздняется какое-либо противозаконное общество, то опять-таки приговор адм. суда влечет за собою признание несуществования такого общества.

В этих отношениях адм. органы не находятся в каком-либо подчинении у адм. судов; наоборот, они служебно независимы, занимая лишь положение стороны в процессе; для них вследствие этого приговор адм. суда с правовой точки зрения столь же обязателен, как и для всякого гражданина⁶². При отмене постановления адм. органа восстанавливается судом *status quo ante*, совершенно аналогично следствиям гражданского приговора, при уничтожении правонарушения.

Справедливо замечает Ленинг, что противная этому точка зрения не только Цорна, но и Лемайера, утверждающих, в разных выражениях, возможность отмены или изменения правовой силы приговора адм. суда «в видах публичных интересов» (*öffentl. Interesse*) – имеет ту же цель, как и отрицание за адм. судами права рассматривать вопрос о дискрец. распоряжениях адм. органов, что, собственно, сводится к сильному ограничению значения адм. юстиции. Ведь именно надзор за адм. органами с точки зрения ненарушения субъект. прав граждан и составляет задачу адм. юстиции⁶³; но как мы уже не раз указывали, и по сей день адм. судам всё еще создаются разные препоны и всё сие во имя свободы действий и авторитета администрации.

Таким образом, по-нашему, всякий приговор адм. суда, законно состоявшийся и окончательный, творит право для адм. органов совершенно в равной мере, как и для частных лиц, и, стало быть, своим содержанием связывает администрацию⁶⁴. Построение наше в данном случае тождественно соответствующим принципам гражданского процесса⁶⁵.

Сходство это мы распространяем, впрочем, и далее. Так, всякий приговор адм. суда может быть отменен лишь, когда впоследствии откроются новые факты, а не по мотивам целесообразности. И в данном случае действует, по нашему мнению, в полной силе и согласно принципам граждан. процесса начало *non bis in idem*⁶⁶; так, напр., если бы полиция запретила постановку театр. пьесы, опасаясь народных беспорядков, а адм. суд такое постановление отменил бы как незаконное, антрепренер мог бы пьесу поставить; но если при этом действительно произошли бы беспорядки, то адм. суд мог бы вновь рассматривать то же самое дело (по которому уже имелся бы судебный приговор), но не по причине нарушения публичных интересов, а вследствие возникновения нового факта (беспорядков толпы).

Итак, в конструкции теории о правовой силе приговоров адм. судов, админ. процесс должен по возможности близко подходить к конструкциям процесса гражданского; только таким образом может быть действительно обеспечено гражда-

нам полное и свободное пользование их субъективными правами.

¹Ср.: М. von Brauchitsch, *Die neuen Preuss. Verwaltungsgesetze*, herausg. von Studt und Braunbehrens. Чрезвычайно подробно, хотя только применительно к одному лишь прусскому праву изложены принципы адм. процесса у Friedrichs'a, *Die Besonderheiten des Preuss. Verwaltungsstreitverfahren im Verhältniss zu den Verfahren, welche über andere Rechtsstreitigkeiten stattfinden und ihre Berechtigung*; im *Verwaltungsarchiv* (von Schultzenstein u. Keil), Bd. VI, 1898, S. 358 u. f. Также Schultzenstein, *Die neuen Deut. Prozessgesetze und das Preuss. Verwaltungsstreitverfahren*, im *Verwaltungsarchiv*, Bd. VII, 1899, S. 263 u. f.

²Что бы ни говорили по этому поводу пруссаки! Ср.: О. Müller, S. 101.

³Признаками сходства могут, напр., служить основания, на которых построено участие сторон в адм. и гражд. процессах, представительство сторон при отсутствии признаков дееспособности, роль, играемая в процессах законными сроками, участие третьих лиц, свидетелей, экспертов, да и самое существо исков гражданского и административного. Самую же главную разницу является, конечно, участие публичного элемента в адм. иске и адм. процессе; в адм. процессе последний всегда налицо, тогда как в гражд. процессе он появляется лишь редкими исключениями.

⁴В нашу задачу не может, конечно, входить подробное исследование админ. процесса, тем более что каждое государство имеет свои индивидуальные особенности; мы будем довольствоваться установлением главнейших и общих европ. государствам принципов этого процесса.

