ЖУРНАЛ АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЕ ИЗДАНИЕ

2024. № 1

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

Редакционная коллегия:

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

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

О. В. 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. Десятого
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. деятель науки РФ, 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.,
Тамбовский гос. ун-т имени Г. Р. Державина;

С. В. Курчевская,
канд. юрид. наук,
судья Второго кассационного суда
общей юрисдикции;

А. В. Малько,
д-р юрид. наук, проф.,
Поволжский институт (филиал) РПА
Минюста России, засл. деятель науки РФ;

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

СОДЕРЖАНИЕ

УСМОТРЕНИЕ В ПРАВЕ

- Махина С. Н.** Несколько заметок-размышлений о феномене административного усмотрения 5
- Матвеев С. П.** Усмотрение как реальность государственной службы 13
- Носова Ю. Б.** Административное усмотрение при привлечении государственных служащих к дисциплинарной ответственности: возможные способы ограничения 24
- Рогачева О. С.** Об особенностях процессуальной формы при судебной проверке дискреционных актов и судебном решении как показателе деятельности суда в административном судопроизводстве по оценке пределов административного усмотрения 36

СТУДЕНТЫ В ПРАВОВОЙ НАУКЕ

- Пешкова А. А.** Дискреционные акты как предмет судебного оспаривания в административном судопроизводстве 50
- Деркач И. Г.** Административная юстиция как институт обеспечения гарантий реализации общих принципов административных процедур 55
- Фахретдинова Д. Р.** Административная ответственность за незаконную добычу янтаря (по материалам Калининградской области) 61

ТРЕБОВАНИЯ К МАТЕРИАЛАМ, НАПРАВЛЯЕМЫМ В РЕДАКЦИОННУЮ КОЛЛЕГИЮ ЖУРНАЛА ДЛЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ

- 66

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

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

Р. А. Подопрigора,
д-р юрид. наук, проф.,
Конституционный Суд
Республики Казахстан (г. Астана,
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;

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

О. Н. Шемёнёва,
д-р юрид. наук, доц.,
Воронеж. гос. ун-т

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

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

Подписной индекс:
ПС818 Электронный каталог
"Почта 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 **Л. О. Мещеряковой**

Дата выхода в свет 28.06.2024.
Формат 60×84/8. Уч.-изд.л. 8,9.
Усл. п. л. 8,3. Тираж 100. Заказ 100

Адрес издателя:
Издательский дом ВГУ
394018 Воронеж, пл. Ленина, 10

Адрес типографии
Издательского дома ВГУ:
394018 Воронеж, ул. Пушкинская, 3

© Воронежский государственный
университет, 2024

© Оформление, оригинал-макет.
Издательский дом ВГУ, 2024

JOURNAL OF THE ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

SCIENTIFIC AND PRACTICAL EDITION

2024. № 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 scientist of the Russian Federation
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, Tambov State University
named after G. R. Derzhavin

CONTENTS

DISCRETION IN LAW

Mahina S. N. A few notes-reflections about the phenomenon
of administrative discretion 5

Matveev S. P. Discretion as a reality of state services 13

Nosova Yu. B. Administrative discretion when bringing civil servants
to disciplinary liability: possible ways of limitation..... 24

Rogacheva O. S. On the peculiarities of the procedural form
in the judicial review of discretionary acts and a court decision
as an indicator of the court's activity in administrative proceedings
to assess the limits of administrative discretion 36

STUDENTS IN LEGAL SCIENCE

Peshkova A. A. Discretionary acts as a subject of judicial challenge
in administrative proceedings 50

Derkach I. G. Administrative justice as an institution providing
safeguards for the implementation of general principles
of administrative procedures 55

Fakhretdinova D. R. Administrative responsibility for illegal extraction
of amber (based on materials from the Kaliningrad oblast) 61

**REQUIREMENTS TO THE MATERIALS DIRECTED TO AN EDITORIAL
BOARD OF THE JOURNAL FOR PUBLICATION 68**

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,
Volga Region Institute (branch) of the RPA
of the Ministry of Justice of Russia,
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,
Constitutional Court
of the Republic of Kazakhstan
(Astana, 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;

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:
ПС818 of the Electronic catalog
"Russian Post"

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

© Voronezh State University, 2024
© Design, original-model.
Publishing House
of Voronezh State University, 2024

УСМОТРЕНИЕ В ПРАВЕ

УДК 342.9

С. Н. Махина

Воронежский государственный университет

НЕСКОЛЬКО ЗАМЕТОК-РАЗМЫШЛЕНИЙ О ФЕНОМЕНЕ АДМИНИСТРАТИВНОГО УСМОТРЕНИЯ

Статья посвящена рассмотрению отдельных аспектов такого феномена публичного управления, как «административное усмотрение», и включает несколько авторских представлений о его содержательной основе, множественности форм и видов, его правовой природе и зарубежном опыте реализации, а также о пределах административного усмотрения, его стандартах и этических началах.

К л ю ч е в ы е с л о в а: административное усмотрение, формы и виды административного усмотрения, содержание и правовая природа административного усмотрения, пределы административного усмотрения, стандарты и этика административного усмотрения.

A FEW NOTES-REFLECTIONS ABOUT THE PHENOMENON OF ADMINISTRATIVE DISCRETION

The article is devoted to the consideration of certain aspects of such a phenomenon of public administration as «administrative discretion» and includes several author's ideas about its substantive basis, the plurality of forms and types, its legal nature and foreign experience of implementation, as well as the limits of administrative discretion, its standards and ethical beginnings.

К е у w o r d s: administrative discretion, forms and types of administrative discretion, content and legal nature of administrative discretion, limits of administrative discretion, standards and ethics of administrative discretion.

Заметка 1. «О содержательной основе административного усмотрения»

Вопросы о понятии, правовой природе и общих характеристиках административного усмотрения проявились в отечественном юридико-исследовательском поле достаточно давно, но бурных широкомасштабных научных дискуссий не вызвали. В целом никто из представителей науки и практики наличия административного усмотрения не отрицает; все определяют его как неотъемлемую часть управленческого процесса, без которой невозможна реализация (работа) механизма публичного управления, что представляется очевидным: нормативно урегулировать все аспекты деятельности никаких субъектов и ни в какой сфере жизнедеятельности невозможно.

В обобщенном виде под административным усмотрением можно понимать весьма значительный диапазон властно-распорядительной и исполнительской свободы, предоставляемой органам публичной власти и их должностным лицам для принятия и реализации правовых

установлений и решений на основе учета особенностей конкретных ситуаций.

Кроме того, административное усмотрение – это особый социальный институт, в основе которого лежат, с одной стороны, общеправовая конструкция «усмотрение в праве»; с другой – концепт теории управления «управленческое усмотрение», поскольку административное усмотрение обуславливается логикой упорядочивающего воздействия; с третьей – особая форма самовыражения уполномоченного к разрешению конкретной ситуации субъекта.

Однако вне зависимости от содержательного подхода или отраслевой принадлежности реализация усмотрения связана с выбором наиболее целесообразного, обоснованного, рационального, эффективного решения для субъекта права или публичной власти.

Следует отметить, что как невозможно достаточно жестко содержательно охарактеризовать феномен усмотрения (все грани его проявления в многообразии общественных отношений), так и критерии, определяющие его функционально-целевое назначение, невозможно универсально, однозначно и исчерпывающе

конкретизировать. И здесь неизбежно возникает вопрос – можно ли и нужно ли углубляться в детализацию и конкретизацию усмотрения в целом и административного усмотрения в частности.

Как отмечает Ю. В. Оносов, «авторы, рассматривающие проблему усмотрения в праве, отмечают ее неразрешенность на понятийном уровне. В правовой науке не выработано единого подхода к пониманию усмотрения в различных сферах юридической практики, несмотря на то что данный термин употребляется в нормативных правовых актах. Не исследовано соотношение его со смежными категориями, такими как “пределы правового регулирования”, “правовой интерес”, “дискреционные полномочия”, “оценочные понятия”, “диспозитивный метод правового регулирования”, “дискреция”, “злоупотребление правом”»¹.

Обращает на себя внимание, что в приведенной цитате названы категории и конструкции, которые тоже не имеют ни однозначного понимания, ни унифицированного определения, что, однако, не препятствует их пониманию и как теоретическому, так и практическому использованию. Представляется, что вполне приемлемо и административное усмотрение определять как категорию, которую невозможно дефинировать с высокой степенью четкости и категоричности. Думается, научные попытки вывести некое полное и всеобъемлющее определение нереалистичны. Они сродни попыткам дать определения категориям «разумность», «рациональность», «диспозитивность» и т. п.

Однако в этом вопросе видятся два направления – прикладное и теоретическое. В прикладном смысле мощного, комплексного, многоаспектного, а следовательно, сложного определения административного усмотрения не требуется. Более того, оно вредно и контрпродуктивно для управленческой административной практики.

Ну а в теоретическом – здесь можно существенно поэкспериментировать и попытаться на основе различных методологических подходов сформировать определение административного усмотрения (что, собственно, мы и можем сегодня наблюдать в работах, исследующих административное усмотрение).

Таким образом, для закрепления в правовых актах должно быть предложено простое, исключаящее множественность толкования определение, легко воспринимаемое соответствующими адресатами и включающее минимальный набор характеристик.

Заметка 2. «О множественности форм/видов административного усмотрения»

В исследованиях, посвященных административному усмотрению, прослеживаются два подхода²:

1) административное усмотрение суть неделимое, целостное явление, обладающее единичными конструктивными свойствами, которые остаются неизменными в любых сферах реализации административного усмотрения. Вне зависимости от того, в каких правоотношениях уполномоченный субъект осуществляет разрешение конкретной ситуации по своему усмотрению, такой метод (способ) управленческого воздействия всегда будет обладать единичными свойствами и характеристиками;

2) административное усмотрение – это обобщающая конструкция, которая включает лишь общие параметры. Уточняющие характеристики зависят от вида деятельности субъекта, реализующего административное усмотрение. Так, административное право-интерпретационное усмотрение будет отличаться от правотворческого и/или правоприменительного; а судебское усмотрение (например, в производстве по делам об административных правонарушениях) отличается от усмотрения иных субъектов, реализующих правоприменение, и т. п.

Бесспорно, что оба подхода имеют весьма серьезные обоснования, но думается, что в современный период вторая концепция является более соответствующей существенно усложнившейся реальности. Нормативно определить единые параметры такого явления, как административное усмотрение, а также привести его характеристики и соотнести со смежными категориями, конструкциями, институтами в одном нормативном акте просто невозможно. Именно поэтому, кажется, законодатель не спешит включать в правовые тексты конструкции «административное усмотрение» и «административная дискреция». Очевидно, что усмотрение лица (лиц, органов), например при принятии нормативного акта, имеет собственные параметры, особенности, цели, в то время как усмотрение, например при реализации функции по рассмотрению обращения лица, обладает иными по своим характеристикам назначением, особенностями, рядом взаимосвязанных элементов правового механизма.

Таким образом, полагаем, что видовая классификация административного усмотрения вполне логична, и именно конкретные виды административного усмотрения (а не обобщающая конструкция) должны получить правовое обеспечение в отраслевом законодательстве³.

Заметка 3. «О правовой природе административного усмотрения»

Еще один интересный вопрос связан с определением правового и неправового аспектов административного усмотрения.

Как и любая властная исполнительно-распорядительная деятельность (бездействие), административное усмотрение может порождать как правовые, так и неправовые последствия. Ученые-специалисты полагают, что и административное усмотрение можно определять как правовое и неправовое, с чем сложно согласиться.

Что касается правовых последствий, то здесь всё просто – результат, согласующийся с нормами права или же прямо определенный в нормах права, и является основанием для возникновения, изменения, прекращения правовых явлений, отношений и состояний.

Что же касается неправовых последствий, то здесь необходимо уточнение – полученный результат находится *вне* поля правового регулирования или же *вопреки* установлениям правового регулирования. В первом случае правовые последствия, как правило, положительны, хотя и не определены нормами права в силу разных оснований, например, правового пробела, квалифицированного молчания законодателя, и т. п. В исключительных случаях вне поля правового регулирования может оказаться и неположительная деятельность, например девиантного или даже деликтного характера, требующая особого реагирования, связанного с властным как форма разрешения таких ситуаций, в том числе и в форме административного усмотрения, в российской правовой системе не допускается. Таким образом, административное усмотрение в данном случае может определяться только как правовое.

В последнем же случае («*вопреки* установлениям правового регулирования») мы сразу же выводим административное усмотрение за рамки права и начинаем говорить о деликтах. Если ту или иную деятельность в форме административного усмотрения мы хотим классифицировать как противоправную, неправовую, осуществленную «*вопреки* установлениям правового регулирования», то для этого должны быть соответствующие основания. Ответ на вопрос «что это за основания и где они» прост – соответствующие нормы права, закрепляющие деликты и ответственность за них (от УК РФ до дисциплинарного законодательства). Таким образом, выделяемое некоторыми специалистами «неправовое административное усмотрение» есть не что иное как деликт, правонарушение.

