

---

---

# ЖУРНАЛ АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЕ ИЗДАНИЕ

2021. № 1

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

---

---

## Редакционная коллегия:

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

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

**О. В. Зотова,**  
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 РФ  
(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 Второго кассационного суда  
общей юрисдикции;

**А. В. Малько,**  
д-р юрид. наук, проф.,  
Сарат. гос. юрид. академия,  
засл. деятель науки РФ;

**И. И. Марков,**  
пред. Липецкого областного суда  
(в отставке), засл. юрист РФ;

## СОДЕРЖАНИЕ

### К 70-ЛЕТНЕМУ ЮБИЛЕЮ ДОКТОРА ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК, ПРОФЕССОРА АЛЕКСАНДРА БОРИСОВИЧА ЗЕЛЕНЦОВА

**Стариков Ю. Н.** От административной власти до судебного  
административного права: о широте научного подхода в  
трудах профессора Александра Борисовича Зеленцова .....5

### ПРОИЗВОДСТВО ПО ОТДЕЛЬНЫМ КАТЕГОРИЯМ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ДЕЛ

**Титова Е. А.** Роль административного судопроизводства,  
осуществляемого Дисциплинарной коллегией Верховного  
Суда Российской Федерации, в современном механизме  
дисциплинарной ответственности судей.....22

### АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И СУДЕБНЫЙ КОНТРОЛЬ В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

**Перлинжейру Р.** Административные функции  
правоприменения, контроля административных решений  
и защиты прав ..... 31

### ИЗ ИСТОРИИ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ЮСТИЦИИ

**Боннер А. Т.** Буржуазная административная юстиция ..... 50

### IN MEMORIAM

**Стариков Ю. Н.** Светлой памяти Александра Тимофеевича  
Боннера (04.06.1937 – 08.12.2020) ..... 57

### ТРЕБОВАНИЯ К МАТЕРИАЛАМ, НАПРАВЛЯЕМЫМ В РЕДАКЦИОННУЮ КОЛЛЕГИЮ ЖУРНАЛА ДЛЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ ..... 61

**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. Подопрigора,**  
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.,  
Сибирский юрид. ун-т,  
засл. юрист РФ;

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

**О. Н. Шеменёва,**  
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

Редактор **Ю. С. Гудкова**  
Компьютерная верстка **Е. Н. Попуга**

Дата выхода в свет 25.03.2021.  
Формат 60×84/8. Уч.-изд.л. 8,2.  
Усл. п. л. 7,6. Тираж 150. Заказ 425

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

© Воронежский государственный  
университет, 2021  
© Оформление, оригинал-макет.  
Издательский дом ВГУ, 2021

---

---

# JOURNAL OF THE ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

SCIENTIFIC AND PRACTICAL EDITION

2021. № 1

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. Zotova**,  
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  
of the Russian Federation  
(St. Petersburg),  
honoured scientist of the Russian Federation,  
honoured lawyer of the Russian Federation;

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

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

## CONTENTS

### TO THE SEVENTY-FIFTH ANNIVERSARY OF DOCTOR OF LAW, PROFESSOR ALEXANDER BORISOVICH ZELENTSOV

**Starilov Yu. N.** From the administrative branch to the judicial  
administrative law: about the breath of the scientific approach  
in the works of Professor Alexander Borisovich Zelentsov .....5

### PROCEEDINGS IN CERTAIN CATEGORIES OF ADMINISTRATIVE CASES

**Titova E. A.** The role of administrative proceedings implement by  
the Disciplinary Chamber of the Supreme Court of the Russian  
Federation in the modern mechanism of disciplinary responsibility  
of judges .....22

### ADMINISTRATIVE LAW AND JUDICIAL CONTROL IN FOREIGN COUNTRIES

**Perlingeiro R.** Administrative functions of implementation, control of  
administrative decisions, and  
protection of rights ..... 31

### FROM THE HISTORY OF ADMINISTRATIVE JUSTICE

**Bonner A. T.** Bourgeois administrative justice ..... 50

### IN MEMORIAM

**Starilov Yu. N.** In memory of Alexander Timofeevich Bonner  
(04.06.1937 – 08.12.2020)..... 57

### REQUIREMENTS TO THE MATERIALS DIRECTED TO AN EDITORIAL BOARD OF THE JOURNAL FOR PUBLICATION ..... 63

**S. V. Kurchevskaya,**  
candidate of legal sciences,  
judge of the Second Court of Cassation  
of General Jurisdiction;

**A. V. Malko,**  
doctor of legal sciences, professor,  
Saratov State Law Academy, honoured  
scientist of the Russian Federation

**I. I. Markov,**  
chairman of the Lipetsk Regional Court  
(retired), 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,  
Siberian Law University,  
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, 2021  
© Design, original-model.  
Publishing House  
of Voronezh State University, 2021

**К 70-ЛЕТНЕМУ ЮБИЛЕЮ  
ДОКТОРА ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК, ПРОФЕССОРА  
АЛЕКСАНДРА БОРИСОВИЧА ЗЕЛЕНЦОВА**

---

УДК 342.9

**Ю. Н. Стариков**

*Воронежский государственный университет*

**ОТ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ВЛАСТИ  
ДО СУДЕБНОГО АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА:  
О ШИРОТЕ НАУЧНОГО ПОДХОДА В ТРУДАХ ПРОФЕССОРА  
АЛЕКСАНДРА БОРИСОВИЧА ЗЕЛЕНЦОВА<sup>1</sup>**

*Статья подготовлена к 70-летию юбилею заслуженного юриста Российской Федерации, доктора юридических наук, профессора кафедры административного и финансового права Российского университета дружбы народов Александра Борисовича Зеленцова. Она содержит анализ основополагающих тем современного административного права, исследованных в научных трудах этого выдающегося ученого-юриста. В число таких тематик входят: главные направления развития российского административного и административного процессуального права, взаимодействия публичной администрации и административной юстиции; административная власть, публичная администрация, административный процесс, соотношение административного судопроизводства и судебного административного права. Рассматриваются новые взгляды ученого относительно тенденций по ограничению предмета административного права, а также отмечаются его заслуги в выдвижении идей, постановке задач и установлении приоритетных направлений модернизации многих элементов системы административного правового регулирования. Анализируются теоретическая обоснованность и практическая полезность многих суждений А. Б. Зеленцова, касающихся совершенствования системы и структуры судебного административного права.*

*К л ю ч е в ы е с л о в а:* предмет административного права, публичная власть, административная власть, публичная администрация, публичное управление, административно-правовой спор, административные акты, административные процедуры, административно-процессуальное законодательство, Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации, административный иск, административное судопроизводство, судебное административное право, административная справедливость.

**FROM THE ADMINISTRATIVE BRANCH  
TO THE JUDICIAL ADMINISTRATIVE LAW:  
ABOUT THE BREATH OF THE SCIENTIFIC APPROACH IN THE WORKS  
OF PROFESSOR ALEXANDER BORISOVICH ZELENTSOV**

*The article was prepared to the 70th anniversary of the honored lawyer of the Russian Federation, Doctor of Law, Professor of the Department of Administrative and Financial Law of the Peoples' Friendship University of Russia Alexander Borisovich Zelentsov. It contains the analysis of the fundamental topics of modern administrative law, studied in the scientific works of this outstanding legal scholar. These topics include: the main directions of development of Russian administrative and administrative procedural law, interaction between public administration and administrative justice; administrative power, public administration, administrative process, correlation of administrative proceedings and judicial administrative law. The new views of the scientist regarding the tendencies to limit the subject of administrative law are considered, as well as his merits in the advancement of ideas, the setting of tasks and the establishment of priority directions for the modernization of many elements of the system of administrative legal regulation are noted. The*

*theoretical substantiation and practical usefulness of many judgments of A. B. Zelentsov concerning the improvement of the system and structure of judicial administrative law are analyzed. Key words: subject of administrative law, public authority, administrative authority, public administration, public office, administrative dispute, administrative acts, administrative procedures, administrative procedural legislation, the Code of Administrative Proceedings of the Russian Federation, administrative claim, administrative court procedure, judicial administrative law, administrative justice.*

Вклад доктора юридических наук, профессора Российского университета дружбы народов, заслуженного юриста Российской Федерации Александра Борисовича Зеленцова в российскую юридическую науку очевиден, бесспорен, многогранен, основателен, признаваем экспертным сообществом. А сам автор – выдающийся современный ученый, научные разработки которого содержат теоретические выводы, предложения и рекомендации, которые можно легко (именно из-за своей очевидной полезности, теоретической и практической значимости) отнести к фундаментальным положениям, украшающим различные сферы правовой науки и, прежде всего, науки административного и административного процессуального права.

Юбилейный день рождения известного ученого позволяет подвести промежуточные итоги в творческой биографии А. Б. Зеленцова и на основе его публикаций, докладов, выступлений на разнообразных форумах сделать вполне конкретные выводы о самом авторе-исследователе. Утверждение, что доктор юридических наук, профессор Александр Борисович Зеленцов – выдающийся ученый, демонстрирующий на протяжении десятилетий высокий уровень научной активности, способности к разработке сложнейших правовых проблем, невероятную результативность аналитического мышления, привлекательность исследовательского стиля и разнообразия тематических заявок, разделяют, с уверенностью могут это утверждать, современные ученые-административисты во многих странах. Не второстепенную значимость имеет факт признания в 2019 г. заслуг А. Б. Зеленцова коллегами, объединившимися в Национальную ассоциацию административистов (НАСА), отметившую его высшей наградой – дипломом «За значительный вклад в развитие науки административного права». А широта, глубина, основательность его суждений, несомненно, дают основания для более системных и выдающихся обобщений, позволяющих говорить об Александре Борисовиче как об одном из лучших ученых – юристов в нашей стране.

Конкретный, ясный, понятный стиль и одновременно всеобщность и абстрактность заключений, содержащихся в трудах профессора

А. Б. Зеленцова, «приковывают» внимание читателей. Его научные работы для специалистов – прекрасная основа для написания диссертационных работ; ссылаться на труды Александра Борисовича можно бесконечно и по различным поводам, ибо в них находятся аргументация, толкование, объемный структурный анализ сложнейших проблем административного и административного процессуального права. И, что важно заметить, как правило, надлежащий уровень обоснования авторской позиции, выводов, теоретических суждений и предложений не вызывает критических суждений; наоборот, проникаешься обозначенной идеей и авторским научным подходом к теме исследования и включаешь ее в дальнейшем в систему собственных рассуждений и теоретических концепций. Поэтому цитаты из работ А. Б. Зеленцова очень часто используются учеными для аргументации и подтверждения своих высказываний и создаваемых правовых конструкций. Достоверность формулируемых А. Б. Зеленцовым выводов по важнейшим вопросам развития административного права, публичной администрации, административной юстиции, административного судопроизводства базируется на глубоких знаниях истории<sup>2</sup> развития административного права, зарубежной теории административного права и процесса, административного законодательства других государств<sup>3</sup>; многие его научные труды интегрируют относящийся к зарубежному опыту правового регулирования теоретический материал, который А. Б. Зеленцов использовал при создании своих правовых концепций<sup>4</sup>.

Спокойствие, уверенность, основательность, рассудительность и, как модно сегодня говорить, эффективность Александра Борисовича Зеленцова характеризуют его как деятельного, продуктивного ученого, на протяжении многих лет показывающего интересные научные результаты и их по-настоящему глубокую научную ценность. Приведу пример. Александр Борисович на протяжении многих лет исследовал проблемы административной юстиции, административного иска, административного судопроизводства в условиях очень мощного идейно-теоретического противостояния со стороны многих ученых, которые традиционно развивали свои теории под возникши-

ми еще в середине XX в. лозунгами: «в советском праве не может быть административного иска», «буржуазная административная юстиция». Да и наступившие в конце прошлого столетия новые времена не привнесли коренных изменений в профессиональное сознание исследователей и государственных деятелей, обсуждавших проблемы совершенствования административного процессуального законодательства. И, как следствие, были созданы административные барьеры на целых 15–20 лет, которые существенным образом не позволили надлежащего и быстрого развития в России передовой модели административной юстиции. Поэтому абсолютно бесспорным является утверждение, что трудами Александра Борисовича Зеленцова прокладывала себе дорогу идея кардинального обновления как теоретической модели российской административной юстиции, так и разработки КАС РФ. И только один этот факт из творческой биографии ученого позволяет судить о нем как об успешном и признанном научным сообществом *деятеле юридической науки*.

Научные труды А. Ю. Зеленцова постоянно возвращают ученых к теме правовой государственности и необходимости масштабного распространения ее принципов на организацию и функционирование публичной власти, взаимодействие органов административной власти с гражданами, создание условий противодействия злоупотреблению властными полномочиями должностных лиц административных органов. В известном смысле научные воззрения А. Б. Зеленцова развивают содержание базовых конституционных терминов и ценностей, которые обеспечивают реализацию приоритетных направлений совершенствования современного административного права. Здесь нужно задуматься над ситуацией, когда происходящие в течение последних нескольких лет в российском законодательстве преобразования и соответствующие модернизации необъяснимо вытеснили из политико-правовой повестки дня такую терминологию, как «правовое государство», «принципы правовой государственности» и их влияние на организацию и функционирование публичной власти, государственного управления, местного публичного администрирования. Как кажется, сами термины не игнорировались, однако внимание к ним заметно ослабло; приоритеты изменились в сторону актуализации более понятных слов, норм, институтов.

Именно исходя из этих представлений призыв А. Б. Зеленцова придерживаться требований *социального правового государства* подчеркивает его последовательность в отстаивании основополагающих принципов государственно-правового

строительства, а также неизменность взглядов на процесс развития российского административного и административного процессуального права. По твердому убеждению ученого, парадигма административного права должна соответствовать «требованиям социального правового государства»<sup>5</sup>. Как показывают результаты творческой деятельности А. Б. Зеленцова, стремление воплотить в жизнь данный тезис последовательно проявляется во всех научных трудах. Административная юстиция, полагает ученый, есть одно из формальных, но существенных проявлений правового государства<sup>6</sup>. Автор во введении к своей книге «Административная юстиция в России» приводит слова Г. Радбруха о том, что введение административной юстиции стало последним камнем в фундаменте правового государства<sup>7</sup>. Вполне последовательным выглядит и его утверждение, что «правовое государство – это государство судебной справедливости», а «подчиня публичное управление административному правосудию, правовое государство предполагает “апробацию” административного права административной юстицией»<sup>8</sup>.

Всё, о чем думали, говорили и писали административисты в конце прошлого – начале нынешнего века, находилось в центре внимания профессора Александра Борисовича Зеленцова; он выдвигал, обосновывал и распространял передовые идеи, критически оценивал, систематизировал, собирал воедино научные данные, подводил итоги и концептуально раскрывал в своих многочисленных научных трудах результаты аналитической деятельности. Александр Борисович по-настоящему глубоко и постепенно разрабатывал, переходя от решения одной задачи к другой, от одного этапа исследований к следующему, и в итоге создал признаваемую сегодня экспертным сообществом *научную школу*<sup>9</sup>. Обратим внимание на некоторые темы его исследований и сферы научного анализа: публичная администрация<sup>10</sup>; административная власть<sup>11</sup>; административно-правовой спор<sup>12</sup>; административная юстиция<sup>13</sup>; административное судопроизводство<sup>14</sup>; административный иск<sup>15</sup>; административно-процессуальное право<sup>16</sup>; судебное административное право<sup>17</sup>; ответственность в судебном административном праве<sup>18</sup>; судебное санкционирование<sup>19</sup>.

Если хотя бы поверхностно взглянуть на основные научные труды А. Б. Зеленцова, то трудно не прийти к выводу об очевидной неразрывной связи между содержащимися в них проблемами, которые, в сущности, при уже детальном осмыслении образуют логичную цепь суждений, расширяющих предмет исследования и в итоге показывающих концептуальное развитие теории

административного права и процесса, публичной администрации, судебного административного права и административного судопроизводства. Взять, к примеру, идею А. Б. Зеленцова о разработке сначала теории «административно-правового конфликта»<sup>20</sup>, затем – «административного правового спора» (как вида последнего), которая, как можно сегодня представить, и стала отправной точкой для проведения более общих исследований, заключающихся в создании концепции процессуальной формы, в рамках которой суды общей юрисдикции рассматривают и разрешают дела, возникающие из административных и иных публичных правоотношений. И если снова вспомнить термин «административно-правовой спор»<sup>21</sup>, то, как следствие начавшейся дискуссии на данную тему, в КАС РФ появилась следующая терминология: «споры, возникающие из административных и иных публичных правоотношений»; «административный или иной публичный спор». С моей точки зрения, это действительно реальный и конкретный вклад ученого в развитие теории административно-правового спора, который подтверждает сама законотворческая деятельность в области административного судопроизводства.

Если вспомнить недавнее прошлое, то в административном правоведении постоянно разрабатывались новые концепции развития и совершенствования общей и особенной частей административного права. Следуя за появлением нового административного законодательства, отдельные административно-правовые институты в последние годы получили действительно стремительное развитие, базирующееся именно на их особой значимости. Предметом теоретического анализа отношений в сфере действия норм административного права становились главные содержательные характеристики административно-правового регулирования. Административное право как публично-правовая система формирует и поддерживает функционирование юридического механизма, созданного для осуществления исполнительной власти, формирования в стране системы надлежащего и эффективного публичного управления, обеспечения общественной безопасности, защиты прав и свобод человека и гражданина, законных интересов физических и юридических лиц, установления режима законности управленческих действий.

Как известно, в течение последних двадцати лет на административное право результативно оказывали воздействие проводимые в стране общеправовая, судебная и административная реформы. Предметом многоэтапной модернизации и результатом правовой политики стало административное и административно-процессуальное

законодательство как на уровне Российской Федерации, так и ее субъектов. Административная реформа начала XXI в. была призвана укрепить основы защиты и обеспечения прав и свобод человека и гражданина, ликвидировать негативные проявления деятельности служащих органов публичной власти, усилить контроль за деятельностью исполнительных органов государственной власти. Современное административное право постепенно превращалось в отрасль права, основанную и построенную на непереносимом учете публичных интересов. Оно должно обеспечивать эти интересы, создавать возможность для осуществления прав и свобод человека и гражданина, достижения общественного блага (общественного благосостояния).

В настоящее время наступает, как можно предположить, новый этап в переосмыслении сложившихся научных представлений о сущности, содержании, предмете правового регулирования административного права, что предполагает появление иных теоретических положений в доктринальном осмыслении перспектив административно-правового регулирования.

В связи с этим весьма интересны суждения А. Б. Зеленцова о формировании новой парадигмы административного права, которая будет соответствовать современным целям и задачам правового государства, определяющим само предназначение и реализацию публичного управления. Александр Борисович Зеленцов, имея всесторонние и весьма точные представления обо всех ведущихся на страницах юридической печати дискуссионных темах, касающихся развития административного права и законодательства, регулярно на протяжении многих лет высказывал собственные точки зрения по обсуждаемым вопросам. В 2020 г. внимание А. Б. Зеленцова вновь привлекли такие основополагающие вопросы современного административного права, как предмет административного права, его границы и структура. Важнейшей публикацией по данной теме стала его работа, где рассматриваются главные современные концепции структуры предмета административного права, выявленные автором тенденции к ограничению предмета административного права, выдвинутая гипотеза «о формировании отдельного “транснационального” сегмента предмета национального административного права в его тесной взаимосвязи с формирующимся специфическим предметом транснационального (международного) административного права»<sup>22</sup>.

Таким образом, еще недавно доминировавшая точка зрения в науке административного права о том, что сущность административного права заключается в регламентировании от-

ношений не только в области исполнительной власти и публичного управления, но и в сферах судебной и законодательной власти, может быть и пересмотрена. Вместе с тем возникают вопросы о способности административно-правового механизма создавать правовые средства для обеспечения рациональной организации, эффективного функционирования и необходимого взаимоконтроля всех ветвей государственной власти. Контрольные полномочия, например, судебной власти (судей и судов), устанавливающие и обеспечивающие режим законности организации и деятельности органов публичного управления и их должностных лиц, ограничивающие произвольное применение правовых норм и исправляющие юридические (в том числе и административные) ошибки, применяются в целях поддержания действия принципа разделения властей и обеспечения соответствия административной практики признанным стандартам современного правового государства.

В своем главном выводе А. Б. Зеленцов настаивает на таком понимании предмета административного права, когда приоритетными в нем считаются «отношения, возникающие в деятельности публичной администрации», т. е. «административные отношения в связи с реализацией различных видов административной деятельности, а не законодательной деятельности или судебной деятельности по отправлению правосудия»<sup>23</sup>. Казалось бы, данные теоретические суждения в определенной степени не новы. В то же время автор призывает ученых-административистов определить на перспективу правильные цели и принципы в структурировании предмета административного права, переоценивание невероятно объемного и разнопланового по своему предназначению в регулировании общественных отношений материала, до настоящего времени без сомнений относившегося учеными к предмету российского административного права. Таким образом, теперь предстоит задуматься над проблемой «более масштабных ограничений предмета отечественного административного права путем его размежевания и сужения»<sup>24</sup>. Следовательно, постоянно нарастающая в течение последних двух десятилетий сфера административных и иных публичных правоотношений, укрупнение административно-правовых институтов и, как следствие, «неконтролируемое» и порой противоречивое расширение предмета административного правового регулирования – всё это привело к необходимости уточнения предмета собственно административного права – права, устанавливающего деятельность публичной администрации, публичного управления, органов исполнительной власти, а также

регламентирующего порядок принятия, действия и исполнения административных актов. Появившиеся сомнения в правильности определения целей модернизации административного права усиливались далее за счет кодификации *законодательства об административном судопроизводстве* и значительного укрупнения *административно-деликтного права*, превратившегося в сущности в самостоятельную отрасль права с учетом специфики отраслевого правового регулирования порядка применения административных наказаний за совершенные административные правонарушения. Исследование данного аспекта предмета административного права приводит А. Б. Зеленцова к рассуждениям о будущем самого административно-деликтного права<sup>25</sup>. Александр Борисович в качестве определяющей линии в развитии административного права и формирования его особой парадигмы выдвигает принципы правовой государственности, которые и создадут основу для размежевания «предметов административного права и административно-деликтного (наказательного) права»<sup>26</sup>.

Развивая свою идею об ограничении предмета административного права, А. Б. Зеленцов призывает, с одной стороны, повышать роль *правообеспечительной и правозащитной* функции административного права, а с другой – развивать лучшие традиции эффективного публичного администрирования, внедрять новые подходы и юридические технологии при построении и функционировании публичной администрации. Специфика предмета транснационального административного права состоит сегодня, по мнению ученого, в том, что его нормы регламентируют систему наднационального управления различными социально-экономическими процессами, осуществляемого соответствующими субъектами наряду с деятельностью публичной администрации национальных государств.

В этой же линии рассуждений автора о глобализации и гармонизации административного права находится и его идея о разработке современной административно-правовой концепции публичной администрации, ибо ее фундаментальная значимость позволяет детализировать «систему государственных и негосударственных органов и организаций, централизованных и децентрализованных структур, интегрируя их на основе единого признака, содержанием которого выступает реализация этими субъектами административных (управленческих) функций и полномочий в публичных интересах»<sup>27</sup>.

Важнейшей тематикой исследований А. Б. Зеленцова стала «административная власть», о которой автор пишет, как о проблеме малоизученной и от этого в большей степени являющейся

непонятной как для ученых, так и для практиков. По мнению А. Б. Зеленцова, административная власть «находится в тени конституционно-правовой категории «исполнительная власть»», которая, в сущности, определяет и предмет современного административного права<sup>28</sup>. Административную власть автор рассматривает через «властные полномочия публичной администрации». Поэтому он формулирует вывод о том, что для формирования «современной парадигмы теории административного права России» принципиальное значение должно приобретать «разграничение между понятиями исполнительной власти и административной власти как власти публичной администрации»<sup>29</sup>.

А. Б. Зеленцов начинает анализ административной власти через выяснение ее соотношения с исполнительной властью, показывая при этом три основные формы их сочетания<sup>30</sup>. Однако в числе главных подходов по выявлению соотносительных параметров выдвигается, во-первых, утверждение, в соответствии с которым ставится знак равенства между указанными категориями, и, во-вторых, тезис, раскрывающий административную власть как вид государственной власти, включающей в свое функциональное содержание исполнительные и распорядительные функции; в более узком значении административная власть представляется как деятельность органов исполнительной власти, обладающих так называемыми правоохранительными государственными функциями<sup>31</sup>.

Здесь целесообразно кратко затронуть вопрос о соотношении административной власти и административных органов, которые осуществляют данный вид власти. На самом деле, если применяется термин «административная власть», то должны быть и уполномоченные органы этой административной власти. Российский законодатель чрезвычайно редко использует в тексте законов термин «административные органы», а в случае использования этого термина непременно вкладывает в его содержание правоохранительные функции, властные полномочия по применению административного принуждения и административной ответственности. В соответствии с п. 2 ст. 202 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) термин «административные органы» применяется в значении «органов и должностных лиц, уполномоченных в соответствии с федеральным законом составлять протоколы об административных правонарушениях» в рамках производства по делам о привлечении к административной ответственности лиц, осуществляющих предпринимательскую и иную экономическую деятельность. Согласно п. 1

ст. 207 АПК РФ «административными органами» считаются государственные органы, иные органы, должностные лица, уполномоченные в соответствии с федеральным законом рассматривать дела об административных правонарушениях. Здесь речь идет уже о производстве по делам об оспаривании *решений* административных органов о привлечении к административной ответственности. В других случаях АПК РФ использует «традиционные» наименования органов публичной власти: органы государственной власти, местного самоуправления, иные органы (например, такие подходы установлены в п. 5 ст. 66 АПК РФ, который, по сути, устанавливает принцип активной роли арбитражного суда при рассмотрении дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений, когда суд истребует доказательства от указанных органов по своей инициативе в случае их непредставления). А. Б. Зеленцов принципиально отмечает, что административная власть в обязательном порядке должна обеспечиваться надлежащим потенциалом государственного принуждения; при этом вовсе не обязательно рассматривать административную власть сквозь призму осуществления властно-принудительных полномочий административных органов<sup>32</sup>.

А. Б. Зеленцов, исследуя вопрос о дифференциации исполнительной власти, показывает назначение административной власти как вида публичной власти<sup>33</sup>. Определяющим авторским выводом можно считать его указание на то, что компетенция, в которую включаются юридически определенные властные права (полномочия) и обязанности, должна выступать «юридической мерой власти конкретного органа публичной администрации»<sup>34</sup>. При этом реализация публичной администрацией соответствующих юридических полномочий должна быть подчинена целям обеспечения публичных (общих) интересов, а законность ее функционирования гарантируется административными процессуальными механизмами, устанавливающими правила осуществления судебного контроля за решениями и действиями органов административной власти и их должностных лиц.

А. Б. Зеленцов указывает основные признаки административной власти. Рассматривая такой ее признак, как установление правовых форм ее осуществления посредством юридически определенных порядков и правил, призывает российского законодателя принять закон об *административных процедурах*. По мнению автора, «реализация административной власти в рамках административных процедур – одно из условий ее прозрачности и минимизации управленческих конфликтов»<sup>35</sup>. И здесь ученый вновь подчерки-

ваает огромное значение стандартов правового государства для обеспечения надлежащего юридического качества осуществления публичного управления и создания эффективной системы защиты публичных прав, свобод и законных интересов как физических, так и юридических лиц (организаций).

Когда в 2000 г. была опубликована (по сути, переведена на русский язык) книга двух немецких авторов под общим названием «Судебная практика по административному праву»<sup>36</sup>, у значительной части ученых возникали сомнения в появлении и развитии судебной *практики по административным делам*. То есть *административные дела* (понятно – кроме дел об административных правонарушениях), по мнению специалистов (в самом прямом и точном смысле этого термина), никогда не смогут находиться в предмете законодательства об административном процессе и не будут связаны с административным правом.

Потребовалось немало времени, а следовательно, и творческих усилий для обоснования роли и значения административной юстиции в системе административного правового регулирования, необходимости его модернизации с учетом классической конституционно-правовой формулы применительно к административному судопроизводству как форы осуществления судебной власти. В 2017 г. А. Б. Зеленцов и О. А. Ястребов издали учебник по судебному административному праву<sup>37</sup>. В ней авторы впервые на уровне учебника рассматривают систему процессуальных норм КАС РФ как самостоятельную отрасль в правовой системе страны; они исходят из трактовки судебного административного права «как самостоятельной отрасли судебного права, равноценной по своему значению другим отраслям, регулирующим осуществление судебной власти, и его служебной роли по отношению к административному праву, которое рассматривается как материально-правовая основа административной юстиции»<sup>38</sup>.

Особенно значителен вклад Александра Борисовича в отстаивание *публично-правовой принадлежности административного судопроизводства*<sup>39</sup> и оригинальности *административно-процессуальной формы*. Замечательно, когда ученый много лет исследует тему, предлагает собственные решения юридической проблемы, аргументирует выдвигаемые для обсуждения положения, формулирует предложения, которые, в конечном счете, учитываются законодателем и приводят к рождению нового процессуального закона – Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации. Поэтому в заслуги Александра Борисовича Зеленцова с

полнейшей обоснованностью можно поставить идейно-правовую подготовку КАС РФ и создание соответствующей теоретико-юридической атмосферы, когда идея превращения административной юстиции в настоящий кодифицированный акт получала всё большее распространение и укрепление в сознании юристов, политиков, государственных деятелей.

Сегодня, с позиций накопившихся знаний о предмете исследования, легко утверждать, что развитие теории административно-процессуального права обусловила и выбор модели судебного административного процесса в рамках КАС РФ, нормы которого создали процессуальный порядок обеспечения прав, свобод, законных интересов человека и гражданина, организаций. Как известно, от выбора модели правового регулирования административно-процессуальных отношений зависит и правовое качество обеспечения и защиты субъективных публичных прав граждан.