⁵Ср.: Tezner, *Die Deutschen Theorien der Verwaltungsrechtspflege*, 1901, S. 38. G. Anschütz, *Die im Jahre 1896 veröffentlichte Rechtsprechung des Kön. Preuss. Obergerichtsverwaltungsgerichts*, S. 403, im *Verwaltungsarchiv* (von Schultzenstein und Keil), Bd. V, 1897. Löning, *Die Rechtskraft verwaltungsgerichtlicher Urteile*, im *Verwaltungsarchiv*, Bd. VII, S. 41 u. f. v. Stengel, *Die Verwaltungsgerichtsbarkeit und die öffentlichen Rechte*, im *Verwaltungsarchiv*, Bd. III, 1895, S. 217 u. f. Sarwey, *Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege*, 1880, S. 113 u. f. Schultzenstein, *Parteien, Parteifähigkeit und Parteibegriff im Verwaltungsstreitverfahren nach dem Landesverwaltungsgesetze*, im *Verwaltungsarchiv*, Bd. XII, 1904.

Граждан. процесс послужил адм. процессу образцом и в вопросах легитимации сторон; за недостатком места мы лишены однако возможности входить в подробности этой области; хорошо разработан вопрос у Ленинга, *Rechtskraft verwaltungsgerichtlicher Urteile*, im *Verwaltungsarchiv*, Bd. VII, S. 59 u. f.

Об участии третьих лиц в адм. процесс см.: Kunze, *Die Beiladung im Verwaltungsstreitverfahren*, im *Verwaltungsarchiv*, Bd. I, S. 198; но Кунце имеет в виду лишь прусское право.

⁶Ср.: Lemayer, *Apologetische Studien*, S. 77–79.

⁷Кроме того, может встречаться соединение гражданского с администр. иском в одном и том же деле, причем обыкновенно преимущество в подсудности отдается первому; см., напр., Sarwey, *Das öffentl. Recht*, S. 648–672. Франц. право особенно подробно разработало эти случаи; см.: Laferrière, t. I, livre 3, p. 471, 2 éd.

⁸ Аналогично с гражд. процессом определяются в адм. процессе и судебные издержки; см., напр.: Schulzenstein, Über Kostentragung und Kostenersatzung im Verwaltungsstreitverfahren, bei einer Streitgenossenschaft, im Verwaltungsarchiv. Bd. I, S. 88. u. f.

⁹ Прусское адм. право чрезвычайно разнообразно определяет эти вопросы, зная все приведенные нами случаи представительства публ. интересов. Ср.: Eccius, Die Parteien im Verwaltungsstreitverfahren des Preuss. Rechts, Hartmann'sche Zeits., Bd. III; v. Massow. Das Verfahren in Verwaltungsstreitsachen; Kunze, Die Beiladung im Verwaltungsstreitverfahren, Verwaltungsarchiv, Bd. I; v. Bismarck, Verwaltungsstreitverfahren vor dem Kreisausschuss. Ср. также Bernatzik, Rechtsprechung und materielle Rechtskraft, § 14.

¹⁰ Такого рода общий орган, в виде особой системы прокуратуры, предлагался в 70-х годах для прусск. адм. судов, но учрежден не был; см.: Sten. Ber. des Preuss. Landtags 1875, Abgeordnetenhaus, Anlagen, Bd. I, S. 281. См.: § 42 баварского закона об адм. судах и ср. комментарии к нему Сарвея, S. 713 и Зейдель, Staatsrecht... II, S. 482.

¹¹ Подробнее о положении сторон в адм. процессе см.: Sarwey, статьи об адм. юстиции, напечатанные в: Würtemberger Archiv für Recht und Rechtsverwaltung, Bd. 14, 15, 17 u. 18.

¹² Так как в большинстве государств адм. юстиция выростала из функций начальственного надзора, то исторически и по сие время у многих адм. судов сохранилось право начинать суд.-адм. дело, ex officio – это тот случай, который в русском праве называется возбуждением дела в порядке надзора (напр., I деп. сената); но само собой понятно, что таковая функция адм. суда не может считаться функцией адм. юстиции, а лишь историческим пережитком одной из функций начальственного надзора.