Аналогичной должна быть логика при определении неправового административного усмотрения сквозь призму конструкции «злоупотребление правом». Если злоупотребление правом в результате административного усмотрения можно определить как нормативно закреплённый деликт, то это правонарушение с соответствующими санкциями. В противном же случае (в случае нормативной неопределённости тех или иных форм злоупотребления правом как деликтов), как не неприятно иногда сталкиваться в реальности, злоупотребление правом при административном усмотрении всего лишь негативное социальное (антисоциальное), но не противоправное (!!!) явление, с которым следует бороться посредством системы социальных возможностей, мер и институтов. Поэтому мы не можем согласиться с мнением авторов, полагающих, что «...изначально может сложиться мнение о парадоксальности позиции, что правовое поведение лица, выбранное им из вариантов, содержащихся в норме права, и являющееся реализацией принадлежащего ему субъективного права, может оказаться противоправным. А в некоторых определениях правоприменительного или судебного усмотрения прямо подчеркивается, что выбор осуществляется из двух или более альтернатив, каждая из которых является разрешенной (законной). В качестве обоснования точки зрения о том, что усмотрение в праве может проявляться как в правомерном, так и в противоправном поведении, следует привести следующие доводы. Субъект осуществляет свой выбор действительно из нескольких альтернативных линий поведения, предусмотренных правовыми нормами и, соответственно, являющихся правомерными. Однако правовые нормы содержат только модели возможного поведения, которые под воздействием ряда объективных факторов при их реализации в действительности могут существенно менять свой характер. Примером может служить злоупотребление правом, когда субъект совершает противоправное деяние посредством осуществления своего субъективного права (правомочия)»⁴.

В связи с этим приведу весьма точные слова А. Е. Лунева, С. С. Студеникина и Ц. А. Ямпольской, полагающих, что административное усмотрение должно рассматриваться только в неразрывной связи с законом... Поэтому усмотрение – это целесообразность в сфере применения права⁵.

Еще раз подчеркнем, что если связь усмотрения и права нарушается, то речь должна идти не о неправовом усмотрении, а о нарушении права,

его принципов, логики, а, в конечном счете, самой идее правового регулирования.

Правовое (в том числе, административное) усмотрение – та активность субъектов права, которая находится между прямыми правовыми алгоритмами, правомочиями и правообязанностями. Административное усмотрение всегда должно осуществляться в правовой плоскости. Если субъект из нее выходит, то и административное усмотрение перерастает в иные формы, как правило негативные – злоупотребление правом, правонарушение.

Заметка 4. «О зарубежном опыте административного усмотрения»

Зарубежные теорию и практику административного усмотрения, бесспорно, стоит рассматривать, изучать, анализировать, однако внедрять ее элементы в российскую систему стоит с большой осторожностью. Прежде всего это связано с субъективными свойствами как уполномоченных лиц, так и адресатов, с особой ментальностью народов и культурологических особенностях восприятия и отклика на различные формы государственно-властного управленческого воздействия.

Во многих зарубежных странах существуют и реализуются различные концепции и подходы к административному усмотрению. Наиболее разработанными нам представляются подходы, сложившиеся в странах общего права, англо-саксонской правовой семьи, что связано с особым назначением правового регулирования и его принципами. Так, в Великобритании и США административное усмотрение рассматривается как сложное и эволюционирующее понятие, а его интерпретация может изменяться в зависимости от конкретных обстоятельств, что обеспечивается судебной практикой. Кроме того, исследованиями правового усмотрения занимается крайне широкий круг как практикующих юристов и ученых-правоведов, так и академических учреждений и правозащитных организаций, которые не только финансируют такие исследования, но и выпускают отчеты и аналитические справки по этой теме, составляют юридические кейсы для подготовки государственных служащих и анализируют качество и эффективность применения административного усмотрения (наиболее ярко практическая составляющая реализуется в США). Особая форма исследований - прецеденты и решения судов, особенно высших инстанций, в которых анализируются различные аспекты административного (и не только) усмотрения⁶.

Однако, несмотря на кардинальные различия правовых систем и, соответственно, систем правового регулирования, некоторые аспекты представляются весьма интересными и для формирующейся отечественной теории административного усмотрения. Так, в США базовыми концептами административного усмотрения являются:

– широкая дискреция административных органов, таких как агентства и департаменты, что позволяет им адаптировать свои действия к конкретным обстоятельствам и требованиям;

– допустимость судебного вмешательства в управленческий порядок в случаях, если административное решение считается произвольным или далеким от разумности. Судебная практика в США различает «произвольные» решения (arbitrary) и те, которые определяет как «разумные» (reasonable);

– для разрешения дел, связанных с административным усмотрением, реализуется судебное усмотрение. Суды в США могут осуществлять судебный контроль над деятельностью административных органов и должностных лиц, действующих на основе административного усмотрения, во-первых, на основе принципа справедливости, а, лишь во-вторых, на основе принципа общей законности.

Однако наиболее широкий подход к административному усмотрению прослеживается в Великобритании, где судебная практика показывает минимальную степень судебного вмешательства в вопросы управления⁷, иски по делам о решениях и действиях, принятых/осуществленных в пределах усмотрения уполномоченного лица, удовлетворяются крайне редко. Но здесь следует отметить и довольно высокий уровень «правопослушности» органов и их служащих (должностных лиц), что, в целом, отражает ментальные особенности народа и сложную, неудобную, небыструю и дорогостоящую систему судебной защиты.

В некоторых странах, например, в Канаде и Австралии, суды играют максимально активную роль в контроле административного усмотрения. Они могут проводить тщательную и *всестороннюю* проверку (ограничения по объему и содержанию для такой проверки законодательно вообще не установлены) решений административных органов и оценивать их на соответствие закону и принципам справедливости.

В свете ведущихся в России дискуссий о пределах и содержании судебного контроля за административным усмотрением, опыт широкого

судебного контроля может быть весьма интересен и полезен для формирования собственных представлений.

Заметка 5. «О пределах административно-го усмотрения»

Бесспорно, что административное усмотрение должно иметь свои ограничения. Это связано с потенциально заложенным в логику усмотрения риском произвола, поскольку решения могут зависеть от личных убеждений и предпочтений лиц, реализующих управленческие функции на основе административного усмотрения. К рискам стоит относить и возможности коррупционных проявлений, а также неравномерность применения усмотрения в различных случаях, что может привести к нарушению принципа равенства перед законом. То есть ограничение административного усмотрения – гарантия предотвращения злоупотреблений и обеспечения соблюдения правовых положений (принципа законности) и принципа справедливости.

В качестве ограничений административного усмотрения следует рассматривать систему институтов, как уже традиционно имеющих в российском правовом пространстве, так и сложившихся или только формирующихся в последний период.

Во-первых, надлежащее правовое регулирование – следует провести «ревизию» правового (нормативного) материала. Исключение из правового поля коллизионных положений, пробелов, множественно толкуемых формулировок может существенно снизить необходимость прибегать к управленческому воздействию на основе усмотрения.

Во-вторых, универсализация обязательных процедур и формирование стандартов – безусловно, что в этом направлении сделан огромный шаг, поскольку административные регламенты стали неотъемлемой частью функционирования управленческого аппарата. Однако унифицированные критерии процедур, принципы, требования всё еще отсутствуют, о чем многократно говорилось научным сообществом и практиками. Полагаем, что обобщающее законодательство об административных процедурах всё же должно быть разработано и принято, тем более что тенденции к стандартизации в управлении в условиях активно развивающейся цифровизации имеют ярко выраженный характер. Определение стандартов и критериев для принятия решений поможет обеспечить согласованность в применении усмотрения.

В-третьих, судебный контроль – необходимо развивать (пока) научный дискурс о пределах

и содержании судебного контроля. Вопрос о его пределах в рамках нашей правовой системы весьма интересен. Уже упоминалось выше о широких полномочиях многих зарубежных судов в оценке целесообразности и разумности решений и действий, принятых/совершенных в логике административного усмотрения. Найти баланс между принципом разделения власти и суверенности каждой из ее ветвей и судебного контроля за действиями исполнительной власти в «усмотренческом» аспекте – задача сложная, требующая глубокого теоретического фундамента. Однако ее решение может стать существенным ограничением для негативных проявлений в процессе реализации административного усмотрения.

В-четвертых, обязательная отчетность лиц, принимающих решения на основе административного усмотрения – несмотря на довольно высокий уровень загруженности должностных лиц и государственных служащих, представляется, что введение обязательных отчетных процедур при использовании административного усмотрения будет способствовать обеспечению прав адресатов усмотрения и его прозрачности. Здесь тоже можно использовать зарубежный опыт – отчеты могут включать в себя обоснование решений, принятых на основе усмотрения, на предмет их соответствия законодательству, целесообразности, этичности и объективности.

В-пятых, участие общественности при принятии отдельных решений (особенно социальной направленности, имеющих множественных адресатов) – привлечение общественности к процессу принятия решений, основанных на административном усмотрении, может служить дополнительным контрольным механизмом и средством предотвращения злоупотреблений. Сочетание этих мер позволит найти баланс необходимости административного усмотрения с гарантией справедливости, соблюдением законов и предотвращением возможных злоупотреблений, а также увеличению доверия между государственными органами и обществом. В этих целях можно использовать:

- публичные консультации (позволят широкому кругу граждан высказать свое мнение и предложения);

- публичные слушания (обеспечат возможность прямого обмена мнениями и аргументами между государственными органами и обществом);

- информационную доступность (регулярная и прозрачная публикация информации о том, какие решения принимаются или планируют-

ся к принятию на основе административного усмотрения, будет способствовать пониманию общественностью логики и целей таких решений. Здесь речь идет об активно развивающейся цифровой коммуникации посредством так называемых «госпабликов» – сайтов, социальных сетях и других формах информационного взаимодействия);

– электронные платформы для обратной связи (создание электронных платформ для сбора обратной связи от общественности по вопросам, связанным с административным усмотрением, улучшит доступность и участие граждан в процессе принятия решений, а также ограничат принятие решений по усмотрению, не согласующихся с общественным мнением. Замечательным успешным примером может стать цифровая коммуникационная среда, созданная в г. Москве, например: «Цифровой двойник города», «Электронный дом», «Московская электронная школа», «Наш город», «Активный гражданин», «ЕМИАС»).

Заметка 6. «О стандартах административного усмотрения»

Формирование стандартов для административного усмотрения важно для обеспечения законности, справедливости, прозрачности и целесообразности при принятии решений уполномоченными субъектами. Полагаем, что стандарты должны быть приняты вне зависимости от принятия давно «подвисшего» закона об административных процедурах. Они могут иметь организационно-правовую форму постановления Правительства РФ и стать значимым требованием к качеству административно-усмотренческой деятельности. Приведем несколько основных концептов стандартизации административного усмотрения⁸:

– четкость и понятность – стандарты должны предусматривать требование, чтобы решения, принимаемые на основе административного усмотрения, были четкими и понятными для всех заинтересованных сторон, не имели сложных, специализированных (не понятных для среднего адресата) конструкций. Кроме того, в решении не должно содержаться неопределенных формулировок, не способствующих пониманию оснований принятия по усмотрению конкретного решения;

– справедливость и равноправие – стандарты должны обязывать уполномоченных лиц принимать решения, которые справедливы и обеспечивают равенство адресатов перед законом, поскольку предотвращение дискриминации и «неправомерного преимущества» отдельных адресатов является важным аспектом соблюдения прав и свобод;

– обоснованность и разумность – решения, принимаемые на основе административного усмотрения, должны быть обоснованными и разумными, т. е. включать содержательные пояснения, почему выбранное решение является наилучшим в конкретной ситуации;

– прозрачность и открытость – уполномоченные лица должны соблюдать стандарты открытости и прозрачности в принятии решений (что, кстати, является общим требованием современной управленческой деятельности). Предоставление доступа к информации о том, какие решения принимаются и/или планируются к принятию и почему они создаются посредством административного усмотрения, может способствовать снижению многих негативных рисков;

– защита прав и свобод – стандарты должны гарантировать защиту основных прав и свобод граждан при принятии решений посредством административного усмотрения. В процессе принятия решения уполномоченные лица должны всегда помнить о приоритетности прав и свобод граждан, поскольку ст. 2 Конституции РФ гласит: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства»;

– судебный контроль – в случаях, когда решения принимаются на основе административного усмотрения, должна быть предусмотрена возможность судебного контроля, что, в общем-то, в российской правовой системе есть (КАС РФ). Однако вопрос судебного контроля нельзя считать полностью решенным, поскольку такие аспекты, как пределы и содержание судебного контроля, механизм взаимодействия исполнительной и судебной власти и другие, активно обсуждаются российским юридическим сообществом;

– профессионализм и этика – уполномоченные лица (должностные лица, государственные и муниципальные служащие) в своей усмотренческой деятельности (как, впрочем, и в любом направлении своей служебной деятельности) должны руководствоваться этическими стандартами (этическими требованиями), а также осуществлять деятельность на основе высокого уровня профессиональной подготовленности (в этом аспекте интересен приводимый выше зарубежный опыт обучения государственных служащих в области административного усмотрения).