Общепризнано, что выбор модели административного процесса (как судебного процесса) обусловлен такими фундаментальными институтами, как административно-правовые споры и специфика (предметные особенности) административных дел, рассматриваемых судами. Здесь требовалось внести ясность и в вышеуказанные термины, ибо их содержание рассматривалось учеными по-разному, что также на момент обсуждения будущего законодательства об административном судопроизводстве заметно осложняло развитие теории административного процесса. Александр Борисович Зеленцов был прав, когда утверждал, что «в отечественном правоведении и законодательстве продолжают доминировать старые схемы, игнорирующие положение ст. 118 Конституции РФ и рассматривающие административную юстицию в качестве придатка гражданского судопроизводства. При этом постулируется возможность спора о праве только в гражданских делах и его отсутствие в делах, возникающих из административных правоотношений»<sup>40</sup>. Сегодня автор характеризует административно-правовой спор как «конфликт, возникающий из административно-правовых отношений», как «спор о субъективном публичном праве, т. е. о праве, которое считается принадлежащим определенному лицу в правоотношениях с участием частных лиц и административных органов, действующих как публичная власть, и (или) о законности использования этими органами публичных полномочий в отношении с частными лицами»<sup>41</sup>. А. Б. Зеленцов полагает, что административное судопроизводство (или административное правосудие) в условиях демократического государства «предполагает исковую

форму разрешения административно-правовых конфликтов»<sup>42</sup>. Говоря об этом, автор рассматривает сущность административной юрисдикции, под которой понимается «государственно-властная деятельность суда по разрешению конфликтных ситуаций в сфере публичного управления, осуществляемая в порядке административного судопроизводства (общее правило), а в качестве исключения – как деятельность коллегияльных (квазисудебных) учреждений и должностных лиц органов исполнительной власти по разрешению таких дел, реализуемая в рамках административно-юрисдикционного процесса»<sup>43</sup>. Таким образом, А. Б. Зеленцов, анализируя проблему административно-правового спора много лет назад, создавал теоретическую основу для современного понимания административного процесса, в структуру которого может входить как собственно судебный административный процесс, так и административно-юрисдикционный процесс, в рамках которого разрешаются дела об административных правонарушениях.

Таким образом, согласно учению А. Б. Зеленцова, административно-процессуальные вопросы рассматриваются в сочетании с административно-правовыми спорами и административной юрисдикцией. В 2005 г. в своей книге ученый делает вывод, что «велением времени является принятие отечественного законодательства об административных судах и административном судопроизводстве, призванного обеспечить адекватную содержанию административных споров судебную форму их разрешения»<sup>44</sup>. В качестве итогового рассуждения автор говорит о системе административной юрисдикции, состоящей из судебных, административных и квазисудебных органов, уполномоченных разрешать споры в сфере публичного управления при помощи властно-принудительных для сторон механизмов и способов<sup>45</sup>.

В специальной литературе разрабатывались и более общие, интегральные подходы к пониманию административного судопроизводства, которые, кстати говоря, на разных этапах развития некоторых стран воплотились в правовую жизнь в виде конкретных законодательных актов. Например, на основе возрастающей роли судов в осуществлении административной юрисдикции разрабатывалась теория судебного административного судопроизводства, которая определялась в начале XXI в. как «осуществление судами (судьями) правосудия по делам об административных правонарушениях, реализуемое в форме административного судопроизводства на основе норм административно-деликтного права»<sup>46</sup>. При этом под административным судопроизводством понималось «осуществление

судебной власти путем рассмотрения и разрешения дел об административных правонарушениях и споров с публичной администрацией в рамках административно-юрисдикционного и административно-юстиционного процессов»<sup>47</sup>.

История развития теоретических представлений об административном процессе показывает, как минимум, его понимание в формах административно-юрисдикционного и административно-юстиционного. То есть административный процесс рассматривается как система, включающая два вида процессуальной деятельности. Здесь важно понять критерии отнесения указанных видов деятельности к административно-юрисдикционному и административно-юстиционному процессам. Поэтому можно предположить, что административная юрисдикция и административная юстиция являются теоретической основой для включения в их содержание, с одной стороны, производства по делам об административных правонарушениях, а с другой – делам, возникающим из публично-правовых отношений, не содержащих административно-деликтный потенциал. Общепринятым тезисом считается, что «основаниями» и «поводами» для возникновения административно-процессуальной деятельности в каждом конкретном случае можно считать различные по своей правовой характеристике юридические факты (например, совершение административного правонарушения или бездействие должностного лица). Тогда возникает вопрос: нужно ли соединять в одном термине (административный процесс) различные по своему содержанию юридические явления как основания возникновения административного процесса? Думается, что, исходя из многих обстоятельств (а не только из необходимости соблюдения чистоты юридической лексики), можно предвидеть на этот вопрос отрицательный ответ.

В учебнике А. Б. Зеленцова и О. А. Ястребова дается полноценное обоснование вопроса о наилучшей приспособленности термина «судебное административное право»<sup>48</sup> применительно к административному судопроизводству как форме осуществления судебной власти. Здесь нужно подчеркнуть, что по прошествии времени автор этих строк стал не столь категоричен, как ранее, в выводах относительно наименования видов административного процесса, отражающего потребности и условия осуществления практической государственной деятельности в деле обеспечения и защиты прав и свобод физических и юридических лиц. Сегодня известная идентификация различных по своей правовой природе юридических процессов не противоречит выводу о сосуществовании двух самых

крупных видов административного процесса – *судебного и несудебного («административного»)*. Конечно, в данных формулировках содержится оттенок терминологической «неразберихи», но, учитывая сложившиеся в административном процессуальном законодательстве термины и наметившуюся активность в разработке законодательства об административных процедурах, такие наименования можно одобрить в качестве терминологии переходного периода.

Административные процедуры всегда связывались с тематикой *административного процесса*; они развивались как проблема в связи с совершенствованием представлений об административном процессе. К счастью, в настоящее время можно уверенно констатировать существенное ослабевание внимания ученых к дискуссии о *широком и узком* понимании административного процесса, *управленческой* или *юрисдикционной* концепции данного вида юридической деятельности. Бесперспективность научного диалога в направлении отстаивания неопределенной широты административного процесса становится очевидной, а желание потратить силы на полезные для теории административного права и практики публичного администрирования авторские предложения и рекомендации заметно укрепилось.

В 2013 г. проявлением широкого подхода к пониманию административного процесса стало предлагаемое учеными его *интегративное понимание*<sup>49</sup>. Новые и, разумеется, более современные подходы к рассмотрению теории административного процесса заставляют ученых, юристов-практиков и законодателей принципиально по-иному (в сравнении с периодом конца XX – начала XXI столетия) относиться к спорам о сущности, юридическом предназначении и административно-правовом оформлении отношений, возникающих в сфере публичного управления вообще, и взаимоотношений органов исполнительной власти с гражданами в частности. Сформировавшаяся ныне исследовательская атмосфера обусловлена в том числе и принятием в 2015 г. КАС РФ, прямым следствием чего стало создание специальной *административно-процессуальной формы*. Таким образом, административное процессуальное законодательство находится в юридических границах КАС РФ, что фактически не позволяет поддерживать «тлеющую» дискуссию о широте современного административного процесса, включающего в себя многочисленные административные производства, имеющие распространение в области организации и функционирования публичного управления, деятельности исполнительных органов государственной или муниципальной администрации.

А. Б. Зеленцов увлекал коллег подходом, что термины «право административной юстиции» или «право административного судопроизводства» вполне заменимы на «судебное административное право». И здесь, несомненно, демонстрируется заслуженный и обоснованный приоритет в выборе наиболее подходящей категории<sup>50</sup>.

Вместе с тем вряд ли допустимо умолчание того факта, что термин «административный процесс», являясь абсолютно непонятным с нормативной правовой точки зрения (и, очевидно, оттого по сей день неразделяемым большинством ученых), остается таким же в высшей степени противоречивым и в нынешних условиях; однако само законодательство об «административном процессе» развивается, с нашей точки зрения, в правильном направлении: вначале создается законодательство об административном судопроизводстве (КАС РФ), а затем (хотелось бы надеяться) будет принят и федеральный закон «Об административных процедурах» (следовательно, приобретет реальное правовое установление еще один вид «административного процесса» – административные процедуры). Действительно, бывает сложно предположить, что со временем какой-то термин будет иметь значение, которым невозможно было его наделить в конкретный исторический период развития законодательства. Например, еще в 2014 г. ученые по-настоящему удивлялись умозаключениям своих коллег (уже тогда был обнародован проект ныне действующего КАС РФ), что административным процессом можно считать административное судопроизводство, так как, по их мнению, «административное судопроизводство по определению не может быть процессом административным, поскольку осуществляется не органами исполнительной власти, а судом. Это уже процесс судебный, а не административный»<sup>51</sup>. Здесь уместно отметить, что сегодня студенты университетов в полноценном виде изучают курс судебного административного права (судебного административно-процессуального права)<sup>52</sup>.

Авторы отождествляют процессуальные формы рассмотрения как частноправовых споров, так и дел, которые возникают из публичных правоотношений, ссылаясь при этом на *Концепцию единого ГПК РФ*: «гражданский процесс предполагает рассмотрение и разрешение не только собственно гражданских дел, но и дел, возникающих из публичных правоотношений, которые по своей природе являются административными делами. Соответственно, рассмотрению и разрешению этих дел свойственно административное судопроизводство как разновидность в данном случае гражданско-судебного процесса»<sup>53</sup>. Просмотр данного положения с таким логиче-

ским построением позволяет сформулировать вопрос: возможно ли (конечно, с учетом новых знаний и действия нового процессуального законодательства) относить рассмотрение и разрешение судами административных дел (возникающих из публичных правоотношений) к предмету гражданского процессуального правового регулирования и после этого утверждения сразу же констатировать подчиненность административного судопроизводства гражданскому процессу? А ведь именно «природа административных дел», очевидно, отличается от природы гражданских дел<sup>54</sup> и может быть положена в основу установления известной юридической обособленности административного судопроизводства как формы осуществления судебной власти в стране. Да и цели различных видов судопроизводства должны обуславливать их сущность, предназначение и отличительные черты<sup>55</sup>.

Исследователи проблем административной юстиции и административного судопроизводства (те, кого принято относить к административистам) последовательно развивают идею развития административной юстиции до системы материально- и процессуально-правовых институтов, которые надлежащим образом соответствовали бы высоким стандартам правового государства и основывались бы в том числе на конституционных ценностях, к коим, очевидно, нужно относить самостоятельное и организованное в специальной процессуальной форме административное судопроизводство. Подтверждением такого научного подхода являются результаты осмысления указанных проблем в трудах профессора А. Б. Зеленцова.

С полным основанием можно утверждать, что А. Б. Зеленцов стоял у истоков формирования российской модели административной юстиции<sup>56</sup>. Ученый развивал и укреплял ее идейно-содержательно на протяжении многих лет. Такое исследовательское внимание и научная поддержка особенно были важны в переломные моменты обсуждения в России будущего административной юстиции, административного судопроизводства и административных судов. Подходы автора гармонично соединяют в себе идейные характеристики и принадлежность административной юстиции к административному праву и процессу. Одним из первых Александр Борисович детализировал историю становления административной юстиции в российском правоведении, рассматривал эволюцию представлений об оптимальной форме административной юстиции в России и обосновывал свою концепцию ее развития<sup>57</sup>. Стержневым подходом к изучению этой тематики являлось

утверждение, что исторический опыт развития российской национальной государственности свидетельствует о необходимости интеграции административной юстиции в систему судебной, а не исполнительной власти<sup>58</sup>. Думается, что процессы обоснованного расширения пределов судебного контроля в области функционирования органов исполнительной власти (публичной власти) напрямую обуславливают создание соответствующих институтов и процессуальных форм. А уже в 2001 г. автор представил в самых общих чертах структуру, как писал он сам, единого КАС РФ<sup>59</sup>. Правда, мы разошлись тогда во взглядах на вопрос включения в КАС РФ производства по делам об административных правонарушениях: Александр Борисович полагал в то время, что проект единого КАС РФ будет способствовать «созданию завершенной системы судебно-административной юрисдикции, институциональным носителем которой станут административные суды»<sup>60</sup>.

В публикациях А. Б. Зеленцова позднего времени весьма последовательно, с акцентом на административно-правовые характеристики и принадлежность к сфере публичного права, всесторонне раскрываются как вопросы предназначения административной юстиции, особенности административно-правовых споров, так и природы административного иска, предпосылок формирования административного судопроизводства, судебного контроля за деятельностью публичной власти и его должностных лиц. Автором по-новому анализируется юридическая природа юридической ответственности, выдвигается тезис об административном судопроизводстве как форме осуществления *административно-восстановительной ответственности*, которая, в сущности, выражается в признании судами незаконными и недействительными административных актов, нарушающих права, свободы, законные интересы граждан и организаций<sup>61</sup>.

Спустя пять лет с момента принятия КАС РФ значительно увеличилось число обсуждаемых вопросов общей проблематики административного судопроизводства и особенностей действия его отдельных институтов и процессуальных норм<sup>62</sup>. Внесенные законодателем в КАС РФ изменения и дополнения, учитывая значение административного судопроизводства для правовой системы страны, расцениваются учеными как специально разработанная правовая политика по приданию данному закону надлежащей административно-процессуальной формы<sup>63</sup>. Однако эти же новации, по мнению других ученых, направлены на решение глобальной задачи по «процессуализации КАС РФ», «встраиванию его

в развивающуюся и единую цивилистическую процессуальную форму»<sup>64</sup>. Несомненно, КАС РФ рассматривается и как важнейший законодательный акт, применение которого способно повышать эффективность государственного управления в стране и корректировать законодательство об административных процедурах<sup>65</sup>.

В советской и постсоветской истории развития процессуального законодательства идея внедрения институтов административной юстиции в практику государственной и судебной деятельности решительно не поддерживалась научным сообществом, в основном подвергалась существенной критике. В этом смысле современные оценки, отрицающие самостоятельность и специальное предназначение КАС РФ и утверждающие ненужность самой *кодификации законодательства* по рассмотрению и разрешению публично-правовых споров, возникающих из административных правоотношений, становятся лишь доказательством неизменных подходов в уже спланированной и разделяемой многими логике аналитической деятельности с заранее известными результатами. То есть высказанные в литературе негативные суждения о юридическом качестве КАС РФ – весьма ожидаемый итог научного осмысления законотворческой деятельности в области проведенного дифференцирования форм осуществления судебной власти в стране. Хотя проблемы, вытекающие из новейшей кодификации административного процессуального законодательства, были по понятным причинам ожидаемы; но ведь и дискуссионные вопросы кодификации гражданского процессуального законодательства не исчезли из обсуждаемого тренда<sup>66</sup>.

Скептические оценки предназначения и роли административно-процессуальной формы и административного судопроизводства встречались уже в момент появления одного из первых проектов КАС РФ. По мнению отдельных ученых, развитие отраслевого судебного административного процесса не решит основных задач реформы судебной системы и судопроизводства. Например, С. Л. Симонян в 2006 г. высказывал ряд замечаний и делал окончательный вывод о недостаточности особенностей административно-процессуальной формы защиты прав, которые позволяли бы создавать качественно новую судебную процедуру<sup>67</sup>. Он отмечал, что «по своей системе, структуре и содержанию он воспроизводит текст ГПК РФ, причем не в лучшем его варианте, с искажениями и пробелами»; «главное состоит в том, что данный проект показал теоретическую нерешенность проблемы правовой природы производства по делам об административных правоотношениях»<sup>68</sup>. Здесь

можно напомнить, что в литературе можно найти множество рассуждений по данному вопросу, завершающихся выводом, что если сравнить ГПК РФ и АПК РФ, то в них также можно увидеть множество однотипных порядков, норм, правил, институтов. Кстати, западно-европейский опыт организации и функционирования административной юстиции также показывает схожесть многих административно-процессуальных и гражданско-процессуальных категорий и терминов, что не «торпедует» систему административного правосудия этих стран. Нужно учитывать также и то, что многие положения КАС РФ, похожие на аналогичные в ГПК РФ, не носят принципиального значения для обоснования необходимости установления административно-процессуальной формы разрешения споров, возникающих из административных правоотношений. Дискуссии по данным вопросам начала XXI в. включали в себя и вопрос, почему совершенно различные по своей правовой природе правоотношения (гражданско-правовые – *частно-правовые* и административно-правовые – *публично-правовые*) находились до в тот период и весьма продолжительное время в одном законодательном акте – ГПК РФ. Здесь уместно процитировать слова Г. Гаджиева, в которых содержится глубокий смысл необходимости преобразований судебной власти: «Административные суды, хотя они не упомянуты в Конституции Российской Федерации, необходимы в силу ряда императивных конституционных норм и общих принципов организации судебного нормоконтроля»<sup>69</sup>.

Обсуждение состоявшегося обособления производства по рассмотрению судами общей юрисдикции административных и иных публичных споров в «самостоятельном кодифицированном акте» приводит авторов к вопросу: «Почему КАС РФ, если он, судя по наименованию, представляет собой кодификацию законодательства об административном судопроизводстве, затронул только ГПК РФ и не коснулся АПК РФ, который также устанавливает особенности производства по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений, отнесенных к ведению арбитражных судов?»<sup>70</sup>. Думается, если отвечать коротко, именно потому, что и ГПК РФ пока в своей кодификации не коснулся АПК РФ. Вопрос правильный; можно проявить полную солидарность в его постановке. Однако, учитывая сложившиеся *организационно-судопроизводственные* аспекты судебной системы, вряд ли кодификация законодательства об административном судопроизводстве в 2015 г. смогла бы распространиться и на арбитражный процесс.

Административное судопроизводство не может оставаться такой глобальной дискуссии

онной проблемой, разрешение которой могло бы привести к точному установлению его принадлежности к тому или иному виду судебного процесса. Даже если, как говорят, не вдаваться в подробности, то для практики судебной деятельности ответы на данный вопрос не важны. Но что касается научной проблематики, то здесь есть о чем поговорить.

Вместе с тем в данной области научной деятельности необходим и сравнительно-правовой аспект. В ракурсе современных зарубежных исследований проблем административного судопроизводства и научного диалога об этом иностранных коллег принадлежность данного вида судопроизводства к тому или иному процессуальному правопорядку не вызывает сомнений. Можно предположить, что за рубежом посмотрели бы на спор российских ученых по указанной проблеме как на разговор по весьма устаревшей тематике.

С учетом позиций европейских авторов и сложившихся традиций в развитии представлений о деятельности суда по разрешению административных дел можно утверждать следующее. Административное судопроизводство – это сфера административно-процессуального регулирования, выросшая из административной юстиции. Это укреплявшаяся на протяжении длительного исторического периода процессуальная правовая материя, неразрывно связанная с материальным административным правом и результатами применения его правовых норм. Это порядок применения процессуальных институтов и юридических средств, обеспечивающих как судебную защиту прав, свобод и законных интересов граждан, так и контроль за публичным управлением и его результатами. А административный иск, «исковая модель защиты» (как существо административного судопроизводства) относится авторами к безусловному достоинству КАС РФ<sup>71</sup>.

Как уже многократно отмечалось, представители науки гражданского процессуального права и административного права по-разному смотрят на природу «норм и институтов, регулирующих административное производство»<sup>72</sup>. Отстаивается мнение, что установленные в КАС РФ нормы необходимо относить из-за «своей природы» к гражданским процессуальным<sup>73</sup>, – их невозможно представить даже как подотрасль, скорее это «среднее звено в системе гражданского процессуального права»<sup>74</sup>. В число аргументов таких утверждений включается *схожесть характерных черт этапов* перечисляемых автором трех производств в суде первой инстанции (исковое производство; производство, возникающее из административно-правовых отношений; осо-

бое производство), а именно: возбуждение и подготовка гражданского дела к судебному разбирательству, его рассмотрение и разрешение<sup>75</sup>. Однако при этом вновь не обращается внимание на различный правовой характер и особенности гражданских и административных дел, как бы презюмируется как встроенность административных дел в систему гражданских дел, так и универсальность процессуальной формы для их разрешения. А этапы, стадии и прочие процессуальные правовые институты могут быть действительно одинаковыми по наименованию, структуре, юридическому значению в процессе, процедурным свойствам. Если подходить только с указанных процессуальных позиций, например, к уголовному судопроизводству, то также можно утверждать, что разрешение уголовных дел происходит в рамках весьма похожих процедур, стадий и этапов... Так не далеко и до констатации, что вообще все виды судебной процессуальной деятельности обладают равными характеристиками и могут быть объединены одной и той же процессуальной формой. Однако ирония, сомнительность и очевидная несерьезность наших суждений вполне понятна. Использование подобной логики формирования вывода – это демонстрация самой возможности построения такой системы определений, доводов, обобщений.

Трудно представить, чтобы законодатель, решившись на *надлежащую кодификацию* административных процессуальных норм, при создании КАС РФ поставил бы перед собою задачу, главным образом, установления в самом тексте закона специальных правил, свойственных только данному виду судопроизводства. Там, где эти особенности уместны, они и были установлены; в остальном, бесспорно, можно использовать устоявшиеся и проверенные временем процессуально-правовые конструкции. Исследователи текста КАС РФ, констатируя сложности устанавливаемых процессуальных порядков, их «громоздкость» и противоречивость, пишут: «Создается впечатление, что соответствующие “особенности” просто выдумываются, чтобы продемонстрировать необходимость принятия КАС в ситуации, когда он на 90 % фактически представляет собой компиляцию уже имеющихся в АПК РФ и ГПК РФ норм, а “наскрести” сколь-либо значительное число таких “особенностей” не получается»<sup>76</sup>. Наверное, все-таки к поспешным выводам можно отнести и авторскую констатацию относительно отсутствия «каких-либо фундаментальных расхождений между правилами судопроизводства, предусмотренными КАС РФ, и правилами, установленными ГПК РФ и АПК РФ»<sup>77</sup>. Ведь задача разработчиков КАС РФ заключалась не только в поиске особенностей процессуальных

порядков рассмотрения административных дел, но и в определении традиционно сложившихся моделей процессуального правового регулирования применительно к порядку разрешения возникающих в сфере административных и иных публичных правоотношений споров. Избежать воспроизведения (точного или видоизменяемого) невозможно. Ясно, что практика применения КАС РФ и необходимость совершенствования административного процессуального законодательства будут способствовать и формированию новых особенностей административного правосудия, и, возможно, еще большему учету юридических стандартов гражданско-процессуальной формы. Вполне уместно заметить, что ученые-административисты постоянно указывают на «первоисточники» установленного в КАС РФ порядка судебного разбирательства. Например, институт представительства в административном судопроизводстве, который, несомненно, базируется на общих положениях «цивилистической науки о представительстве»<sup>78</sup>, но при этом обладает особенностями, обусловленными юридическим характером и сущностью административных дел. Однако, даже с учетом сказанного, предлагается улучшать именно административное процессуальное регулирование отдельных аспектов института представительства<sup>79</sup>.

Именно в этой статье, посвященной анализу научных трудов профессора А. Б. Зеленцова, уместно еще раз коснуться проблемы формирования в России предмета административного процессуального права, ибо он может сложиться в условиях ясного и бескомпромиссного понимания административного процесса. Правда, невероятно сложно включить в предмет административного процессуального права всё то, что многие ученые до настоящего времени предлагают считать административным процессом как совокупностью больших и малых административных производств, созданных для реализации тех или иных управленческих функций и решения задач публичного управления. Думается, они всегда останутся в своих наименованиях административными «производствами». Впрочем, так можно считать ровно до того момента, пока сам российский законодатель не изберет соответствующую административно-процессуальную терминологию, относящуюся к системе функционирования административной власти. Но это сложный процесс, граничащий с необходимостью пересмотра многих конституционно-правовых норм.

Фактически пятилетний юбилей КАС РФ обозначил и проблему, вытекающую из дискуссии о предназначении, юридическом качестве данного федерального закона и правосудии по

административным делам, а именно – о *предмете российского административного процессуального права*. Данная тематика не может не начаться с некоторых размышлений как о содержании, так и о структуре и предназначении самого административного процесса. Хотя сам спорный предмет научного диалога (административный процесс) с годами и десятилетиями превратился в российской административно-правовой науке в какой-то *заскорузлый, застарелый* и оттого фактически *неактуальный и немодный дискурс*. Все (известные мне) публикации последних лет повторяют уже многократно сделанные утверждения о сущности административного процесса; тезисы и аргументы в поддержку отдельных модификаций понимания административного процесса не претерпели принципиально никаких динамических изменений. Да и за примерами ходить, как говорят, далеко не нужно: в одной из статей автор пытается определять структуру административного процесса, основываясь на всех известных подходах к нему: *управленческом подходе, «судебной концепции», интегративной теории*. При этом во внимание принимаются и суждения ученых об общетеоретическом предназначении административного процесса, и цитаты уже известных ученых, работающих в данном направлении административно-правовой науки. При этом ученый приходит к выводам, неоднократно повторяющимся в теории административного права<sup>80</sup>, а именно, что в структуру административного процесса входят административно-процессуальные производства, которые осуществляются органами публичного управления, и административное судопроизводство; в сущности, такое заключение повторяет уже неоднократно сделанный исследователями вывод о том, что, дескать, «административных процессов у нас много». И мне вовсе не хочется критиковать данные итоги исследования, ибо на сложившейся российской теоретическо-правовой основе авторы в принципе не смогут прийти к другим научным результатам в области понимания как административного процесса, так и административного процессуального права. Вряд ли эффективны исследования и многочисленные дискуссии на различных научных «площадках» об административном процессе, когда они продуцируют практически «неразрушимые» (т. е. остающиеся в прежнем виде) за последние два десятилетия подходы к аргументации одних и тех же положений о сущности, предназначении и структуре российского административного процесса. Очевидно, что на обозримую перспективу разработка административно-процессуальной теории в таких конкретизациях вряд ли оправданна; целесообразно включить

интеллектуальный «тормоз» на пути очевидного захода в тупик правового прогресса в развитии теории административного процессуального права. Новая парадигма в понимании административного процесса должна обуславливать совершенно иные теоретические конструкции, другие (впрочем, уже известные) терминологии в административном праве (например, административные процедуры), относящиеся к сфере осуществления органами публичного управления закрепленных за ними функций и надлежащего взаимодействия должностных лиц и граждан. Кстати, в новейшей литературе встречается точка зрения представителей науки гражданского процесса, согласно которой административное судопроизводство идентифицируется с административным процессом<sup>81</sup>.

Главным тезисом здесь, с моей точки зрения, является утверждение, что любое современное понимание административного процесса никаким образом не влияет сейчас на построение модели административного процессуального права и определения его предмета, ибо новое законодательство об административном судопроизводстве (по сути – КАС РФ 2015 г.) фактически вывело этот разговор за «рамки» дискуссии о понятии, содержании, системе и структуре административного процесса. Следовательно, все традиционные подходы к определению административного процесса в настоящее время уже не влияют на формирование самого мировоззрения о сущности административного процессуального права современной России, так как все традиционные виды судебного процесса с характерной процессуальной терминологией закреплены в Конституции Российской Федерации, поставившей задачи по формированию и развитию соответствующих процессуальных форм осуществления судебной власти в стране еще в 1993 г. Среди них – административно-процессуальная форма, заключенная в правилах, процессуальных правопорядках и принципах КАС РФ; именно она и стала результатом реализации конституционно-правовых целеполаганий в области установления стандартов судебной системы, организации и функционирования в нашей стране судебной власти, призванной осуществлять судебный контроль за функционированием публичного управления и публичной власти.

Здесь важно отметить три момента.

Во-первых, следует обратить внимание на конституционно-правовой термин «процессуальное законодательство» (п. «о» ст. 71 Конституции Российской Федерации; ведение Российской Федерации). Можно ли сомневаться в том, что самое простое толкование этого термина приводит

нас к утверждению, что и административное судопроизводство «оказалось» внутри данного термина? Вряд ли. Сомнений здесь не возникает, так как КАС РФ представляет собой *федеральный процессуальный закон*, а в субъектах Российской Федерации «маленьких КАСиков» (по примеру региональных КоАП) не принимают.

Во-вторых, конституционно-правовой термин «административно-процессуальное законодательство» (п. «к» ст. 72 Конституции Российской Федерации; совместное ведение Российской Федерации и субъектов Российской Федерации) вряд ли может являться *уточняющим* понятием в сравнении с «процессуальным законодательством», ибо в 2014 г. произошло объединение в данную понятийную конструкцию *гражданского, уголовного и арбитражного* процессуального законодательства (т. е. трех видов российского судебного процесса). И если вспомнить недавнюю правовую новеллу о включении «арбитражного судопроизводства» в ч. 2 ст. 118 Конституции Российской Федерации (теперь оно находится там наряду со всеми остальными формами осуществления судебной власти в стране), то, конечно, административное судопроизводство, уже размещенное в упомянутой статье с самого 1993 г., безусловно, претендует на его органическую включенность в общий термин «процессуальное законодательство».

В-третьих, на возможный вопрос о том, что же тогда означает «административно-процессуальное законодательство» в смысле ст. 72 Конституции Российской Федерации, можно ответить с высочайшей долей предположения, что 1993 год не мог привнести в систему понятий административного процессуального толка ясность, четкость и предельную системность. Ибо теория данного вопроса основывалась в то время на предположениях, сомнительных аргументах и отсутствующем законодательстве. По всему видно, что «административно-процессуальное законодательство» на уровне декабря 1993 г. – это «производство по делам об административных правонарушениях», т. е. «процессуальные вопросы» применения уполномоченными судьями, должностными лицами и органами мер административной ответственности. В том числе и потому, что данная норма позволяла субъектам Российской Федерации разрабатывать и принимать свои «собственные» законы об административных правонарушениях. Уже в 2001 г., в момент принятия КоАП РФ, ст. 1.1 определяла, что законодательство об административных правонарушениях состоит из КоАП РФ и принимаемых в соответствии с ним законов субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях.

Именно КАС РФ сформировал *надлежащие правовые основы* для «настоящего» административного процессуального права, и не только потому, что данный федеральный закон оперирует «процессуальной судебной» терминологией. Например, ч. 4 ст. 1 КАС РФ выделяет термин «иной судебный (процессуальный) порядок», как бы демонстрируя, что «процессуальный» связывается только с «судебным». В соответствии с ч. 5 ст. 2 КАС РФ административное судопроизводство «осуществляется в соответствии с теми нормами процессуального права, которые действуют во время рассмотрения и разрешения административного дела, совершения отдельного процессуального действия». Наконец, в ст. 5 КАС РФ устанавливаются традиционные для процессуального законодательства административная процессуальная правоспособность и административная процессуальная дееспособность (административная процессуальная правосубъектность). КАС РФ оперирует и иными процессуальными категориями в достаточном количестве: «процессуальные действия», «процессуальные решения» по административным делам и т. д. Таким образом, несложно сделать вывод о том, что именно в одном единственном законодательном акте – КАС РФ – заключены традиционные понятия для всякой сферы процессуальных судебных отношений.

Исходя из указанных суждений, можно весьма основательно говорить об административном процессуальном праве как процессуальных принципах, правилах, порядках, производствах, стадиях рассмотрения и разрешения судами общей юрисдикции посредством *административного судопроизводства* административных дел. Именно из такой общей юридической позиции возможно построение теории административного процессуального права, установления его предмета правового процессуального регулирования, системы и иных традиционных для такой темы вопросов.