¹³ Спорным может представиться юрид. характер протеста начальственного или надзирающего органа против действий органов низших или самоуправления; но здесь мы имеем лишь переходную форму начальств. или правительств. надзора, а не функцию адм. юстиции.

¹⁴ Этим наш взгляд, согласный с франц. теорией адм. юстиции, разнится от теории 2-й половины XIX в., господствовавшей в Пруссии, с легкой руки Гнейста; согласно последней задача защиты субъект. прав граждан посредством адм. юстиции является лишь второстепенной, как и в уголовном праве и процессе; на первом же плане должна стоять защита публично-го права, т. е. права и интересов государства и его законов; такое воззрение основывается на столь любезной Пруссии идее всемогущества современного государства-левиафана и переоценке его интересов в ущерб интересам граждан; этот же идеал отзывался и на теориях уголовного права. Ср. также: Leuthold, Öffentliches Interesse und öffentliche Klage im Verwaltungsrecht, in den Annalen des Deut. Reichs, herausg. von Hirth, 1884, S. 378 u. f.

¹⁵ Признаком различия является гл. образом «публичный элемент» админ. иска, всегда имеющийся налицо; см. ниже.

¹⁶ Примером может служить податное законодательство, устанавливающее известные льготные условия; ссылка на наличность такой льготы может быть предметом адм. иска, ссылка же на другие обстоятельства,

в законе не упомянутые, с просьбой их уравнения с законными льготами, может быть предметом лишь жалобы. Но и по сей день в большинстве законодательств не установилось строгого различия терминов «иск» и «жалоба», Klage und Beschwerde. Такое смешение этих терминов господствует даже в австрийском праве, знающем наряду с этими двумя терминами еще Berufung.

¹⁷ Löning (Verwaltungsrecht, S. 796) определяет иск и жалобу немного иначе; иск, по его мнению, является средством защиты правопорядка, жалоба же – средством отмены противозаконных и нецелесообразных адм. актов (Verfügungen); таким образом, иск дополняет жалобу в тех случаях, когда последней недостаточно для охраны правопорядка. Sarvey (S. 112) полагает, что иск защищает субъект. права граждан, а жалоба лишь их интересы; это последнее определение подходит гораздо ближе к центру тяжести вопроса. Наоборот, Гнейст вовсе отрицает различие этих двух понятий и выводит необходимое логическое следствие такому смешению их – отрицая и различие между адм. юстицией и управлением; для него первая есть лишь особая, более действительная (verstärkte) деятельность администрации. Последнее определение сводится к отрицанию всего значения адм. юстиции, исторического, политического и теоретического; результатом же этой теории и являются недостатки современной прусской системы. Прекрасно опровергает Гнейста, на основании теории франц. ад. юстиции, Ленинг, в своей статье Die französ. Verwaltungsgerichtsbarkeit, III, in der Hartmann'schen Zeitschrift für Gesetzg. u. Praxis, 1880, Bd. VI, S. 184–188. Во франц. праве различается, соответственно понятиям иска и жалобы, la juridiction contentieuse et la juridiction gracieuse (последнее слово особенно картинно отражает данное различие); первая юрисдикция имеет своим предметом les droits lésés, вторая же – les intérêts froissés. Ср.: O. Mayer, Theorie des franz. Verw.-recht, S. 102 u. f. См. об этом же вопросе: Iellinek, System der subjectiven öffentlichen Rechte, 1892, S. 123. Против него выступал Tezner, System der subject. öffentl. Rechte von Iellinek, in der Zeitschrift für das privat und öffentliche Recht der Gegenwart, herausg. von Grünhut, Bd. XXI, Wien. 1894, S. 120 u. f., 142, u. f. Первый старавшийся определить существо публичного правоохраняемого интереса был Leuthold, Öffentliches Interesse und öffentliche Klage im Verwaltungsrecht, in den Annalen des Deut. Reichs, 1884, herausg. von Hirth, S. 321 u. f.; см. приведенную этим автором обильную литературу. Позднее Fuisting, im Verwaltungsarchiv, Bd. IV, S. 301 u. f.; Neumann, Das öffentliche Interesse mit Bezug auf das Gebühren- und Steuerwesen, in den Annalen des Deut. Reichs, 1886, S. 357, Neumann, Die Steuer und das öffentliche Interesse, 1887; Max Layer, Principien des Enteignungsrechtes, 1902, S. 176 u. f. (Staatsu. Völkerrechtl. Abhandlungen, herausg. von Iellinek u. Anschütz, III); Fleiner, Einzelrecht und öffentliches Interesse, in den Staatsr. Abhandlungen, in der Festgabe für P. Laband, Tübingen, 1908, S. 3 u. f. Несколько особо стоит мнение Коркунова (см. его Очерк теорий адм. юстиции, журнал гражд. и угол. права 1885 г., кн. 9, ноябрь, стр. 28), основывающего различие иска от жалобы на «свойствах и последствиях правонарушения», хотя эта мысль им только намечается, но не развивается подробно.