Очевидно, что стандарты должны разрабатываться с учетом конкретных потребностей и особенностей правовых систем различных государств, поэтому полное заимствование аналогов

в наше правовое пространство не будет успешным. Однако названные базовые положения, думаю, следует рассматривать как универсальные и смело определять как основу стандартизации административного усмотрения.

Заметка 7. «Об этике в административном усмотрении»

И в завершение несколько слов об этических основах административного усмотрения. Поскольку в основе реализации государственно-властных полномочий всегда лежит субъективный фактор – личность уполномоченного лица и ее профессиональная квалификация, то этические стандарты должностных лиц и государственных служащих могут сыграть важную роль в обеспечении справедливого, надежного и ответственного использования административного усмотрения. По аналогии с концептуальной основой стандартизации административного усмотрения приведем несколько принципов, которые могут стать основой этических стандартов административного усмотрения:

– принцип соответствия профессионализма и компетентности при принятии решений по усмотрению конкретной ситуации – уполномоченные лица свою деятельность по усмотрению должны основывать на профессиональных навыках и умениях, реализуемых строго в пределах компетенции. Если же уполномоченное лицо придет к выводу, что его квалификации недостаточно для качественного разрешения ситуации, то, несмотря на возможное нежелание огласки и смущение из-за недостаточного уровня профессионализма, оно обязано сообщить в порядке подчиненности и передать дело. В противном случае, как это нередко и бывает, управление по усмотрению становится формальностью, которая, в лучшем случае, не вступает в противоречие с правовым регулированием;

– принцип обоснованности и разумности – этот принцип следует повторить и в этических стандартах, поскольку, во-первых, его значение переоценить невозможно; а, во-вторых, он максимально сфокусирован на личности лица, реализующего административное усмотрение. В этических стандартах этот принцип связан с личной готовностью уполномоченного лица к детальному и подробному объяснению принятых решений адресатам;

– принцип ответственности за принятое решение и честности – уполномоченные лица должны нести ответственность за свои действия и решения, причем как социально-гражданскую, так и юридическую. Но если правовые аспекты ответственности достаточно определены, то

личностно-социальные – нет. Включение в этические стандарты пунктов о честности (честной самооценке и оценке своих решений/действий) и ответственности дают общую директиву для деятельности лиц в сфере административного усмотрения. Этические стандарты также должны предусматривать требование честного общения с адресатами и обязательство принимать решения в интересах общества;

– принцип уважения к многообразию социальных институтов и инклюзивности – принимаемые по усмотрению решения должны учитывать и уважать социальное многообразие и интересы различных социальных групп. Как свидетельствует зарубежный опыт, в этических стандартах могут содержаться положения о необходимости учитывать различные точки зрения и устанавливать уровень вовлеченности в процессы принятия решений по усмотрению различных лиц и их групп;

– принцип оспоримости результатов административного усмотрения – представляется, что этические стандарты должны особо подчеркивать, что решения уполномоченных лиц не являются «истиной в последней инстанции», они оспоримы, и лица должны не только это принимать, но и информировать адресатов о наличии у них возможности не соглашаться с принятым решением и оспорить его как в судебном, так и в административном порядке;

– принцип непрерывности образования, повышения квалификации и политической грамотности – активные изменения мировой и внутренней политики обуславливают необходимость изменений в правовом регулировании, поэтому своевременное ознакомление с новеллами не только правового, но и политического характера обеспечат актуальность принимаемых в рамках административного усмотрения решений, адаптирует их к новым аспектам социальной реальности. В периоды модернизации социальных институтов вполне естественны процессы некоторого отставания в правовом регулировании. В таких случаях административное усмотрение становится важнейшим элементом механизма управления, что требует высокого профессионального и образовательного уровня реализующих его лиц и соответствия принимаемых ими решений тенденциям меняющейся реальности. Важно понимать, что несоответствующее текущим реалиям административное усмотрение может привести к жесткости и неспособности государственных органов быстро и эффективно реагировать на уникальные ситуации. В связи с этим качественные квалификационные и со-

циальные характеристики уполномоченных к усмотрению лиц – залог принятия гибких, но справедливых и законных решений.

¹ *Оносов Ю. В.* К вопросу о понятии усмотрения в праве // *Право и политика.* 2019. № 10. С. 32–39.

² Подходы выделены, сформулированы и предложены автором; выводы не претендуют на абсолютность, поскольку сделаны на основе лишь тех работ, с которыми была возможность ознакомиться.

³ Обобщенная конструкция «административное усмотрение» может быть закреплена, например, в законе «Об административных процедурах», если такой акт всё же будет принят в Российской Федерации. Кроме того, общая конструкция должна быть положена в основу стандартизации административного усмотрения, о чем речь пойдет ниже.

⁴ *Никитин А. А.* Усмотрение в праве и его признаки // *Вестник Саратов. гос. юрид. академии.* 2012. № 6 (89). С. 35.

⁵ См.: *Лунев А. Е., Студеникин С. С., Ямпольская Ц. А.* Социалистическая законность в советском государственном управлении. М., 1948. 136 с.

⁶ Об административном усмотрении в зарубежных странах см., например: *Gellhorn E.* Administrative Law and Regulatory Policy by Stephen G. Breyer, Richard B. Stewart: review. *Harvard Law Review.* Vol. 93, № 6 (Apr., 1980). P. 1384–1394 ; *Wade H.W.R., Forsyth C. F.* Administrative Law (11th edn). Oxford, 2014. 912 p. ; *Fordham M.* Judicial Review of Administrative Action. Wiley, 1997. 953 p.

⁷ Речь идет не о правовом регулировании, которое практически не ограничивает возможности судебного оспаривания любых решений, а о сложившейся практике.

⁸ Конечно же, некоторые концепты стандартов не будут отличаться четкостью смыслового наполнения, однако исходя из общей логики права и социального устройства, их толкование может быть в значительной степени единообразным, идентичным.

Воронежский государственный университет
Махина С. Н., доктор юридических наук, заведующий кафедрой теории и истории государства и права

Voronezh State University
Makhina S. N., Doctor of Laws, Head of the Department of Theory and History of State and Law

С. П. Матвеев

Воронежский государственный университет

УСМОТРЕНИЕ КАК РЕАЛЬНОСТЬ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ

Статья посвящена усмотрению, которое является одним из древнейших правовых средств воздействия на общественные отношения и не утратило актуальности в XXI в. Особое значение имеет тот факт, что усмотрение может играть как положительную роль, так и отрицательную в процессе его применения. В связи с этим активные дискуссии по поводу правовой природы и перспектив применения усмотрения в процессе правового регулирования государственной службы имеют не только научное-теоретическое, но и практическое значение в плане дальнейшего совершенствования законодательства. Рассмотрен предложенный в юридической литературе принцип служебного усмотрения и сделан вывод о целесообразности применения такого принципа, как к внешней, так и к внутриорганизационной административной деятельности органов внутренних дел. Предложена авторская дефиниция дисциплинарного усмотрения в органах внутренних дел.

К л ю ч е в ы е с л о в а: административное усмотрение, административный ответчик, дискреционные полномочия, полицейское усмотрение, дисциплинарное усмотрение, обеспечение прав и свобод граждан.

DISCRETION AS A REALITY OF STATE SERVICES

The article is devoted to discretion, which is one of the oldest legal means of influencing public relations and has not lost its relevance in the 21st century. Of particular importance is the fact that discretion can play both a positive role and a negative impact in the process of its application. In this regard, active discussions about the legal nature and prospects for the use of discretion in the process of legal regulation of the civil service have not only scientific and theoretical, but practical significance in terms of further improvement of legislation. The principle of official discretion proposed in the legal literature is considered and a conclusion is made about the advisability of applying such a principle to both external and internal administrative activities of the police of internal affairs bodies. The author's definition of disciplinary discretion in internal affairs bodies is proposed.

Key words: administrative discretion, administrative defendant, discretionary powers, police discretion, disciplinary discretion, ensuring the rights and freedoms of citizens.

Усмотрение на государственной службе является одним из важнейших аспектов профессиональной деятельности государственных служащих, характеризующих их способность анализировать законодательство и принимать правомерные решения на его основе. Правомерное использование усмотрения способствует более гибкому и адекватному исполнению служебных обязанностей государственными служащими, что положительным образом сказывается на удовлетворении публичных интересов. При этом недобросовестное применение усмотрения чиновниками крайне негативно влияет на отношение граждан и публичного общества к государству.

Указанные обстоятельства свидетельствуют о необходимости рассмотрения феномена усмотрения в контексте государственной службы, основных принципов и подходов в его научном понимании, а также практических вопросов применения усмотрения государственными служащими в различных видах государственной службы.

Одним из признаков, определяющих феноменальность усмотрения, является сам факт возникновения и существования этого явления на протяжении всей истории развития человеческого общества. История человечества свидетельствует о том, что усмотрение в качестве одного из правовых средств воздействия на общественные отношения незыблемо интегрировано, как в эти отношения, так и в общественное (а также индивидуальное) сознание членов общества.

В отличие от норм права, являющихся выражением государственной воли, объективно и официально легализованной законодателем, усмотрение – это проявление результата субъективной мыслительной деятельности человека, определяющей его поведение. Каждый индивид в своем поведении руководствуется, например, такими посылами, как «я хочу», «я могу», «я должен», «мне безразлично» и др. Это сигналы мозга, которые могут стать в конкретном случае основой (мотивацией) применения усмотрения правоприменителем. Таким образом, усмотрение представляет собой более сложное средство воздействия на общественные отношения, чем правовое регулирование, так как в данном случае субъект, наделенный дискреционными полномочиями, руководствуется не только нормами права, но также – в рамках закона – собственным усмотрением, являющимся отражением его культуры, профессиональных и личных качеств.

В научной литературе высказывается мнение о том, что усмотрение как способ регулирования общественных отношений возникает с момента появления формальных норм, принятых для регулирования этих отношений. Представляется, что феномен усмотрения существовал задолго до формирования нормативного регулирования отношений в обществе, а сама система усмотрений, сложившихся в практике управления в до-нормативный период, послужила фактической основой в последующем процессе формирования законодательства. Однако и после начала формирования законодательства как в прошлом, так и в настоящее время его разработчики не смогли отказаться от усмотрений как обязательного средства регулирования общественных отношений.

Применительно к усмотрению вполне логично использовать латинский термин *ab hoc et ab hac* – «кстати и некстати». Данное правовое явление, с одной стороны, воспринимается как объективная реальность, от которой невозможно отказаться, с другой стороны, очевиден факт, указывающий на неразрывную связь свободы усмотрения с коррупционными и иными правонарушениями правоприменителей, что вызывает необходимость ограничения пределов свободы усмотрения.

Характеризуясь чрезвычайной важностью в публичных отношениях, усмотрение было и остается в настоящее время объектом многочисленных научных исследований, посвященных, в частности, его дефиниции, при этом понимание усмотрения отличается в различных отраслях науки. Так, в философии термин «усмотрение»

рассматривается как «созерцание»¹, в некоторых толковых словарях для «усмотрения» в качестве синонима приводится термин «произвол», т. е. усмотрение ассоциируется с произволом². В Российской юридической энциклопедии 1999 г. усмотрение – это дискреционная власть (фр. *discretionnaire* – «зависящий от личного усмотрения»), право должностного лица государства действовать по собственному усмотрению в определенных условиях и в рамках закона без предварительного решения иных государственных органов и должностных лиц³.

Институт усмотрения в Древнем мире не только был известен как объект научных исследований, но и широко применялся в регулировании общественных отношений. Так, в *Leges duodecim tabularum* – Законе XII таблиц в Древнем Риме (451–450 гг. до н. э.) содержалось довольно много норм, включающих оценочные понятия. Например, Таблица III устанавливала: «если должник не выполнил добровольно судебного решения, и никто не освободил его от ответственности при судоговорении, пусть истец уведет его к себе и наложит на него колодки или оковы весом не менее, а, если пожелает, то и более 15 фунтов». Таблица V регламентировала права наследодателя: «Как кто распорядится на случай своей смерти относительно своего домашнего имущества или относительно опеки над подвластными ему лицами, так пусть то и будет ненарушимым»⁴.