Александр Борисович Зеленцов своими трудами в сложный период проведения многочисленных реформ укрепил считавшиеся до этого хрупкими основы административного материального и процессуального права. От публикации к публикации он последовательно и взвешенно доказывал в прошлом и многопланово показывает сегодня неотделимые структурные элементы в административно-правовом регулировании, единство системы административного права, глубокую взаимосвязь в ней таких институтов, как публичная администрация, государственная служба, административные акты, административное нормотворчество, административные процедуры и административное судопроиз-

водство. Без малейшего сомнения возможно утверждение, что указанные юридические конструкции и правовые институты получили стремительное развитие в XXI в. благодаря усилиям и полезным теоретико-прикладным новациям, содержащимся в трудах профессора А. Б. Зеленцова, развивающего в рамках новых концепций необходимость последовательного и сбалансированного улучшения административного права и процесса, а также создания надежных механизмов судебного контроля за публичной администрацией, торжества принципов правового государства. Примечательно, когда Александр Борисович Зеленцов рассматривает в тесном единстве вопросы публичной администрации и ее административных функций, дискреционные полномочия органов публичной власти и порядок принятия административных актов, принципы административных процедур и судебной процессуальной деятельности, то в основание своих суждений об организации и функционировании этих институтов кладет идеалы принципа справедливости, *административной справедливости*, материальной и процедурной справедливости, процессуальной справедливости в судебно-административной деятельности<sup>82</sup>. Помнить о справедливости во всех преобразованиях законодательства и модернизациях публичной власти – важнейшее качество ученого-юриста, стремящегося к созданию идеальных и эффективно функционирующих судебных и административных систем в стране.

<sup>1</sup> Настоящая статья базируется во многом на уже опубликованном автором материале: Стариков Ю. Н. Требования правового государства – надлежащая основа для формирования парадигмы российского административного права // Административное право и процесс. 2021. № 2. С. 42–54.

<sup>2</sup> См., например: Евтихийев А. Ф. Законная сила актов администрации. Люблин, 1911.

<sup>3</sup> См.: Зеленцов А. Б., Ястребов О. А. Концепция публичной администрации в современном административном праве (сравнительно-правовое исследование) // Вестник СПбГУ. Право. 2019. Т. 10, вып. 4. С. 626–654.

<sup>4</sup> См.: Зеленцов А. Б. Контроль за деятельностью исполнительной власти в зарубежных странах : учеб. пособие. М., 2002. С. 64–141.

<sup>5</sup> Зеленцов А. Б. Границы и структура предмета административного права современной России : дискуссионные вопросы // Административное право и процесс. 2020. № 9. С. 18.

<sup>6</sup> См.: Зеленцов А. Б. Контроль за деятельностью исполнительной власти в зарубежных странах. С. 119.

<sup>7</sup> См.: Зеленцов А. Б., Радченко В. И. Административная юстиция в России : (история и современность) : учеб. пособие для судей. М., 2002. С. 4.

<sup>8</sup> Зеленцов А. Б. Административная справедливость и административная юстиция // Административное

судопроизводство в Российской Федерации : развитие теории и формирование административно-процессуального законодательства / под ред. Ю. Н. Старилова. Воронеж, 2013. С. 379–390. (Юбилей, конференции, форумы ; вып. 7.)

<sup>9</sup> О специфике образования научных школ см.: Корнев А. В. О некоторых особенностях юридической науки и поисках права // Журнал российского права. 2020. № 10. С. 5–15.

<sup>10</sup> См.: Зеленцов А. Б., Ястребов О. А. Концепция публичной администрации в современном административном праве... С. 626–654.

<sup>11</sup> См.: Зеленцов А. Б. Административная власть как правовая категория // Административное право и процесс. 2021. № 2. С. 35–41.

<sup>12</sup> См.: Зеленцов А. Б. Административно-правовой спор : вопросы теории : монография. М., 2005 ; *Его же*. Административно-правовой спор : вопросы теории : монография. 2-е изд., испр. и доп. М., 2009.

<sup>13</sup> См.: Зеленцов А. Б., Радченко В. И. Указ. соч. ; Зеленцов А. Б. Административная юстиция (судебное административное право) : концептуальные проблемы. М., 2014 ; *Его же*. Административная юстиция (судебное административное право) : в схемах и с комментариями : учеб. пособие. М., 2014 ; *Его же*. Административная юстиция. Общая часть. Теория судебного административного права : учеб. пособие. М., 2015 ; *Его же*. Административная юстиция как форма административной юрисдикции // Проблемы административной юстиции : материалы семинара. М., 2002. С. 107–127.

<sup>14</sup> См.: Зеленцов А. Б. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации как предпосылка смены парадигмы в теории административного права // Административное право и процесс. 2015. № 11. С. 22–37 ; *Его же*. Дифференциация и унификация административного судопроизводства : концептуальные проблемы // Там же. 2018. № 3. С. 23–35.

<sup>15</sup> См.: Зеленцов А. Б. Теоретические проблемы административного иска // Правоведение. 2005. № 6. С. 26–41 ; *Его же*. Административно-правовой спор : вопросы теории. М., 2005. С. 278–304.

<sup>16</sup> См.: Административно-процессуальное право России : учебник. М., 2016 ; Зеленцов А. Б., Кононов П. И., Стахов А. И. Административный процесс и административно-процессуальное право в России : концептуальные проблемы современного развития // Административное право и процесс. 2013. № 12. С. 3–15.

<sup>17</sup> См.: Зеленцов А. Б. Административное судебное право : концептуальные проблемы формирования // Административное право и процесс. 2015. № 2. С. 39–46 ; Зеленцов А. Б., Ястребов О. А. Судебное административное право : учебник. М., 2017.

<sup>18</sup> См.: Зеленцов А. Б. Ответственность в судебном административном праве : (научно-полемические заметки) // Журнал административного судопроизводства. 2018. № 1. С. 5–26.

<sup>19</sup> См.: Зеленцов А. Б. Судебное санкционирование как институт административно-процессуального права // Административное право и процесс. 2017. № 3. С. 57–63.

<sup>20</sup> Зеленцов А. Б. Конфликты в управлении и управление конфликтами : опыт комплексного исследования предмета и форм административной юрисдик-

ции : монография. М., 2001. С. 101–122.

<sup>21</sup> Зеленцов А. Б. Административно-правовой спор : вопросы теории. М., 2005. См. также : Зеленцов А. Б., Ястребов О. А. Судебное административное право. С. 55–56.

<sup>22</sup> Зеленцов А. Б. Границы и структура предмета административного права современной России... С. 19.

<sup>23</sup> Там же.

<sup>24</sup> Там же. С. 16.

<sup>25</sup> См.: Там же. С. 18.

<sup>26</sup> Там же.

<sup>27</sup> Зеленцов А. Б., Ястребов О. А. Концепция публичной администрации в современном административном праве... С. 649.

<sup>28</sup> См.: Зеленцов А. Б. Административная власть как правовая категория. С. 35.

<sup>29</sup> Там же. С. 36.

<sup>30</sup> См.: Там же. С. 36–37.

<sup>31</sup> См.: Там же. С. 36.

<sup>32</sup> См.: Там же. С. 38.

<sup>33</sup> См.: Там же. С. 37–38.

<sup>34</sup> Там же.

<sup>35</sup> Там же. С. 41.

<sup>36</sup> Рихтер И., Шупперт Г. Ф. Судебная практика по административному праву : учеб. пособие. М., 2000. С. 318–362.

<sup>37</sup> См.: Зеленцов А. Б., Ястребов О. А. Судебное административное право.

<sup>38</sup> Там же. С. 18.

<sup>39</sup> См.: Зеленцов А. Б. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации как предпосылка смены парадигмы в теории административного права. С. 22–37 ; *Его же*. Субъективные права и законные интересы как предмет правовой защиты в системе административной юстиции : юридическая природа и виды // Административное право и процесс. 2017. № 6. С. 74–82.

<sup>40</sup> Зеленцов А. Б. Теоретические основы правового спора : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 3–4. См. также: *Его же*. Административно-правовой спор : вопросы теории. М., 2005.

<sup>41</sup> Зеленцов А. Б., Ястребов О. А. Судебное административное право. С. 22.

<sup>42</sup> Зеленцов А. Б. Теоретические основы правового спора : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. С. 13.

<sup>43</sup> Там же.

<sup>44</sup> Зеленцов А. Б. Административно-правовой спор : вопросы теории. М., 2005. С. 713.

<sup>45</sup> См.: Там же.

<sup>46</sup> Петрухин А. А. Судебно-административная юрисдикция : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 11.

<sup>47</sup> Там же. С. 10.

<sup>48</sup> Зеленцов А. Б., Ястребов О. А. Судебное административное право. С. 19–153.

<sup>49</sup> См.: Зеленцов А. Б., Кононов П. И., Стахов А. И. Указ. соч. С. 3–15.

<sup>50</sup> См.: Зеленцов А. Б., Ястребов О. А. Судебное административное право. С. 17.

<sup>51</sup> Севрюгин В. Е. Значение трудов профессора В. Д. Сорокина в становлении и развитии административного процесса и административно-процессуального права (к 90-летию со дня рождения) // Административное право и процесс. 2014. № 3. С. 44.

<sup>52</sup> См.: *Зеленцов А. Б., Ястребов О. А.* Судебное административное право.

<sup>53</sup> *Приходько И. А., Бондаренко А. В., Столяренко В. М.* Реформирование процессуального законодательства : цели, проблемы, тенденции. М., 2018. С. 268–269.

<sup>54</sup> См., например, по данной тематике: *Панкова О. В.* Критерии разграничения административных и гражданских дел, рассматриваемых в судах общей юрисдикции // Журнал административного судопроизводства. 2017. № 2. С. 33–51 ; *Величко М. Б.* Отдельные особенности административного судопроизводства по сравнению с гражданским, которые подлежат отражению в процедуре доказывания, применения правил о преюдициальности судебного акта, обуславливая их особенности // Вестник гражданского процесса. 2019. № 1. С. 423–437.

<sup>55</sup> Для сравнения см.: *Курочкин С. А.* Реализация целей гражданского судопроизводства в судах общей юрисдикции и арбитражных судах Российской Федерации // Государство и право. 2016. № 8. С. 88–91.

<sup>56</sup> См., например: *Проблемы защиты публичных и частных интересов в административных судах : материалы конференции / отв. ред. В. И. Радченко.* М., 2001 ; *Зеленцов А. Б.* Специфика административного судопроизводства в России и проблема структуры судебно-административного права // Проблемы защиты публичных и частных интересов в административных судах. С. 178–183.

<sup>57</sup> См.: *Зеленцов А. Б.* Административная юстиция в российском праве // Проблемы защиты публичных и частных интересов в административных судах. С. 66–86.

<sup>58</sup> См.: *Зеленцов А. Б., Радченко В. И.* Указ. соч. С. 87.

<sup>59</sup> См.: *Зеленцов А. Б.* Специфика административного судопроизводства в России и проблема структуры судебно-административного права. С. 182–183.

<sup>60</sup> Там же. С. 183.

<sup>61</sup> См.: *Зеленцов А. Б.* Ответственность в судебном административном праве : (научно-полевые заметки). С. 21.

<sup>62</sup> См., например: *Агапов А. Б.* Имущественные споры в административном судопроизводстве // Административное право и процесс. 2019. № 9. С. 20–25.

<sup>63</sup> См.: *Канунникова Н. Г.* Актуальные проблемы совершенствования Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации // Административное право и процесс. 2019. № 9. С. 34.

<sup>64</sup> *Сахнова Т. В.* Процессуализация КАС РФ как зеркало процессуальной эволюции // Вестник гражданского процесса. 2018. № 4. С. 13.

<sup>65</sup> См.: *Мартынов А. В.* Роль и значение административного судопроизводства в обеспечении качества современного государственного управления // Административное право и процесс. 2018. № 3. С. 47–53 ; *Каплунов А. И.* Законодательство об административ-

ном судопроизводстве и его влияние на дальнейшее развитие теории административного процесса и формирование административно-процессуального права как отрасли права // Государство и право. 2016. № 10. С. 19–26.

<sup>66</sup> См.: *Станцель В. А.* Понятие «кодификация» в современных условиях развития гражданского процесса // Российский юридический журнал. 2018. № 3. С. 125–126.

<sup>67</sup> См.: *Симонян С. Л.* О проекте Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации // Административное право и процесс. 2006. № 1. С. 46.

<sup>68</sup> Там же.

<sup>69</sup> *Гаджиев Г.* Конституционно-правовые ориентиры при создании системы административных судов в Российской Федерации // Сравнительное конституционное обозрение. 2005. № 3. С. 163.

<sup>70</sup> *Жуйков В. М.* Актуальные проблемы унификации процессуального законодательства // Журнал российского права. 2019. № 8. С. 124.

<sup>71</sup> См.: *Джагарян А. А.* Право на оспаривание нормативного акта как неотъемлемый способ судебной защиты : проблемы регулирования и реализации в административном судопроизводстве // Вестник гражданского процесса. 2019. № 3. С. 279. Для сравнения с иском в цивилистическом процессе см.: *Ивакин В. Н.* Предмет иска как признак, индивидуализирующий иск // Lex Russica. 2021. № 7. С. 61–72.

<sup>72</sup> *Шерстюк В. М.* Место процессуальных норм и институтов, регулирующих административное судопроизводство, в системе процессуального права // Законодательство. 2020. № 1. С. 62.

<sup>73</sup> См.: Там же.

<sup>74</sup> Там же. С. 68.

<sup>75</sup> См.: Там же. С. 67.

<sup>76</sup> *Приходько И. А., Бондаренко А. В., Столяренко В. М.* Указ. соч. С. 273.

<sup>77</sup> Там же. С. 277.

<sup>78</sup> *Канунникова Н. Г.* К вопросу об институте представительства в суде по административным делам // Административное право и процесс. 2020. № 4. С. 59.

<sup>79</sup> См.: Там же. С. 60.

<sup>80</sup> См.: *Лещина Э. Л.* Современные подходы к определению структуры административного процесса // Административное право и процесс. 2021. № 1. С. 25–29.

<sup>81</sup> См.: *Ярошенко Т. В.* Судебный приказ в гражданском и административном процессе: некоторые проблемные вопросы // Мировой судья. 2021. № 1. С. 35–37.

<sup>82</sup> См.: *Зеленцов А. Б.* Административная справедливость и административная юстиция. С. 379–390. См. также: *Усанов В. Е.* Экспансия публичного права в сферу частных интересов : новая управленческая парадигма // Государство и право. 2020. № 9. С. 136–141.

*Воронежский государственный университет*

*Стариллов Ю. Н., доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой административного и административного процессуального права, декан юридического факультета, заслуженный деятель науки Российской Федерации*  
e-mail: juristar@vmail.ru

*Voronezh State University*

*Starilov Yu. N., Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the Administrative and Administrative Procedural Law Department, Dean of the Faculty of Law, Honoured Scientist of Russian Federation*  
e-mail: juristar@vmail.ru

# ПРОИЗВОДСТВО ПО ОТДЕЛЬНЫМ КАТЕГОРИЯМ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ДЕЛ

УДК 342.9

Е. А. Титова

*Воронежский государственный университет*

## РОЛЬ АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА, ОСУЩЕСТВЛЯЕМОГО ДИСЦИПЛИНАРНОЙ КОЛЛЕГИЕЙ ВЕРХОВНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ, В СОВРЕМЕННОМ МЕХАНИЗМЕ ДИСЦИПЛИНАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ СУДЕЙ

*В статье исследованы актуальные проблемы организации и функционирования механизма дисциплинарной ответственности судей. Проанализировано значение рассмотрения и разрешения в порядке административного судопроизводства дел об обжаловании решений квалификационных коллегий судей о привлечении представителей судебной власти к дисциплинарной ответственности с назначением дисциплинарного взыскания в виде досрочного прекращения полномочий. Сделан вывод о возможности отнесения дел данной категории к подведомственности судов общей юрисдикции с целью их рассмотрения с соблюдением надлежащей административной процессуальной формы, установленной Кодексом административного судопроизводства Российской Федерации.*

*К л ю ч е в ы е с л о в а:* административное судопроизводство, Дисциплинарная коллегия Верховного Суда Российской Федерации, квалификационная коллегия судей, дисциплинарная ответственность судей, дисциплинарное взыскание, досрочное прекращение полномочий судьи, Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации.

## THE ROLE OF ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS IMPLEMENT BY THE DISCIPLINARY CHAMBER OF THE SUPREME COURT OF THE RUSSIAN FEDERATION IN THE MODERN MECHANISM OF DISCIPLINARY RESPONSIBILITY OF JUDGES

*The article examines topical problems of the organization and functioning of the mechanism of disciplinary responsibility of judges. The article analyzes the importance of considering and resolving in the order of administrative proceedings cases on appeal against decisions of the qualification collegiums of judges on bringing representatives of the judiciary to disciplinary responsibility with the appointment of a disciplinary sanction in the form of early termination of powers. It is concluded that it is possible to refer cases of this category to the jurisdiction of courts of general jurisdiction in order to consider it in compliance with the proper administrative procedural form established by the Code of administrative judicial procedure of the Russian Federation.*

*Key words:* administrative proceedings, Disciplinary chamber of the Supreme Court of Russian Federation, qualification collegium of judges, disciplinary responsibility of judges, disciplinary sanctions, early termination of powers of a judge, Code of administrative judicial procedure of the Russian Federation.

Совершенствование механизма дисциплинарной ответственности судей, как и реформирование российской судебной системы в целом, является процессом, подвести окончательные итоги которого невозможно. Данное суждение с очевидностью следует из понимания динамичного характера развития государства и постоянного совершенствования основных аспектов судебной власти. Проблемы судоустройства и судопроиз-

водства, вопросы улучшения качества кадрового состава требуют пристального внимания законодателя и оперативного реагирования правоприменителя в целях своевременной ликвидации деструктивных тенденций внутри судебного сообщества.

С принятием Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации<sup>1</sup> (далее – КАС РФ) произошел знаковый переход от организации административной юстиции в соответ-

ствии с моделью контроля законности («объективной моделью» (системой) административного судопроизводства) к концептуальной схеме, представляющей собой модель защиты субъективных прав (субъективную модель (систему) административного процесса), ключевым элементом которой выступает иск в защиту субъективного публичного права<sup>2</sup>.

Критически оценивая продолжающийся научный спор, предметом которого выступают проблемы современного осмысления сущности административного судопроизводства и юридического значения КАС РФ, профессор Ю. Н. Старилов обоснованно замечает, что рассматриваемый кодифицированный акт «сполна воспринял и учел главные задачи *судебной административно-правовой защиты*, решение которых направлено на обеспечение комплексности, всесторонности и эффективности юридической защиты субъективных прав граждан в сфере действия (функционирования) органов публичного управления и их должностных лиц. При этом данный кодекс воспринял и использовал сложившиеся в законодательстве и проверенные временем процессуальные правовые механизмы»<sup>3</sup>.

При рассмотрении вопросов дисциплинарной ответственности судей наиболее оживленные дискуссии с доктринальной точки зрения и с позиции юристов-практиков вызывает досрочное прекращение полномочий судьи ввиду ошутимого влияния факта применения такой меры на наличие у лица определенных прав и гарантий, связанных с обладанием соответствующим профессиональным статусом. Поиск баланса между действенным и своевременным наказанием за деяния (проступки), не отвечающие особому правовому положению представителя судебной власти, и недопустимостью ограничения независимости его профессиональной деятельности выступает ключевым вопросом, активизирующим интерес исследователей к проблематике эффективности дисциплинарной ответственности судей.

В научных трудах, посвященных вопросам юридической (в частности, дисциплинарной) ответственности судей, справедливо обращено внимание на специфику дисциплинарного производства в отношении судьи, по сути являющегося результатом такого его поведения, «которое коренным образом противоположно ожидаемому от профессионала, в связи с чем против него и выдвигается обвинение в ненадлежащем поведении»<sup>4</sup>. Важнейшим принципом этого производства, думается, должна выступать недопустимость «дисциплинарного произвола» – применения к судье мер дисциплинарной ответственности в отсутствие юридической обоснованности

и организационной логичности с прямым либо косвенным умыслом, направленным на нарушение конституционного принципа независимости судей. Данный принцип органично согласуется с системой административных и административных процессуальных гарантий, предусмотренных законодателем для обеспечения его реализации и предупреждения случаев дисциплинарного воздействия на представителей судебной власти с целью воспрепятствования надлежащему осуществлению правосудия.

В течение продолжительного времени справедливо обращается внимание на необходимость разделения функций по возбуждению дисциплинарного производства в отношении судей, рассмотрения дисциплинарного дела и вынесения по нему итогового решения. Ведь как десятилетие назад, по верному замечанию М. И. Клеандрова, так и сейчас «квалификационная коллегия судей является органом дознания, предварительного следствия и “суда над судьями”». Принципиально недопустимо сосредоточение указанных полномочий в рамках компетенции одного органа судейского сообщества, такой порядок возможен лишь в чрезвычайных обстоятельствах<sup>5</sup>.

В качестве частичного решения данной проблемы можно рассматривать внесенные в 2020 г. изменения в Конституцию Российской Федерации, касающиеся порядка и оснований досрочного прекращения полномочий судей, занимающих определенные должности (п. «е. 3» ст. 83, п. «л» ч. 1 ст. 102)<sup>6</sup>.

Вместе с тем фактический перевод дисциплинарной ответственности части судейского корпуса в конституционную в условиях отсутствия надлежащих процессуальных гарантий, включая возможность обжалования принятого решения, создает возможность нарушения прав судей, связанного с необоснованным лишением профессионального статуса.

Справедливой критике исследователей подвергнута целесообразность данных новелл российского законодательства ввиду их очевидного противоречия принципу единства статуса судей<sup>7</sup>. На наш взгляд, основной гарантией судьи, в отношении которого возбуждено дисциплинарное производство, должно выступать право на законное, справедливое, объективное рассмотрение дела надлежащим составом органа, к компетенции которого законодательством Российской Федерации, регулирующим правовое положение судей, отнесено их привлечение к дисциплинарной ответственности.

На протяжении длительного времени весьма обоснованно ставится вопрос о преобразовании дисциплинарного производства в отношении судей в дисциплинарное судопроизводство по при-

меру зарубежных стран, где созданы и успешно функционируют специализированные дисциплинарные суды, рассматривающие и разрешающие дела о привлечении представителей судейского корпуса к дисциплинарной ответственности.

В 2008 г. Конституционный Суд Российской Федерации, иницируя внесение изменений в федеральное законодательство об органах судейского сообщества в части введения тайного голосования членов квалификационной коллегии судей при принятии решения о применении досрочного прекращения полномочий судьи, допустил «установление и иных дополнительных законодательных гарантий, направленных на обеспечение *самостоятельности и независимости* (курсив наш. – Е. Т.) судебной власти, несменяемости и неприкосновенности судей при привлечении их к дисциплинарной ответственности, включая возможное использование юрисдикции специальных дисциплинарных судов, импичмента и других процедур с учетом мировой практики»<sup>8</sup>.

Досрочное прекращение полномочий может быть применено только в исключительных случаях за существенное, виновное, несовместимое с высоким званием судьи нарушение положений материального права и (или) процессуального законодательства, Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации»<sup>9</sup> и (или) Кодекса судейской этики<sup>10</sup>. Такое дисциплинарное взыскание может налагаться на представителя судебной власти за нарушение указанных норм в процессе осуществления правосудия только при наличии жалобы или обращения участника (участников) процесса о нарушении его (их) прав незаконными действиями судьи, ранее подвергавшегося дисциплинарному взысканию, если допущенные им нарушения носят систематический и (или) грубый характер, повлекли искажение принципов судопроизводства, свидетельствуют о невозможности продолжения осуществления судьей своих полномочий и установлены вступившим в законную силу судебным актом вышестоящей судебной инстанции или судебным актом, принятым по заявлению об ускорении рассмотрения дела либо о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок.

Досрочное прекращение полномочий как наиболее суровая мера дисциплинарной ответственности, влекущая значительные негативные последствия для судьи, который лишается всех гарантий, связанных с профессиональным статусом, может применяться в тех случаях, когда исчерпаны все иные средства воздействия, направленные на предупреждение дальнейших нарушений, либо когда допущенное судьей нарушение

способствует утрате доверия общества к судебной властью и не дает оснований рассчитывать на добросовестное и профессиональное выполнение данным лицом обязанностей по осуществлению правосудия в будущем. При обжаловании решения органа судейского сообщества о досрочном прекращении полномочий судьи за совершение им дисциплинарного проступка обязанность доказать наличие указанных исключительных обстоятельств возлагается на квалификационную коллегию судей, принявшую такое решение.

Дополнение формулы дисциплинарного проступка судьи, подвергаемой серьезной критике в научной литературе, посвященной проблематике судейской статутной ответственности<sup>11</sup>, новыми основаниями в виде нарушения положений материального права и (или) процессуального законодательства не привнесло существенной юридической ясности в ее звучание. Проблемы, обозначенные учеными в прошедшем десятилетии, вполне актуальны сегодня. Так, в процессе исследования взаимосвязи механизмов оценки качества работы российских судей и их дисциплинарной ответственности М. Л. Поздняковым был сделан верный вывод об отсутствии четкой и убедительной теории, способной объединить результаты профессиональной деятельности и принцип независимости судей. Справедливо отмечено, что «тема профессионализма судей давно уже стала объектом спекуляций. До тех пор, пока не будет представлено внятного, а главное научно обоснованного суждения, дисциплинарная ответственность судей будет оставаться манипулируемой областью неформальных латентных практик»<sup>12</sup>. Обращая внимание на высокий уровень дискреции при осуществлении дисциплинарного производства в отношении судей, ученый замечает: «Основной целью угрозы дисциплинарного воздействия на судью является корректировка его поведения, а не крах его профессиональной карьеры»<sup>13</sup>.

Предложение об отнесении досрочного прекращения полномочий судьи к мерам конституционной ответственности, широко обсуждаемое исследователями проблематики судейской статутной ответственности, требует серьезного анализа аргументации точек зрения, выражаемых в рамках дискуссии, и взвешенного подхода к реализации соответствующих нововведений. Рассматривая возможность развития института конституционной ответственности судей в Российской Федерации, М. И. Клеандров указал на возможность оставить без изменений общий организационно-правовой механизм привлечения судьи к дисциплинарной ответственности при условии четкой дифференциации этического и

дисциплинарного проступка судьи, в понятие которого необходимо включать только нарушение судьей дисциплины труда. Ответственность за такой проступок, с точки зрения ученого, не должна предусматривать возможность применения досрочного прекращения полномочий судьи, которое, по мнению М. И. Клеандрова, необходимо реализовывать в рамках организационно-правового механизма конституционной ответственности судей (импичмента), под основанием для инициирования которого нужно понимать конституционный проступок. Его объектом исследователь называет ненадлежащее осуществление правосудия<sup>14</sup>.

Рассматривая вопросы модернизации юридического регулирования статутной ответственности судей, С. В. Корнакова и И. А. Щербакова выразили солидарность с мнением М. И. Клеандрова, при этом предложив усовершенствовать механизм досрочного прекращения судьи в связи с совершением им дисциплинарного проступка путем его трансформации в совокупность административных процедур, в целом аналогичных порядку наделения граждан Российской Федерации судебными полномочиями. По мнению авторов, компетенция квалификационной коллегии судей в таком производстве должна быть ограничена принятием заключения о наличии либо отсутствии в действиях судьи оснований для прекращения его полномочий<sup>15</sup>.

Практика Дисциплинарной коллегии Верховного Суда Российской Федерации по рассмотрению и разрешению в порядке административного судопроизводства дел об обжаловании решений органов судебского сообщества о привлечении судей к дисциплинарной ответственности ярко иллюстрирует проблему дублирования юридической ответственности судей, которая может объективироваться в применении мер административной и дисциплинарной ответственности к представителю судебной власти за одно и то же деяние.

Так, решением квалификационной коллегии судей Саратовской области в марте 2019 г. по результатам дисциплинарного производства, возбужденного в отношении мирового судьи на основании представления председателя Саратовского областного суда и результатов проверки, проведенной Саратовским областным судом по сообщению одного из районных судов г. Саратова, было вынесено решение о досрочном прекращении полномочий мирового судьи с лишением седьмого квалификационного класса в связи с совершением дисциплинарного проступка, выразившегося в неоднократных фактах управления судьей транспортным средством с подложными государственными регистрационными знаками,

что было квалифицировано органами судебского сообщества как умышленное игнорирование требований законодательства, в том числе в сфере безопасности дорожного движения<sup>16</sup>. Согласно информации, содержащейся в представлении председателя Саратовского областного суда, сотрудниками ДПС ГИБДД УМВД России по г. Саратову в ноябре 2018 г. был остановлен автомобиль, управляемый мировым судьей, на котором были установлены государственные регистрационные знаки, не выдававшиеся на данное транспортное средство. В период проведения соответствующей проверки в Саратовский областной суд поступило представление Генерального прокурора Российской Федерации о решении вопроса о привлечении мирового судьи к административной ответственности в связи с наличием в ее действиях признаков состава административного правонарушения, предусмотренного ч. 4 ст. 12.2 КоАП РФ<sup>17</sup> (управление транспортным средством с заведомо подложными регистрационными знаками). Заключением судебной коллегии Саратовского областного суда от 21 января 2019 г. представление удовлетворено, дано согласие на привлечение мирового судьи к административной ответственности.

В ходе рассмотрения дисциплинарного дела мировым судьей было пояснено, что автомобиль с подлинными регистрационными знаками был продан ею другому лицу, которое, по предположению мирового судьи, произвело регистрацию транспортного средства в апреле 2018 г., установив на него новые регистрационные знаки. В силу устной договоренности с покупателем автомобиля данное транспортное средство находилось в пользовании мирового судьи, не располагавшей информацией о факте отсутствия регистрации проданного автомобиля на нового владельца. Покупателем было пояснено, что в апреле 2018 г. данный автомобиль действительно был приобретен у мирового судьи, однако после исполнения договора купли-продажи автомобиль не был поставлен на регистрационный учет в предусмотренном законодательством порядке. Вместе с тем на приобретенное транспортное средство его новым владельцем были установлены подложные регистрационные знаки, найденные на улице. Впоследствии данный автомобиль неоднократно предоставлялся мировому судье в пользование по ее просьбе. В рамках компетенции и с соблюдением порядка, определенного федеральным законодательством об органах судебского сообщества, жалоба мирового судьи на решение квалификационной коллегии судей Саратовской области о привлечении к дисциплинарной ответственности была проверена Высшей квалификационной коллегией судей Российской

Федерации и оставлена ею без удовлетворения. В свою очередь, Дисциплинарная коллегия Верховного Суда Российской Федерации, также отказывая в удовлетворении жалобы, обратила внимание на обстоятельство, согласно которому к подсудности мирового судьи отнесено рассмотрение дел об административных правонарушениях, в том числе предусмотренных ч. 4 ст. 12.2 КоАП РФ. В данном случае мировым судьей были проигнорированы указанные требования, необходимость соблюдения которых с учетом наличия у лица статуса судьи, профессионального опыта и водительского стажа была очевидной. В такой ситуации лицо, являвшееся представителем судебной власти, не могло не осознавать, что неоднократное управление транспортным средством с подложными регистрационными знаками и последующее его поведение после выявления данных фактов причинят ущерб репутации, вызовут сомнения в честности судьи, его соответствии высоким стандартам морали и нравственности. Таким образом, основанием для привлечения мирового судьи к дисциплинарной ответственности выступило совершение во внеслужебной деятельности проступка, ставящего под сомнение репутацию представителя судебной власти, повлекшее причинение ущерба престижу профессии судьи и авторитету судебной власти.