¹⁸ Nemo iudex sine actore; quod non est in actis, non est in mundo (об ограничении этого принципа в адм.

процесс см. ниже); *ne eat iudex ultra petita partium* (последнее, однако, признается далеко не всеми законодательствами; оно отсутствует, напр., в Баварии и Саксонии). Löning утверждает, что адм. суды связаны двояко: во-первых, содержанием иска, во-вторых же, законом установленными для них рамками компетенции; *Verwaltungsarchiv*, Bd. VII, S. 54; объясняется такое справедливое замечание тем, что современные законодательства далеко не все адм. иски вручают ведению адм. судов, оставляя многое в руках самой администрации и передавая некоторые адм. иски ведению общих судов.

¹⁹ Следует заметить, что в одних законодательствах иск может вчиняться параллельно с жалобой по начальству, в других – один исключает другую, в третьих, наконец, вчинение иска возможно только, когда инстанционное обжалование по начальству уже исчерпано и доведено до высшей возможной инстанции. Последний принцип обосновывается тем соображением, что только после решения по делу высшей адм. инстанцией можно считать адм. акт окончательно установленным и, значит, только тогда можно его опротестовывать в суд.

²⁰ В способе оценки доказательств и фактов дела адм. суд свободнее суда гражданского, так как он может сам добывать доказательства и факты, в чем называется публичный элемент адм. иска; некоторые авторы справедливо видели в данном отношении скорее сходство адм. суда с судом уголовным и процессом каноническим, также не связанными доказательствами, приводимыми сторонами.

²¹ Защитником последнего является, напр., М. Есциус; ср. разнообразие мнений: Gneist, v. Bismarck (защитники следств. метода), v. Stengel, Löning, Sarwey (S. 719 u. f.) (защитники состязат. принципа), и т. д. Такие же споры и разногласия находим мы и во французской науке.

²² Сравнение применения состязательного принципа во франц. и прусск. праве можно найти у Ленинга, *Die franz. Verwaltungsgerichtsbarkeit*, III, *Zeitschr. für Ges. u. Prax.*, Bd. VI, S. 100 u. f.

²³ См., напр.: Zorn, S. 115; Schulte (*Kirchenrecht*, 3. Aufl., S. 498); Stengel, *Wörterb. d. Verw.-R.*, II, S. 715; Löning, *Verw.-R.*, S. 824, oder Hartmann'sche *Zeitschr.*, VI, S. 312; Bernatzik, *Rechtsprechung*, S. 56; и др. Ср. также бавар., австр. и франц. законодательства, касательно адм. процесса. О франц. праве, в особ., см.: Laferrière, I, p. 328 et s.

²⁴ Благодаря этому некоторые законодательства вовсе отрицают применимость принципа устности к админ. процессу. Франц. право признает устность процесса в гос. совете в весьма ограниченном размере; см.: Laferrière, I, p. 331.

²⁵ См. Löning, *Franz. Verwaltungsgerichtsbarkeit*, III, *Zeitsch. für Gesetzg. u. Pr.*, Bd. VI, S. 194 u. f. Для прусского права см., напр.: O. Müller, *Die Begriffe der Verwaltungsrechtspflege*, S. 114 u. f.