В юридической науке Древнего Рима рассматривалось такое понятие, как *interpretatio*, воспринимаемое не только в прямом смысле в виде толкования закона, но и как возможность развития права путем аналогии⁵. Справедливо оценивая значимость толкования закона в Древнем Риме, А. В. Коновалов отмечает: «Однако в целом можно утверждать, что выработанный в Древнем Риме методологический подход к толкованию права и использованию накопленного опыта правовых практик в соответствии с некими основополагающими началами права в полной мере соответствовал наиболее адекватному стандарту построения любой правовой системы, включая современные»⁶.

В отличие от законодательства Древнего Рима, включающего немало оценочных понятий и активную деятельность по разработке методологических подходов к его совершенствованию, на территории Древней Руси формирование права на протяжении XI–XIII вв. происходило на основе иных подходов. Созданный в этот период свод законов «Русская правда» формировался на основе норм обычного права, канонов церкви,

усмотрения князей, в определенной степени компиляции норм византийского, а также скандинавского права. При этом следует отметить, что нормы Русской правды имели явную отличительную особенность – они носили в большей степени императивный характер. Так, в Пространной правде, являющейся составной частью Русской правды, зафиксированы нормы: «Если ищут свидетеля и не найдут, а истец обвиняет в убийстве, то рассудить их испытанием железом»; «Если кто ударит мечом, не обнажив его, или рукоятью, то 12 гривен штрафа в пользу князя за обиду», «Если полный холоп украдет чьего-либо коня, то платить за него 2 гривны»⁷. Из 121 нормы Пространной правды нет ни одной, содержащей явно оценочные понятия.

Дальнейшая история развития законодательства в России свидетельствует о его естественном для любого государства совершенствовании, в том числе расширении способов регулирования общественных отношений. Так, в сборник нормативных актов XVII в. – Соборное Уложение 1649 г. – были включены нормы, содержащие оценочные понятия. Например, п. 1 Главы VII «О службе всяких ратных людей Московского государства» предусматривал в случае войны на «государево жалованье ратным людям денги збирати со всего Московского государства, а побор положити смотря по службе»; п. 6 той же главы «а будет которые ратные люди, идучи на государеву службу, учнут каким – людем насильство чинити, а по суду сыщется про то допряма, и тем людем наказание чинити смотря по вине»⁸.

Несмотря на стремление правящей элиты царской России максимально регламентировать на правовом уровне многочисленные общественные отношения, что соответствовало доктрине полицейского государства, в законодательстве о государственной службе нередко применялись нормы, предусматривающие возможность применения усмотрения. Так, Указом императора Александра I от 1801 г. устанавливалось, что «пожалование в придворные чины всецело зависит непосредственно от высочайшего усмотрения и при этом продолжительность выслуги лет не имеет значение». Другой пример закона, где уже в самом названии было заложено усмотрение, – Закон от 26 июля 1781 г. «О чиновниках в Губернское Правление и Палаты определяемых, что сие зависит от Генерал-Губернатора; также об устройстве дорог и почты».

По действующему законодательству дискреционными полномочиями наделялись царские чиновники, в частности, с 25 декабря 1862 г. в соответствии с «Временными правилами об

устройстве полиции в городах и уездах губерний, по общему учреждению управляемых» министру внутренних дел было предоставлено право учреждать по собственному усмотрению конную стражу в конкретных регионах страны⁹, а в нормативном акте «Общее учреждение уездной и городской полиции» 1862 г. параграфом 265 устанавливалась обязанность полицейских урядников «возможно чаще обходить или объезжать днем и ночью вверенную им местность».

На рубеже XIX–XX вв. российские ученые – юристы демонстрировали неоднозначное отношение к роли усмотрений в государственном управлении. Так, А. И. Елистратов (1873–1955), правовед, доктор полицейского права, проректор Московского университета (1911–1913), отрицательно относившийся к усмотрению в праве, в курсе лекций по административному праву утверждал, что система усмотрения гибельна с общественной и государственной точек зрения. Как утверждал автор, усмотрение по природе своей капризно, неопределенно, неустойчиво и только единство государственной воли является залогом могущества государства¹⁰.

Более взвешенную позицию по отношению к усмотрениям занимал Александр Дмитриевич Градовский – русский профессор права и публицист, почетный член Санкт-Петербургского университета, который в опубликованном в 1875 г. труде «Начала русского государственного права» отмечал, что «Закон организует административную власть, определяет ее компетенцию, вооружает ее известными юридическими средствами...но изыскание самых мер, при помощи которых могут быть осуществлены различные государственные цели, оставляет на усмотрение самой администрации»¹¹.

В 50-х гг. прошлого столетия известный советский ученый, доктор юридических наук Иосиф Леонидович Брауде, анализируя систему советского права, сформулировал вывод о том, что конкретизация норм законодательства способствовала бы сокращению пределов судебного усмотрения. Однако, по мнению ученого, «законодатель предпочел путь свободной оценки судом»¹².

Следует отметить, что и в современном законодательстве также содержится значительное количество норм, предусматривающих право усмотрения субъектов административной, дисциплинарной власти, это, в свою очередь позволяет сделать вывод о том, что наличие усмотрений в регулировании управленческих отношений на сегодняшний день также является неизбежным.

Констатировав данный факт, целесообразно обратиться к вопросу о понятии усмотрения и его правовой природе. Анализ научных взглядов на усмотрение свидетельствует о многообразии подходов исследователей к его пониманию, дифференцированной оценке значения усмотрения в правоприменительной практике и юридической науке. Прежде всего обращает на себя внимание амбивалентность взглядов ученых на усмотрение в праве, что справедливо в свое время было отмечено Ю. Е. Аврутиным и А. В. Гирвиц: «Усмотрение в праве и его различные виды относятся к числу тех юридических конструкций, число сторонников и противников которых исторически делилось практически поровну»¹³.

Дискуссии об усмотрениях и дискреционных полномочиях чиновников, сотрудников правоохранительных органов продолжаются и в рамках современной юридической науки, что свидетельствует об актуальности темы и подтверждает вывод о перманентности связи законодательного регулирования общественных отношений с обязательным включением в него норм, предоставляющих возможность усмотрения в процессе правореализации. Как и сотни лет назад, в современной юридической науке отношение правоприменителей, ученых-юристов к усмотрениям в праве далеко неоднозначно, а иногда и одновременно двойственно. Так, двойственную оценку усмотрению в праве продемонстрировал Юрий Алексеевич Тихомиров, называя усмотрение «одушевляющим импульсом», «определяющим содержание законов и актов управления, позиции и действия госорганов, отношения госслужащих к людям и к нуждам предприятий и организаций»¹⁴. При этом к негативным показателям действия закона ученый отнес широкие возможности толкования дискреционных норм, предоставленные органу власти, а также должностному лицу, широкие возможности усмотрения¹⁵.

Двойственная природа усмотрения в праве отмечена в работе Ю. Е. Аврутина и А. В. Гирвиц: «Любой вид усмотрения, с одной стороны, связан с правом, вытекает из права, регламентирован правом, с другой – представляет собой субъективное решение, обусловленное личной оценкой индивидуальным или коллективным субъектом обстоятельств разрешаемого юридического вопроса»¹⁶.

Неоднозначная оценка усмотрений дается также Ю. П. Соловьев: «Осуществление публичной администрацией именно дискреционных, в отличие от жестко связанных законом, пол-

номочий таит в себе, как показывает административная и судебная практика, наибольшую угрозу правам, свободам и законным интересам граждан, правам и законным интересам организаций»¹⁷. Тем не менее автор констатирует, что нормативное регулирование деятельности публичной администрации невозможно без применения норм, предоставляющих ей дискреционные полномочия¹⁸.

П. П. Серков, отмечая дуализм в процессе реализации административного усмотрения, подчеркивает: «Двойственность выражается в том, что названное усмотрение может корреспондировать правовому регулированию, но способно и нарушать его»¹⁹.

В рамках Первого Московского правоприменительного форума в 2019 г. «Судейское усмотрение в практике судов города Москвы» были высказаны суждения правоприменителей и ученых по проблемам судейского усмотрения. Так, по мнению президента Федеральной палаты адвокатов РФ Ю. Пилипенко, адвокаты в целом позитивно относятся к справедливому судейскому усмотрению, но предпочитают, чтобы судейское усмотрение было «сдвинуто ближе к центру от обвинительного уклона». Кроме того, он также подчеркнул актуальность проблемы судейского усмотрения в связи с предложениями замены судей искусственным интеллектом, поскольку: «судейское усмотрение – это то, что качественно отличает судью от машины». Представитель судейского сообщества председатель Московского городского суда О. Егорова придерживается той точки зрения, что судейское усмотрение можно рассматривать двояко: «как форму правосознания или как способ восполнения пробелов в праве», а для сужения рамок судейского усмотрения необходимо уменьшать количество оценочных понятий в законе. В процессе же реализации судейского усмотрения определяющим фактором выступают профессиональные и личные качества судьи. В своем выступлении на Первом Московском правоприменительном форуме проректор МГУ В. Вайпан обратил внимание на тенденцию возрастания роли судейского усмотрения в российской правовой системе, сопровождающуюся позитивным фактором – переходом от буквального толкования к толкованию норм права на основе его основных начал²⁰.

Выше были приведены лишь несколько примеров оценочных взглядов правоприменителей, ученых по поводу проблематики усмотрения в праве. Многовековая история феномена усмотрения показывает, что несмотря на по-

лярность мнений о его пользе и вреде, нормы, содержащие оценочные понятия, неизбежно занимали и занимают свое обязательное место в правовых системах различных государств. Соответственно, развивается и наполняется новым содержанием научное познание усмотрения, в процессе которого авторами формулируются многочисленные дефиниции, продолжаются исследования его правовой природы. Так, О. В. Соболев обращает внимание на отсутствие «всесторонне выверенных универсальных показателей, характеризующих юридическое содержание административного усмотрения как законного, так и незаконного»²¹. Естественные для научных поисков дискуссии, предметом которых является всесторонняя характеристика различных видов усмотрения, свидетельствуют, во-первых, об актуальности данной проблематики, во-вторых, об острой необходимости решения проблемы разумного, оптимального соотношения императивного и диспозитивного (с применением оценочных норм) регулирования общественных отношений.

В науке административного права к числу активно дискутируемых вопросов относится понятие административного усмотрения. Так, Ю. Н. Стариков в числе правовых средств воздействия на административно-правовые отношения справедливо называет усмотрение, под которым понимается возможность действовать (или бездействовать) по своему усмотрению, т. е. совершать (или не совершать) предусмотренные административно-правовой нормой действия при наличии определенных условий²².

Более емкое определение административного усмотрения предложено Е. А. Чабаном: «Административно-правовое (административное) усмотрение, как вид правоприменительного усмотрения, представляет собой мотивированную возможность свободного выбора уполномоченным органом государственного управления в лице его должностного лица, являющегося государственным или муниципальным служащим, возможного в будущем правомерного поведения, фактическим основанием которого являются объективные факторы окружающей действительности, основанные на дискреционной специфике полномочий и деятельности данных органов и метода правового регулирования публично-правовых отношений, а также осуществляемые в рамках правового регулирования публично-правовых отношений»²³.

В рамках научной дискуссии по определению правовой природы административного усмотрения Ю. П. Соловей аргументированно критику-

ет дефиницию, предложенную Е. А. Чабаном. В частности, не соглашается с тезисом о том, что объективные факторы окружающей действительности являются фактическим основанием возможного в будущем правомерного поведения государственного или муниципального служащего. В связи с этим Ю. П. Соловей выражает сомнение по поводу тезиса: «объективные факторы окружающей действительности» могут «осуществляться» в неких «рамках правового регулирования публично-правовых отношений»²⁴. Приведенный пример свидетельствует о том, что каждое обновление, расширение, дополнение ранее предложенных исследователями дефиниций (например, «объективные факторы окружающей действительности в рамках правового регулирования публично-правовых отношений») должно быть детально аргументировано автором и убедительно свидетельствовать о необходимости включения в дефиницию.

Анализируя определение административного усмотрения, предложенного Е. А. Чабаном, хотелось бы обратить внимание на упоминание в его тексте словосочетания «возможное в будущем правомерное поведение». Формулируя понятие административного усмотрения, необходимо исходить из того, что оно применяется в рамках осуществления административной деятельности, регламентированной законодательством, т. е. поведение субъектов административной деятельности должно быть только правомерным. Таким образом, допускаемая законодателем область административного усмотрения правоприменителей ограничивается рамками закона. В этом смысле представляется, что упоминание в дефиниции административного усмотрения «возможного в будущем правомерного поведения служащего» прогнозирует его возможное неправомерное поведение. В связи с этим полагаем, что словосочетание «возможное в будущем правомерное поведение» применительно к государственным, муниципальным служащим является не совсем удачным.