В соответствии со ст. 63, 236 КАС РФ, п. 13 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 14 апреля 2016 г. № 13 «О судебной практике применения законодательства, регулирующего вопросы дисциплинарной ответственности судей»<sup>18</sup> при рассмотрении административного дела об обжаловании решения квалификационной коллегии судей о привлечении судьи к дисциплинарной ответственности суд не связан основаниями и доводами жалобы (обращения) и вправе по ходатайству лиц, участвующих в деле, либо по собственной инициативе истребовать доказательств в целях правильного разрешения административного дела. Вместе с тем суд не правомочен изменить основание привлечения судьи к дисциплинарной ответственности и признать наложенное дисциплинарное взыскание обоснованным с учетом иных допущенных судьей нарушений, не являвшихся предметом рассмотрения квалификационной коллегии судей, принявшей оспариваемое решение. Данное ограничение компетенции, с одной стороны, призвано оградить судью от чрезмерного дисциплинарного воздействия и созвучно идее законодателя о правовой природе Дисциплинарной коллегии как средства защиты представителей судебной власти от дисциплинарного произвола; с другой стороны, оно не способствует

полному и всестороннему рассмотрению административного дела и принятию по нему обоснованного и справедливого решения. Одним из путей преодоления такого «диссонанса» выступит переход от дисциплинарного производства, осуществляемого квалификационными коллегиями судей, к рассмотрению и разрешению дел о привлечении судей к дисциплинарной ответственности в порядке административного судопроизводства.

В научной литературе в течение продолжительного времени обсуждается идея создания специализированного судебного органа, рассматривающего и разрешающего по существу дисциплинарные дела в отношении судей<sup>19</sup>. С нашей точки зрения, рассмотрение и разрешение таких дел должно остаться в сфере административного судопроизводства. Разумеется, расширение компетенции Дисциплинарной коллегии, которое произойдет в случае отнесения законодателем к ее подведомственности рассмотрения в качестве суда первой инстанции дел о привлечении судей к дисциплинарной ответственности и наложении дисциплинарного взыскания в виде досрочного прекращения полномочий судьи, потребует существенного увеличения численности ее кадрового состава ввиду очевидного возрастания служебной нагрузки. Однако такой шаг представляется необходимым ввиду ощутимой значимости юридических последствий, вызываемых прекращением полномочий представителя судебной власти по основанию совершения им дисциплинарного проступка.

Показательны случаи неоднократного возбуждения дисциплинарных производств в отношении одного и того же судьи.

Так, решением квалификационной коллегии судей Удмуртской Республики от 2 марта 2016 г.<sup>20</sup> были прекращены полномочия одного из судей Можгинского районного суда Удмуртской Республики с лишением шестого квалификационного класса в связи с совершением им дисциплинарного проступка, выразившегося в грубом нарушении требований уголовно-процессуального законодательства, норм Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» и Кодекса судейской этики. Дисциплинарный проступок судьи составили фактические действия по рассмотрению ходатайства лица, осужденного в соответствии с ч. 1 ст. 282 УК РФ<sup>21</sup>, об отмене условного осуждения и снятии судимости, осуществленные с нарушением норм уголовно-процессуального законодательства. Ходатайство было удовлетворено, по завершении его рассмотрения секретарю судебного заседания было предложено составить протокол судебного заседания, заведомо не от-

ражающий все существенные данные о рассмотрении дела, который впоследствии судьей был подписан. Апелляционным постановлением Верховного Суда Удмуртской Республики от 22 декабря 2015 г. постановление по данному делу было отменено в связи с установленными судом апелляционной инстанции грубыми нарушениями норм уголовно-процессуального законодательства, дело направлено в суд, вынесший обжалованное постановление, на новое рассмотрение в ином составе.

Дисциплинарная коллегия Верховного Суда Российской Федерации, рассмотрев административное дело об обжаловании решения квалификационной коллегии судей о привлечении судьи к дисциплинарной ответственности, пришла к выводу, что допущенные им серьезные нарушения уголовно-процессуального законодательства обоснованно признаны органом судейского сообщества «порочающим судью дисциплинарным проступком, умаляющим авторитет судейской должности и судебной власти в целом». Однако в рассматриваемом случае в материалах дисциплинарного дела отсутствовали какие-либо доказательства прямой либо косвенной заинтересованности судьи в результатах рассмотрения ходатайства осужденного. Принимая во внимание положительную профессиональную характеристику судьи и отсутствие предшествующих дисциплинарных взысканий, Дисциплинарная коллегия не нашла оснований полагать, что действия судьи повлекли за собой такие существенные негативные последствия, которые исключали бы возможность применения к нему предупреждения в качестве меры дисциплинарной ответственности. Таким образом, в ходе рассмотрения административного дела было установлено, что квалификационная коллегия судей Удмуртской Республики при надлежащем установлении факта совершения судьей дисциплинарного проступка не в полной мере учла объективные и субъективные обстоятельства его совершения, в связи с чем было применено несопоставимое дисциплинарное взыскание. Таким образом, решением Дисциплинарной коллегии Верховного Суда Российской Федерации требование административного истца об отмене решения квалификационной коллегии судей Удмуртской Республики о наложении дисциплинарного взыскания в виде досрочного прекращения полномочий судьи и о лишении квалификационного класса судьи было отменено.

Однако решением квалификационной коллегии судей Удмуртской Республики от 30 октября 2020 г. за совершение дисциплинарного проступка во внеслужебное время данный судья в очередной раз был привлечен к дисциплинарной

ответственности; на него, как и в предшествующем случае, было наложено дисциплинарное взыскание в виде досрочного прекращения полномочий судьи с лишением шестого квалификационного класса. Дисциплинарный проступок судьи выразился в управлении транспортным средством в состоянии алкогольного опьянения. В связи с отказом представителя судебной власти от прохождения медицинского освидетельствования на состояние алкогольного опьянения сотрудниками ДПС ОСР ГИБДД МВД по Удмуртской Республике был составлен протокол об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 12.26 КоАП РФ (невыполнение водителем транспортного средства требования о прохождении медицинского освидетельствования на состояние опьянения); от управления транспортным средством он был отстранен.

Отказывая в удовлетворении жалобы административного истца на решение квалификационной коллегии судей, Дисциплинарная коллегия отметила: «Учитывая обстоятельства дисциплинарного проступка, выразившегося в сознательном грубом игнорировании [судьей] требований закона в связи с обладанием статуса судьи, принимая во внимание тот факт, что обстоятельства совершения судьей дисциплинарного проступка стали известны широкому кругу должностных лиц МВД и прокуратуры Удмуртской Республики... квалификационная коллегия правомерно сочла данный проступок исключительным и подвергла [судью] самому строгому дисциплинарному наказанию, поскольку его действия отрицательно повлияли на репутацию судьи и авторитет судебной власти, по своему характеру являются несовместимыми с высоким званием судьи и не позволяют рассчитывать на то, что доверие к судье будет восстановлено при дальнейшем исполнении им служебных обязанностей»<sup>22</sup>. Апелляционной коллегией Верховного Суда Российской Федерации решение Дисциплинарной коллегии оставлено без изменения, апелляционная жалоба административного истца – без удовлетворения<sup>23</sup>.

Несмотря на незначительное количество случаев отмены решений квалификационных коллегий о привлечении судей к дисциплинарной ответственности, возможность обжалования решения органа судейского сообщества о досрочном прекращении полномочий судьи в порядке административного судопроизводства выступает одной из важнейших гарантий соблюдения конституционного принципа независимости судей. Необходимость модернизации действующего механизма их статутной ответственности предопределяет доктринальный поиск новых нестандартных решений вплоть до создания по примеру за-

рубежных стран специализированных судебных органов, рассматривающих дела о привлечении судей к дисциплинарной ответственности. Представляется верным совершенствование организационно-функциональных основ дисциплинарного производства в отношении судей в направлении отнесения соответствующих полномочий к подведомственности судов общей юрисдикции и установления административного процессуального порядка рассмотрения дел данной категории. Учитывая масштаб случаев привлечения судей к дисциплинарной ответственности, можно отметить отсутствие насущной потребности в создании в Российской Федерации специализированной дисциплинарной судебной системы, так как это потребует создания надлежащих условий ее организации и функционирования, а именно трех составляющих механизма правосудия: судоустройство, судопроизводство и статус судей (назначение которых должно будет производиться с учетом специализации такой судебной системы, включая сдачу специального квалификационного экзамена претендентами на должность судьи)<sup>24</sup>. Совокупность надлежащих процессуальных гарантий защиты представителей судейского сообщества от дисциплинарного произвола сегодня способно обеспечить рассмотрение и разрешение дисциплинарных дел в отношении судей в порядке административного судопроизводства.

<sup>1</sup> См.: Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации : федер. закон от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ (в ред. от 30.04.2021 г. № 115-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 10. Ст. 1391 ; Рос. газета. 2021. № 96.

<sup>2</sup> Подробнее, см.: *Зеленцов А. Б.* Модели административной юстиции в современном мире и особенности ее организации в России // *Вестник университета им. О. Е. Кутафина (МГЮА)*. 2015. № 8. С. 44–47.

<sup>3</sup> *Стариков Ю. Н.* Дискуссия об административном судопроизводстве и Кодексе административного судопроизводства Российской Федерации : год 2020-й // *Журнал административного судопроизводства*. 2020. № 3. С. 12.

<sup>4</sup> *Кузнецова И. С.* Иммуниеты и ответственность как элементы конституционно-правового статуса судьи : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 26–27.

<sup>5</sup> См.: *Клеандров М. И.* Ответственность судьи : монография. М. : Норма : ИНФРА-М, 2011. С. 467–468.

<sup>6</sup> Конституция Российской Федерации : принята на всенарод. голосовании 12 декабря 1993 г. (с изм. и доп. от 14.03.2020 г. № 1-ФКЗ) // Рос. газета. 1993. № 237 ; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2020. № 11. Ст. 1416.

<sup>7</sup> Подробнее см.: *Клеандров М. И.* О проблемных нововведениях 2020 года в Конституцию РФ в сфере механизма правосудия // *Конституционное и муниципальное право*. 2021. № 1. С. 8.

<sup>8</sup> По делу о проверке конституционности ряда положений статей 6.1 и 12.1 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» и статей 21, 22, 26 Федерального закона «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» в связи с жалобами граждан Г. Н. Белоусовой, Г. И. Зиминой, Х. Б. Саркитова, С. В. Семак и А. А. Филатовой : постановление Конституционного Суда Рос. Федерации от 28 февраля 2008 г. № 3-П. Доступ из справ.-консультационной системы «Гарант».

<sup>9</sup> О статусе судей в Российской Федерации : закон Рос. Федерации от 26 июня 1992 г. № 3132-1 (в ред. от 05.04.2021 г. № 63-ФЗ) // *Ведомости Съезда нар. депутатов Рос. Федерации и Верховного Совета Рос. Федерации*. 1992. № 30. Ст. 1792 ; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2021. № 15 (ч. I). Ст. 2430.

<sup>10</sup> Кодекс судейской этики : утв. VIII Всерос. съездом судей 19 декабря 2012 г. (в ред. от 08.12.2016 г.) // *Бюллетень актов по судебной системе*. 2013. № 2.

<sup>11</sup> См., например: *Клеандров М. И.* Дисциплинарный проступок судьи – что это такое сегодня? // *Рос. судья*. 2014. № 6. С. 6–10 ; *Его же*. Конституционные изменения 2020 г. и механизм правосудия : плюсы и минусы // *Государство и право*. 2020. № 10. С. 12–16.

<sup>12</sup> *Поздняков М. Л.* Критерии оценки качества работы судей и дисциплинарная ответственность. СПб. : Ин-т проблем правоприменения Европ. ун-та С.-Петербурга., 2014. С. 58.

<sup>13</sup> Там же. С. 20.

<sup>14</sup> См.: *Клеандров М. И.* Статус судьи : правовой и смежный компоненты : монография / отв. ред. М. М. Славин. М. : Норма, 2011. С. 185–188 ; *Его же*. Механизм этической ответственности судьи : проблемы формирования : монография. М. : Норма, 2017. 240 с.

<sup>15</sup> См.: *Корнакова С. В., Щербакова И. А.* Статутная ответственность судей : вопросы совершенствования правового регулирования // *Известия Юго-Зап. гос. ун-та. Сер.: История и право*. 2018. Т. 8, № 4 (29). С. 13–14.

<sup>16</sup> См.: Извлечения из решения Дисциплинарной коллегии Верховного Суда Российской Федерации от 24 декабря 2019 г. № ДК19-90 // *Вестник Высшей квалификационной коллегии судей Рос. Федерации*. 2020. № 5 (73). С. 28–31.

<sup>17</sup> Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях : федер. закон от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (в ред. от 26.05.2021 г. № 141-ФЗ) // *Рос. газета*. 2001. № 256 ; 2021. № 117.

<sup>18</sup> О судебной практике применения законодательства, регулирующего вопросы дисциплинарной ответственности судей : постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 14 апреля 2016 г. № 13 // *Рос. газета*. 2016. № 90.

<sup>19</sup> См., например: *Бурдина Е. В.* Форма дисциплинарного органа для судей : дисциплинарный суд или орган судейского сообщества // *Lex Russica*. 2014. Т. 96, № 11. С. 1360–1366.

<sup>20</sup> См.: Извлечения из решения Дисциплинарной коллегии Верховного Суда Российской Федерации от 30 мая 2016 г. № ДК16-27 // *Вестник Высшей квалификационной коллегии судей Рос. Федерации*. 2017. № 3 (53). С. 37–39.

<sup>21</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (в ред. от 05.04.2021 г. № 59-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954 ; 2021. № 15 (ч. I). Ст. 2426.

<sup>22</sup> Решение Дисциплинарной коллегии Верховного Суда Российской Федерации от 5 февраля 2021 г. по делу № ДК-2091. URL: [https://www.vsrp.ru/stor\\_pdf.php?id=1968814](https://www.vsrp.ru/stor_pdf.php?id=1968814)

<sup>23</sup> Решение Апелляционной коллегии Верховного Суда Российской Федерации от 25 мая 2021 г. по делу № АПЛ21-3Д. URL: [https://www.vsrp.ru/stor\\_pdf.php?id=2003354](https://www.vsrp.ru/stor_pdf.php?id=2003354)

<sup>24</sup> См.: Клеандров М. И. Конституционные изменения 2020 г. и механизм правосудия : плюсы и минусы // Государство и право. 2020. № 10. С. 17.

*Воронежский государственный университет*

*Титова Е. А., аспирант кафедры административного и административного процессуального права  
e-mail: titova\_ea@rambler.ru*

*Voronezh State University*

*Titova E. A., Post-Graduate Student of the Administrative and Administrative Procedural Law Department  
e-mail: titova\_ea@rambler.ru*

# АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И СУДЕБНЫЙ КОНТРОЛЬ В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

УДК 342.9

Рикарду Перлинжейру

Федеральный университет Флуминенсе (Нитерой, Бразилия)

## АДМИНИСТРАТИВНЫЕ ФУНКЦИИ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ, КОНТРОЛЯ АДМИНИСТРАТИВНЫХ РЕШЕНИЙ И ЗАЩИТЫ ПРАВ\*

В статье проводится сравнительный анализ традиций административного права в латиноамериканских странах и влияния этих традиций на современную ситуацию, а также основных тенденций развития их систем административной юстиции. Анализ ограничивается иберийскими странами Латинской Америки, на которые распространяется юрисдикция Межамериканского суда по правам человека (МАСПЧ). Метод, используемый автором, состоит в том, чтобы обозначить роли, исполняемые административными органами, и попытаться выявить существующие в Латинской Америке различия между «административной функцией применения права», «контролем законности административных решений» (вне функции разрешения споров) и «защитой прав» (посредством функции разрешения споров) при исследовании их исторического генезиса и возможных направлений развития в будущем. С этой точки зрения в статье обсуждаются определенные административные полномочия, такие как дисциплинарные или регуляторные, и формы их конкретного применения; гарантии независимости и инструменты органов власти и их должностных лиц, реализующих функцию правоприменения; контроль административных решений, как ведомственный, так и надведомственный; судебная и внесудебная защита прав, нарушаемых административными решениями. Анализируя административное право Латинской Америки, автор приходит к выводу, что, несмотря на то что его материальные континентально-правовые корни всегда сосуществовали с характерным для общего права судебным контролем, в настоящее время оно движется, с одной стороны, в сторону американской модели административного разрешения споров, а с другой – в сторону рецепции прецедентного права МАСПЧ, гармонизирующего административную функцию правоприменения и фундаментальное право человека на «надлежащее управление», которое в сочетании с критическим переосмыслением института судебного диффузного контроля законности административно-правовых норм обеспечит возможность органам, рассматривающим и разрешающим споры (будь то административные органы или суды) исполнять свою истинную роль при реализации функции по защите прав частных лиц во имя более справедливой административной юстиции и лучшего обеспечения равенства перед законом.

К л ю ч е в ы е с л о в а: Латинская Америка, сравнительное правоведение, административная юстиция, административный суд, административное правоприменение, судебный контроль, административный спор, административный процесс, административное судопроизводство.

## ADMINISTRATIVE FUNCTIONS OF IMPLEMENTATION, CONTROL OF ADMINISTRATIVE DECISIONS, AND PROTECTION OF RIGHTS

This essay includes a comparative analysis of the traditions of administrative law in Latin American and their impact on the contemporary scene and trends in the general orientations of its administrative justice systems. This analysis is limited to Latin American countries of Iberian origin under the jurisdiction of the Inter-American Court of Human Rights («I/A Court H.R»). The method followed by the author is to point out the roles attributable to the

---

\*Перевод: Андриющенко Е. С., кандидат юридических наук, магистр права (НИУ ВШЭ), LL.M (Riga Graduate School of Law).

*administrative authorities and to attempt to identify a distinction in Latin America between the «administrative function of implementation», «control of the legality of administrative decisions» (unrelated to any adjudicative function) and the «protection of rights» (by means of an adjudicative function) while examining their historical genesis and possible future trends. From that perspective, the text discusses certain administrative powers, such as disciplinary or other regulatory powers, and their forms of concrete application; the prerogatives and instruments of the authorities and of their decision-making employees in the exercise of the functions of implementation; the control of administrative decisions by those authorities themselves and by external bodies; and judicial and extrajudicial protection of rights against administrative decisions. The author concludes that Latin American administrative law, despite the fact that its civil-law substantive roots have always coexisted with judicial review typical of common law, is currently tending, on the one hand, to approximate the U.S. model of administrative adjudication and, on the other, to adapt to I/A Court H.R case law with respect to the administrative function of implementation in harmony with the fundamental right to good administration which, combined with a critical re-examination of diffuse control of the legality of administrative rules in court, would safeguard the true role of adjudicating bodies (administrative authorities or courts) in their function of protecting individual rights for the sake of more fair and equitable administrative justice.*

*Key words: Latin American law, comparative law; administrative justice; courts, administrative courts, administrative law implementation, judicial control, administrative dispute, administrative process.*

Данный текст отражает личные взгляды автора на законодательство, судебную и административную практику; эти взгляды не всегда соответствуют доктринальной модели, признанной в латиноамериканских странах. Поэтому в настоящей статье присутствуют новые подходы, такие как разграничение «защиты прав» и «контроля законности решений», основанные на выделении индивидуального и коллективного аспектов административных функций правоприменения и разрешения споров (подраздел «А» раздела I и подразделы «А», «В», «С» и «D» раздела II). Автор полагает, что задача состоит преимущественно в описании ситуации с точки зрения Межамериканской системы прав человека, которая постепенно утверждается в административном праве Латинской Америки. Отдельный акцент делается на концентрированном контроле административных решений (подразделы «D» и «E» раздела II), передаче внесудебным органам полномочий по разрешению споров (подраздел «А» раздела III), а также на правоприменительных решениях, требующих соблюдения надлежащей правовой процедуры (подраздел «С» раздела I) – всё это является тенденциями развития латиноамериканского административного права.

Одна из ключевых концепций данной статьи – защита прав частных лиц. При этом под частными лицами (или просто лицами) понимаются как физические, так и юридические лица, не являющиеся государственными органами, а под защитой прав – защита любых их субъективных прав. Другое ключевое понятие – разрешение споров (*adjudication*), которое понимается как рассмотрение и разрешение споров, заканчивающееся

вынесением арбитром решения по спору. Разрешением спора может заниматься как суд, так и спороразрешительный орган в рамках системы исполнительной власти или иной публичный орган. Данное понятие не охватывает институты урегулирования споров, такие как медиация, не требующие вынесения решения по спору.

#### А. РЕТРОСПЕКТИВНЫЙ СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ

##### 1. Совместимо ли административное право континентально-правовой модели с судебным контролем, характерным для общего права?

Материальное административное право Латинской Америки имеет французские корни. В течение последних 200 лет доктрина административного права в Латинской Америке опиралась на французское административное право и право стран, чья правовая система выросла из французской, таких как Италия и Германия<sup>1</sup>.

Интерес латиноамериканских правоведов к английскому и американскому праву был сосредоточен на их судебной системе, в которой компетенция судов общей юрисдикции распространяется в том числе на споры между гражданами и административными органами. Этот подход когда-то считался более соответствующим либеральным принципам<sup>2</sup>, в отличие от французской модели «удержанного правосудия» (*justice retenue*), существовавшей до реформы 1872 г.<sup>3</sup>, в которой только сами публичные административные органы могли пересматривать свои решения.

Многие латиноамериканские страны иберийского происхождения, получившие независимость в начале XIX в., стали устанавливать у

себя конституционную модель США<sup>4</sup>, в частности, ее единую судебную систему, в которой суды обладают компетенцией в отношении как частноправовых, так и административно-правовых дел. Эта система была затем *континентализирована* в Европе, в Конституции Бельгии 1831 г. В число стран, которые переняли модель США и в которых она всё еще действует, входят Мексика, Чили, Аргентина, Парагвай, Коста-Рика, Перу, Сальвадор, Боливия, Бразилия, Панама, Никарагуа, Гондурас и Эквадор. Исключение составляют латиноамериканские страны, где есть и суды общей юрисдикции, и специализированные административные суды: Гватемала, Доминиканская Республика, Колумбия и Уругвай<sup>5</sup>. Главной особенностью латиноамериканского права является проблемное сосуществование административного права, построенного по модели континентальной системы права, и судебной модели по образцу судов в системе общего права.

## 2. Надлежащая правовая процедура и судебное воздержание в административном праве

Верховный Суд США в своем решении 1970 г. по делу *Goldberg v. Kelly*<sup>6</sup> путем интерпретации Пятой и Четырнадцатой поправок к Конституции США пришел к выводу, что принцип надлежащей правовой процедуры (*due process*) применим к разрешению административных споров административными органами. В свете этого решения, которое было встречено с большим энтузиазмом, в латиноамериканские конституции и законы стали включать положение о том, что административные органы обязаны соблюдать надлежащую правовую процедуру<sup>7</sup>.

Несмотря на эти нормативные положения в Латинской Америке должностные лица, наделенные правомочиями выносить соответствующие решения, не были обеспечены гарантиями независимости, которые позволили бы действовать с *определенной степенью* независимости и беспристрастности, как это установлено для американских административных судей (*Administrative Law Judges*). Латиноамериканская правовая система не пошла и по другому пути: в ней не были созданы *административные трибуналы* (здесь и далее под ними понимаются спороразрешительные органы в системе исполнительной власти, *tribunals* в системе общего права), например, административные трибуналы, являющиеся автономными публичными органами, как в Великобритании, или относящиеся к ветви неполитической исполнительной власти, как в Австралии и Канаде.

В то же время в отсутствие специализированных судов латиноамериканские судьи, как прави-

ло, хуже разбираются в административном праве, чем европейские. Как следствие, они обычно рассматривают административные споры так, как если бы они были частноправовыми спорами. Как указывает Абрам Чайес<sup>8</sup>, суды в конечном итоге сосредотачивают свое внимание на состязательных моментах спора, исключительно на сформулированных исковых требованиях и возражениях на них, вместо того, чтобы фокусироваться на основополагающих, структурных моментах, лежащих в основе дела, а именно на общественных интересах, которые в норме являются основным предметом внимания административного права, даже если жалоба подана частным лицом против государственного органа.

Интересно, что в странах общего права базовые принципы административного права были разработаны судами общей юрисдикции по аналогии с принципами частного права<sup>9</sup>. По мнению Дайси, возможность подать иск против государственного служащего в суд общей юрисдикции в соответствии с принципами частного права является неотъемлемым элементом верховенства права. Такой способ разрешения административных споров более не актуален, и в настоящее время в системах общего права верховенство права достигается обеспечением «справедливого разбирательства» (*fair hearing*) на этапе внутриадинистративного рассмотрения спора, которое считается неотъемлемым условием судебного воздержания (*judicial deference*)<sup>10</sup> – практики, когда суд воздерживается от судебного пересмотра и полагается на толкование закона административным органом, в частности, признает административный акт, изданный во исполнение закона, априори соответствующим закону, если только он не противоречит закону очевидным образом. Доктрина судебного воздержания основывается на двух соображениях: 1) у судов отсутствует требуемая демократическими принципами легитимность для вынесения решений по политическим вопросам; 2) у судов отсутствуют специальные знания, необходимые для вынесения решений по техническим вопросам, не относящимся к сфере права.

Данный вопрос в латиноамериканском праве обостряется тем, что из-за отсутствия принципа справедливого разбирательства в административной сфере специализированные административные суды не прибегают к «судебному воздержанию» в отношении вопросов, решенных административными органами, и поэтому пересматривают их административные решения в полном объеме<sup>11</sup>, аналогично тому, как это делают административные суды, действующие в рамках французской модели административной юстиции.

Это основной фактор дисбаланса правовой системы Латинской Америки: поскольку специализированные суды отсутствуют, а суды общей юрисдикции не склонны к «судебному воздержанию», существенная доля административно-правовых споров в итоге рассматривается на основе принципов частного права.

### 3. Латинская Америка в поисках собственной идентичности в реализации функций правоприменения, контроля административных решений и разрешения споров

Как логическое следствие нынешней ситуации, латиноамериканские суды в конечном итоге выработали расщепленный подход к обязанности неполитической исполнительной власти гарантировать равенство перед законом. Административные органы принимают решения в соответствии с основанными на законе принципами административного права и государственной политикой, используя дискреционные административные полномочия, при этом акцент делается на общественные интересы. Тем не менее отдельные лица часто желают оспорить вынесенные в их отношении административные решения, которые были приняты без соблюдения надлежащей правовой процедуры в ее административно-правовом варианте; при этом эти решения не подлежат пересмотру квазисудебными административными органами. Такие решения с большой вероятностью станут объектом полного судебного пересмотра со стороны судов общей юрисдикции, которые, как правило, сосредоточены на состязательной стороне дела (принцип частного права), а не на общественных интересах, являющихся структурной основой административных правоотношений (принцип публичного права).

Латиноамериканское право должно искать свою собственную идентичность, возможность выйти за рамки своего европейского наследия, потому что некоторые характеристики французской матрицы с ее широкими полномочиями по пересмотру административных решений и отсутствием квазисудебных органов несовместимы с английской матрицей административного права с его судами общей юрисдикции.

Важнейшей исторической задачей Латинской Америки в сфере административного права является выработка руководящих принципов, определяющих институциональные роли законодательной, исполнительной политической, исполнительной неполитической власти («бюрократии»), административных трибуналов и судов в процессе законотворчества и правоприменения, включая процесс принятия административно-правовых норм и защиту прав через разреше-

ние административных споров, при неуклонном соблюдении принципа верховенства права как фундаментального для административного права и принципа надлежащей правовой процедуры как базисного для справедливой и обеспечивающей равноправие административной юстиции; при этом выработка этих руководящих принципов должна отталкиваться от определенных устойчивых структур, присущих как системе континентального, так и общего права.

Необходимо отметить, что функции принятия публично значимых решений будут возложены в разных государствах на разные органы и ветви власти, в зависимости от того, какие органы существуют в данном государстве, и в соответствии с реалиями его правовой системы<sup>12</sup>. Необходимо также помнить, что сущность административного права будет разной в разных странах, и это отличие зависит от более общего отличия между *правом, создаваемым законодательными органами*, политической исполнительной властью и судами в странах континентального и общего права.

В связи с этим представляется, что для Латинской Америки главная задача – определить функции и полномочия вышеупомянутых ветвей власти в соответствии с эволюционно обусловленной сущностью латиноамериканского административного права и так распределить полномочия в различных сферах принятия публично значимых решений, чтобы не возникло ни дублирования полномочий, ни ситуации, когда нужных полномочий фактически нет ни у одного органа.

Чтобы добиться этого, недостаточно, чтобы административный орган был уполномочен защищать права: у него также должны быть различные структурные подразделения, необходимые для вынесения квалифицированного, независимого и беспристрастного решения по спору; суд не может принимать решения общего характера (административные решения, распространяющиеся на неопределенно широкий круг лиц), если ему не хватает для этого демократической конституционной легитимности; суд не может применить «судебное воздержание» и положить на решение административных органов, если эти органы не способны защищать права или реально применять законы.

Кроме того, принцип разделения властей не может объяснить некоторые современные явления, такие как сильно децентрализованную внутреннюю структуру государственной администрации в США<sup>13</sup>. Поэтому Питер Кейн предпочитает говорить о системах управления (диффузное распределение полномочий в противовес концентрированному) и режимах управления

(сдерживание и противовесы с одной стороны, и подотчетность – с другой) в своей великолепной работе «Управление административной властью: историческое сравнение».

Как отмечалось выше, сложности в понимании разнообразия ролей административных органов во взаимодействии с другими ветвями власти, безусловно, не являются уникальными для латиноамериканского административного права, но эта трудность более очевидна в странах Латинской Америки, бывших иберийскими колониями, из-за неадекватного сочетания двух довольно сложных и сильно отличающихся друг от друга судебных моделей.

## В. ПРОСПЕКТИВНЫЙ СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ

### 1. Влияние решений МАСПЧ на новое административное право Латинской Америки

Судебная практика МАСПЧ имеет приоритет над национальным законодательством в странах, относящихся к его юрисдикции. Недавно МАСПЧ постановил, что так называемый «контроль конвенционности» должен пониматься широко и распространяться на все национальные органы власти, будь то исполнительные, законодательные или судебные<sup>14</sup>. Более того, применение законов страны должно соответствовать толкованию Американской конвенции о правах человека (АКПЧ), данному МАСПЧ (так называемый «блок конвенционности»)<sup>15</sup>.