²⁶ Для нас нет никакого сомнения, что идеалом правового значения приговоров адм. судов должен быть принцип гражд. права, что и адм. суд *jus facit inter partes*, а не *inter omnes*, как то силятся доказать Гнейст и его слишком усердные ученики, вроде Цорна. Наше построение адм. процесса и в этом отношении уподобляет его частному, а не публичному праву (противного мнения Bernatzik, *Rechtsprechung*, S. 189 u. f.;

Zorn, *Kritische Studien*, S. 124 u. f. и нек. др.). Немного иначе решает практика большинства адм. судов вопрос о приостановке исполнения адм. акта, оспариваемого вчиненным адм. иском; большинство этих судов такой приостановки не допускает, предоставляя лишь гражданину, в случае уважения его иска, право на соответствующее вознаграждение; австрийский, прусский и баварский законы, напр., весьма категоричны в этом отношении; мы имеем в данном случае лишней пример воздействия на адм. процесс его публично-правового элемента. Также, Франция, *Laferrière*, I, p. 333.

²⁷ Ср.: Sarwey, *Das öffentl. Recht*, S. 107, 112, 405 u. f.

²⁸ Прусское законодательство весьма последовательно устраняет вовсе всякий уголовный элемент из ведения адм. судов; ср.: Anschütz, S. 364. Впрочем, и в Пруссии были сделаны попытки присвоения адм. судам репрессивных функций, в виде права налагать «полицейские наказания», но таковые попытки успеха не имели; подробнее см.: Schultzenstein, *Über Verwaltungsgerichtsbarkeit*, im *Verwaltungsarchiv*, Bd. XI, 1903, S. 149 u. f.

²⁹ Ср., напр.: Laferrière, I, p. 19.

³⁰ Чаще всего подобные примеры встречаются в делах о подрядах и контрактах казны.

³¹ Подробнее об истории и литературе этого иска см.: Mayer O., *Theorie des französ. Verwaltungsrechts*, 1886, S. 137–147.

³² В конструкции этого иска яснее всего выступает различие, установленное франц. правом между *droit lese et interit froisse*. Ср. с приводимой О. Майером литературой: Ducrocq, Serrigny, Cabantous, Foucart; и др.

³³ Имеется, впрочем, форма последнего иска, принадлежащая к первой группе функций, также предполагающая рассмотрение дела по существу, а не только кассационным порядком; это так наз. вопрос о *detournement de pouvoir*.

³⁴ Наиболее ярко теория этих двух функций развита была в эпоху, когда в Австрии создавался верхний адм. суд; теоретики, наравне с практиками-законодателями, подняли тогда этот важнейший вопрос, быть ли новому адм. суду простой кассационной инстанцией или более того? Против второго положения возражали, конечно, что оно подорвет авторитет, значение, свободу действия и т. д., и т. д. австрийской администрации. Ср. P. Keller, *Bedenken gegen die Anträge der Regierung zur Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes*, 1874, и ответ ему Lemayer'a, *Zur Frage der Activirung des Verwaltungsgerichtshofes*, *Grünchut'sche Zeitschrift*, Bd. I.

³⁵ В австрийской теории существует крупное разногласие на счет целесообразности такого ограничения верх. адм. суда; защитниками его являются Lemayer, Kissling, Pann и др., противниками – Koller, Grünwald, Schmitt и др.

³⁶ Термины мы эти заимствуем из гражданского процесса, без изменения их значения.

³⁷ Ср. с перечислением у Laferrière, I, livre III. Весьма интересную картину компетенции фр. адм. судов дает Ленинг, *Die franz. Verwaltungsgerichtsbarkeit*, II, in der Hartmann'schen *Zeitschr. f r Ges. u. Pr.*, Bd. VI, 1880, S. 12 u. 193.

³⁸ Нем. литература характерно назвала этот вопрос *quaestio diabolica*. Касательно этого животрепещуще-