В свою очередь, Ю. П. Соловей предложил авторский вариант рассматриваемого правового явления – «выбор публичной администрацией варианта решения управленческого вопроса в форме принятия административного акта (нормативного или индивидуального), соответствующего, по ее мнению, установленным законом требованиям к административным актам, в условиях недостаточной нормативно-правовой определенности целей, оснований, условий, содержания, обстановки, места, объектов (адресатов), субъектов, порядка оформления,

процедуры и (или) сроков (времени) принятия административного акта»²⁵.

Каждая приведенная выше дефиниция административного усмотрения имеет свои отличия и отражает научную позицию автора по рассматриваемому вопросу. Обращает на себя внимание, что формулируемые авторами дефиниции отличаются по объему, что свидетельствует о стремлении наиболее полно, всесторонне охватить определением все существенные моменты рассматриваемого явления во взаимосвязи с законодательством, волевым аспектом субъектов усмотрения, направлением их профессиональной деятельности, административно-публичным характером этой деятельности. Такое стремление авторов вполне оправдано и заслуживает понимания. Наряду с этим в многочисленных научных исследованиях, посвященных изучению усмотрения, встречаются оригинальные, в определенной степени экстравагантные характеристики данного явления. Примером этого может послужить цитата Э. Шмидт-Ассмана, понимающего дискрецию как «административное взвешивание критериев правильности при соблюдении цели закона»²⁶.

В процессе ознакомления с дефинициями усмотрения, предложенными авторами в юридической литературе, обращает на себя внимание, что субъекты административного усмотрения определяются не одинаково, например: «управомоченный субъект»²⁷, «должностное лицо»²⁸, «полномочный субъект (государственный служащий)»²⁹, «должностные лица полиции» (для полицейского усмотрения)³⁰, «публичная администрация»³¹. В ряде случаев к субъектам административного усмотрения авторы относят не только государственные органы, но и их должностных лиц³².

В связи с этим хотелось бы уточнить следующий момент. Если автор в качестве субъекта административного усмотрения указывает такой, который не является индивидуальным, например, «государственный орган», «публичная администрация», означает ли это, что административным ответчиком по административному иску является только юридическое лицо, исключая должностных лиц (например, подготавливающих этот акт либо подписывающих, утверждающих его)?

Неоднозначную картину можно увидеть в судебной практике. Как известно, на сайтах судов наряду с другой необходимой информацией размещены образцы процессуальных документов, в том числе исковых заявлений. Например, в образце административного искового заявления,

размещенного на сайте Королёвского городского суда Московской области, указаны два варианта административного ответчика: «орган» с обозначением места нахождения, контактов (если известны), и «должностное лицо» с его данными (если известны). В образцах документов Советского районного суда г. Воронежа форма административного иска также предусматривает двух ответчиков – «орган» и «должностное лицо». Наряду с этим судебная практика демонстрирует и другие примеры. Так, на сайте Новоусманского районного суда Воронежской области в образце административного искового заявления о досрочном прекращении административного надзора в качестве административного ответчика указан территориальный орган внутренних дел, а должностное лицо в качестве второго ответчика не упоминается.

В соответствии со ст. 38 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации (далее – КАС РФ) в качестве сторон в административном деле выступают административный истец и административный ответчик. В ч. 5 рассматриваемой статьи потенциальными ответчиками обозначены, в частности как различные органы, так и должностные лица, государственные и муниципальные служащие. В связи с этим следует обратить внимание на ч. 2 ст. 221 КАС РФ, содержащей императивную норму, предусматривающую по делам об оспаривании решения, действия (бездействия) должностного лица, в качестве второго административного ответчика привлекать соответствующий орган, в котором трудится это должностное лицо.

Итак, в КАС РФ в качестве потенциальных административных ответчиков названы и «орган», и «должностные лица». Однако в рассматриваемом кодексе отсутствуют нормы, позволяющие определить, в каких случаях наряду с обязательным ответчиком – уполномоченным органом, должны привлекаться в качестве второго ответчика должностные лица, решение, действие (бездействие), которых оспаривается.

Следует отметить, что в существующей в настоящее время судебной практике административными истцами при подаче административного иска в качестве административных ответчиков указываются как соответствующие органы, так и должностные лица. Примером может послужить следующая ниже информация, размещенная на Официальном портале судов общей юрисдикции г. Москвы:

– Зеленоградский районный суд, дело № 02а-0092/2022 об оспаривании решений, действий (бездействия) судебного пристава-исполнителя,

административный ответчик: ГУФССП России г. Москвы, Руководитель ГУФССП России по г. Москве;

– Лефортовский районный суд, дело № 02а-0189/2021 об оспаривании решений, действий (бездействия) государственных служащих, административный ответчик: Управление Росреестра по г. Москве;

– Черемушкинский районный суд, дело № 02а-0759/2022 об оспаривании решения об ограничении въезда в Российскую Федерацию, административный ответчик: ОМВД России по району Черемушки г. Москвы, УВД по ЮЗАО;

– Преображенский районный суд, дело № 02а-0124/2023 о взыскании налогов и сборов, административный ответчик: Призывная комиссия по району Гольяново г. Москвы³³.

Как видно из приведенных данных, в одних случаях иски предъявляются только к властным органам, в других – не только к органам, но и к должностным лицам.

В связи с этим в юридической литературе дискутируется вопрос о необходимости и цели закрепления в законодательстве возможности предъявлять административный иск не только соответствующему органу, но и его должностным лицам. Представляется, что в данной ситуации административный истец, прежде чем подать исковое заявление, должен определить виновного, т. е. кого указывать административным ответчиком, должностное лицо или орган. Это может создать дополнительную трудность при реализации права на обжалование незаконного действия (бездействия), решения должностного лица или органа. Так, возникает вопрос о корреляции таких понятий, как «государственный орган» и «должностное лицо» в случае необходимости обжаловать их решения, действия, бездействие, поскольку юридическое лицо – это общепринятый условный термин, необходимый для индивидуализации коллективного единства (группы лиц) при вступлении в правоотношения. К юридическому лицу в данном случае применимо образное выражение Иннокентия IV: «корпорации, у которых нет ни души, ни совести, ни воли, ни сознания и которые являются лишь отвлеченными понятиями (*nomen intellectuale*), правовыми наименованиями (*nomina sunt juris*), фиктивными лицами (*persona ficta*). В следствие этого полномочия государственных органов и иных органов, наделенных властными полномочиями, реализуются индивидуальными субъектами (должностными лицами, служащими).

Таким образом, проблема разграничения деликтоспособности властного органа и его

должностных лиц имеет не только научно-теоретическое, но и практическое значение, как в области реализации властных полномочий, так и в административном судопроизводстве. В связи с этим, учитывая задачи административного судопроизводства, представляется, что привлечение должностного лица в качестве административного ответчика целесообразно в том случае, если нарушение прав, законных интересов, свобод административного истца является следствием неправомερных действий (бездействия) должностного лица и для восстановления нарушенных прав суд в своем решении обязывает должностное лицо выполнить процессуальные действия, направленные на нарушение прав административного истца (например, обязывает судебного пристава-исполнителя объявить розыск должника по исполнительному документу).

Как известно, в правоприменительной практике государственных органов отношения в сфере управления нередко регулируются с применением усмотрения. Возвращаясь к вопросу о понятии административного усмотрения, представляется, что дефиниция должна быть соразмерна понятию, которое она определяет, так как совершенно очевидно, что, во-первых, даже в самом объемном определении невозможно отразить все сущностные черты того или иного явления, а во-вторых, стремление сформулировать абсолютно полное определение чревато наполнением его неоправданно детальной информацией, которая затруднит четкое и однозначное понимание смысла дефиниции.

При конструировании дефиниции усмотрения необходимо исходить из аксиоматического вывода о том, что она будет полезна не только для юридической науки, но и для правоприменительной практики. Соответственно, и легальное определение понятия усмотрения в законодательстве должно, с одной стороны, способствовать законному его применению, а с другой – обеспечить возможность осуществления эффективного контроля за деятельностью правоприменителей использующих усмотрения.

В юридической литературе рассматриваются такие виды усмотрения, как судебское и административное. В свою очередь, административное усмотрение также разделяется на виды. Так, как вид административного усмотрения учеными выделяется полицейское усмотрение, определяются отличительные черты, предлагаются его дефиниции³⁴. В других случаях исследуется усмотрение в деятельности органов внутренних дел. Так, характеризуя усмотрение в указанной

сфере, М. В. Костенников и А. В. Елисеев рассматривают его как «определенную нормативными правовыми актами степень свободы должностного лица органов внутренних дел в конкретном правовом разрешении конкурентного вопроса, которая ему предоставляется государством в целях принятия наиболее эффективного и рационального решения по делу»³⁵.

Как указывалось выше, одним из видов административного усмотрения является полицейское усмотрение, активно обсуждаемое в юридической литературе³⁶. Примером понимания полицейского усмотрения может послужить определение, сформулированное в научном труде Ю. Е. Аврутина и А. В. Гирвиц. По мнению авторов, полицейское усмотрение представляет собой ограниченную законодательством свободу выбора его субъектами содержания и интенсивности применения мер государственного принуждения в интересах обеспечения правопорядка, охраны и защиты прав и законных интересов граждан и их объединений, в структуре которого преобладают меры непосредственного воздействия, заключающиеся в применении физической силы, специальных средств и оружия³⁷.

Рассматривая пределы полицейского усмотрения, Г. Г. Абасов полагает, что «в определенных случаях полицейское усмотрение может быть рассмотрено как разновидность, в том числе как структурный элемент, правоприменительного или административного усмотрения»³⁸.

В понимании А. В. Гирвиц полицейское усмотрение – это «обусловленные дискреционными полномочиями органов внутренних дел, ограниченные формально-юридическими и юридико-аксиологическими пределами процесс и результат реализации должностными лицами полиции предусмотренной законодательством свободы выбора правомерных решений и действий (бездействий), ориентированных на защиту жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, противодействие преступности, охраны правопорядка, обеспечения общественной безопасности»³⁹.

Рассматривая вопрос о полицейском усмотрении, хотелось бы привести цитату: «С учетом сохраняющейся как на обывательском, так и на научном, профессиональном уровне ассоциации усмотрения с произволом, понятие “полицейское усмотрение” звучит если и не зловеще, то, во всяком случае, не очень благозвучно»⁴⁰. Соглашаясь с таким мнением, можно вспомнить о том, что в некоторых словарях в качестве синонима усмотрения указывается «произвол». Однако се-

рьезный и адекватный подход к рассмотрению полицейского усмотрения свидетельствует о том, что его применение возможно только на основе закона и в рамках закона, исключая при этом любое проявление произвола. В связи с этим нельзя не отметить юридико-аксиологическую полезность научных работ, посвященных полицейскому усмотрению, применяемому в процессе осуществляемой внешней правоохранительной деятельности полиции.

Следует обратить внимание на то, что в научных трудах, посвященных вопросам усмотрения в правоохранительных органах, рассматриваются в основном проблемы, связанные с реализацией полномочий и выполнением функций соответствующими органами в сфере обеспечения общественной безопасности и правопорядка, что, безусловно, является обоснованным с учетом актуальности данной тематики. В юридической литературе, посвященной административной деятельности органов внутренних дел, имеются работы, посвященные анализу принципов такой деятельности. Например, И. А. Адмиралова в числе других рассматривает принцип служебного усмотрения, при этом справедливо утверждает, что действие названного принципа повышает эффективность деятельности полиции в области обеспечения прав и свобод граждан, и правопорядка⁴¹. Однако позиционируемый принцип служебного усмотрения и его содержание требуют некоторого уточнения. В терминологии, сложившейся в административно-правовой науке и административном законодательстве, термины «обеспечение прав и свобод граждан», «обеспечение правопорядка», как правило, применяются в отношении внешней административной деятельности полиции, а не внутриорганизационной. В связи с этим возникает вопрос о том, насколько может быть применим принцип служебного усмотрения в понимании автора к внутриорганизационной административной деятельности органов внутренних дел, ведь эта деятельность прежде всего направлена не на обеспечение прав и свобод граждан, ее предназначение, – это обеспечение функционирования органов внутренних дел. Таким образом, если предположить, что принцип служебного усмотрения распространяется как на внешнюю, так и на внутреннюю административную деятельность органов внутренних дел, то в этом случае необходимо расширить толкование данного принципа с учетом назначения, задач, решаемых в процессе внутренней административной деятельности органов внутренних дел.

Внутриорганизационная административная деятельность в органах внутренних дел по своей природе и содержанию в основном универсальна в большинстве организаций, независимо от формы собственности, направления деятельности, и носит обеспечительный характер. В процессе ее осуществления происходит управление кадровым составом, текущее и перспективное планирование деятельности, организуются кадровая работа, учеба кадров, разрешаются внутренние служебные споры, осуществляется контроль за служебной дисциплиной, регулируются механизмы юридической ответственности сторон служебного правоотношения.