Суд столкнулся с вопросом, представляющим особый интерес для административного права, в деле «Клод Рейе и др. против Чили»<sup>16</sup>, в котором было признано, что п. 1 ст. 8 АКПЧ частично распространяется на *первичные административные решения*: поскольку их вынесение считается основной функцией административного правоприменения и не подразумевает полноценного разрешения споров, МАСПЧ постановил, что принцип надлежащей правовой процедуры на них распространяется только в той степени, в которой надлежащая правовая процедура необходима, чтобы избежать произвольного решения.

Стоит также упомянуть, что в результате вышеупомянутого дела «Клод Рейе против Чили» Организацией американских государств (ОАГ) был принят Модельный межамериканский закон о доступе к публичной информации<sup>17</sup>, в котором рекомендуется создание специальных административных комитетов, независимых и наделенных для этого неприкосновенностью, чьи функциями будет рассмотрение апелляций и защита прав посредством разрешения споров, во многом подобно тому, как функционируют государственные органы «административного государства» США.

### 2. Движение Латинской Америки в сторону «административного государства» США

Как мы увидели, обе перспективы анализа указывают на тенденции в административном праве Латинской Америки, которые сближают его с принципом «надлежащего управления», закрепленным в ст. 41 Хартии основных прав Европейского Союза («ХОП»), а также аппроксимируют принцип надлежащей правовой процедуры в административной сфере, как в вышеупомянутом деле *Goldberg v. Kelly*.

Также очевидно, что латиноамериканское право движется к правовой модели, сходной с американской моделью административного государства с квазинезависимыми административными органами<sup>18</sup>. Такая модель сочетается с единой судебной системой, допускающей «судебное воздержание».

Вот почему это сравнительно-правовое исследование латиноамериканских правовых систем включает краткое исследование административного права стран общего права, особенно США, в качестве важного отправного пункта для анализа развития административного права в таких латиноамериканских странах, как Аргентина, Боливия, Бразилия, Чили, Колумбия, Коста-Рика, Сальвадор, Эквадор, Гватемала, Гондурас, Мексика, Никарагуа, Панама, Парагвай, Перу, Доминиканская Республика, Уругвай и Венесуэла, – т. е. в бывших колониях Испании и Португалии, на которые распространяется юрисдикция Межамериканского суда по правам человека.

## I. АДМИНИСТРАТИВНЫЕ ФУНКЦИИ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

### A. ИНДИВИДУАЛЬНЫЙ И КОЛЛЕКТИВНЫЙ АСПЕКТЫ ФУНКЦИИ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

Выражение «административные функции применения права» относится к характерным для административных органов исполнительным полномочиям, которые реализуются через их осуществление в общественных интересах, включая вынесение первичных решений по конкретным делам.

Первый аспект правоприменения – *индивидуальный*; такое правоприменение происходит по инициативе заявителя. Примером будет административное решение об удовлетворении или отклонении заявления лица.

Однако, чтобы помочь читателю составить полную картину того, как данная тема раскрывается в латиноамериканском праве, необходимо привести и другой аспект административных решений, посредством которых реализуется функция правоприменения, а именно принимаемые органами власти решения *ex officio*, в ко-

торых автор видит *коллективный аспект правоприменения*, например, принятие правовых норм общего характера (в том числе административно-правовых норм) и вынесение решений, которые ограничивают право отдельного лица в интересах общества.

Принятие решений общего характера, относящееся в латиноамериканском праве к *административному нормотворчеству*, не требует соблюдения принципа надлежащей правовой процедуры, поскольку сами по себе такие решения не ущемляют права частных лиц (если не считать создание юридической фикции). Административные решения общего характера обычно абстрактные, распространяющиеся на неопределенный круг лиц, но только решение, имеющее конкретные последствия для отдельного лица, может создать риск нарушения его прав.

В случае вынесения решения, ограничивающего право частного лица, обычно в рамках правоприменения выносится первичное решение по данному делу, являющееся основанием для соответствующего судебного процесса, в котором происходит *рассмотрение и разрешение спора* в целях *защиты прав*, чтобы заявители могли защитить себя от первичного решения до того, как будет вынесено окончательное решение, ограничивающее их права.

В этом контексте правоприменение, как индивидуальное, так и коллективное, не требует проведения специального процесса с соблюдением принципов справедливого разбирательства дела.

#### В. ПОЛИТИЧЕСКИЕ И НЕПОЛИТИЧЕСКИЕ ИСПОЛНИТЕЛЬНЫЕ РЕШЕНИЯ

В XIX в. в Латинской Америке административные решения общего характера относились к правительственным актам (*actes du government*), т. е. считались аналогом так называемых политических вопросов (*political questions*) в США<sup>19</sup>, а теперь они квалифицируются как осуществление государственной политики, т. е. как функция *политической исполнительной власти*, и как решения, *не подлежащие судебному обжалованию*, поскольку постулируется, что суды общей юрисдикции не обладают необходимыми знаниями и не имеют демократической легитимности, чтобы заменить данные акты своими решениями.

Таким образом, с точки зрения современного латиноамериканского права выражение «*неполитические исполнительные полномочия*» можно отнести к административным решениям, касающимся отдельных лиц, т. е. к решениям, в которых к конкретным ситуациям – в отношении конкретных лиц – применяются нормы и решения, имеющие общий характер. Подобные решения,

касающиеся частных лиц, выносимые *неполитической исполнительной властью*, в принципе плохо соотносятся с такой публичной функцией, как защита прав через рассмотрение и разрешение споров. Решения другого типа, те, которые выносит *политическая исполнительная власть*, подлежат контролю, но другого рода.

Решение общего характера может основываться исключительно на *внеправовых соображениях*, и в этом случае оно приравнивается к *правительственному решению*. Частные лица не могут оспорить такое решение в рамках судебного процесса. Но это не означает что должностные лица, принявшие подобное решение, не будут нести никакой ответственности: глава органа власти, принявшего решение, может понести персональную ответственность (административную, гражданскую, уголовную) за такое решение<sup>20</sup>.

Кроме того, рамки дискреционных полномочий органов по определению принципов и направлений своей деятельности в настоящее время определяются давлением на них основных прав, что означает, что в современном понимании выражение «*правительственные решения*» является ни чем иным, как попыткой утверждать, что такие решения не приводят к нарушению прав, ради вывода их из-под контроля в рамках *защиты прав путем рассмотрения и разрешения споров* при сохранении других способов контроля, таких как тот, который может сделать должностных лиц лично ответственными.

Благодаря эластичному взгляду на принцип права на справедливое судебное разбирательство (ст. 8.1 АКПЧ), который ограничивает *правительственные решения* лишь несколькими случаями, такими как международные отношения, современное латиноамериканское право ушло от широкой концепции правительственных решений, которые на практике были эквиваленты дискреционным полномочиям (*poder gracioso*), но пришло к противоположной крайности<sup>21</sup>. Дискреционные полномочия – это широкая концепция, возникшая в начале XIX в. под влиянием французской доктрины политической целесообразности (*political end*) и обеспечивавшая административным органам иммунитет от претензий частных лиц<sup>22</sup>. В этом отношении она не отличается от того, что осталось от доктрин *actes du government* и политических вопросов США<sup>23</sup>.

Тенденция к сокращению сферы принятия правительственных решений также может объясняться постоянной, усиливающейся и прискорбной тенденцией к *подсудности* административных органов, проявляющейся через контроль законности административных решений. Однако в настоящее время открыт для обсуждения вопрос о том, может ли судебный контроль рас-

пространяться на государственную политику и другие административные решения общего характера, которые были скрыты в тени широкой концепции правительственных решений в прошлом. Этот вопрос будет еще рассмотрен ниже, в пункте «А» раздела II.

### С. ПРИНЦИП ЗАКОННОСТИ КАК РУКОВОДЯЩИЙ ПРИНЦИП ФУНКЦИИ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

В настоящее время в Латинской Америке, под немецким влиянием, принцип административной законности понимается в двух смыслах: во-первых, как примат законности, означающий, что Конституция превалирует над административными нормами и законами, и, во-вторых, как происходящий из прусского права принцип оговоренности в законе (*Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes*)<sup>24</sup>, согласно которому административные органы уполномочены принимать решения только по вопросам, прямо установленным законодателем.

Таким образом, если раньше в латиноамериканском праве правоприменительные решения воспринимались как претворяющие закон в жизнь в буквальном смысле, то в настоящее время ожидается, что выносящие их лица будут руководствоваться соображениями конституционности, соблюдения основных прав и правовых принципов, таких как равноправие, правовая определенность и защита законных интересов.

Более того, в соответствии с прецедентным правом МАСПЧ, обязательным для Латинской Америки, не только суды, но и административные органы обязаны соблюдать АКПЧ, следуя при этом толкованию, данному самим МАСПЧ.

Таким образом, лица, принимающие правоприменительные решения, несут обязанности по обеспечению транспарентности, публичности, эффективности и нравственности решений, а также обязаны организовывать для заинтересованных лиц предварительные слушания и разъяснять основания своих решений; цель этих действий – предотвратить административный произвол и обеспечить пострадавшим от решений лицам возможность их оспорить.

Меньшее значение придается *дискреционным полномочиям и степени усмотрения*, поскольку варианты действий, которые есть у административных органов, больше не ограничиваются рамками, установленными законом, а скорее определяются верховенством основных прав человека; в случае конфликта различных прав должностные лица должны применять критерии соразмерности и взвешивать противоречащие друг другу общественные интересы, чтобы определить, какому отдать приоритет.

Следовательно, очевидна тенденция максимально избегать конфликтов различных прав в правоприменительных решениях, т. е. предвидеть стадию контроля и защиты прав, а также придерживаться основополагающего принципа права на «надлежащее управление» (ст. 41 ХОП) и последних толкований п. 1 ст. 8 Европейской конвенции по правам человека (ЕКПЧ), данными ЕСПЧ. Наблюдается тенденция придавать большую юридическую силу правоприменительным решениям путем вкладывания государственных ресурсов в первоначальную административную стадию, хотя и не за счет уменьшения ресурсов на последующие пересмотры, которых в таком случае будет меньше.

### Д. ПЕРСОНАЛЬНЫЕ И ИНСТИТУЦИОНАЛЬНЫЕ ГАРАНТИИ НЕЗАВИСИМОСТИ ПРИ ПРАВОПРИМЕНЕНИИ

Таким образом, решения административных органов более не имеют единых критериев административной законности в узком смысле, но также должны соответствовать Конституции и международным конвенциям. Это приводит к практической проблеме: как в реальности административные органы и их должностные лица, принимающие решения, смогут отказаться применить *административные законы и административные нормы*, принятые вышестоящими органами, которые они сочтут противоречащими вышестоящим законам, конституции или конвенциям? Достаточно ли независимы административные органы от других ветвей власти и экономически заинтересованных лиц? Являются ли эти должностные лица, достаточно квалифицированными, независимыми и беспристрастными для этого?

В Латинской Америке государственные служащие ранее испытывали трудности с защитой своих прав<sup>25</sup>, но теперь, после поэтапной реформы, их обычно принимают на должность через открытые конкурсы на основе технического опыта, и они занимают постоянные должности. Следовательно, они не потеряют свою работу, если только не будут признаны виновными в дисциплинарном нарушении по итогам проведенного дисциплинарного расследования. Однако на большинство позиций ключевых должностных лиц назначаются карьерные государственные и негосударственные служащие по политическим основаниям и в зависимости от степени доверия руководителя органа, который не обязан объяснять причины своего решения; таких служащих часто увольняют по тем же основаниям<sup>26</sup>. Должностное лицо на такой ключевой должности, будь то карьерный бюрократ или нет, не будет чувствовать себя стабильно на этой должности.

Отсутствие у ключевых должностных лиц необходимых знаний и опыта компенсируется наличием у них юридических консультантов, но, во-первых, их юридические заключения не являются обязательными для должностного лица, и, во-вторых, такой порядок может создать впечатление, что на практике решение принимается юридическим консультантом, а не должностным лицом.

Назначение на должность не на условиях бессрочного, нерасторжимого контракта (*tenure*) приводит к уязвимости государственных служащих, исполняющих определенные полномочия, поскольку несменяемость является обязательным условием независимости, которая, в свою очередь, является условием беспристрастности, а также обеспечивает восприятие государственных служащих как беспристрастных.

Помимо этого, беспристрастность становится необходимой не только при исполнении функций разрешения споров, но в еще большей степени при исполнении функций административного правоприменения. Поскольку должностные лица – правоприменители постоянно делают трудный выбор между частными и общественными интересами, они должны оставаться в равной степени отстраненными от обоих.

Должностные лица и административные органы должны быть независимы от указанных интересов (внешняя независимость). Должностные лица должны получать адекватное вознаграждение, а органы власти должны быть частью институтов, наделенных достаточной административной и финансовой автономией. Вопреки примеру из права Эквадора<sup>27</sup>, такие гражданские служащие нуждаются в независимости внутри органа, к которому они относятся, обеспечиваемой пожизненным назначением на должность и гарантиями того, что их вышестоящие руководители не будут отдавать им прямые или косвенные приказы, которые могут оказаться противоречащими их личным убеждениям по решаемым вопросам (т. е. в обеспечении внутренней независимости).

#### Е. ПЕРВИЧНЫЕ РЕШЕНИЯ В РАМКАХ РЕАЛИЗАЦИИ ПОЛНОМОЧИЙ ПО ОГРАНИЧЕНИЮ ПРАВ ЧАСТНЫХ ЛИЦ

Первичные решения в рамках осуществления полномочий, ограничивающих права частных лиц, часто путают с решениями по разрешению споров. Это ошибка, потому что они подчиняются различным принципам. Разрешение споров базируется на принципах, основанных на понятии надлежащей правовой процедуры (*due process*), и его цель – чтобы государство приняло решение, ставящее точку в споре, в который оно само вовлечено.

Таким образом, *правоприменительное решение* – это любое административное решение, не являющееся решением по спору, что означает, что правоприменительное решение не обязательно базируется на полноценной надлежащей правовой процедуре.

При осуществлении регуляторных или дисциплинарных административных полномочий первичные решения являются частными случаями административных правоприменительных решений, касающихся частных лиц: они завершают этап предварительного расследования, на котором служащие административного органа оценивают, должно ли лицо быть подвергнуто наказанию или другому регуляторному воздействию, и выносят соответствующее первичное решение. То же самое относится и к полномочиям органов власти отменять улучшающие положение лица решения, вынесенные *ex officio* («в силу занимаемой должности»), если они были признаны незаконными при пересмотре вопросов факта и права.

Решения, выносимые в рамках таких полномочий, принимаются *ex officio*, и им не предшествует специальная процедура рассмотрения дела, хотя впоследствии право на надлежащую правовую процедуру обеспечивается обязанностью судей возложить бремя доказывания на лиц, вынесших обвинительное решение, а также гарантировать право на защиту от любого неблагоприятного для лица решения.

Таким образом, в ходе предварительного расследования органы власти не несут перед лицами, чьи действия расследуются, никаких обязательств, кроме тех, которые обычно требуются для реализации правоприменительных функций, поскольку на данном этапе не реализуется функция разрешения споров.

В Латинской Америке отсутствие четкого разграничения правоприменения и разрешения споров при осуществлении административных полномочий, ограничивающих права частных лиц, вызвало два неверных представления: 1) сложилось представление о презумпции законности административных обвинительных решений, которым на самом деле должна предшествовать полноценная процедура рассмотрения дела с соблюдением принципа справедливого разбирательства, устраняющая риск того, что бремя доказывания будет переложено на обвиняемого; 2) суды требуют от административных органов всегда выносить свои первичные решения только на основании полноценного рассмотрения дела (справедливого разбирательства); такое требование основано на вырванном из контекста толковании законодательных и конституционных норм о надлежащей правовой процедуре на ад-

министративном этапе. Поскольку по своему характеру первичное решение не должно предвращаться справедливым разбирательством, административные органы парализуются и не могут исполнить такие судебные постановления, а дисциплинарные процессы прекращаются в связи с истечением сроков.

#### Ф. ПЕРВИЧНЫЕ РЕШЕНИЯ О ПРИСУЖДЕНИИ ЛИЦУ КАКОГО-ЛИБО БЛАГА

Блага, которых требуют граждане, предоставляются им на основании заявления, рассматриваемого лицом, принимающим первичное решение. Так обстоит дело с пенсиями и больничными, участием в публичных конкурсах на занятие должностей в государственных университетах и школах или должностей государственных служащих.

Как объяснялось в предыдущем разделе, поскольку первичное решение является правоприменительным, ему не предшествует полноценный процесс, обеспечивающий соблюдение принципа справедливого разбирательства дела. Тем не менее, если первичное решение по заявлению о получении какого-либо блага причиняет какой-либо косвенный вред, будь то в результате отклонения или удовлетворения заявления, такое решение может быть обжаловано в ходе специальной процедуры разрешения споров, обеспечивающей справедливое разбирательство дела.

Также в Латинской Америке образовалась серая зона между правоприменением и разрешением споров. Только недавно законы, в которых судебное обжалование допускалось только после принятия первичного решения административным органом, были оспорены в конституционных судах, которые объяснили, что такие законы неоправданно ограничивают гарантированное Конституцией право на судебное рассмотрение спора. Этот объяснение, очевидно, основано на ложной предпосылке, что первичное решение выполняет ту же роль, что и административное решение, выносимое по итогам рассмотрения спора<sup>28</sup>.

На самом деле, если предусмотренные законом рассмотрение и разрешение споров административной властью не обеспечивают соблюдения принципа надлежащей правовой процедуры полностью, это означает, что физические лица должны иметь возможность потребовать пересмотра своего дела другой ветвью власти. В Латинской Америке в общем случае такую возможность предоставляют именно суды.

Тем не менее первичные решения по ходатайствам о присуждении благ не могут быть заменены рассмотрением дела в суде или иным

арбитром ни при каких обстоятельствах, иначе произойдет несоразмерное изменение институциональных ролей: институты судов или внесудебных арбитров не являются наиболее подходящими, поскольку у них отсутствует специальная квалификация для первичного анализа заявления<sup>29</sup>. Нет смысла в таких решениях по спору, когда лицо, рассматривающее дело, указывает исполнительному органу, какое решение тот должен вынести по заявлению, поскольку в таком случае суд может разрешить спор непосредственно, без промежуточного звена, в виде первичного решения (исключением являются ситуации, когда орган власти бездействует в течение длительного периода, что равносильно отклонению заявления)<sup>30</sup>.

## II. КОНТРОЛЬ АДМИНИСТРАТИВНЫХ РЕШЕНИЙ

### А. КОЛЛЕКТИВНЫЙ АСПЕКТ (КОНТРОЛЬ ЗАКОННОСТИ) ПРОТИВ ИНДИВИДУАЛЬНОГО АСПЕКТА (РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ)

На самом деле все решения, вынесенные государственным органом, являются потенциальными объектами контроля *законности*<sup>31</sup>, касающегося как наличия фактов, на которых орган основывает свое решение, так и толкования и применения законов и других правовых актов. Тем не менее, полагаем, что административные решения, которые не могут сами по себе нарушать права отдельного лица<sup>32</sup>, могут проверяться в рамках системы *неспороразрешительного* контроля, соразмерного основаниям принятия таких решений.

Предлагаемое автором различие между контролем законности административных решений и защитой прав путем разрешения споров заключается главным образом в их коллективном и индивидуальном аспекте. Контроль за административными решениями всегда осуществляется с позиции общества в целом, тогда как защита прав индивидуальна по своей природе. Даже в случае контроля административного решения, относящегося к конкретному лицу, на кону не индивидуальный интерес, а скорее интерес общества в целом в том, чтобы органы власти правильно применяли административную норму и закон.

Другими словами, контроль административных решений не подходит для защиты субъективных прав, поскольку он схож с *политическим контролем*<sup>33</sup>. Осуществление контроля административных решений, в том числе решений, касающихся отдельных лиц, ближе к правоприменению, т. е. осуществлению административных полномочий *ex officio*, например, к полномочию *autotutela* (полномочия органа власти по пересмотру и отмене своих собственных решений),

чем к спороразрешительной функции. При контроле административных решений на кону не субъективное право, а общественный интерес. Следовательно, контроль административных решений является актом *ex officio*, действием в силу занимаемой должности, тогда как защита субъективного права должна быть инициирована заинтересованной стороной.

Если не возникает интерессубъектный спор (конфликт между физическими или юридическими лицами), контролирующий орган исполняет квазиконсультативную или нормотворческую функцию в плане общего значения своего решения для законности административных решений. Это означает, что, несмотря на контроль административных решений, осуществляемый судами, административными трибуналами или законодательными органами, если решение не связано напрямую с нарушением субъективного права, такой контроль считается внутренней по отношению к обществу, внутриведомственной, *interna corporis* функцией правительства.

Рассмотрение и разрешение споров – это функция государства, которая необходима только для соблюдения индивидуальных (прав отдельных лиц) или *индивидуализируемых*<sup>34</sup> прав. Надлежащая процессуальная процедура защищает лицо от государства, но не наоборот, и отдельный публичный орган не имеет такого права в отношении других публичных органов.

Хотя функция защиты прав является формой контроля над органами власти, это только косвенный контроль. Признание действий административного органа незаконными в ходе рассмотрения спора является косвенной предпосылкой для защиты прав. Тем не менее эта предпосылка признания нарушенного субъективного права не всегда может или должна оцениваться лицом, рассматривающим спор, потому что рассмотрение и разрешение спора с участием конкретного лица не всегда совместимо с коллективным аспектом контроля административных решений.

#### В. УРОВНИ ПРИНЯТИЯ РЕШЕНИЙ ПРИ КОНТРОЛЕ АДМИНИСТРАТИВНЫХ РЕШЕНИЙ

Автор не собирается утверждать, что суды или другие органы, рассматривающие и разрешающие спор, не обладают демократической легитимностью, чтобы принимать решения о контроле административных решений. Целью настоящей статьи не является определение того, какие ветви и органы власти компетентны контролировать законность действий административных органов. Это вопрос организации политической и культурной системы каждого государства.

Цель данной статьи – обратить внимание, что система контроля законности административ-

ных решений не становится спороразрешительной только потому, что она может реализовываться судом<sup>35</sup>, и что субъективное право является решающим фактором при разрешении спора, поскольку основная задача арбитра при разрешении спора – защита прав, а не контроль законности административных решений.

От этого также зависит доверие общества к каждой сфере государственной власти или административного управления. Хорошо известно, что в странах, где административные органы дискредитированы и дезорганизованы, может возникнуть необходимость передать судам полномочия принимать решения по вопросу контроля законности административных решений.

Примером такого явления в Бразилии является *ação de incredibilidade administrativa* (иск о ненадлежащем исполнении административных функций): законодатели, не полностью доверяющие административным органам в вопросе наложения дисциплинарных взысканий, создали по инициативе прокуратуры судебную процедуру, решающую ту же задачу<sup>36</sup>. Также выросло число законов, касающихся *ações populares* («народных исков»)<sup>37</sup>: это судебные иски по административным вопросам, которые может предъявить любой гражданин, даже если у него нет прямого интереса в деле. Такие иски основаны, хотя и довольно условно, на институте демократии прямого участия<sup>38</sup>. Эти примеры показывают, что относительная важность роли судов в данном обществе зависит от *доверия* к другой сфере (сферам) власти<sup>39</sup>.

Хотя такая смена ролей понятна, иногда она бывает несоразмерной и может вызвать институциональные дисфункции. Цена сосуществования разных решений по спору, которые не являются ни демократическими, ни эгалитарными, может быть слишком высокой<sup>40</sup>. Более того, законодатели должны воздерживаться от передачи вопросов, не подлежащих судебному рассмотрению, на рассмотрение судам и квазисудебным органам путем наделения их юрисдикцией в отношении таких исков, для разрешения которых у судьи или иного арбитра нет достаточной квалификации, если только он не прошел специальную подготовку, и демократической легитимности – ключевых условий «судебного воздержания».

#### С. ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ПАРАМЕТРЫ КОНТРОЛЯ ЗАКОННОСТИ АДМИНИСТРАТИВНЫХ РЕШЕНИЙ

Если судам и иным органам, разрешающим споры, разрешено выносить решения по административным вопросам общего характера, в том числе когда они являются основаниями иска частного лица, это побуждает суды и арбитров са-

ним принимать политические решения или вмешиваться в существующую государственную политику в рамках сомнительной процедуры.

Реализуя спороразрешительную функцию в отношении обжалования законов или административных действий общего характера, судьи и иные арбитры не только реализуют принцип справедливого судебного разбирательства, но и должны применять, насколько это возможно, демократические принципы, установленные для сфер правотворчества и административного нормотворчества. Эти принципы включают использование дискреционных полномочий для принятия политических решений, требующих сделать сложный выбор, например, бюджетных решений.

Эффективность контроля административных решений общего характера зависит от знаний и опыта, но прежде всего – от приверженности демократическим принципам лица, осуществляющего контроль. Кроме того, необходима соответствующая процедура для обеспечения того, чтобы решение, принятое в результате контроля, имело соответствующую силу решения общего характера<sup>41</sup>. В этом случае аргументы, выдвинутые сторонами и арбитрами в традиционном процессе рассмотрения спора, не будут иметь достаточной силы, если те же самые стороны и арбитры не обладают достаточной легитимностью, чтобы принять императивное решение общего характера.

*Коллективный аспект* контроля административных решений включает в себя резонанс и косвенное влияние на общество административного решения, первоначально адресованного конкретным лицам. Лицо, пострадавшее от этого административного решения, может требовать от государства защиты его прав в порядке рассмотрения частого спора. Но с точки зрения третьих лиц, косвенно затронутых решением, задача контроля здесь та же, что и при контроле административных решений общего характера.

В случае административного решения, касающегося отдельного лица, контроль этого решения всегда должен быть направлен против государственных органов, а не против частных лиц, даже если решение в пользу последних.

Если в результате контроля контролирующий орган выявит, что чье-то субъективное право может быть нарушено, то орган, вынесший первоначальное решение, или сам контролирующий орган должны обеспечить заявителю проведение процесса с соблюдением права на справедливое разбирательство дела – т. е. права на рассмотрение и разрешение спора. В таких ситуациях решение контролирующего органа будет окончательным для контролируемого органа, а для пострадавшего эквивалентно *первичному решению*.

#### D. КОНЦЕНТРИРОВАННЫЙ КОНТРОЛЬ АДМИНИСТРАТИВНЫХ РЕШЕНИЙ ОБЩЕГО ХАРАКТЕРА

Представляется, что правовые системы, признающие концентрированный контроль конституционности законов и законности административных норм, в большей степени следуют идее о том, что контроль административных норм требует процедуры, отличающейся от обычной процедуры разрешения споров<sup>42</sup>.

Можно с уверенностью утверждать, что два существенно разных вида контроля процессуально несовместимы<sup>43</sup> в одном и том же процессе, проводимом одним и тем же контролирующим органом: речь идет о защите субъективного права через функцию разрешения споров, т. е. об индивидуальном аспекте контроля, и о контроле решений, т. е. о коллективном аспекте контроля, имеющем характер правоприменительной функции. В этом отношении интересные примеры можно найти в законах Панамы, Доминиканской Республики и Никарагуа<sup>44</sup>.

Более того, если жалоба частного лица, чье основание – это прежде всего предмет общественного интереса (действительность закона и административных норм), – будет удовлетворена в пользу только этого лица, как того требует природа спороразрешительной функции, это приведет к расщеплению административного права на две части: одна часть будет действовать в отношении истцов, другая – в отношении остальных субъектов. Судьи и иные арбитры не должны допускать этого.

#### E. ПОДХОДЫ, ВЫРАБАТЫВАЕМЫЕ АДМИНИСТРАТИВНЫМИ ОРГАНАМИ НА ОСНОВЕ КОНТРОЛЯ СОБЛЮДЕНИЯ АМЕРИКАНСКОЙ КОНВЕНЦИИ О ПРАВАХ ЧЕЛОВЕКА (КОНТРОЛЯ КОНВЕНЦИОННОСТИ)

МАСПЧ по-новому осветил эту тему, исходя из предпосылки, что если административные органы, занимающиеся правоприменением, и органы, разрешающие споры, не обладают, в соответствии с законами своих государств, полномочиями осуществлять контроль конституционности, они также не будут иметь полномочий осуществлять контроль конвенционности *в полном объеме*, т. е. у них не будет возможности не применить национальный закон как неконвенционный. В этом случае, согласно МАСПЧ, органы власти должны направлять запрос о преюдициальном заключении о конвенционности в орган, уполномоченный осуществлять контроль конституционности<sup>45</sup>; такая мера – это «половинчатое решение, промежуточное между абсолютным диффузным контролем и концентрированным контролем»<sup>46</sup>.

В странах, принявших модель концентрированного конституционного контроля, например, в странах континентальной Европы, предложенный МАСПЧ подход был бы вполне органичен, поскольку он вполне согласуется с их системой концентрированного контроля.

В Латинской Америке в странах, которые приняли модель диффузного судебного контроля конституционности под влиянием конституционного права США, административные органы, занимающиеся правоприменением и разрешением споров, находятся в неопределенной ситуации, поскольку им не хватает полномочий для принятия решений по вопросам соответствия национального права конституциям или Конвенции, и, следовательно, эти органы вынуждены ждать решения судебного органа, осуществляющего конституционный контроль. При этом, по общему правилу, любой судебный орган может непосредственно принять решение по любому конституционному или конвенционному вопросу. Такая ситуация мотивирует обращаться в суд, а не к системе внутриадминистративного разрешения споров, и провоцирует дальнейшую фрагментацию административного права.

В связи с этим можно надеяться, что предварительные запросы решения о конвенционности, направляемые административными органами, послужат образцом для предварительных запросов решений о законности и конституционности (в том числе по административным вопросам общего характера), и последние станут частью латиноамериканского административного права, его раздела о взаимосвязи административной и судебной сфер.

### III. АДМИНИСТРАТИВНАЯ И СУДЕБНАЯ ЗАЩИТА ПРАВ (ЧЕРЕЗ РАЗРЕШЕНИЕ СПОРОВ)

#### А. БАЛАНС МЕЖДУ АДМИНИСТРАТИВНЫМ И СУДЕБНЫМ РАЗРЕШЕНИЕМ СПОРОВ

*Защита нарушенного права* через рассмотрение и разрешение спора – функция, обычно осуществляемая судами, но не только ими. Право на разрешение спора считается одним из фундаментальных прав человека согласно ст. 8 АКПЧ, а также соответствующих ей ст. 6 ЕКПЧ и ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах (МПГПП). Если требования, установленные данными нормами, соблюдены, осуществление функции разрешения споров будет считаться законным независимо от того, какой ветвью власти она осуществляется.