го вопроса см. Tezner, Zur Lehre von dem freien Ermessen der Verwaltungsbehörden, 1888 (первоначально в Grünhuts Zeitschrift, Bd. XIX, S. 326); Bernatzik, Grünhuts Zeits., Bd. XVIII, S. 148; Lemayer, Apologetische Studien, S. 94 u. f. (первонач. также у Grünhuts, Bd. XX, 1895); Stier-Somlo, Das freie Ermessen in Rechtsprechung und Verwaltung, in den Staatsrechtlichen Abhandlungen in der Festgabe für P. Laband, Bd. II, Tübingen, 1908, S. 446 u. f.; Prazak im Archiv für öff. Recht, Bd. IV, S. 582; Madeyski, Studien zur Rechtsprechung des österr. Reichsgerichts; O. Mayer, Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft in Verwaltungssachen, Archiv für öff. Recht, Bd. 21, S. 1 u. f.; Fleiner, Einzelrecht und öffentl. Interesse, in den Staatsr. Abhandlungen in der Festgabe für P. Laband, Bd. II, 1908, S. 3 u. f.; Rosin, Das Polizeiverordnungsrecht in Preussen, 2. Aufl. 1895; Stölzel, Rechtsweg und Kompetenzkonflikt in Preussen, 1901; O. Mayer, критика книги Бернацка, im Archiv für öffentl. Recht, Bd. I, S. 721; Iellinek, System der subject, öffentl. Rechte, S. 189 u. f.; Bernatzik, Rechtsprechung und materielle Rechtskraft, § 4, S. 36 u. f.; Tezner., Die deut. Theorien der Verwaltungsrechtspflege, S. 221 u. f.; Iellinek, Das Recht des mod. Staates, S. 564 u. f.; v. Seydel, Bayer. Staatsrecht, 2. Aufl. 1906, Bd. I, S. 590, Bd. III, S. 412; O. Mayer, Deut. Verwaltungsrecht, Bd. I, S. 164 u. f.

И в русском праве вопрос этот является чрезвычайно важным (подробнее см. выше гл. о сенате). В русской литературе см. интересные статьи Н. П. Лазаревского, Право, 1900 г., № 41 и 42, «Административное усмотрение», М. Лозина-Лозинского, Право, 1901 г., № 3 и 4, «Проверка дискрец. распоряжений адм. судами», и ответ на эти последние статьи Лазаревского, в № 12 «Права» того же года.

³⁹ Ср.: Н. Лазаревский, Админ. усмотрение, Право, № 41, 1900 г., стр. 1904.

⁴⁰ Напр., Zorn, Kritische Studien, S. 143.

⁴¹ Аналог. определение см. у Лемайера, Apologet. Studien, стр. 94. Своеобразное определение дает Еллинек (Das Recht des mod. Staates, S. 568); он устанавливает два признака дискрец. власти: 1) наличие права инициативы адм. органа и 2) определение законом его компетенции «правами», а не обязанностями; полагаем, что это определение совершенно верно, как описание внешнего положения дела, но не дает нам объяснения сущности дискрец. власти и отношения к ней адм. юстиции.

⁴² Ср. Stier-Somlo, Das freie Ermessen in Rechtsprechung und Verwaltung, и приводимую им литературу; у нас, напр., Бугаевский, Право, 1909 г., № 41.

⁴³ Ср. Anschütz, Preus. Verwaltungsblätter, 22, S. 85.

⁴⁴ Ср. с теориями так наз. государств, социализма и выводами, к которым пришел проф. Новгородцев в своей недавно изданной книге «Кризис современ. правосознания».

⁴⁵ Ср.: Stier-Somlo, Das freie Ermessen in Rechtsprechung u. Verwaltung in den Staatsrechtl. Abhandlungen, in der Festgabe für P. Laband, Bd. II, 1908, S. 504; Fleiner, Einzelrecht u. öffentliches Interesse (в том же сборнике), Bd. II, S. 7 u. f.

⁴⁶ Интересную параллель в этом отношении составляют взгляды Цорна, с одной стороны, и более молодых ученых, Штир-Сомло и Флейнера, — с другой.

⁴⁷ Laferrière, t. I, 1. III. ch. 3, 2 ed., 1896. См. также: Лазаревский, Правовой контроль над дискрец. полномочиями администрации, Право, 1901 г., № 12; в ко-

роткой и ясной форме изложена у автора эта доктрина франц. права и выяснены значения терминов «détournement de pouvoir» и «le but de la loi».

⁴⁸ Закон 1875 г. запрещает австр. админ. суду входить в рассмотрение таких вопросов. Таково же постановление вюртембергского закона.

⁴⁹ Таковыми являются, напр., Tezner, Zorn, а у нас М. Лозина-Лозинский («Проверка дискрец. распоряжений адм. судами», Право, 1901 г., № 3 и 4).