Тем не менее внутриорганизационная административная деятельность в органах внутренних дел имеет свои особенности. Прежде всего потому, что они относятся к государственным органам исполнительной власти. Вследствие этого их деятельность осуществляется в процессе реализации служебных отношений между государственными служащими (сотрудниками) и представителем нанимателя.

Внутриорганизационная административная деятельность является деятельностью публичной, направленной не только на обеспечение функционирования государственного органа, но и на удовлетворение публичного интереса.

Как и внешняя, внутриорганизационная административная деятельность в той или иной степени регламентирована на законном и подзаконном уровнях. Должностные лица – участники внутриорганизационной административной деятельности – в процессе выполнения своих функций руководствуются должностными регламентами. Однако нормативные акты, предназначенные для регулирования внутриорганизационных административных правоотношений, не лишены норм, содержащих оценочные понятия, что имеет своим следствием неизбежное применение усмотрений в процессе реализации служебных правоотношений, прохождении государственной службы. В числе других дисциплинарных правоотношения играют важнейшую роль в обеспечении законного, эффективного и результативного процесса прохождения службы в органах внутренних дел.

Рассматривая вопрос об усмотрении субъектов дисциплинарной власти в процессе реализации службы в органах внутренних дел, целесообразно сформулировать вывод о месте указанных усмотрений в системе административных усмотрений. Дисциплинарные отношения являются неотъемлемой составной частью служебных отношений в органах внутренних

дел. В соответствии с законодательством субъекты дисциплинарных правоотношений наделены дискреционными полномочиями, которые реализуются в процессе поддержания надлежащего уровня служебной дисциплины. Дисциплинарные правоотношения носят публичный характер; имеют специфическую сферу применения, т. е. в органах внутренних дел, специфические цели и задачи; регулируются нормами административного права, в том числе и специальными; несанкционированный выход за рамки пределов усмотрения субъектами дисциплинарной власти приводит к возникновению у сотрудников чувства неудовлетворенности службой, негативному отношению к выполнению служебных обязанностей, что может спровоцировать совершение дисциплинарных проступков и иных правонарушений.

Таким образом, представляется, что наряду с полицейским усмотрением и другими видами усмотрений, являющихся частью административного усмотрения, логично выделить дисциплинарное усмотрение, которое в самом общем виде можно определить как основанную на собственном умозаключении реализацию ограниченного в нормативном порядке полномочия субъекта дисциплинарной власти, в дисциплинарных правоотношениях сотрудников органов внутренних дел с целью обеспечения установленного уровня служебной дисциплины, укрепления законности в процессе прохождения службы в органах внутренних дел.

Как известно, административное усмотрение в большей или меньшей степени применимо в регулировании государственно-служебных отношений в иностранных государствах. В качестве примера можно привести некоторые положения из Закона о полиции Республики Сербия⁴², содержащие оценочные понятия.

Так, ст. 186. устанавливает, что Министр или уполномоченное им лицо может за дополнительно достигнутый трудовой вклад, значительно превышающий норматив штатного уровня и качества трудовой занятости, увеличить базовый коэффициент заработной платы работника до 20 % в том месяце, в котором он был достигнут.

Статья 206. относит к незначительным нарушениям служебных обязанностей:

2) непрофессиональное отношение к гражданам или работникам во время реализации служебных обязанностей;

б) действия вопреки приказу или инструкции по выполнению работ, которые повлекли или могли вызвать вредные последствия незначительной важности.

Совершенно очевидно, что сфера административного усмотрения напрямую обусловлена пробелами и недостаточным уровнем детализации нормативного регулирования. В связи с этим в юридической науке высказываются предложения по дальнейшей конкретизации норм законодательства с целью минимизации сферы административного усмотрения. Из зарубежного опыта в качестве иллюстрации такого подхода можно привести статью 207 «Серьезные нарушения служебных обязанностей» Закона о полиции Республики Сербия. К таким нарушениям относится, в частности, «сон на рабочем месте, т. е. занятие такого положения, которое препятствует успешному выполнению полицейской работы при выполнении полицейских задач». Несмотря на некоторую комичность текста приведенной нормы, она, по крайней мере, конкретизирует обстоятельства ее применения.

Разумеется, биполярность отношения к усмотрению, невозможность от него отказаться в силу недостаточной универсальности правовых норм, а также иные объективные и субъективные причины обуславливают предложение многочисленных «рецептов» борьбы или сосуществования с рассматриваемым феноменом в публичных отношениях, однако автор этих строк придерживается позиции: чем обширнее законодательство (в широком смысле этого термина), тем меньше усмотрений.

¹ См.: URL: [https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%98%D0%B4%D0%B5%D0%B0%D1%86%D0%B8%D1%8F\(%D1%84%D0%B8%D0%BB%D0%BE%D1%81%D0%BE%D1%84%D0%B8%D1%8F](https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%98%D0%B4%D0%B5%D0%B0%D1%86%D0%B8%D1%8F(%D1%84%D0%B8%D0%BB%D0%BE%D1%81%D0%BE%D1%84%D0%B8%D1%8F)

² См.: Толковый словарь русского языка / под ред. Д. Н. Ушакова. М., 1935–1940.

³ См.: Российская юридическая энциклопедия. М., 1999. С. 766.

⁴ Хрестоматия по всеобщей истории государства и права : учеб. пособие / под ред. З. М. Черниловского, сост. В. Н. Садиков. М., 1994.

⁵ См.: Барон Ю. Система римского гражданского права. СПб., 2005. С. 66.

⁶ Коновалов А. В. Наследие римского права и принципы права // Закон. 2018. № 9. С. 186.

⁷ URL: <http://museumreforms.ru/node/13621>

⁸ Тихомиров М. Н., Епифанов П. П. Соборное уложение 1649 г. М., 1961.

⁹ URL: <https://swsu.ru/upload/iblock/1c6/a59chmcocs3rm3a37tk71khfpxpme205/Dissertatsiya-Sitnikov-K.A.pdf>

¹⁰ См.: Елистратов А. И. Административное право : лекции. М., 1911.

¹¹ Градовский А. Д. Начала русского государственного права : в 3 т. СПб., 1875 г. (том I), 1876 г. (том II), 1883 г. (том III).

¹² Брауде И. Л. Некоторые вопросы системы советского права // Ученые записки ВИЮН. 1955. Вып. 4. С. 58.

¹³ Аврутин Ю. Е., Гирвиц А. В. К вопросу о понятии полицейского усмотрения, его правовой природе и основаниях // Вестник Нижегород. ун-та им. Н. И. Лобачевского. 2017. № 4. С. 77.

¹⁴ Тихомиров Ю. А. Административное усмотрение и право // Журнал российского права. 2000. № 4. С. 72.

¹⁵ См.: Тихомиров Ю. А. Эффективность закона и экономика // Вопросы государственного и муниципального управления. 2009. № 4. С. 15.

¹⁶ Аврутин Ю. Е., Гирвиц А. В. Указ. соч. С. 77–78.

¹⁷ Формирование и развитие отраслей права в исторической и современной правовой реальности России : в 12 т. Т. VIII : Административное право в системе современного российского права: монография / под. ред. Р. Л. Хачатурова; А. П. Шергина. М., 2022. С. 410.

¹⁸ См.: Соловей Ю. П. Административное усмотрение (сравнительно-правовое исследование) // Формирование и развитие отраслей права в исторической и современной правовой реальности России. С. 433, 434.

¹⁹ Серков П. П., Соловей Ю. П. Административное усмотрение : вопросы и ответы (часть 1) // Сибирское юридическое обозрение. 2022. Т. 19, № 4. С. 377.

²⁰ См.: URL: <https://www.advgazeta.ru/novosti/sudi-i-advokaty-podiskutirovali-o-predelakh-sudeyskogo-usmotreniya/>

²¹ Соболев О. В. Административное и судебное усмотрение : сущность и области применения // Арбитражный и гражданский процесс. 2016. № 12. С. 3–7.

²² См.: Стариков Ю. Н. Общее административное право : учебник : в 2 ч. / под ред. Ю. Н. Старикова ; Воронежский государственный университет. 2-е изд., пересм. и доп. Воронеж, 2016. С. 111.

²³ Чабан Е. А. Административное право : в 10 т. Т. 3: Теория административного усмотрения. М., 2014. 280 с.

²⁴ Соловей Ю. П., Серков П. П. Административное усмотрение : вопросы и ответы (часть 2) // Сибирское юридическое обозрение. 2023. Т. 20, № 1. С. 9.

²⁵ Серков П. П., Соловей Ю. П. Административное усмотрение : вопросы и ответы (часть 2). С. 10.

²⁶ Цит. по: Старостин С. А. Административное усмотрение в деятельности Федеральной службы исполнения наказаний : теоретико-доктринальное осмысление // Пенитенциарная наука. 2023. Т. 17, № 2 (62). С. 200–201.

²⁷ См.: Тихомиров Ю. А. Курс административного права и процесса. М., 1998. С. 80–85.

²⁸ См.: Купреев С. С. Об административном усмотрении в современном праве // Административное право и процесс. 2012. № 1. С. 32.

²⁹ См.: Слюсарева Т. Г. Административное усмотрение в деятельности государственных служащих : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 8.

³⁰ См.: Гирвиц А. В. Полицейское усмотрение в деятельности органов внутренних дел Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Ни-

жегор. гос. ун-т им. Н. И. Лобачевского. Ниж. Новгород, 2017. С. 15.

³¹ См.: Серков П. П., Соловей Ю. П. Административное усмотрение : вопросы и ответы (часть 2). С. 10.

³² См.: Двойнишникова Ю. М. Административное усмотрение и административная процедура в Российской Федерации // Международный журнал экспериментального образования. 2014. № 8. С. 91.

³³ URL: <https://mos-gorsud.ru/rs/zelenogradskij/services/cases/claim-admin>

³⁴ См.: Аврутин Ю. Е., Гирвиц А. В. Указ соч. С. 80.

³⁵ Костенников М. В., Елисеев А. В. К вопросу реализации административного усмотрения в деятельности органов внутренних дел // Вестник Уфимского юридического института МВД России. 2018. № 2. С. 82.

³⁶ См., например: Черников В. В. Юридические пределы полицейского усмотрения // Юридическая техника. 2018. № 12. С. 641–650 ; Гирвиц А. В. Указ соч. ; Актуальные проблемы полицейского права : материалы Междунар. науч.-практ. конф., посвящен-

ной 10-летию вступления в силу Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции». Омск, 2021. С. 123–126 (ст. С. Г. Денисенко); Пуделька Й. Понятие усмотрения и разграничение с судебным усмотрением // Вестник юридических наук. 2017. № 1. С. 38–45.

³⁷ См.: Аврутин Ю. Е., Гирвиц А. В. Указ соч. С. 80.

³⁸ См.: Абасов Г. Г. Правовые пределы полицейского усмотрения при применении физической силы, специальных средств и оружия // Крымские юридические чтения. Преступность и общество : сборник материалов науч.-практ. конф. : в 2 т. / под общ. ред. Н. Н. Колюки. 2018. С. 143.

³⁹ См.: Гирвиц А. В. Указ соч. С. 15.

⁴⁰ Аврутин Ю. Е., Гирвиц А. В. Указ соч. С. 78.

⁴¹ См.: Адмиралова И. А. Принципы административной деятельности полиции и их реализация в сфере обеспечения прав и свобод граждан // Государство и право. 2015. № 1. С. 47.

⁴² URL: <https://www.webtran.ru/translate/serbian/to-russian/>

*Воронежский государственный университет
Матвеев С. П., доктор юридических наук, доцент
E-mail: ser35031333@yandex.ru*

*Voronezh State University
Matveev S. P., Doctor of Legal Sciences, Associate Professor
E-mail: ser35031333@yandex.ru*

УДК 342.9

Ю. Б. Носова

*Воронежский государственный университет***АДМИНИСТРАТИВНОЕ УСМОТРЕНИЕ ПРИ ПРИВЛЕЧЕНИИ
ГОСУДАРСТВЕННЫХ СЛУЖАЩИХ К ДИСЦИПЛИНАРНОЙ
ОТВЕТСТВЕННОСТИ: ВОЗМОЖНЫЕ СПОСОБЫ ОГРАНИЧЕНИЯ**

Статья посвящена актуальной проблеме науки административного права – реализации административного усмотрения в рамках дисциплинарного производства в отношении государственных служащих. Предложены некоторые способы преодоления негативных последствий административного усмотрения в области применения дисциплинарной ответственности государственных служащих.

К л ю ч е в ы е с л о в а: административное усмотрение, дисциплинарное усмотрение, дискреция, дискреционные полномочия, дисциплинарные полномочия, частное определение, представление.