Однако возможность наделить функцией разрешения споров любую ветвь власти не означает *одновременного* осуществления этой функции разными ветвями, поскольку это приведет к выделению двойного количества государственных

ресурсов для одной задачи, уменьшит правовую определенность и приведет к затягиванию рассмотрения споров.

Если говорить о государственных органах, призванных защищать права, нарушенные административными правоприменительными решениями, доверие к ним как *институтам разрешения споров* растет по мере того, как их должностные лица, рассматривающие споры, доказывают свою квалификацию, независимость и беспристрастность<sup>47</sup>. Даже если некая деятельность называется *разрешением спора* или *защитой прав*, но осуществляется государственным органом, не имеющим этих фундаментальных характеристик квалификации, независимости и беспристрастности, эта деятельность должна характеризоваться как *правоприменительная* или *квазисудебная* функция, и в таких случаях она должна быть дополнена полноценным разрешением споров, осуществляемым впоследствии другой сферой власти.

Именно на этой идее основывается доктрина «судебного воздержания», которая предусматривает наличие квази-независимых образований, таких как административные судьи (*administrative law judges*) в США, которые являются государственными служащими, представителями исполнительной, а не судебной власти. Они, осуществляя контроль решений административных органов, выносят решения только по вопросам факта, тогда как суды обычно принимают решения только по вопросам права и иным вопросам, поднятым в жалобе, без рассмотрения вопросов факта. Такой подход позволяет избежать избыточности средств юридической защиты и двойной юрисдикции *при разрешении споров*.

Другими словами, в правовой системе, в которой судам принадлежит последнее слово в защите нарушенных прав, чем сильнее суды полагаются на мнение административных органов («воздерживаясь» от высказывания своего мнения), тем отчетливее посылаемый сигнал, что эти органы эффективно осуществляют свою функцию разрешения споров. И наоборот: чем в меньшей степени эти органы обеспечивают надлежащую правовую процедуру, тем менее суды склонны к «воздержанию» и тем полнее они реализуют свои полномочия по *судебному пересмотру* административных решений. Таким образом, мера судебного воздержания является индикатором уровня квалификации, независимости и беспристрастности органов исполнительной власти, призванных защищать нарушенные права посредством рассмотрения споров<sup>48</sup>.

Из вышеприведенных соображений вытекает, что, если у частного лица есть реальная воз-

возможность рассмотрения его административного спора в рамках административной системы при соблюдении требований надлежащей правовой процедуры, квалифицированным, независимым и беспристрастным арбитром, должна применяться *доктрина исчерпания административных средств правовой защиты*, согласно которой в суд можно обращаться только после того, как пройдены все этапы внутриадминистративного рассмотрения спора. Если же при рассмотрении административного спора в рамках административной системы не соблюдается надлежащая правовая процедура, т. е. существует риск, что спор не будет рассмотрен справедливо, то лицо должно иметь право обращения в суд сразу, минуя фазу внутриведомственного обжалования. Как показано в подразделе «D» раздела III данной статьи, такой риск действительно существует в Латинской Америке.

#### В. НЕУДОВЛЕТВОРЕННОЕ ТРЕБОВАНИЕ КАК УСЛОВИЕ, ПРЕДШЕСТВУЮЩЕЕ РАССМОТРЕНИЮ И РАЗРЕШЕНИЮ СПОРА

Процесс разрешения административно-правового спора – это процесс, проводимый органом публичной власти в целях рассмотрения спора и вынесения решения по нему. В свою очередь, *спор*, являющийся предметом рассмотрения и разрешения, требует наличия конфликта интересов, вызванного *отказом* в требовании. То есть административный конфликт возникает, если орган власти, осуществляя свои административные полномочия, отклоняет требование частного лица: именно этот отказ является основанием процесса разрешения административно-правового спора.

Частному лицу может быть отказано в требовании тремя различными способами, каждый из которых служит основанием процесса разрешения спора: реальный отказ, презюмируемый и отказ-фикция.

Примером *реального отказа* является прямой отказ в удовлетворении требования лица, а примером *презюмируемого отказа* – отсутствие ответа публичного органа в течение разумного срока.

Другой пример *презюмируемого отказа* – вынесение административным органом решения, обязательного для физического или юридического лица, которое в конечном итоге нарушает их субъективное право. Административное решение о возбуждении дисциплинарного производства, влекущее наложение штрафа, может быть приравнено к *первичному решению*, которое ставит заявителя в неблагоприятную ситуацию. Такие решения могут быть обжалованы, т. е. у лица есть право на прохождение процесса разрешения спора, поэтому это не *реальный отказ* в реали-

зации субъективного права. Скорее, такое решение ставит лицо в неблагоприятное положение (положение привлеченного к ответственности) на основе опровержимой презумпции виновности. Конечно, привлеченный к ответственности может требовать проведения процесса разрешения спора с целью добиться более *благоприятного статуса* лица, не привлекаемого к дисциплинарной ответственности.

Самый яркий пример отказа – *юридической фикции* – это то, что регулярно происходит в Латинской Америке: заявление лица отклоняется органом, у которого нет свободы усмотрения или дискреционных полномочий для принятия более благоприятного для заявителя решения. Необходимо объяснить этот парадокс. С одной стороны, законы заставляют граждан полагать, что органы власти компетентны принимать решения по заявлениям, т. е. существует единое административное окно для удовлетворения их требований. С другой стороны, хотя это не слишком заметно, законы не наделяют те же органы компетенцией принимать решения по отдельным вторичным вопросам заявления физического лица, юридическая квалификация которых жизненно важна для удовлетворения заявления.

Описанное выше происходит в двух случаях: или когда частное лицо обосновывает свои требования своими основными правами, но орган власти не имеет полномочий для расширительного, небуквального толкования закона, или когда требование лица основано на законе, несовместимом с административно-правовой нормой<sup>49</sup>, обязательной для органа власти. В таких случаях государственные органы не имеют полномочий воздержаться от применения административно-правовой нормы и удовлетворить заявление частного лица. На практике административные органы склонны фактически ставить административно-правовые нормы выше закона и основных прав. В этом случае административный орган *отказывает* частному лицу в требовании не потому что он не согласен с требованием, а потому что того требует применимый закон или административно-правовая норма.

Это проблема распределения полномочий между сферами государственного управления и принятия решений. Если частному лицу отказывают в требовании только из-за норм закона, императивных для данного органа, без реального отказа и возможности возбудить процесс разрешения спора, значит, на самом деле, отказ является следствием не воли государственного органа, а следствием требований закона или административно-правовой нормы. Поэтому в таких случаях необходимо оспаривать сам закон или

административно-правовую норму, а не административное решение по конкретному вопросу.

### С. РАЗРЕШЕНИЕ СПОРОВ КАК ЮРИДИЧЕСКАЯ ФИКЦИЯ

На практике юридическая фикция, обозначенная выше, относится к типичным делам о контроле административных решений, а не о защите прав посредством разрешения споров. В таких делах создается лишь иллюзия спора за счет того, что лица, разрешающие споры, имеют комбинированные полномочия одновременно принимать решения как по вопросам нарушенных права лица, так и по вопросам общего характера. Таким непрямым образом, на основании общей нормы о праве на обжалование любого административного решения, создается система разрешения споров<sup>50</sup>.

Если частное лицо требует в своем заявлении определенного толкования или неприменения нормы права, притом что данное толкование или неприменение еще не стало общим правилом, то на самом деле это абстрактное требование общего характера, замаскированное под частное требование. Если лицо, рассматривающее спор, примет требуемое от него решение, распространяющееся исключительно на заявителя, вынесенное решение не только создаст заявителю преимущество перед остальным обществом<sup>51</sup>, но также фактически создаст два различных типа административного нормотворчества: административное нормотворчество при разрешении административных споров, осуществляя которое, должностное лицо опирается на свое собственное мнение, и иное административное нормотворчество, неспороразрешительное административное нормотворчество, осуществляемое на основании действующих законов.

В то же время решение по спору, имеющее силу *erga omnes* (распространяющееся на неопределенно широкий круг лиц) в отношении только одного из требований заявителя (например, конституционность закона или законность административно-правовой нормы), возможное в некоторых странах<sup>52</sup>, может нарушить ряд других прав, хотя это нарушение и неочевидно. Другими словами, различные основные права могут противоречить друг другу в конкретном деле, и при его рассмотрении потребуются сделать трудный выбор. При этом существует большой риск того, что лица, рассматривающие спор, проигнорируют то или иное основное право, не взвесив его должным образом<sup>53</sup>.

### D. (НЕ)ЭФФЕКТИВНАЯ ЗАЩИТА ПРАВ В РАМКАХ АДМИНИСТРАТИВНОЙ СИСТЕМЫ

Рассмотрение и разрешение спора государством составляют одно из основных прав чело-

века, реализация которого прежде всего зависит от наличия квалифицированных, независимых и беспристрастных арбитров. Однако в Латинской Америке разрешением споров в основном занимаются суды, не специализирующиеся на административном праве. За редкими исключениями, в Латинской Америке нет институтов в рамках исполнительной ветви власти, занимающихся разрешением административных споров, которые удовлетворяли бы всем трем критериям компетентности, независимости и беспристрастности.

Хотя латиноамериканская судебная система была сформирована, в том числе, под влиянием права США, количество законов, устанавливающих такие институты, как административные суды в США, канадские или австралийские административные трибуналы, относящиеся к ветви исполнительной власти, всё еще невелико. Немногочисленные примеры *квазисудебных органов* в Латинской Америке, помимо бразильского морского трибунала<sup>54</sup>, – это органы, рассматривающие споры о праве на доступ к официальной информации на основе Модельного межамериканского закона о доступе к публичной информации. Такие квазисудебные органы по информационному праву есть в Чили, Сальвадоре, Гондурасе и Мексике<sup>55</sup>.

В целом, несмотря на то что заявленная цель внутриведомственных латиноамериканских процедур обжалования – это разрешение конфликтов и предоставление заявителям возможности высказать свое мнение, эти процедуры не являются деятельностью по разрешению споров. По сути, это административная правоприменительная деятельность, и вынесенные по ее итогам решения подлежат полному судебному контролю.

Неслучайно в испанском и португальском (а также итальянском) праве проводится различие между процессом (*proceso*) и процедурой (*procedimiento*): термин «*proceso*» обозначает рассмотрение и разрешение спора, проводимые независимыми и беспристрастными органами или арбитрами; в то время как «*procedimiento*» (процедура) относится к деятельности, которая только похожа на рассмотрение спора, потому что на самом деле она осуществляется органами, не защищенными гарантиями независимости.

Однако в Латинской Америке в административных процедурах разрешения споров не гарантируется соблюдение принципа *fair hearing* (справедливого разбирательства дела), который обеспечивается исключительно в судах общей юрисдикции. Это приводит к серьезным правовым последствиям, и административное право стран Латинской Америки еще не нашло должного способа справиться с ними.

Частные лица, основываясь на законах и Конституции, заявляют о своем праве на надлежащую правовую процедуру (*due process*) в административных органах, особенно для защиты от дисциплинарных и регуляторных административных полномочий, ограничивающих субъективные права. Поскольку латиноамериканские национальные власти не могут обеспечить гарантии надлежащей правовой процедуры, такие как слушание дела компетентным, независимым и беспристрастным, созданным законом *органом, разрешающим споры*, на практике это приводит к тому, что споры передаются в суд для полного и окончательного решения об административных полномочиях; т. е. дисциплинарные и регуляторные полномочия, когда против них возражают лица, к которым они применяются, в конечном итоге осуществляются судами.

Аналогичная ситуация произошла с жалобами на отклонение заявлений о присуждении частному лицу какого-либо блага. Если заявление было отклонено первичным решением, закон предусматривает как возможность повторного рассмотрения тем же органом, так и жалобу в вышестоящий орган. Однако на практике, зная, что лица, рассматривающие спор в рамках административного органа, не являются независимыми или хотя бы квазинезависимыми, заявители обращаются напрямую в суд, чтобы попытаться счастья в единственной ветви власти, которая может принять справедливое решение.

#### Е. (ОБМАНЧИВАЯ) ЗАЩИТА ПРАВ СУДОМ

В последние пару лет латиноамериканские суды играют никем не оспариваемую ведущую роль в административном праве, выполняя функции, выходящие за рамки защиты прав, и формируя *дифференцированное* административное право для конкретных заявителей.

Такая уверенность в себе и проактивная позиция характерна не только для латиноамериканских судов. В определенных ситуациях это считается системной проблемой даже в системах административной юстиции, для которых характерен «закрытый пересмотр» (*closed judicial review*), сводящийся к вопросам права и процедуры. Имеется в виду иммунитет судей, которым они освобождаются от обязанностей, присущих административным органам при осуществлении ими своих правоприменительных полномочий<sup>56</sup>.

Тем не менее у Латинской Америки есть своя особенность: в административной стадии разрешения споров отсутствуют эффективные процедуры, и при этом единственной альтернативой административному разрешению споров являются неспециализированные суды (суды, не специализирующиеся на административном праве).

Кроме того, вышеупомянутую ситуацию усугубляет стечение следующих обстоятельств, которые требуют срочного ответа со стороны латиноамериканского права:

1) недоверие лиц, разрешающих споры, к исполнительным органам, которым общество доверяет так же мало, как и суды, особенно потому, что у латиноамериканских административных органов и государственных служащих нет необходимых гарантий независимости, чтобы действовать самостоятельно;

2) система судебного диффузного контроля конституционности, которая поощряет диффузный контроль законности административно-правовых норм и наделяет суды полномочиями выносить решения по вопросам субъективных прав, поднятым в заявлении, и одновременно, в рамках того же процесса, по вопросам объективного права, т. е. вопросам, носящим общественный характер;

3) судебные решения по заявлениям отдельных лиц, основанным на вопросах общественного характера (на законах и административно-правовых нормах), иногда имеющие силу только для конкретных сторон дела (*inter partes*) и, следовательно, критикуемые за то, что они служат инструментом нарушения принципа равенства перед административными органами, а иногда имеющие юридическую силу для неопределенно широкого круга лиц (*erga omnes*) и поэтому критикуемые за то, что у судов нет демократической легитимности, достаточной для их принятия<sup>57</sup>.

В этой ситуации общество требует, чтобы суды обладали суперполномочиями, и в итоге судьи начинают считать, что они действительно ими обладают<sup>58</sup>. СМИ аплодируют судам за то, что они решают весьма противоречивые вопросы как индивидуальные конфликты, поэтому их называют смелыми восстановителями справедливости, нарушенной злодейскими административными органами. Однако такое восприятие обманчиво, поскольку действуя подобным образом, суды недостаточно тщательно анализируют структурную основу спора (его объективно-правовой базис) и основные факторы спора между конкретными сторонами, его общественно-политические предпосылки, закрепленные законами и административно-правовыми нормами, которые принимаются во внимание лишь частично. Проблемы обнаруживаются позднее, на стадии исполнения таких решений. Когда описанные судебные решения принудительно исполняются, нарушается бесчисленное множество основных прав человека, которые скрыты от глаз в таком дисфункциональном судебном решении.

Подводя итоги проведенного исследования, можно отметить следующее. Основные институциональные роли ветвей власти сохраняются с большей вероятностью, если органы, принимающие первичные административные решения, приобретут необходимый опыт и знания в сфере их управления, а также демократическую легитимность в глазах общества. Благодаря этому система административной юстиции станет более справедливой и будет обеспечивать большее равенство прав.

Система разделения властей, взаимных сдержек и противовесов должна быть пересмотрена с учетом реалий Латинской Америки, прежде всего Бразилии: вопросы эффективной реализации функции принятия решений, т. е. правоприменения, а также функций контроля законности административных решений и защиты прав через разрешение споров могут рассматриваться самостоятельно, а не только через призму распределения этих функций по традиционно определяемым ветвям государственной власти.

В реальности не всегда органами, наделенными максимальной демократической легитимностью и наиболее квалифицированными для пересмотра (контроля законности) решений иных органов государства и одновременно для защиты субъективных прав будут суды и квазисудебные органы.

В данной статье оспаривается не законное правомочие суда создавать право или контролировать административную деятельность. Вопрос в том, что суду или другим органам, рассматривающим индивидуальные споры, не должно быть позволено принимать при разрешении индивидуальных споров решения, имеющие силу *erga omnes*, т. е. принимать нормы административного права общего характера, не имея на то надлежащей легитимности и квалификации. Им также не должно быть позволено нарушать административно-правовой принцип равноправия путем создания норм права, действующих только в отношении сторон спора.

На протяжении всей истории властные структуры создавались для реализации следующих функций:

– функций правоприменения и контроля исполнения законов, которые должны реализовываться органами, обладающими надлежащими компетенциям (особенно при принятии решений, затрагивающих отдельных лиц) и демократической легитимностью (особенно при принятии решений общего характера);

– функции защиты прав, для которой необходимо, чтобы лица, разрешающие споры, были квалифицированы, независимы и беспристраст-

ны по отношению к лицам, принимающим оспариваемые решения.

Данные ориентиры создают основу для распределения институциональных ролей между различными ветвями власти и снижают риск того, что какая-либо функция не реализуется никем или реализуется сразу несколькими органами. Не стоит нарушать этот баланс: вмешательство в него может вызвать искажения в правовой системе.

Более того, есть существенное различие между процедурами защиты прав и процедурами контроля решений: их процессуальная основа должна быть связана с материальным правом на защиту и материальным правом контроля административных решений соответственно. Фактически, лица, разрешающие споры, руководствуются принципом надлежащей правовой процедуры и стремятся восстановить право, нарушенное индивидуальным административным решением. Однако при этом они действуют в рамках процедуры, аналогичной процедуре принятия контролируемого решения, т. е. не отвечающей требованиям надлежащей правовой процедуры (которая будет в данном случае просто юридической фикцией), поскольку контроль административных решений – это просто правоприменение на более высоком уровне.

Однако в то время как защита прав предназначена для защиты интересов отдельных лиц и эффективна *inter partes* (в отношении определенных лиц), контроль административных решений направлен на защиту общественных интересов и эффективен *erga omnes* (в отношении неопределенно-широкого круга лиц). Не следует пытаться изменить природу этих институтов.

Таким образом, в административном праве полномочия лиц, разрешающих спор, на толкование права ограничиваются задачей восстановления нарушенных субъективных прав отдельных лиц, разрешением отдельного спора. Если их толкование права может улучшить или ухудшить положение третьих лиц, это означает, что лицо, разрешающее спор, с большой вероятностью посягает на сферу полномочий других должностных лиц, поскольку в этом случае вопрос должен подлежать абстрактному контролю, а не разрешению частного спора. Интерпретация права лицом, рассматривающим спор, которая искажает содержание закона или административно-правовой нормы либо заполняет пробел в законе или акте, является эквивалентом отмены или создания нормы права, чем должны заниматься надлежащие органы, а не лица, рассматривающие спор.

В такой ситуации лучше всего будет, если компетенция по рассмотрению административных

споров будет только у одного органа, имеющего квалификацию, необходимую для решения административных вопросов общего характера. Система диффузной юрисдикции контроля административной законности предполагает наличие множества органов, одновременно принимающих решения по одному и тому же спору, и поэтому совместима только с судебной защитой субъективных прав.

Как результат вышеизложенного, в Латинской Америке растут сомнения в американской системе судебного диффузного контроля конституционности, которая косвенно поощряет осуществление диффузного контроля административных норм, существенно влияющего на право, любыми судебными органами. Идея отделения защиты прав от контроля административных решений имеет параллель в системе концентрированного контроля конституционности, которая в настоящее время сложилась в континентальной Европе.

Наконец, нужно высказать соображение, очевидное, хотя и редко высказываемое и обсуждаемое, что чем больше граждане чувствуют, что правоприменители соблюдают основные права человека и конституционные гарантии, тем меньше они будут обращаться к судам, иным институтам разрешения споров и органам, контролирующим первичные решения. Поскольку лучше предотвращать конфликты с помощью дальновидных мер, чем решать их с помощью ретроспективных мер, правоприменители должны иметь гарантии независимости, аналогичные тем, что имеют органы, разрешающие административные споры и осуществляющие контроль административных решений.

Негативным фактором для будущего административного права Латинской Америки является отсутствие признаков того, что суды утрачат юрисдикцию в отношении жалоб структурного характера на действия административных органов, хотя бы в случаях индивидуальных жалоб. Следовательно, по-прежнему существует риск сбоя в распределении основных ролей государства.

Позитивным фактором является то, что в соответствии с прецедентным правом МАСПЧ административное право Латинской Америки передает часть полномочий по рассмотрению споров административным органам и, как правило, гарантирует правоприменительным органам возможности принятия решений с большим уважением к основным правам человека. Это должно уменьшить роль судов общей юрисдикции и предотвратить конфликты с административными институтами разрешения споров.

Аналогичным образом, согласно решениям МАСПЧ, правоприменители и органы, рассма-

тривающие споры, не обладают полномочиями для полного контроля конвенционности, который должен осуществляться концентрированно государственными органами, наделенными полномочиями контроля конституционности. Это должно стать в Латинской Америке базовым принципом, ведущим к будущему концентрированному контролю административно-правовых норм и решений общего характера, в том числе в отношении требований отдельных лиц, путем введения процедуры промежуточных решений (*interlocutory decisions*) о законности или конституционности норм. Это приведет к процессуальному разделению защиты прав путем разрешения споров и контроля административных решений.

Суммируя, латиноамериканская модель административной юстиции, способствующая развитию справедливого административного права, должна быть основана на: (а) контроле административных решений, основанном на европейском принципе концентрированного правового контроля, в сочетании с (б) взятой из опыта США децентрализованной системой защиты прав всеми ветвями власти, вместе с (в) системой административного правоприменения, которая, насколько это возможно, обеспечивает верховенство основных прав человека, как это делается на уровне международной системы защиты прав человека.

<sup>1</sup> См.: *Rivera J. D. A. Resumen de derecho administrativo aplicado a la legislación de Chile* [=Краткое изложение административного права, установленного законодательством Чили]. Santiago : La Razón, 1990. P. 91 ; *Fernandez R. J. Presentación* [=Вступительное слово] // *Harmut Maurer. Derecho Administrativo Alemán* [=Административное право Германии]. México : Universidad Nacional Autónoma de México, 2012. P. XXXVIII.

<sup>2</sup> См.: *Rivero J. Curso de direito administrativo* [=Курс административного права]. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2004. P. 153.

<sup>3</sup> См.: *Lares T. Lecciones de derecho administrative* [=Лекции по административному праву]. Mexico : Imprenta de Ignacio Cumplido, 1852. P. 210 ; *Uruguay V. Ensaio sobre o direito administrativo* [=Очерк по административному праву]. Rio de Janeiro : Tipographia Nacional, 1862. Vol. 1. P. 178 ; *Castillo V. J. M. Ensayo sobre el derecho administrativo mexicano* [=Эссе об административном праве Мексики]. Mexico : Castillo Velasco y Hijos, 1875. Vol. 2. P. 275.

<sup>4</sup> См.: *Barbosa R. Habeas Corpus* [=Хабес корпус]. Bahia : Typographia do Diario da Bahia, 1892. P. 275.

<sup>5</sup> См.: *Perlingeiro R. A Historical perspective on administrative jurisdiction in Latin America : continental European tradition versus US influence* [=Историческая перспектива административной юстиции в Латинской Америке : борьба континентально-правовой традиции и влияния США] // *British Journal of American Legal Studies*. 2016. Vol. 5. № 1. P. 269.

<sup>6</sup> См.: Решение Верховного Суда США от 23 марта 1970 г. по делу *Goldberg v. Kelly*, 397 U.S. 254. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/397/254/case.html>

<sup>7</sup> См.: *Perlingeiro R.* A Historical perspective on administrative jurisdiction in Latin America... P. 274.

<sup>8</sup> См.: *Chayes A.* The role of the judge in public law litigation [=Роль судьи в публичном судопроизводстве] // *Harvard Law Review*. 1976. Vol. 89. № 7. P. 1281.

<sup>9</sup> См.: *Schwartz B.* French administrative law and the common-law world [=Французское административное право и мир общего права]. N. Y. : New York University Press, 1954. P. 3.

<sup>10</sup> См.: *Cane P.* Administrative law [=Административное право]. 5th ed. N. Y. : Oxford University Press, 2011. P. 44, 96 ; *Strauss P. L.* An introduction to administrative justice in United States [=Введение в административную юстицию в США]. 3d ed. Carolina do Norte : Carolina Academic Press, 2016. P. 456.

<sup>11</sup> См.: П. 204 решения Межамериканского суда по правам человека от 13 октября 2011 г. по делу *Barbani Duarte et al. v. Uruguay*. URL: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_234\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_234_ing.pdf) ; Решение Конституционной палаты Верховного Суда Коста-Рики (*Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia*) от 15 марта 2006 г. № 03669-2006 по делу № 04-011636-0007-CO. URL: <https://vlex.co.cr/vid/-498907354> ; Решение Федерального Верховного Суда Бразилии от 12 марта 2013 г. № AI800892. URL: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23507668/agreg-no-agravo-de-instrumento-ai-800892-ba-stf/inteiro-teor-111732553>

<sup>12</sup> См.: *Asimow M.* Five models of administrative adjudication [=Пять моделей рассмотрения административных споров] // *American Journal of Comparative Law*. 2015. № 63. P. 27.

<sup>13</sup> См.: *Cane P.* Administrative law. P. 7 ; *Strauss P. L.* The place of agencies in government : separation of powers and the fourth branch [=Положение административных органов в правительстве : разделение властей и четвертая власть] // *Columbia Law Review*. 1984. Vol. 84. № 3. P. 573 ; *Pinto B.* Separação de poderes [=Разделение властей] // *Revista de Direito Administrativo*. 1946. № 6. P. 260.

<sup>14</sup> П. 471 решения Межамериканского Суда по правам человека от 28 августа 2014 г. по делу *Personas dominicanas y haitianas expulsadas v. República Dominicana*. URL: [http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_282\\_esp.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_282_esp.pdf)

<sup>15</sup> П. 33-5, 37, 42, 44, 59 особого мнения судьи Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot по делу *Cabrera García and Montiel Flores v. Mexico* (решение Межамериканского суда по правам человека от 26 ноября 2010 г.). URL: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_220\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_ing.pdf)

<sup>16</sup> П. 119 и 120 решения Межамериканского суда по правам человека от 19 сентября 2006 г. по делу *Claude-Reyes et al. v. Chile*. URL: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_151\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_ing.pdf)

<sup>17</sup> Организация американских государств. Модельный межамериканский закон о доступе к публичной информации (*Lei Modelo Interamericana de Acesso à Informação Pública*) 2010 г. AG/RES. 2607 (XL-0/10). URL: [http://www.oas.org/dil/AG-RES\\_2607-2010\\_eng.pdf](http://www.oas.org/dil/AG-RES_2607-2010_eng.pdf)

<sup>18</sup> См.: *Gordillo A.* Los tribunales administrativos como alternativa a la organización administrativa [=Административные суды как альтернатива административным структурам]. Buenos Aires : RAP, 2005. P. 955–962 ; *Tácito C.* Presença norte-americana no direito administrativo brasileiro [=Следы североамериканского права в бразильском административном праве] // *Revista de Direito Administrativo*. 1977. Vol. 129. P. 21.

<sup>19</sup> См.: *Castillo V. J. M.* Op. cit. Mexico : Taller de imprenta de la escuela de artes y oficios, 1874. Vol. 1. P. 8.

<sup>20</sup> См.: *Mayer O.* Derecho administrativo alemán [=Немецкое административное право]. Buenos Aires: Depalma, 1982. Vol. 1. P. 3–5. Пер. с фр: *Heredia H. H. et al.* Le droit administratif allemand. Paris : Brière, 1904. P. 3–5.

<sup>21</sup> См.: *Lares T.* Op. cit. P. 7–8 ; *Cavalcanti T. B.* Instituições de direito administrativo brasileiro [=Институты административного права Бразилии]. Rio de Janeiro : Freitas Bastos, 1936. P. 140–152.

<sup>22</sup> См.: *Jèze G.* Los principios generales del derecho administrativo [=Общие принципы административного права]. Madrid : Reus, 1928. P. 281 ; *Cavalcanti T. B.* Op. cit. P. 37–39.

<sup>23</sup> См.: *Jèze G.* Op. cit. P. 275 ; *Schwartz B.* Op. cit. P. 332.

<sup>24</sup> См.: *James H. G.* Principles of Prussian administration [=Принципы прусской администрации]. N. Y. : Macmillan Company, 1913. P. 155.

<sup>25</sup> См.: *Bueno J. A. P.* Direito público Brasileiro [=Публичное право Бразилии]. Rio de Janeiro : Typographia imp. e const. de J. Villeneuve E.C, 1857. P. 25.

<sup>26</sup> Ст. 149 Закона Бразилии от 11 декабря 1990 г. № 8112 «О правовом положении федеральных государственных служащих Бразилии, работников автономных публичных образований и федеральных общественных фондов» (= *Ley por la que se dispone sobre el régimen jurídico de los empleados de los servicios públicos de la Unión, de las autarquías y de las fundaciones públicas federales*) и ст. 49 Декрета Чили от 13 декабря 2000 г. № 1/19.653 «О вводе в действие переработанной, консолидированной и систематизированной версии Органического закона об установлении общих основ государственного управления» (= *Organica Constitucional de Bases Generales de la Administracion del Estado*) № 18.575.

<sup>27</sup> Ст. 10 Закона Эквадора «Об административной юстиции при осуществлении исполнительной функции» (= *Estatuto del Regimen Juridico Administrativo de la Funcion Ejecutiva*), введенного в действие исполнительным Декретом от 18 марта 2002 г. № 2428.

<sup>28</sup> Решение ФВС Бразилии по чрезвычайной апелляции от 3 сентября 2014 г. № 631.240 (судья-докладчик – Luís Roberto Barroso). URL: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7168938>

<sup>29</sup> Подп. «А» п. VIII решения Конституционной палаты Верховного Суда Коста-Рики (*Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia*) от 1 июня 2005 г. № 6866-2005 по делу № 04-005845-007-CO. URL: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-362561>

<sup>30</sup> Решение Верховного Суда Аргентины (*Suprema Corte de la Nación Argentina*) от 22 ноября 2012 г. по делу *Biosystems S. A. c/ Estado Nacional – Ministerio de Salud –*

*Hospital Posadas*. URL: <http://www.sajj.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-biosistemas-sa-salud-hospital-posadas-contrato-administrativo-fa14000096-2014-02-11/123456789-690-0004-lots-eupmocsollaf>

<sup>31</sup> См.: *Brewer C. A. R. Estado de Derecho y control judicial* [=Верховенство права и судебный контроль]. Madrid : Instituto Nacional de Administración Pública, 1987. P. 9.