⁵⁰ Ср.: М. Лозина-Лозинский, Право, 1901 г., № 3, стр. 132–133.

⁵¹ Сам М. Лозина-Лозинский, защитник австр. теории, принужден был признать этот факт; ср.: Право, 1901 г., № 4, стр. 180. Попытку подробного определения того, в каких случаях и каким образом австр. адм. суд может принимать к своему обсуждению вопрос о дискрец. актах администрации, можно найти у Exel, Das Verfahren vor dem österr. Verwaltungsgerichtshof.

⁵² Ср. прусское и баварское право (напр., Баварск. закон 8 авг. 1878 г., ст. 31).

⁵³ Ср. Fleiner, S. 9 und 13.

⁵⁴ В этих пределах рамок закона администрация свободно облагать гражданина; по австр. доктрине след. последнему предоставлялось бы лишь право искать судебной защиты для проверки соблюдения адм. органом этих рамок.

⁵⁵ Ср.: Н. Палиенко, Сущность адм. юстиции и основные черты ее организации в европейских государствах, Киевские университетские известия, декабрь, 1898 г., год 38.

⁵⁶ Противного мнения Tezner, Die deut. Theorien der Verwaltungsrechtspflege, 1901, S. 111–112; также Zorn, Kritische Studien.

⁵⁷ Термин Rechtsprechung, правоговорение определен в подробностях у Бернацка, Rechtsprechung und materielle Rechtskraft, 1888, S. 64.

⁵⁸ Kritische Studien, im Verwaltungsarchiv, Bd. III.

⁵⁹ Сюда относятся, напр.: O. Müller, Die Begriffe der Verwaltungsrechtspflege; O. Mayer, Deut. Verwaltungsrecht. Bd. I; Lemayer, Apolog. Studien; O. Mayer, Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft in Verwaltungssachen, im Archiv für öffentl. Recht, herausg. von Laband, Bd. 21, S. 1 u. f., 1907; Tezner, Die deut. Theorien der Verwaltungsrechtspflege, 1901, S. 109. Note 113.

⁶⁰ Die Rechtskraft verwaltungsgerichtlicher Urteile, S. 1–90, im Verwaltungsarchiv (von Schulzenstein und Keil), Bd. VII, 1899; также G. Meyer, Lehrbuch des Deut. Verwaltungsrecht, Bd. I; Halbey, Gemeindeverfassungs- und Verwaltungsrecht, Bd. I; Schulzenstein, im Verwaltungsarchiv, Bd. IV; v. Stengel, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit und die öffentlichen Rechte. im Verwaltungsarchiv, Bd. III, 1895, S. 222 u. f.

⁶¹ Подробнее см. O. Mayer, Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft in Verwaltungssachen, im Archiv für öff. Recht, Bd. 21. 1907; эта статья Майера является горячею отповедью его противникам-победителям на 26-м съезде юристов, но едва ли может считаться очень доказательною. Также Verhandlungen des XXVI Deut. Juristentags, Bd. 1 u. 2.

⁶² Ср.: Löning, Rechtskraft verwaltungsger. Urteile, S. 35 u. f.

⁶³ Ср.: Sarwey, Das öffentliche Recht, 1880, S. 92.

⁶⁴ К такому результату, как мы уже упоминали, пришел и 26-й съезд герм. юристов, приняв подавляющим большинством голосов след. резолюцию: «Пра-

вовая сила приговоров адм. судов должна быть принципиально признана и именно в том значении, что эти приговоры связывают государство». Ср. также Schultzenstein, Rechtskraft und reformatio in pejus, S. 378.

⁶⁵Ср.: Schultzenstein, Rechtskraft und reformatio in pejus im Preuss. Verwaltungsstreitverfahren, in Verwal-

tungsarchiv, Bd. XI, 1903, S. 367 ; Bernatzik, доклад, напечат. в Verhandlungen des XXVI Deut. Juristentags, Bd. 2, S. 32 u. f.

⁶⁶Ср.: Pradier-Fodéré. Précis de droit administratif, 1872, p. 677. Надо вообще сказать, что французская наука адм. права гораздо раньше немецкой восприняла упомянутые выше идеалы адм. процесса.

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.