**ADMINISTRATIVE DISCRETION WHEN BRINGING CIVIL SERVANTS
TO DISCIPLINARY LIABILITY: POSSIBLE WAYS OF LIMITATION**

The article is devoted to an urgent problem in the sciences of administrative law – the implementation of administrative discretion within the framework of disciplinary proceedings in civil servants. The author has proposed some ways to overcome the negative consequences of administrative discretion in the application of disciplinary liability of civil servants.

Key words: administrative discretion, disciplinary discretion, discretion disciplinary powers, disciplinary proceedings, disciplinary powers, private determination, representation.

УСМОТРЕНИЕ В ПРАВЕ

Такая мощная тематика, как административное усмотрение, несмотря на свой масштабный характер, имеет и локальные аспекты ее рассмотрения. Прежде, чем рассуждать об одном из них – дисциплинарном усмотрении в системе государственной службы, целесообразным представляется, не вступая в полемику сугубо теоретического уровня, изложить некоторые исходные положения, отражающие позицию автора по вопросам понимания административного усмотрения как общеправовой конструкции и института административного права.

Поводом для нового витка интереснейшей научной дискуссии относительно воззрений на административное усмотрение явилась серия научных публикаций Ю. П. Соловья и П. П. Серкова, в которых авторы, используя оригинальный прием «вопрос-ответ», затронули актуальную для российской административно-правовой теории и юридической практики проблему административной дискреции¹. Другие видные ученые-административисты не остались в стороне от полемики и высказали свои глубокие и содержательные суждения по поставленным инициаторами обсуждения вопросам и данным

ими ответов². Ни в коем случае не претендуя на окончательное разрешение обсуждаемых проблем, говоря об административном, в том числе дисциплинарном усмотрении, мы будем исходить из того, что, как правовое явление, оно вряд ли должно быть, да и не может быть устранено. Вместе с тем административное усмотрение должно быть конструкцией, определяющей выбор возможного варианта управленческого поведения, которая ограничена правовыми нормами, устанавливающими пределы (или границы) его реализации. В этом смысле административное усмотрение можно рассматривать как правовой институт, представляющий собой совокупность правовых норм, регламентирующих цели, основания реализации дискреционных полномочий, пределы их осуществления, критерии административного усмотрения и внешние способы его ограничения, юридические гарантии прав граждан при его осуществлении, а также механизм судебного контроля за административной дискрецией.

Сообразно с этим административное усмотрение при привлечении государственных служащих к дисциплинарной ответственности необходимо осмыслить, учитывая потребность в определении проблемных вопросов дисципли-

плинарного производства и установлении тех условий, процедур, критериев, закрепление которых в законе представляется принципиальным с точки зрения необходимости обоснованного ограничения дискреционных полномочий субъектов дисциплинарной власти.

О необходимости сужения сферы административного усмотрения в области применения дисциплинарной ответственности государственных служащих, которое должно стать определяющим в развитии дисциплинарного служебного законодательства, писали и пишут многие исследователи³. Вместе с тем преобразования в сфере правового регулирования дисциплинарной ответственности, да и в целом административного законодательства, в ходе проводимых реформ в России не затронули пока проблемы реализации административного усмотрения и его нежелательных последствий.

Отечественным законодательством административному усмотрению руководителя государственного служащего предоставлен широкий простор при решении вопросов возбуждения дисциплинарного производства, проведения служебного расследования, рассмотрения дисциплинарного дела, применения дисциплинарного взыскания, его отмены и др. Так, административное усмотрение проявляется, прежде всего, в том, что решение вопроса о наложении дисциплинарного взыскания – это право, а не обязанность лица, уполномоченного применять меры дисциплинарной ответственности. Формулировки «дисциплинарное взыскание может быть применено», «могут налагаться дисциплинарные взыскания», дублирующие положения Трудового кодекса Российской Федерации, встречаются не только в законодательстве о гражданской службе, но и в законах об иных видах службы (ст. 50 Федерального закона от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»; ст. 29 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 114-ФЗ «О службе в таможенных органах Российской Федерации»; ст. 48 Федерального закона от 1 октября 2019 г. № 328-ФЗ «О службе в органах принудительного исполнения Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» и пр.). И если в трудовом праве, где преобладают частноправовые начала, а также в практике деятельности организаций, в которых действуют основные принципы менеджмента персонала, усмотрение работодателя при решении вопросов о применении дисциплинарных

взысканий к работникам вполне обоснованно, то в практике государственного управления, тем более в системе государственной службы, подобное самостоятельное решение «на основании полномочий, закрепляемых с использованием неясных юридических позиций»⁴ представляет собой «одну из самых высоких степеней административного усмотрения»⁵, которое уже имеет негативный характер.

Как отмечается в литературе, серьезной проблемой дисциплинарного производства является широта пределов усмотрения⁶ при решении вопроса о возбуждении дисциплинарного производства. Причем на позицию руководителя соответствующего органа могут влиять различные факторы, которые зачастую не носят правового характера, в результате чего некоторые дисциплинарные проступки остаются незамеченными. В целом, многие ученые единодушны в формулировании предложений о целесообразности законодательного закрепления положения, которое бы обязывало руководителя в рамках его компетенции возбуждать дисциплинарное производство при наличии повода и фактического основания для его возбуждения⁷. Это в известной степени возведет в принцип неотвратимость дисциплинарной ответственности⁸. Основанием возбуждения дисциплинарного дела должно стать наличие достаточных данных, указывающих на признаки дисциплинарного проступка. Усмотрев в действиях государственного служащего признаки состава дисциплинарного проступка, субъект дисциплинарной власти должен будет возбудить дисциплинарное производство. В качестве поводов для возбуждения дисциплинарного дела в служебном законодательстве необходимо предусмотреть: непосредственное обнаружение дисциплинарного проступка руководителем (любого уровня) государственного служащего; частное определение суда с указанием на необходимость рассмотрения вопроса о привлечении служащего к дисциплинарной ответственности; требование контрольно-надзорных и иных органов и должностных лиц (прокурор, Счетная палата и др.) о возбуждении дисциплинарного дела; сообщения других государственных служащих о проступке; сообщения физических и юридических лиц о фактах нарушения их прав и интересов неисполнением или ненадлежащим исполнением служащим его должностных обязанностей; сообщения в средствах массовой информации о фактах неисполнения или ненадлежащего исполнения должностных обязанностей.

Кроме того, необходимо установить ответственность самого субъекта дисциплинарной

власти за нарушение обязанности возбуждения дисциплинарного производства в случае обнаружения дисциплинарного проступка. Законодательное закрепление дисциплинарной ответственности руководителя позволит повысить реагируемость такого субъекта на факты совершения дисциплинарных проступков, что в конечном счете положительно скажется на состоянии служебной дисциплины, а также добросовестном выполнении служащими своих должностных обязанностей.

Таким образом, несмотря на то что административное усмотрение имманентно государственному управлению, поскольку «закон не может урегулировать все возможные конкретные управленческие ситуации»⁹, сфера такого усмотрения должна быть законодательно сужена. При привлечении государственных служащих к дисциплинарной ответственности лицо, обладающее дисциплинарной властью, должно основываться на четких правовых предписаниях, регулирующих в императивном порядке особенности дисциплинарного производства, а не на собственном видении значимости дисциплинарного проступка, целесообразности применения дисциплинарных взысканий и, тем более, не на личных симпатиях и предпочтениях, руководствуясь лишь своим правосознанием и уровнем правовой культуры.

Думается, что одним из действенных способов преодоления негативных последствий административного усмотрения в области применения дисциплинарной ответственности государственных служащих могло бы стать частное определение суда, содержащее в себе указание на рассмотрение вопроса о привлечении государственного служащего к дисциплинарной ответственности.

Говоря о нормативной основе вынесения судом частного определения, необходимо отметить, что процессуальные кодексы содержат схожие положения о возможности вынесения судом частного определения при выявлении случаев нарушения законности (ст. 200 КАС РФ, ст. 226 ГПК РФ, ст. 188.1 АПК РФ). В контексте исследуемого вопроса о дисциплинарной ответственности, для нас в большей степени интерес представляют возможности вынесения частного определения при рассмотрении административных дел, как тех дел, разрешение которых позволяет выявить нарушения в деятельности публичной администрации, и, в меньшей степени - при разрешении гражданских дел по спорам с органами государственной власти, а также дел, связанных с оспариванием ненормативных правовых актов в арбитражных судах.

Главное суждение заключается в том, что при рассмотрении таких дел суд может прийти к выводу о том, что в действиях конкретного государственного служащего, чьи действия, решения оспариваются, содержатся признаки дисциплинарного проступка, и на этом основании посчитать целесообразным вынести частное определение о рассмотрении вопроса о привлечении его к дисциплинарной ответственности.

Конечно, аргументами против такого предложения может быть тезис о недопустимости вмешательства одной ветви власти – судебной – в деятельность другой – исполнительной. Очевидно, суд не должен подменять исполнительный орган, или помогать кому бы то ни было в реализации их полномочий, выполняя не свойственную правосудию функцию.

Сами судьи, к слову сказать, весьма скептически относятся к такой идее. Это подтверждается и статистикой вынесения судами частных определений. Так, согласно информации Судебного Департамента при Верховном Суде в первом полугодии 2023 г.¹⁰ по гражданским делам было вынесено всего 2640 частных определений (из них, в отношении государственных органов 107), по административным делам 1113 таких актов, а арбитражными судами по делам об оспаривании ненормативных актов – всего 5.

Кроме того, вполне объяснимо нежелание судей, учитывая их нагрузку, возлагать на себя подготовку еще одного акта – частного определения, и еще и контролировать его исполнение. Многие судьи, рассматривающие административные дела, говорят о чрезмерной нагрузке, в силу чего не находят времени и возможности выносить «факультативный», «необязательный» процессуальный акт, ограничиваясь решением по существу административного спора. При этом в целом они разделяют точку зрения относительно положительного воздействия института частного определения на укрепление законности в сфере публичного управления¹¹.

Ведь вполне очевиден ответ на вопрос: кто, если не суд, особенно при разрешении административных дел, выявивший нарушение в деятельности государственных служащих, опосредующей принятие решений органами публичной власти, может обеспечить достижение задачи административного судопроизводства по укреплению законности и предупреждению нарушений в сфере административных и иных публичных правоотношений, и способствовать достижению целей привлечения государственных служащих к дисциплинарной ответственности, в числе которых могут быть названы соблюдение служа-

щими служебной дисциплины, предупреждение неисполнения или ненадлежащего исполнения служащими своих должностных обязанностей? Здесь мы можем обратить внимание на частичное совпадение задачи административного судопроизводства и цели применения дисциплинарных взысканий к служащим в правоохранительном и предупредительном смыслах.

По меткому замечанию А. В. Орлова, прямое формулирование и закрепление данной задачи в тексте КАС РФ следует отметить как положительный момент, так как сама по себе судебная административно-процессуальная форма, «срабатывающая» при нарушении субъективного публичного права, бессильна, если нарушения повторяются вновь и вновь – тогда суды работают «сами на себя», будучи вынуждены рассматривать совершенно одни и те же административные дела¹².

Также можно согласиться со справедливым мнением А. В. Мартынова о том, что административное судопроизводство должно в целом позитивно влиять на государственное управление, так как оно является важным механизмом ограничения административного произвола и чрезмерного бюрократизма. Одним из важных механизмов такого воздействия, по мнению автора, является частное определение¹³.

Безусловно, частное определение предписывающего характера не может предрешать вопросы достаточности оснований, форм, видов, степени, размера ответственности лица, а равно аналогичных мер принуждения¹⁴. Частное определение суда – это не всегда категоричное мнение об имеющемся нарушении закона. Суд не наделен компетенцией по констатации события правонарушения в процедурах гражданского судопроизводства, поскольку это не составляет предмет последнего. Частное определение – это средство обратить внимание на возможное нарушение¹⁵.

При этом в литературе высказывается мнение о том, что отказ органа в применении мер ответственности и иных мер принуждения по частному определению не может быть квалифицирован как неисполнение частного определения, поскольку иное означало бы неосновательное вторжение суда в компетенцию иных органов. Вместе с тем отказ в применении мер ответственности или иных мер принуждения должен быть мотивирован административным органом в отдельном правоприменительном акте, при этом подобный акт может явиться объектом судебной проверки при оценке судом исполнения частного определения. Его незакон-

ность и (или) необоснованность, включая недостаточную мотивированность, могут послужить основанием для вывода о непринятии мер по частному определению¹⁶.