<sup>32</sup> Зд. и далее под отдельным лицом понимается физическое или юридическое лицо, не являющееся органом публичной власти.

<sup>33</sup> См.: *Jéze G. Op. cit.* P. 246.

<sup>34</sup> Под индивидуализируемыми правами (*efectos jurídicos individualizables*) в данной статье понимаются коллективные права, которые реализуются отдельно в отношении каждого члена группы. Например, право государственных служащих на дополнительную денежную компенсацию является индивидуализируемым, потому что такую компенсацию служащие получают по-отдельности, а право на рабочую среду, не опасную для здоровья, – не индивидуализируемое право, его можно обеспечить только для группы лиц в целом, но не выборочно для отдельных служащих.

<sup>35</sup> См.: *Nunes C. Do poder judiciário* [=Судебная система]. Rio de Janeiro : Revista Forense, 1943. P. 5.

<sup>36</sup> Ст. 1 Закон Бразилии «Об ответственности гражданских служащих за незаконное обогащение при занятии ими публичной должности, поста, исполнении работы или функции публичного администрирования, в том числе, прямого, непрямого, посредством фондов или иного» (*Ley de improbidade administrativa*) от 2 июня 1992 г. № 8.429.

<sup>37</sup> П. 73 ст. 5 Федеральной Конституции Федеративной Республики Бразилия 1988 г. ; подп. д п. 1 ст. 10 Административно-процессуального кодекса Коста-Рики (*Código Procesal Contencioso-Administrativo*), введенного в действие Законом от 28 апреля 2006 г. № 8508 ; ст. 135 и 137. Кодекса административной процедуры и административной юстиции Колумбии (*Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*), введенного в действие Законом от 18 января 2011 г. № 1437. О происхождении «народных исков» в Бразилии см.: *Fagundes S. M. Da ação popular* [=Об исках в публичных интересах] // *Revista de Direito Administrativo*. 1946. № 6. P. 18.

<sup>38</sup> О связи участия общества в государственном управлении, доверии к институтам и диктаторских режимов см.: *Friedrich C. J. Constitutional government and democracy : theory and practice in Europe and America* [=Конституционное правление и демократия: теория и практика в Европе и Америке]. Boston : Little, Brown & Co, 1941. P. 536.

<sup>39</sup> См.: *Strauss P. L. An introduction to administrative justice in United States*. P. 430–431 (прим. 89).

<sup>40</sup> См.: *Mashaw J. L. Judicial review of administrative action : reflections on balancing political, managerial and legal accountability* [=Судебный обзор административных действий : размышления о сбалансированности политической, управленческой и юридической ответственности] // *Direito GV Law Review*. 2005. P. 167–168.

<sup>41</sup> См.: *Perlingeiro R. A impugnação judicial de atos administrativos na defesa de interesses difuso, coletivo e individuais homogêneos* [=Судебное оспаривание административных актов в защиту диффузных, коллек-

тивных и однородных индивидуальных интересов] // *Revista de Direito do Estado*. 2007. № 7. P. 255.

<sup>42</sup> См.: *González P. J., Cassagne J. C. La justicia administrativa em Iberoamerica* [=Ибероамериканская административная юстиция]. Buenos Aires : Abeledo Perrot, 2005. P. 55.

<sup>43</sup> См.: *Cassagne J. C. Perspectivas de la justicia contencioso-administrativa en Argentina en el Siglo XXI* [=Перспективы административной юстиции в Аргентине в XXI веке] // *La justicia administrativa* [=Административная юстиция] / М. J. M. Chiner (ed). Barcelona : Atelier Libros, 2003. P. 124–125.

<sup>44</sup> Ст. 29–42 Закона Панамы от 30 апреля 1943 г. № 135 «Об административной юстиции» (= *Organica de la Jurisdiccion Contencioso-Administrativa*) ; п. 1 и 2 ст. 17 и ст. 35–45 Закона Никарагуа от 18 мая 2000 г. № 350 «Об административной юстиции» (= *Ley de Regulacion de la Jurisdiccion de lo Contencioso - Administrativo*) ; п. а и б ст. 7 Закон Доминиканской Республики от 9 августа 1947 г. № 1494 «Об административной юстиции» (= *Ley Que Instituye La Jurisdiccion Contencioso-Administrativa*).

<sup>45</sup> Решение Межамериканского суда по правам человека от 26 ноября 2010 г. по делу *Cabrera García and Montiel Flores v. Mexico*. П. 37, 39. URL: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_220\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_ing.pdf)

<sup>46</sup> См.: *García R. S. The Relationship between inter-american jurisdiction and states (national systems) : some pertinent questions* [=Соотношение компетенции межамериканских судов и внутригосударственных (национальных систем) : некоторые актуальные вопросы] // *Notre Dame Journal of International & Comparative Law*. 2015. Vol. 5. № 1. P. 145 (прим. 139).

<sup>47</sup> См.: *Gordillo A. Tratado de derecho administrativo y obras selectas* [=Трактат об административном праве и избранные произведения]. 11th ed. Buenos Aires : FDA, 2013. Vol. 1. P. X–14.

<sup>48</sup> См.: *Cane P. Controlling administrative power : an historical comparison* [=Контроль административной власти : историческое сравнение]. Cambridge : Cambridge University Press, 2016. P. 268.

<sup>49</sup> В бразильском праве *norma administrativa* – это норма административного права, содержащаяся в подзаконном нормативно-правовом акте, принятом органом исполнительной власти.

<sup>50</sup> См.: *Cane P. Open standing and the role of courts in a democratic society* [=Право обращения в суд любого заинтересованного лица и роль судов в демократическом обществе] // *Singapore Law Review*. 1999. Vol. 20. P. 49–50.

<sup>51</sup> См.: *Gordillo A. Derechos humanos* [=Права человека]. 6th ed. Buenos Aires : Fund. de Derecho Administrativo, 2007. P. XIV–7, 8.

<sup>52</sup> П. 3 ст. 130 и ст. 185 Административно-процессуального кодекса Коста-Рики (*Código Procesal Contencioso-Administrativo*), введенного в действие Законом от 28 апреля 2006 г. № 8508 ; ст. 189 Кодекса административной процедуры и административной юстиции Колумбии (*Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*), введенного в действие Законом от 18 января 2011 г. № 1437 ; подп. «с» п. 5 ст. 52 Федерального закона Мексики от 1 декабря 2005 г. (ред. от 27.01.2017) «Об административной процедуре» ; ст. 95 Закона Никарагуа от 18 мая 2000 г. № 350 «Об административной юстиции» (*Ley*

*de Regulacion de la Jurisdiccion de lo Contencioso – Administrativo*) ; п. 1 ст. 6 Закона Перу от 11 апреля 2001 г. № 27.444 «Об общей административной процедуре» (*Ley del Procedimiento Administrativo General*).

<sup>53</sup> См.: Cane P. Op. cit. P. 45 (прим. 48).

<sup>54</sup> Определение Федерального Верховного Суда Бразилии по апелляции на промежуточный судебный акт (*Agravo de Instrumento*) от 28 мая 1934 г. № 11.094 (судья-докладчик – Bento de Faria). URL: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/8140/6950> ; Определение Федерального Верховного Суда Бразилии по апелляции на промежуточный судебный акт (*Agravo de Instrumento*) от 20 июня 1975 г. № 62.811 (судья-докладчик – Bilac Pinto). URL: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=22116>

<sup>55</sup> См.: *Perlingeiro R.* Principles of the right of access to information in Latin America [=Принципы права на доступ к информации в Латинской Америке] // *The right of access to public information : an international comparative legal survey* [=Право на доступ к публичной информации : международное сравнительно-пра-

вовое исследование] / Hermann-Josef Blanke & Ricardo Perlingeiro (eds). Berlin : Springer, 2018. P. 71–130.

<sup>56</sup> См.: *Strauss P. L.* An introduction to administrative justice in United States. P. 455.

<sup>57</sup> О силе *erga omnes* индивидуального решения см.: п. 2 ст. 95 Закона Никарагуа от 18 мая 2000 г. № 350 «Об административной юстиции» (*Ley de Regulacion de la Jurisdiccion de lo Contencioso - Administrativo*) ; ст. 189 Кодекса административной процедуры и административной юстиции Колумбии (*Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*), введенного в действие Законом от 18 января 2011 г. № 1437 ; п. 2 ст. 130 Административно-процессуального кодекса Коста-Рики (*Código Procesal Contencioso-Administrativo*), введенного в действие Законом от 28 апреля 2006 г. № 8508.

<sup>58</sup> См.: *Vianna L. W., Carvalho M. A. R., Burgos M. B.* Quem somos : a magistratura que queremos [=Кто мы : судебная система, которую мы хотим]. Rio de Janeiro : AMB – Associação dos Magistrados Brasileiros, 2018. URL: [https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2019/02/Pesquisa\\_completa.pdf](https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2019/02/Pesquisa_completa.pdf)

Федеральный университет Флуминенсе (Нитерой, Бразилия)

Перлинжейру Рикарду, профессор факультета права Федерального университета Флуминенсе, профессор Университета Эштасу ди Са (Бразилия), приглашенный профессор Бирмингемского университета (Великобритания), приглашенный исследователь университета Порту (Португалия), федеральный апелляционный судья Федерального регионального суда 2-го региона (Рио-де-Жанейро), член Международной академии сравнительного права, Международной ассоциации конституционного права и Международной ассоциации процессуального права

e-mail: [ricardoperlingeiro@id.uff.br](mailto:ricardoperlingeiro@id.uff.br)

Fluminense Federal University (Niterói, Rio de Janeiro)

Perlingeiro Ricardo, Full Professor of the Faculty of Law of Fluminense Federal University, Professor of the Estácio de Sá University (Brazil), Visiting Professor of the Birmingham City University (UK), Visiting Researcher of the University of Porto (Portugal), Federal Appellate Judge of the Federal Regional Court of the 2nd Region (Rio de Janeiro), Member of the International Academy of Comparative Law, International Association of Constitutional Law and International Association of Procedural Law

e-mail: [ricardoperlingeiro@id.uff.br](mailto:ricardoperlingeiro@id.uff.br)

# ИЗ ИСТОРИИ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ЮСТИЦИИ

А. Т. Боннер

## БУРЖУАЗНАЯ АДМИНИСТРАТИВНАЯ ЮСТИЦИЯ\*

### BOURGEOIS ADMINISTRATIVE JUSTICE

Под административной юстицией в буржуазной правовой науке понимается определенная система контроля за деятельностью администрации, особая форма разрешения споров в области государственного управления. Результатом рассмотрения жалоб заинтересованных лиц объявляется при этом отмена или исправление незаконных административных актов.

Возникновение административной юстиции связывается с доктриной «правового государства» и теорией разделения властей. Принцип разделения властей, окончательно сформулированный в политических учениях идеологов буржуазии XVII–XVIII вв., сыграл исторически прогрессивную роль в процессе утверждения буржуазной законности. Но в дальнейшем он стал использоваться для обоснования необходимости всё большей концентрации власти в руках непредставительных органов, ограждения их от вмешательства каких-либо иных органов и, в частности, судов. Учреждение специальной административной юстиции, по мнению французского государствоведа М. Ориу, явилось «первым последствием отделения администрации от судебной власти»<sup>1</sup>. Создание этой системы должно было обеспечить «полную независимость администрации, не допустить, чтобы ее деятельность была парализована решениями судов»<sup>2</sup>. Современная французская наука административного права вполне откровенно признает целью административной юстиции «защиту управления»<sup>3</sup>.

Организация административной юстиции в разных буржуазных странах различна. В одних государствах споры в области управления разрешаются органами, действующими в составе активной администрации либо прямо от нее зависимыми (Франция, Италия, Люксембург, Турция ин ОАР), в других – специальными административными судами, которые формально от активной администрации отделены и провозглашены независимыми от нее (ФРГ, Австрия, Швеция, Финляндия). На формирование соответствующих институтов в США (а также в Норвегии, Дании, Голландии, Канаде, Австралии, Индии, Японии и др.) оказала серьезное влия-

ние англо-саксонская правовая доктрина с ее приверженностью к старым правовым формам. Согласно этой доктрине административные споры подлежат разрешению в судах общего права<sup>4</sup>. По мнению М. Ориу, в развитии системы контроля за деятельностью администрации эти страны «остановились там, где Франция находилась в XIV столетии»<sup>5</sup>.

Французская система административной юстиции представляет особый интерес. Сложившаяся раньше, чем в других буржуазных странах, она явилась образцом для создания специальных административных судов во многих государствах. Последняя крупная реформа в данной области была здесь произведена декретами от 30 сентября и от 28 ноября 1953 г. Советы префектур, существовавшие многие годы в качестве органов административной юстиции, были заменены 31 административным трибуналом<sup>6</sup>. Каждый из них обслуживает территорию от 2 до 7 префектур<sup>7</sup>. Обычно трибунал состоит из председателя и 3–4 советников<sup>8</sup>. В значительной степени была перераспределена компетенция между высшим органом административной юстиции – Государственным советом – и судами первой инстанции.

Административные трибуналы рассматривают в настоящее время подавляющее большинство административных дел – споров между гражданами и государством, а также органов управления между собой. Сюда входят жалобы на превышение власти или нарушение форм деятельности административных органов, направленные против департаментов, коммун и других публичных учреждений. В частности, трибуналы разрешают споры, связанные с назначением и перемещением по службе чиновников, наложением на них дисциплинарных взысканий, выплатой им жалования и пенсии; рассматривают налоговые жалобы; дела, связанные с благоустройством и строительством в городах, а также с использованием частной собственности в общественных целях. Трибуналам подведомственны имущественные споры между государством и гражданами или юридическими лицами, вытекающие из договоров, заключенных департаментами и их публичными службами, а также связанные с обязательствами из причинения вреда в области управления. Административные три-

\* Публикуется по: Боннер А. Т. Буржуазная административная юстиция // Правоведение. 1969. № 1. С. 99–108.

буналы по жалобам проверяют правомерность избрания выборных должностных лиц местного самоуправления и разрешают споры органов местного самоуправления между собой, например по поводу распределения поступающих налогов. К полномочиям административного суда относятся: аннулирование незаконных административных актов; признание и восстановление права частного лица, нарушенного органами управления; толкование текстов, административных актов; возмещение вреда, причиненного действиями органов управления; возбуждение дисциплинарного или уголовного преследования в отношении чиновников, допустивших тяжкие злоупотребления по службе.

Наряду с административными трибуналами судами первой инстанции является значительное число постоянно действующих или созданных для разрешения конкретных споров специальных органов. Среди них следует назвать Счетную палату, контролирующую бухгалтерскую отчетность органов управления, Центральную комиссию социальной помощи, ведающую вопросами социального страхования, военные апелляционные трибуналы, рассматривающие жалобы по поводу призыва на военную службу, дисциплинарные органы лиц отдельных свободных профессий и ряд других<sup>9</sup>.

Апелляционным судом для административных трибуналов и кассационным судом для иных специальных органов является Государственный совет Франции<sup>10</sup>. Ему подсудны по первой инстанции и наиболее важные административные споры, например жалобы на декреты президента республики и премьер-министра и некоторые другие дела особой важности. Необходимо помнить, что Государственный совет является не столько судебным, сколько административным органом. Он включает четыре административных и только одну юридическую секцию, которая и разрешает административные споры. Остальные секции дают заключения по законопроектам и занимаются консультативной работой по вопросам административного руководства. Государственный совет состоит из практически не сменяемых чиновников, назначаемых президентом.

Органы административной юстиции тесно связаны с активной администрацией и в конечном итоге подчиняются последней. Несмотря на то, что Государственный совет, как уже отмечалось, призван рассматривать по первой инстанции жалобы на декреты правительства, в его заседаниях может председательствовать премьер-министр. В заседаниях общего собрания Государственного совета вправе участвовать заинтересованные министры. Не являются независимы-

ми и члены административных трибуналов. По свидетельству Э. Шублие и Р. Компэна, законами 1953 г. приняты «некоторые меры, направленные на повышение авторитета членов административных трибуналов и предоставление им определенной (курсив наш. — А. Б.) независимости от префектурной администрации». Но те же авторы вынуждены признать, что трибуналы зависят от префекта «в финансовом отношении»<sup>11</sup>. Члены и председатели трибуналов назначаются правительством по представлению министра внутренних дел и с согласия министра юстиции.

Процессуальные правила производства в административных трибуналах достаточно сложны. Так, формально можно обжаловать любой административный акт. Однако при этом нельзя ссылаться на неправильность акта по существу: принимаются во внимание лишь определенные законом основания, главным образом нарушение компетенции или формы деятельности органов управления. Жалобы в суд и другие документы облагаются гербовым и регистрационным сбором, т. е. сбором за регистрацию документа в секретариате суда. На стороны возлагаются канцелярские расходы, расходы адвоката и судебных исполнителей. В отдельных, предусмотренных законом случаях стороны могут освободиться от некоторых расходов, но уплачивать самый значительный из них – гербовый сбор – они должны всегда<sup>12</sup>.

Даже и при благоприятном разрешении спора возмещение понесенных стороной расходов не гарантируется. Например, по делу Дельвиля Государственный совет признал, что истец имеет право требовать взыскания 85 тыс. франков с Министерства реконструкции городского хозяйства. Но коль скоро отказ министра уплатить эту сумму не был признан «злостным», Дельвилю не возместили расходы по производству дела<sup>13</sup>. Классовый смысл института судебных расходов настолько очевиден, что его не пытаются скрывать и буржуазные авторы. Так, Леонс-Ришар сетует по поводу того, что штрафы и судебные издержки не во всех случаях могут служить достаточной преградой для обращения в Государственный совет<sup>14</sup>.

Ярко выраженный буржуазный характер имеет и институт адвокатской монополии. Прежде поручение дел адвокату было обязательным только в Государственном совете; в судах первой инстанции стороны были вправе вести свои дела лично. В настоящее время все адресованные в суд документы подписываются и представляются адвокатом. Исключения из этого правила весьма незначительны. Стороны могут принимать участие в судебном заседании, но каждая обязательно вместе со своим адвокатом. Антидемократич-

ность такого изменения в законодательстве подчеркивается французскими юристами<sup>15</sup>.

Классовый смысл французской административной юстиции обнаруживается также при анализе некоторых других процессуальных норм. Так, подача жалобы по общему правилу не приостанавливает действия административного акта. Между тем рассмотрение дела, особенно если оно переносится в Государственный совет, является весьма продолжительным и нередко длится многие годы<sup>16</sup>. В отдельных случаях дела (например, налоговые жалобы) решаются в закрытом судебном заседании. О реальной защите прав граждан и демократизме процедуры в этих условиях говорить не приходится.

Анализ практической деятельности органов административной юстиции, в свою очередь, демонстрирует ее классово-служебную роль. Характерно, например, дело Леконта. Гражданин Леконт был убит в ходе полицейской операции, в которой потребовалось остановить автомобиль с «подозрительными личностями», выстрелом из полицейского пистолета. В возмещении ущерба его семье было отказано в связи с тем, что полицейские «действовали правомерно», а смерть Леконта явилась «несчастливым случаем». Позже Государственный совет указал на необходимость возмещения ущерба, однако в его решении не было намека на осуждение тех методов, которые в данном случае применяли полицейские. При аналогичных обстоятельствах были убиты г-жа Дэрэми и другие лица<sup>17</sup>. Или еще пример. Мэр городка Монтобана издал постановление, запрещающее уличным фотографам снимать прохожих помимо их воли, а также производить съемки на некоторых улицах в определенные часы. Указанное ограничение было предпринято им в интересах жителей городка «в целях предупреждения неудобства, которое такой род деятельности может причинить для движения и общественного порядка». В связи с тем, что данное постановление «наносит ущерб принципу свободы предпринимательства и коммерции, гарантированному законом», Государственный совет признал его издание превышением власти и аннулировал. В данном случае имело место посягательство на один из «священных» принципов буржуазного общества, и Государственный совет с негодованием его пресек, хотя оно было незначительным<sup>18</sup>.

Более утонченными методами деятельности и несравненно более реакционным существом отличается западногерманская система административной юстиции. Ее органы внешне отделены от активной администрации и считаются «независимыми». Западногерманская доктрина объявляет целью административной юстиции охрану субъективных прав граждан. Ст. 20 Основ-

ного закона ФРГ провозглашает принцип разделения властей, а также демократический, социальный и правовой характер государства. Судебная система ФРГ отличается большой специализацией. На основании ст. 96 Основного закона для отправления правосудия в области общей, административной, финансовой, трудовой и социальной юрисдикции учреждены высшие федеральные суды. Система соответствующих нижестоящих органов включает огромное количество различных судов. Так, только в земле Северный Рейн-Вестфалия в 1962 г. имелось 265 различных судебных органов: 200 судов ординарной подсудности, 32 трудовых, 15 финансовых и 8 административных<sup>19</sup>. В системе ординарных судов состоит около 81 % западногерманских судей, а свыше 19 % судей занимаются специальной юрисдикцией<sup>20</sup>. В ФРГ, следовательно, по существу нет единой системы судов административной юстиции. Жалобы на действия органов управления в зависимости от характера оспариваемого акта направляются в финансовые (жалобы по налоговым делам), трудовые (увольнение чиновников от должности, вопросы забастовочной борьбы), суды социальной юрисдикции (пенсионные дела), а в некоторых случаях – в общие суды.

Множественность судебных систем чрезвычайно затрудняет определение подведомственности. Показателен в этом отношении следующий пример. Бывший министр юстиции Деллер предъявил в одном из общих судов иск о выдаче федеральным канцлером магнитофонных записей переговоров о формировании федерального правительства. Отменяя решение земельного суда, федеральный суд указал, что данное дело должно быть рассмотрено в системе административной юстиции, ибо предметом спора, по его мнению, является не право собственности на запись своего голоса, а переговоры о коалиции партий, т.е. вопросы высшей власти. Таким образом, лицо, занимавшее руководящие посты в западногерманской юстиции, не смогло в этом случае правильно избрать необходимый способ защиты права. Очевидно, что простому гражданину сделать это во много раз труднее<sup>21</sup>.

21 января 1960 г. бундестагом впервые был принят Административно-процессуальный кодекс ФРГ, предусматривающий создание административных судов трех степеней – общинных (городских), земельных и федерального. Неприкрыто реакционен принятый одновременно с этим кодексом Закон об ограничении апелляции в административном процессе<sup>22</sup>.

Федеральный административный суд, вопреки всякой логике, находится в Западном Берлине. Члены его не сменяемы. Весьма характерно, например, решение этого суда от 29 ноября 1962 г.

по делу об уплате возмещения за повреждение здоровья одному западногерманскому гражданину. На протяжении второй мировой войны он был дважды осужден военным трибуналом за отказ от явки по призыву в ряды вермахта и отказ от выполнения боевого задания на восточном фронте. Федеральный суд нашел, что рассматриваемый им случай сопротивления войне неправомерен. «Противоправность» действий гражданина была установлена на основании гитлеровских законов<sup>23</sup>. Беспрецедентным следует признать принятое сравнительно недавно решение федерального административного суда о том, что все юноши призывного возраста, переселившиеся из ФРГ в Западный Берлин, должны проходить военную службу в составе бундесвера. За уклонение от этой обязанности предусмотрен штраф в размере до тысячи марок. Это решение грубо нарушает правовое положение Западного Берлина, который никогда не был частью ФРГ<sup>24</sup>.

В Англии и США, где действует система судебных прецедентов, и судебные решения по административным делам имеют значение источников права. В этих условиях неизмеримо возрастает роль высших судебных органов. Речь идет о Палате лордов – высшей апелляционной инстанции Англии и об обладающем значительными полномочиями Высоком суде правосудия, в котором разрешением административных споров занимается главным образом отделение королевской скамьи. Проиллюстрируем деятельность этих судов.

Шахтеры, спущенные в шахту владельца, решили прекратить работу и потребовали, чтобы их немедленно подняли на поверхность. Хозяин отказался это сделать, и они находились под землей до конца рабочего дня. Иск рабочих, основывающийся на факте незаконного лишения свободы, Палатой лордов был отклонен<sup>25</sup>. Рассматривая дело *Duncan v. Jones*, Высокий суд пришел к выводу, что полиция вправе заранее запретить любое собрание на улице или в общественном месте, если, по ее мнению, «проведение собрания может вызвать нарушение публичного порядка»<sup>26</sup>. Решением же по делу *Thomas v. Sawkins* Высокий суд наделил полицию правом вторгаться в частные жилища «в тех случаях, когда она опасается нарушения общественного порядка»<sup>27</sup>.

Здесь примечательно то, что английский суд не стремится проверить, является ли обоснованным решение, принятое администрацией. «Главное, – констатировал Р. Давид, – это заставить администрацию принять решение на основе должной процедуры... Каково же будет решение, английского юриста мало заботит; он доверяет администрации»<sup>28</sup>. В частности, суд не вправе вторгаться в область так называемого

административного усмотрения. В связи с этим интерес представляет судебный прецедент, относящийся к 1942 г. Одним из постановлений об обороне министру внутренних дел было предоставлено право задерживать любое лицо, если есть «разумные основания» предполагать о его связи с неприятелем. Гражданин, задержанный в соответствии с этим постановлением, возбудил против министра иск по поводу незаконного лишения свободы. Палатой лордов было признано, что суд не может входить в обсуждение вопроса об основаниях предположения, приведшего к изданию приказа о задержании. Это – вопрос «исполнительского усмотрения»<sup>29</sup>.

В современной Англии функция разрешения административных споров постепенно изымается из ведения общих судов и передается административным органам – различным комиссиям, агентствам и т. п. Такие органы могут действовать в качестве контрольных либо квазисудебных органов с упрощенной процедурой. В последнем случае они разрешают гражданские споры, касающиеся применения специального законодательства. Существуют агентства, сочетающие в себе элементы квазисудебных и контролирующих органов. Мало связанные процедурой административные агентства оказываются более удобными и надежными для правящих классов, чем общие суды, процессуальные правила деятельности которых не всегда позволяют им быть достаточно гибкими при разрешении споров административно-правового характера. Антидемократичность указанного нововведения очевидна даже для буржуазных юристов. «Неформальная, без определенных правил процедура, несомненно, может неблагоприятно отразиться на правильности вынесения решения, рассмотрение дела легко может принять неупорядоченный характер, что делает трудным, если не невозможным, тщательный анализ фактов и правоотношений, оценку доказательств...»<sup>30</sup>.

Принципы организации и правила ведения дел в административных комиссиях и агентствах регулируются в настоящее время актом *Tribunals and Inquiries Bill*, принятым в 1958 г.<sup>31</sup>. Компетенция этих агентств и комиссий в значительной степени случайна, не составляют они и единой системы. В их число входят: особые комиссии по подоходному налогу, министерские суды (например, в системе Министерства здравоохранения, Военного министерства и некоторых других), Трибунал по земельным делам, Трибунал по делам национального страхования, Трибунал по делам о возмещении вреда, причиненного в промышленности, и др.<sup>32</sup>. Председатели и члены данных органов назначаются, как правило, соответствующими министрами на короткий срок.

В этих условиях о «независимости» чиновников не приходится и говорить. В одном из докладов Комитета административных трибуналов и споров, например, прямо признавалось, что в ряде случаев такой способ назначения «может повести к недоразумению»<sup>33</sup>.

Считается, что решения квазисудебных органов подконтрольны и могут быть пересмотрены высшими судебными инстанциями страны. Однако такая возможность имеет скорее теоретический характер. Так, Палата лордов рассматривает в общей сложности не более 30–40 дел в год. В связи с этим констатируется, что огромное большинство административных споров решается в настоящее время в Англии административными комиссиями и без контроля общих судов<sup>34</sup>.

Аналогичным образом дело обстоит и в США. В соответствии с американской правовой доктриной контроль за деятельностью администрации призваны, прежде всего, осуществлять общие судебные органы. Если же от теоретических положений обратиться к конкретному законодательству и практике его применения, то картина окажется иной. В частности, указывается, что контроль общих судов является нормальным методом контроля за администрацией лишь в тех штатах, «в которых нет законодательных положений о создании специальных органов контроля». Такие органы отсутствуют, например, в штатах Кентукки, Коннектикут и некоторых других<sup>35</sup>.

Судебные органы США в своей практической деятельности считают в принципе вполне допустимыми нарушения прав и свобод граждан, если это диктуется принципами «выгоды» и «пользы». Так, в одном из своих решений Верховный суд указал: «Препятствия, создаваемые тем или иным правительственным распоряжением для свободы действий индивидуумов, должны оцениваться с учетом пользы для общества возможных результатов такого распоряжения»<sup>36</sup>. Американские суды нередко под тем или иным предлогом прямо отказывают в защите нарушенного права или, будучи вынужденными в отдельных случаях такое право признать, ограничивают его констатацией, но не проводят решения в жизнь. В декабре 1960 г. Верховный суд США решил, что пассажиры, пользующиеся автобусами межштатного сообщения, имеют «федеральное право» быть свободными от расовой дискриминации «в период нахождения на автобусных станциях». Но дальше констатации этого «права» дело не пошло. Белые расисты жестоко расправлялись с неграми-пассажирами и водителями автобусов, а автобусы уничтожали. После ряда инцидентов автобусы стали курсировать в сопровождении эскорта полиции, но и это не спасало пассажиров от посягательств расистов. В штате

Алабама, основном центре описываемых событий, на охрану автобусов было брошено 600 полицейских и значительное число федеральных судебных исполнителей. Но расисты оказались сильнее, и правительство вынуждено было капитулировать. Аналогичные события происходили и в штате Миссисипи<sup>37</sup>.

Констатацией «права» суд нередко ограничивается и при рассмотрении дел по вопросам habeas corpus. Указанный институт в англо-американском праве призван обеспечивать неприкосновенность личности. В определенных случаях заинтересованные лица теоретически имеют право требовать доставления задержанного или арестованного в суд для проверки оснований лишения свободы. Однако на практике обращение к этой гарантии весьма затруднительно. Вот характерный пример. В течение 25 лет родственники и адвокат некоего Э. Рэка, осужденного за совершение умышленного убийства, безуспешно добивались выдачи приказа для проверки оснований лишения его свободы. При рассмотрении дела Верховным судом США выяснилось, что Рэк психически неполноценен и по своему интеллекту находится на уровне развития ребенка в возрасте 10–12 лет. Признание в убийстве было получено от него с применением недозволенных методов. В связи с этим Верховный суд вынужден был заключить, что Рэк лишен свободы незаконно и имеет право на освобождение. Однако по существу суд ограничился при этом лишь констатацией указанного права, поскольку в решении было записано, что властям штата предоставляется «разумное время» для пересмотра дела Рэка. В нем даже не ставилось вопроса о наказании виновных агентов полиции<sup>38</sup>.

Как и в Англии, в США находит всё большее распространение рассмотрение административных споров квазисудебными органами – комиссиями и агентствами. Их организация урегулирована Федеральным административным процедурным актом, принятым в 1946 г.<sup>39</sup>. Компетенция агентств и комиссий определяется главным образом законодательством штатов (отчасти Федерации) и отличается большой пестротой. Существуют контролирующие выдачу пособий по безработице (штат Каролина и др.), Административная комиссия (штат Иллинойс), Корпоративная комиссия (штат Виргиния) и ряд других. Председатели и члены комиссий в штатах по общему правилу назначаются и смещаются губернатором. Во многих случаях его право в этом отношении является ничем не ограниченным<sup>40</sup>. Процедура рассмотрения дел в комиссиях никак не регламентируется. Здесь обычно отсутствуют «какие-либо формальности, за исключением необходимости обеспечивать порядок в заседа-

нии»<sup>41</sup>. В то же время процедура обращения в комиссию зачастую обставляется многочисленными условиями, соблюдение которых в ряде случаев является затруднительным для неимущих слоев населения. Так, в соответствии с § 501.3 Кодекса Федерального регулирования США жалоба в Апелляционную комиссию по выдаче пособий безработным Департамента труда в числе других необходимых реквизитов должна содержать ссылку на спорные моменты «с указанием фактов и нарушенного закона»<sup>42</sup>. Очевидно, что выполнить такое требование без обращения к квалифицированному юристу невозможно. А это требует в США немалых расходов. «Нет единообразия в предмете рассмотрения, которым законодатель наделяет различные агентства, следовательно, нет единообразия и в административных методах, которыми они действуют, – пишут защитники этой системы. – Законодательство наделяет агентства свободой в определении путей и способов проведения закона в административном процессе...»<sup>43</sup>. Свобода административного усмотрения и произвола находит, таким образом, здесь свое полное осуществление.

В качестве одного из главных аргументов в пользу рассмотрения дел квазисудебными органами буржуазные правоведаы обычно указывают на быстроту их деятельности. Однако в действительности всё обстоит по-иному. Как правило, дело переходит из одной административной инстанции в другую, катастрофически увеличивается в объеме и до окончательного его разрешения зачастую проходит много лет. Например, средний объем «типичного дела» в Федеральной энергетической комиссии США составлял всего... 3110 страниц и 585 страниц приложений. Средний срок рассмотрения дела определялся здесь в 1865 дней. Среднее число страниц «типичного дела» в Федеральной торговой комиссии составило 14 567, с 715 приложениями общим объемом в 7325 страниц. Сроки же рассмотрения дел в этой комиссии порой доходили до 10 лет<sup>44</sup>. Считается, что решения административных агентств и комиссий могут быть обжалованы в один из «традиционных» федеральных судов – в окружной, апелляционный или даже Верховный суд. Однако исследователи американской судебной системы отмечают, что эта возможность остается в пределах теории<sup>45</sup>.

Таким образом, тенденция дальнейшего значительного усиления административной деятельности является весьма характерной для современного развития капиталистических государств. Общие же суды неуклонно оттесняются не только от контроля за действиями администрации, но в ряде случаев и от рассмотрения гражданско-правовых споров. Минимальные га-

рантии буржуазной законности, содержащиеся в судебной процедуре, порой делают эти органы недостаточно гибким орудием в руках господствующих классов. Идущие им на смену специальные органы, напротив, по существу дают полную свободу административному произволу. В этом нельзя не видеть выражения процесса ломки старой буржуазной законности, столь характерного для периода общего кризиса капитализма.

<sup>1</sup> Ору М. Основы публичного права. М. : Изд. Коммунистической академии, 1929. С. 545.

<sup>2</sup> Куплевский Н. Административная юстиция в Западной Европе. Харьков, 1879. Ч. 1. С. 167–168.

<sup>3</sup> Jacquemart D. Le Conseil d'Etat juqe de cassation. Paris, 1957. P. 161.

<sup>4</sup> О буржуазных системах административной юстиции см: Martoyi J. Allamigazgatasi határozatok biroi felulvizsgalata. Budapest, 1960. P. 71–103.

<sup>5</sup> Ору М. Указ. соч. С. 541.

<sup>6</sup> См.: Desforges C. La competence juridictionnelle du Conseil d'Etat et des tribunaux administratifs. Paris, 1961. P. 167.

<sup>7</sup> См.: Choublier E., Compain R. Les nouveaux tribunaux administratifs. Paris, 1954. P. 90–91.

<sup>8</sup> См.: Ibid. P. 93.

<sup>9</sup> Об этих и других специальных органах см.: Jacquemart D. Op. cit. P. 68–106.

<sup>10</sup> Деятельность Государственного совета в настоящее время регулируется Ордонансом от 31 июля 1945 г. «О Государственном совете» с изменениями и дополнениями, внесенными в него Декретом от 30 сентября 1953 г. (см.: Конституция и основные законодательные акты Французской Республики. М. : Госюриздат, 1958. С. 139 и сл.), а также Декретом от 27 декабря 1960 г. № 60-1509 (см.: Journal officiel. 1961. Janvier '3. P. 74).

<sup>11</sup> Choublier E., Compain R. Op. cit. P. 91–92.

<sup>12</sup> См., например: Статьи 44, 45 и 81 Ордонанса от 31 июля 1945 г. «О Государственном совете» (см.: Конституция и основные законодательные акты Французской Республики. С. 152, 161).

<sup>13</sup> См.: Long M., Weil P., Brabant G. Les Grands Arrêts de la jurisprudence administrative. Paris, 1956. P. 338–339.

<sup>14</sup> См.: Leonce-Richard. Preface pour l'ouvrage de E. Choublier et R. Compain «Des nouveaux tribunaux administratifs». Paris, 1954. P. IX.

<sup>15</sup> См.: Choublier E., Compain R. Op. cit. P. 97.

<sup>16</sup> По свидетельству Леонс-Ришара, на разрешение дела Государственному совету нередко требовалось более пяти лет (Leonce-Richard. Op. cit. P. IX). Об этом же говорится и в «Изложении мотивов» к Декрету от 30 сентября 1953 г. (Journal officiel. 1953. Octobre '1. P. 8718).

<sup>17</sup> См.: Long M., Weil P., Brabant G. Op. cit. P. 292–295.

<sup>18</sup> См.: Ibid. P. 327.

<sup>19</sup> См.: Хейфец Б. С. К вопросу о недоступности судебной защиты гражданских прав в ФРГ // Труды ВЮЗИ. М., 1965. Т. IV. С. 193.

<sup>20</sup> См.: Государственное право буржуазных стран. М. : Госюриздат, 1962. С. 273.

<sup>21</sup> См.: *Wagner A.* Der Richter. Karlsruhe, 1959. S. 250–252. О трудностях, встречающихся при выборе в западногерманском процессе так называемого правового пути, т. е. определения судебной системы, к компетенции которой отнесено рассмотрение тех или иных споров, см.: *Хейфец Б. С.* Основные черты гражданского процесса ФРГ : (критический анализ) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1968. С. 8–9.

<sup>22</sup> См.: *Bundesgesetzblatt. Teil I.* 1960. № 4. S. 13, 44.

<sup>23</sup> См.: *Neue Justiz.* Berlin. 1962. Hft. 24. S. 776–777 (цит. по: *Хейфец Б. С.* К вопросу о недоступности судебной защиты гражданских прав в ФРГ. С. 195–196).

<sup>24</sup> См.: *Известия.* 1967. 7 сент.

<sup>25</sup> См.: *Salmond.* On the Law of Torts. 11th ed. 1953. P. 371 (цит. по: *Матвеев Ю. Г.* Кризис традиционных английских теорий об основаниях деликтной ответственности // *Труды ВЮЗИ.* М., 1966. Т. IV. С. 160–161).

<sup>26</sup> *Law Reports, King's Bench Division.* 1936. Vol. 1. P. 218.

<sup>27</sup> *Ibid.* 1935. Vol. 2. P. 249.

<sup>28</sup> *Давид Р.* Основные правовые системы современности. М. : Прогресс, 1967. С. 298.

<sup>29</sup> *Уэйд и Филипс.* Конституционное право. М. : ИМО, 1950. С. 341.

<sup>30</sup> Report of the Committee on administrative tribunals and enquiries. London, 1957. P. 15.

<sup>31</sup> См.: *Public Law.* 1959. № 1. P. 81.

<sup>32</sup> См.: Report of the Committee on administrative tribunals and enquiries. P. 22–23, 43–50.

<sup>33</sup> *Ibid.* P. 11.

<sup>34</sup> См.: *Давид Р.* Указ. соч. С. 307–308, 310.

<sup>35</sup> См.: Minimum standarts of judicial administration. N. Y., 1949. P. 458.

<sup>36</sup> Supreme Court reporter. 1961. № 16, July 1. Vol. 81. P. 1407.

<sup>37</sup> См.: *Marshall B.* Federalism and civil rights. N. Y. ; London, 1964. P. 63–71.

<sup>38</sup> См.: Supreme Court reporter. 1961. № 16, July 1. Vol. 81. P. 1541–1554.

<sup>39</sup> См.: *American Constitutional Law.* Cambridge, 1955. P. 190–207.

<sup>40</sup> См.: Minimum standarts of judicial administration. P. 458.

<sup>41</sup> *Ibid.* P. 464–465.

<sup>42</sup> Code of Federal regulation. Title 20. Employees' benefits. Washington, 1964. P. 120.

<sup>43</sup> *Chamberlain J. P., Dowling N. T., Hays P. R.* The judicial function in Federal administrative agencies. N. Y., 1942. P. IX.

<sup>44</sup> См.: Statistics relating to administrative proceedings conducted by Federal agencies during fiscal year 1961 : a report by the Committee on statistics and reports by the Administrative Conference of the United States. Washington, 1962. P. 40–46.

<sup>45</sup> См.: *Давид Р.* Указ. соч. С. 361–362.

# IN MEMORIAM

УДК 342.9

Ю. Н. Стариков

*Воронежский государственный университет*

**СВЕТЛОЙ ПАМЯТИ  
АЛЕКСАНДРА ТИМОФЕЕВИЧА БОННЕРА  
(04.06.1937 – 08.12.2020)**

**IN MEMORY OF  
ALEXANDER TIMOFEEVICH BONNER  
(04.06.1937 – 08.12.2020)**

Александр Тимофеевич Боннер родился 4 июня 1937 г. в городе Иркутске, где в 1959 г. окончил юридический факультет Иркутского государственного университета. Получил диплом с отличием, что, очевидно, уже в тот момент указывало на его выдающиеся профессиональные, исследовательские и иные творческие качества. Он стал заслуженным деятелем науки Российской Федерации, почетным работником высшего профессионального образования Российской Федерации, доктором юридических наук, профессором, работавшим на кафедре гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА) вплоть до ухода из жизни 8 декабря 2020 г.

Александр Тимофеевич Боннер – выдающийся российский ученый – юрист, специалист в области не только процессуального права, но и вообще теории права; он – автор многочисленных крупных научных трудов по важнейшим проблемам гражданского, арбитражного процесса и административного судопроизводства.

После завершения обучения в аспирантуре в 1966 г. (Всесоюзный юридический заочный институт) А. Т. Боннер защитил кандидатскую диссертацию на тему «Производство по делам, возникающим из административно-правовых отношений». Затем несколько лет (до 1972 г.) работал старшим преподавателем и доцентом в высших учебных заведениях г. Краснодара (Краснодарский факультет ВЮЗИ и юридический факультет Кубанского государственного университета). С 1972 г. А. Т. Боннер трудился в ВЮЗИ, на кафедре гражданского процесса, в настоящее время – Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА). Тема его докторской диссертации – «Применение нормативных актов в гражданском процессе»; защита состоялась в 1980 г. в диссертационном совете ВЮЗИ. Александр Тимофеевич входил в состав различных комиссий, создаваемых профессиональным юридическим сообществом, был включен в Научно-консультативный совет при Высшем арбитражном суде Российской Федерации, в Квалификационную комиссию Адвокатской палаты г. Москвы. Ученый был широко известен как успешный российский практикующий адвокат.

Профессор А. Т. Боннер – автор фундаментальных научных трудов, содержащих результаты исследований таких важнейших для правовой теории и юридической практики проблем, как: юридический процесс и его соотношение с гражданским процессом; особенности гражданских процессуальных отношений; гражданский процессуальный закон и фактическая процессуальная деятельность; принципы гражданского процессуального права; принцип законности в гражданском процессе; применение нормативных актов в гражданском процессе; применение закона и судебное усмотрение; законность и справедливость в правоприменительной деятельности; разрешение гражданских дел в условиях пробелов в праве; теория судебных доказательств; судебное усмотрение (допустимость и пределы); преодоление злоупотребления правом и процессуальными правовыми возможностями; пробелы в праве и способы их преодоления; судебный контроль за действиями органов государственного управления.

В сферу научного анализа ученого входило и множество других вопросов гражданского и арбитражного процесса. Вот перечень лишь отдельных значительных научных трудов Александра Тимофеевича Боннера:

Боннер А. Т. Правосудие как вид государственной деятельности : лекция. М., 1973.

Боннер А. Т., Квиткин В. Т. Судебный контроль в области государственного управления. М. : Изд-во Моск. ун-та, 1973.

Боннер А. Т. Источники советского гражданского процессуального права. М. : ВЮЗИ, 1977.

Боннер А. Т. Применение нормативных актов в гражданском процессе. М. : Юрид. лит., 1980.

Боннер А. Т. Принцип диспозитивности советского гражданского процессуального права. М. : ВЮЗИ, 1987.

Боннер А. Т. Принцип законности в советском гражданском процессе. М. : РИО ВЮЗИ, 1989.

Боннер А. Т. Законность и справедливость в правоприменительной деятельности. М. : Рос. право, 1992.

Боннер А. Т. Установление обстоятельств гражданских дел. М. : Городец, 2000.

Боннер А. Т. Проблемы установления истины в гражданском процессе. СПб. : Издат. дом С.-Петербург. гос. ун-та : Юрид. кн., 2009.

Боннер А. Т. Неисковые производства в гражданском процессе. М. : Проспект, 2014.

Боннер А. Т. Традиционные и нетрадиционные средства доказывания в гражданском и арбитражном процессе. М. : Проспект, 2016.

Кроме того, из-под пера ученого вышло большое количество крупных научных статей, посвященных различным вопросам применения права, гражданского процесса и административного судопроизводства.

В 2017 г. были опубликованы избранные труды А. Т. Боннера, объединившие в семи томах вышеперечисленные и иные работы автора (*Боннер А. Т. Избранные труды : [в 7 т.] / Министерство образования и науки Российской Федерации, Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА)*). М. : Проспект, 2017).

Как представителю науки административного права, мне хотелось бы особенно подчеркнуть невероятно крупный и основательный личный вклад Александра Тимофеевича Боннера в развитие российской теории административной юстиции, административного судопроизводства, формирование теоретических подходов к разрешению дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений.

В начале своей научной деятельности А. Т. Боннер надлежащим образом исследовал юридическую природу, характер публично-правовых отношений и производство по делам, которые возникают в этой сфере. Начиная с кандидатской диссертации<sup>1</sup> и позднее, уже в 90-е гг. прошлого века, автор непременно включал в область своего научного анализа вопросы судебной практики по делам данной категории<sup>2</sup>.

В сущности, тема судебной защиты прав граждан и организаций от произвольных и незаконных действий (решений) органов административной власти всегда оставалась для А. Т. Боннера актуальной и обсуждаемой.

Такой подход, по вполне понятным причинам, неизбежно давал автору множество оснований для анализа вопросов организации и функционирования административной юстиции как системно-правового института обеспечения субъективных публичных прав граждан. И, как результат, в 1969 г. в журнале «Правоведение» была опубликована статья ученого «Буржуазная административная юстиция». Этот научный труд А. Т. Боннера мы и перепечатаем в настоящем номере «Журнала административного судопроизводства», поскольку тематика нашего журнала своими корнями, главным образом, уходит в институт административной юстиции, проблематику рассмотрения возникающих в сфере публичного управления споров, правила судебного контроля за действиями и решениями органов публичной власти и их должностных лиц. Как раз в тот период развития и административного права и процесса, и цивилистического процесса приобрели значимость следующие проблемы: обеспечение законности в сфере государственного управления; обоснование и формирование надлежащих способов, средств и форм гарантирования законности в деятельности должностных лиц органов государственной власти; административно-процессуальное право как формирующаяся отрасль советского права; судебный контроль за деятельностью административных органов; судопроизводство по административным делам; защита субъективных прав и интересов граждан; становление и развитие моделей административного процесса, позволяющего разрешать административно-правовые споры; выявление особенностей судопроизводства по делам, возникающим из административно-правовых отношений; расширение судебной подведомственности по административным делам.

Данная статья А. Т. Боннера – одна из немногочисленных научных трудов, написанных по теме «административная юстиция». На тот момент было чрезвычайно мало статей, посвященных проблемам организации и функционирования института административной юстиции как в СССР, так и в европейских странах; еще не появились крупные монографические работы по административной юстиции. Фактически, административно-юстиционные проблемы находились в центре внимания ученых в конце XIX – начале XX в.; советские ученые после революции 1917 г. обращались к этой теме весьма редко. Но-

вое и действительно результативное изучение вопросов построения в стране административной юстиции (и даже проектирования учреждения в России административных судов) началось только в 90-х гг. прошлого века. Поэтому появившаяся в конце 1960-х гг. статья А. Т. Боннера о так называемой «буржуазной» административной юстиции, несомненно, привлекла внимание исследователей проблем как административного права, так и процессуального правового регулирования. Данная работа представляла для современников основы учения о сущности института административной юстиции и особенностях ее формирования в зарубежных странах. В 2019 г. профессор А. Т. Боннер вновь обратил внимание на административную юстицию и необходимость ее анализа применительно к тематике административного судопроизводства, когда писал о большой значимости изучения истории законодательства (имея в виду институт административной юстиции) «для познания закономерностей его развития»<sup>3</sup>.

На основании складывающихся воззрений об административной юстиции ученый впоследствии создал теорию таких вопросов, как: обеспечение законности в государственном управлении; судебный контроль за законностью действий органов государственного управления; судебный контроль за деятельностью органов управления, осуществляемый по правилам гражданского судопроизводства; правосудие как вид государственной деятельности; формы судебного реагирования на нарушения законности в деятельности органов государственного управления; полномочия суда по устранению нарушений законности административных актов.

Формирование различных моделей административной юстиции в европейских странах способствовало развитию научных суждений о содержании и особенностях судебного контроля за деятельностью государственного аппарата и должностных лиц в Советском Союзе. В сущности, тогда и закладывались теоретические основы для будущего законодательного регулирования порядка разрешения административно-правовых споров в судах общей юрисдикции.

По понятным причинам (учитывая политико-идеологические реалии 60-х–70-х гг. прошлого века), «буржуазные модели» административной юстиции подвергались критическому осмыслению; в социалистических странах были созданы свои системы юридической защиты прав, свобод и законных интересов граждан и организаций. Как следствие, развивались и научные взгляды о сущности административного процесса, подведомственности административных дел

общим судам, процессуально-правовом регулировании порядка разрешения административно-правовых споров, формировании концепции сферы административных и иных публично-правовых отношений.

Таким образом, административная юстиция для своего развития получала импульс как от науки административного права и процесса, так и от гражданского процессуального права. После принятия и вступления в силу в 2015 г. Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации профессором А. Т. Боннером были опубликованы захватывающие статьи, в которых давалась общая оценка кодифицированного акта, критически оценивались некоторые законодательные положения Кодекса и сам факт его принятия, предлагались пути решения выявленных проблем, ставились вопросы об отраслевой процессуальной принадлежности административного судопроизводства, а также о содержании, правовом качестве и юридическом значении данного законодательного акта. Автор приветствовал создание учебников по новому курсу «Административное судопроизводство» и при этом предлагал усилить содержание учебных изданий путем основательного изложения в них материала об истории создания, развития, сущности и современных моделях административной юстиции<sup>4</sup>.

Вклад А. Т. Боннера в юридическую науку велик, масштабен и признаваем профессиональным юридическим сообществом. Не одно поколение будущих ученых-теоретиков и юристов-практиков будет черпать научные идеи и полезные знания из многочисленных трудов выдающегося исследователя.

Удивительная атмосфера, создаваемая Александром Тимофеевичем во время научных дискуссий на конференциях, становилась незабываемой, творческой, продуктивной, насыщенной и в полной мере интересной. Таких людей, как Александр Тимофеевич Боннер, называют настоящими, талантливыми, неповторимыми, уникальными, созидателями учеными.

<sup>1</sup> См.: Боннер А. Т. Производство по делам, возникающим из административно-правовых отношений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1966.

<sup>2</sup> См.: Боннер А. Т. Судебная практика по делам, возникающим из административно-правовых отношений // Советское государство и право. 1992. № 2. С. 141–149.

<sup>3</sup> Боннер А. Т. Предисловие к учебнику по административному судопроизводству, или Краткая история российской административной юстиции // Вестник гражданского процесса. 2019. № 4. С. 31.

<sup>4</sup> См.: Боннер А. Т. Предисловие к учебнику по административному судопроизводству... С. 31–51.

*Воронежский государственный университет*

*Стариков Ю. Н., доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой административного и административного процессуального права, декан юридического факультета, заслуженный деятель науки Российской Федерации*  
*e-mail: juristar@vmail.ru*

*Voronezh State University*

*Starilov Yu. N., Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the Administrative and Administrative Procedural Law Department, Dean of the Faculty of Law, Honoured Scientist of Russian Federation*  
*e-mail: juristar@vmail.ru*

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

### 1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

1.1. К публикации принимаются материалы, содержащие результаты научных исследований, оформленные в виде полных статей, кратких сообщений, обзоров. В журнале могут быть опубликованы рецензии и материалы-обзоры проведенных научных конференций (форумов, семинаров).

1.2. Содержание присылаемых в редакционную коллегию журнала материалов и их оформление должны соответствовать установленным требованиям.

1.3. Материалы необходимо представлять в редакционную коллегию по почте или по электронной почте. В случае если материал направляется в редакционную коллегию по почте, нужно прилагать электронный носитель, содержащий файл со статьей автора.

1.4. Подписанный автором (соавторами) текст публикации оформляется одним файлом, который содержит следующую информацию и структуру:

- УДК;
- название статьи на русском и английском языках;
- инициалы и фамилия автора (соавторов);
- наименование образовательной, научной или иной организации, в которой автор (соавторы) работает (или занимает соответствующую должность);
- аннотация статьи на русском и английском языках;
- ключевые слова на русском и английском языках;
- текст статьи;
- сведения об авторе (соавторах) на русском и английском языках с полным указанием фамилии, имени, отчества, ученой степени, ученого звания, основного места работы, занимаемой должности, номера (служебного, домашнего или мобильного) телефона, домашнего или служебного адреса, адреса электронной почты.

1.5. Для аспирантов и соискателей дополнительно необходимо прислать в редакцию журнала выписку из протокола заседания кафедры (сектора, подразделения организации) о рекомендации присланного материала к опубликованию в журнале или краткий отзыв научного руководителя с рекомендацией опубликования статьи.

1.6. Статьи, направляемые в редакцию, подлежат рецензированию, и в случае положительной рецензии – научному и контрольному редактированию.

1.7. Решение о публикации статьи принимается редакционной коллегией журнала.

1.8. Плата с авторов за публикацию статей не взимается.

### 2. ТРЕБОВАНИЯ К ОФОРМЛЕНИЮ МАТЕРИАЛОВ, НАПРАВЛЯЕМЫХ В РЕДАКЦИОННУЮ КОЛЛЕГИЮ ЖУРНАЛА ДЛЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ

2.1. Текст печатается в текстовом редакторе WinWord шрифтом Times New Roman 14-го кегля (размера) через 1,5 интервала.

2.2. Все поля на листе составляют по 2 сантиметра.

2.3. Объем статьи не должен превышать 16–18 страниц (к сведению: 22 страницы, или 40 000 знаков, включая пробелы и знаки препинания, составляют один печатный лист).

2.4. Сноски концевые (оформляются после текста статьи).

2.5. Правила оформления сносок – в соответствии с ГОСТом 7.0.5–2008 «Библиографическая ссылка. Общие требования и правила составления». Во избежание ошибок редакционная коллегия рекомендует авторам самостоятельно не сокращать сноски, всякий раз приводя полные сведения о цитируемом источнике.

2.6. Все страницы рукописи следует пронумеровать.

2.7. Наименования организаций, органов государственной власти, учреждений, международных организаций не сокращаются. Все аббревиатуры и сокращения, за исключением общеизвестных, должны быть расшифрованы при первом употреблении в тексте.

2.8. Все таблицы должны быть упомянуты в тексте. Каждая таблица печатается на отдельной странице и нумеруется соответственно первому упоминанию ее в тексте. Каждый столбец (колонка) должен иметь короткий заголовок (в нем могут быть использованы сокращения, аббревиатуры). Разъяснения терминов, аббревиатур помещаются в сноске (примечаниях), а не в названии таблиц. Для сноски применяется символ – \*. Если используются данные из другого опубликованного или неопубликованного источника, то приводится полностью его название.

2.9. Схемы и диаграммы должны быть пронумерованы и представлены в виде отдельных файлов.

2.10. Иллюстрации (фотографии) могут быть черно-белыми и цветными, отсканированы с

разрешением 300 точек на дюйм и сохранены в отдельном файле в формате tif или jpg.

### 3. РЕШЕНИЕ О ПУБЛИКАЦИИ И ОТКАЗ В ПУБЛИКАЦИИ

3.1. Автор, направляя в журнал текст статьи, обязуется до принятия решения о публикации не представлять идентичный материал другим печатным изданиям.

3.2. В случае если для принятия решения о публикации необходимы познания в узкой области юриспруденции, редакционная коллегия направляет статью для заключения специалистам или экспертам.

3.3. В отдельных случаях возможна доработка (улучшение качества) статьи автором по рекомендации редакционной коллегии. Статья, направленная автору на доработку, должна быть возвращена в исправленном виде вместе с ее первоначальным вариантом в максимально короткие сроки. К переработанной рукописи

автору (соавторам) необходимо приложить письмо, содержащее ответы на сделанные редакцией замечания и поясняющее все произведенные в статье изменения.

3.4. Отказ в публикации возможен в случаях:

- несоответствия статьи профилю и специфике журнала;
- грубых нарушений, допущенных при цитировании, в том числе при ссылках на нормы права;
- несоответствия статьи критериям научного уровня и практической полезности;
- отрицательного заключения редакционной коллегии;
- опубликования статьи в иных изданиях или представления статьи для опубликования идентичных материалов в другие издания.

3.5. Рукописи, представленные для публикации, не возвращаются.

3.6. Мнение редакционной коллегии не всегда может совпадать с точкой зрения автора.

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

### 1. GENERAL PROVISIONS

1.1 To the publication the materials containing the results of scientific researches issued in the form of full articles, short messages, reviews are accepted. Reviews and materials reviews of the held scientific conferences (forums, seminars) can be published in the journal.

1.2. The content of the materials sent to the editorial board of the journal and their arrangement must conform to the established requirements.

1.3. Materials should be sent to the editorial board by mail or by e-mail. In case material goes to an editorial board by mail, it is necessary to apply the electronic data storage device containing the file with the author's article.

1.4. The text of the publication signed by the author (coauthors) should be made out by **one file** which contains the following information and structure:

- UDK;
- article heading in Russian and in English;
- author's (coauthors') initials and surnames;
- name of educational, scientific or other organization where the author (coauthors) works (or holds any appointment);
- summary of the article in Russian and in English;
- key words in Russian and in English;
- text of article;
- data on the author (coauthors) in Russian and in English with the full indication of a surname, name, middle name, academic degree, academic status, primary place of employment, post, phone number (office, home or mobile), home or office addresses, e-mail.

1.5. For postgraduate students and degree-seeking students it is also necessary to send an extract from the minutes of chair (sector, division of the organization) about the recommendation of the sent material to publication in the journal or a short response of the research supervisor with the recommendation of publication of article to editorial board of the journal.

1.6. Articles sent to the editorial board shall be reviewed, and in case of the positive review – scientific and control correcting.

1.7. The decision on the publication of the article is made by the editorial board of the journal.

1.8. The publication of articles is free of charge.

### 2. REQUIREMENTS TO ARRANGEMENT OF THE MATERIALS DIRECTED TO THE EDITORIAL BOARD OF THE JOURNAL FOR PUBLICATION

2.1. The text is printed in a text editor of Win-Word; font - Times New Roman; size – 14<sup>th</sup>; interval – 1,5.

2.2. All page-sides shall be 2 centimeters.

2.3. The volume of article shouldn't exceed 16–18 pages (note: 22 pages, or 40 000 symbols, including gaps and punctuation marks, make one printed page).

2.4. References are made after the article.

2.5. References are arranged according to state standard specification 7.0.5 – 2008 "The bibliographic references. General requirements and rules of drawing up". In order to avoid mistakes the editorial board recommends not to reduce references independently, each time pointing out full data on the citing source.

2.6. All pages of the manuscript should be numbered.

2.7. Names of the organizations, public authorities, institutions, international organizations aren't reduced. All abbreviations and reductions, except for well-known, shall be deciphered at the first use in the text.

2.8. All tables shall be mentioned in the text. Each table is printed on the separate page and numbered according to its first mention in the text. Each column must have short heading (reductions and abbreviations can be used there). Explanations of terms, abbreviations are located in references (notes), but not in the table headings. The symbol – \* is applied for references. If data from other published or unpublished source are used, its heading has to be named completely.

2.9. Schemes and charts shall be numbered and submitted in separate files.

2.10. Illustrations (photos) can be black-and-white or colored, scanned with the dimension of 300 dots per inch and kept in the separate file in the tif or jpg format.

### 3. THE DECISION TO PUBLISH AND TO REFUSE PUBLICATION

3.1. Sending the article to the journal, the author is obliged not to represent identical material to other publishers before decision on the publication is made.

3.2. The editorial board sends articles for the conclusion to specialists or experts in case if knowledge of narrow area of law is necessary to make decision on the publication.

3.3. According to the recommendation of the editorial board completion (quality improvement) of article by the author is in some cases possible. Article sent to the author to completion has to be returned in the corrected form together with its initial version in the shortest terms. The author (coauthors) needs to attach the letter containing answers to the remarks

made by edition and explaining all changes made in article to the processed manuscript.

3.4. Refusal in the publication is possible in cases:

- article's discrepancy to a profile and specifics of the journal;

- the rough violations in citing including references to statute rules;

- article's discrepancy to scientific level and practical usefulness criteria;

- negative conclusion of the editorial board;

- the article (or identical materials) is published or submitted for publication in other printed editions

3.5. Manuscripts submitted for publication are not returned.

3.6. The opinion of the editorial board does not always coincide with the author's point of view.