Что касается опасений относительно того, что суды должны выполнять некую не свойственную им роль субъекта дисциплинарного обвинения, следует, конечно, оговориться, что компетенцию суда по самостоятельному решению вопроса о необходимости и целесообразности вынесения частного определения не должны затронуть изменения. Как указал Конституционный Суд Российской Федерации, приведенное законоположение, закрепляющее возможность вынесения судом частных определений, направленных на устранение нарушений законности, не предполагает произвольного применения; установленное данной нормой право суда вынести частное определение при выявлении случаев нарушения законности вытекает из принципа самостоятельности и независимости судебной власти; при рассмотрении вопроса о необходимости вынесения частного определения суд оценивает в совокупности все обстоятельства дела, исходя из задачи административного судопроизводства укрепления законности и предупреждения нарушений в сфере административных и иных публичных правоотношений (определения от 26 марта 2019 г. № 829-О, от 24 октября 2019 г. № 2926-О).

Суды общей юрисдикции, отказывая в удовлетворении ходатайств лиц, участвующих в деле, о вынесении частного определения, а также рассматривая жалобы на отказ нижестоящих судов вынести такое частное определение, активно ссылаются на Определения Конституционного Суда Российской Федерации, совершенно справедливо указывают, что не найдено оснований для вынесения частного определения.

Впрочем, в литературе обращается внимание на то обстоятельство, что правовая норма, предусмотренная ч. 1 ст. 200 КАС РФ, носит не диспозитивный, а императивный характер. То есть необходимым, достаточным и безоговорочным основанием для вынесения частного определения является установление судом в ходе рассмотрения административного дела факта нарушения законности. Федеральный законодатель в данном случае не предусматривает возможности реализации судьейского усмотрения – иначе, например, им могла бы быть использована конструкция «может вынести (вправе вынести)», что и означало бы индивидуальное решение судьей в каждом случае вопроса о вынесении частного определения¹⁷. С подобным

утверждением мы можем согласиться только с определенной долей условности, поскольку должны иметь в виду, что не всякий раз, рассматривая дело об оспаривании решений, действий (бездействия) органа государственной власти, должностного лица, государственного или муниципального служащего, суд может прийти к выводу о необходимости вынесения частного определения, тем более предписывающего рассмотреть вопрос о привлечении служащего к дисциплинарной ответственности. Очевидно, что, например, разрешая сотни дел о признании действий или бездействия приставов-исполнителей незаконными, и в большинстве случаев, удовлетворяя требования административных истцов, суд, тем не менее, не будет выносить частное определение по всем таким делам, прекрасно понимая, что проблема чаще всего не в конкретном приставе, не в виновном неисполнении им служебных обязанностей, а в неукомплектованности штата службы, нагрузке каждого из приставов, организации их работы. На каждого пристава приходится по 5–7 тысяч производств, и понятно, что вряд ли реально и сколько-нибудь возможно своевременное совершение исполнительных действий и применение мер принудительного исполнения в порядке, предусмотренном законом. Вместе с тем в некоторых случаях суд может прийти к выводу о необходимости вынесения частного определения и, может быть, даже о рассмотрении вопроса о возможности привлечения к дисциплинарной ответственности не самого пристава, а руководителя районного отдела судебных приставов или руководителя Управления Федеральной службы судебных приставов. И это опять к вопросу о том, как суд может повлиять на позицию органов исполнительной власти, поскольку многие проблемы кроются не только и не столько в конкретных государственных служащих, сколько в позиции руководства, зачастую игнорирующего судебные решения.

Как совершенно справедливо отмечается в литературе¹⁸ важной составляющей результатов разрешения споров по существу является оценка деятельности «властных субъектов». Решения и частные определения по делам об обжаловании действий (бездействия) и решений субъектов разрешительной системы по сути являются актом судебного контроля за деятельностью органов исполнительной власти. Своевременное реагирование вышестоящих органов и должностных лиц на судебные акты, неотвратимость наказания за незаконные действия (бездействие) – всё это направлено на совершенство-

вание работы органов исполнительной власти и защиту граждан и организаций. Авторитет государства «складывается» в том числе и из работы каждого конкретного органа исполнительной власти, повседневной деятельности должностного лица. Негативная оценка, данная в решении вышестоящего органа / должностного лица или суда, по итогам рассмотрения спорного правоотношения должна иметь и негативные последствия для «властного субъекта», принявшего незаконное решение, если будет установлено, что решение об отказе в разрешении было результатом «некачественной» или нелегитимной деятельности соответствующего органа / должностного лица. Это укрепит авторитет власти и обеспечит соблюдение принципа законности. Институт частного определения де-юре предусмотрен нормами КАС РФ (ст. 200), но ... он, к сожалению, практически не работает в судебной системе, что порождает негативные последствия, в том числе и развитие коррупции в связи с безнаказанностью должностных лиц за принятие неправомερных решений¹⁹.

Значимость частного определения, являющегося необходимой дополнительной гарантией в рамках выполнения задач, стоящих перед судом, – защиты нарушенных прав, свобод и законных интересов граждан, косвенно подтверждается также и позицией Пленума Верховного суда РФ, который в своем постановлении отметил, что многие суды оставляют без надлежащего реагирования факты неисполнения либо формального исполнения частных определений (постановлений) и не ставят при наличии к тому оснований вопроса об ответственности должностных лиц²⁰.

Итак, если суд придет к выводу о наличии оснований для вынесения частного определения, он может указать в нем на необходимость рассмотрения вопроса о привлечении к дисциплинарной ответственности конкретного государственного служащего или лица, которое ответственно за выявленные в ходе процесса нарушения законности. Это, в свою очередь, должно влечь возбуждение дисциплинарного производства, но не обязательно привлечение к дисциплинарной ответственности. Создание действенного механизма применения мер дисциплинарной ответственности по частному определению суда станет реальной гарантией защиты прав граждан от административного произвола, а также позволит повысить ответственность субъекта дисциплинарной власти. Предоставление суду определенных дисциплинарных юрисдикционных полномочий не нарушает компетенции руководителя, поскольку

суд, осуществляя правосудие, не вмешивается в деятельность государственного органа, он лишь принимает обязательный для рассмотрения акт, обязывающий возбудить дисциплинарное дело. Таким образом, обязательность реагирования на частные определения способна будет повлиять на ограничение чрезмерного административного усмотрения при принятии решения о возбуждении дисциплинарного производства в отношении государственных служащих.

Как справедливо отмечают М. Н. Мирошниченко и Е. В. Гладышева, в настоящее время в целях реализации задач судопроизводства и обеспечения законности есть необходимость развития института частного определения, его активного применения участниками процесса в соответствии с их полномочиями, усиления роли прокурора и решения обозначенных проблем правового характера²¹. Также, пожалуй, следует согласиться с мнением А. В. Орлова о том, что в определенной степени ситуацию могла бы скорректировать правовая позиция высшей судебной инстанции, ориентирующая суды при рассмотрении административных споров выявлять причины их возникновения и условия, способствовавшие созданию конфликтной ситуации, а также во всех без исключения случаях выяснять, не было ли допущено должностными лицами нарушений закона, прав и охраняемых законом интересов граждан, в том числе и в случае отказа в удовлетворении административного иска²².

Еще одним «внешним» способом ограничения дискреционных полномочий субъекта дисциплинарной власти по привлечению государственных служащих к дисциплинарной ответственности являются акты так называемых «субъектов дисциплинарного обвинения»²³. В настоящее время к таким субъектам, которые наделены правом ставить перед субъектом дисциплинарных полномочий вопрос о возбуждении дисциплинарного производства и последующем привлечении служащего к дисциплинарной ответственности, можно отнести довольно широкий круг государственных органов и должностных лиц. Вместе с тем отсутствует единообразие законодательных подходов в части указания названия, правовой природы и последствий вынесения акта, посредством которого перед субъектом дисциплинарной власти ставится вопрос о привлечении виновных к дисциплинарной ответственности.

Так, в соответствии с п. 2 ст. 22 Федерального закона 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» прокурор или его заместитель требуют привлечения лиц, нарушивших закон, к установленной законом

ответственности. На практике в таком акте прокурорского реагирования, как представление прокурора, отражается предложение рассмотреть вопрос о привлечении к дисциплинарной ответственности виновных должностных лиц. В науке о прокурорской деятельности высказываются точки зрения о необходимости восстановления существовавшего в ст. 26 Закона СССР от 30 ноября 1979 г. «О прокуратуре СССР» положения «о возможности вынесения прокурором мотивированного постановления о возбуждении дисциплинарного производства, которое должно быть рассмотрено не позднее чем в десятидневный срок после его поступления»²⁴. Кроме того, отмечается, что в настоящее время в Законе о прокуратуре вовсе отсутствует прямое указание на обязательность требования прокурором привлечения виновных лиц к дисциплинарной ответственности. При этом содержащееся в п. 2 ст. 22 Закона о прокуратуре положение о том, что прокурор (его заместитель) вправе требовать привлечения лиц, нарушивших закон, к иной установленной законом ответственности, характеризуется неопределенностью, поскольку не называет конкретный вид ответственности и условия, при которых прокурор может настаивать на ее применении, что позволяет говорить о коррупциогенности соответствующей нормы²⁵. Также ученые приводят дополнительную аргументацию в пользу законодательного закрепления полномочий прокурора по возбуждению дисциплинарного производства, ссылаясь на то, что такое решение вопроса встречается не только в утратившем юридическую силу законодательстве СССР, но и законодательстве ряда таких государств, как Республика Беларусь, Республика Казахстан, Кыргызская Республика, а также в «Модельном законе о прокуратуре», утвержденном на 27-ом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ Постановлением 27-6 от 16.11.2006, который воплотил в себе передовые достижения прокурорской науки, существовавшие на тот момент²⁶. Анализируя судебную практику Верховного Суда Российской Федерации, признающего незаконными представления, содержащие требования прокурора о привлечении к дисциплинарной ответственности, специалистами делается вывод, что она идет вразрез с организационно-распорядительными актами Генеральной прокуратуры Российской Федерации, ориентирующими прокуроров на обязательную постановку вопроса о привлечении к дисциплинарной ответственности виновных должностных лиц, в связи с чем высказываются

предложения предусмотреть в Законе о прокуратуре (например, отдельным пунктом в ст. 22) право прокурора добиваться привлечения таких лиц к дисциплинарной ответственности, что будет способствовать повышению эффективности, компетентности и авторитета власти²⁷. Применительно к современному состоянию законодательного и правоприменительного разрешения сложившейся ситуации, авторами предлагается толковать положения п. 2 ст. 22 Закона о прокуратуре следующим образом: указанное полномочие прокурор должен реализовывать, требуя начать процедуру, одним из результатов которой является привлечение виновных к ответственности в установленном законом порядке. То есть требование о привлечении к дисциплинарной ответственности не может содержать вывода о безусловной обязательности ее применения, а также о виновности конкретных работников²⁸.

Административисты, соглашаясь в этом смысле с представителями науки и практики прокурорской деятельности, предлагают расширить полномочия прокурора в дисциплинарном производстве, законодательно наделив их правом возбуждать дисциплинарное производство с передачей материалов дисциплинарных дел представителю нанимателя для решения вопроса о привлечении к дисциплинарной ответственности виновных государственных служащих. По мнению представителей науки административного права, возбуждение прокурором дисциплинарного производства с установлением обязанности по требованию прокурора рассмотреть вопрос о привлечении к дисциплинарной ответственности государственных служащих сузит пределы чрезмерно расширенного административного усмотрения руководителей государственных органов. Одновременно, как указывают авторы, следует учитывать, что в случае нецелесообразности применения дисциплинарного взыскания к государственному служащему, совершившему дисциплинарный проступок, который может быть квалифицирован как незначительный, должностное лицо, наделенное дисциплинарно-юрисдикционными полномочиями, имеет право прекратить дисциплинарное производство и освободить государственного служащего от дисциплинарной ответственности и ограничиться устным замечанием или предупреждением о необходимости строго соблюдения служебной дисциплины²⁹.

Наряду с прокурорами право инициировать возбуждение дисциплинарного производства предоставлено также Счетной палате Российской Федерации и контрольно-счетным органам

субъектов Российской Федерации, федеральных территорий и муниципальных образований. Так, в соответствии с п. 1 ст. 26 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 41-ФЗ «О Счетной палате Российской Федерации» при выявлении в ходе контрольных мероприятий нарушений в хозяйственной, финансовой, коммерческой и иной деятельности объектов аудита (контроля), наносящих ущерб государству и требующих в связи с этим безотлагательного пресечения, при создании препятствий для проведения контрольных и экспертно-аналитических мероприятий, а также по результатам проведенных контрольных мероприятий Счетная палата Российской Федерации вправе направить руководителям объектов аудита (контроля) представления для принятия мер по устранению выявленных недостатков и нарушений, возмещению причиненного государству ущерба и привлечению к ответственности лиц, допустивших указанные нарушения. Согласно п. 1 ст. 16 Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 6-ФЗ «Об общих принципах организации и деятельности контрольно-счетных органов субъектов Российской Федерации, федеральных территорий и муниципальных образований» контрольно-счетные органы по результатам проведения контрольных мероприятий вправе вносить в органы государственной власти и государственные органы субъекта Российской Федерации, органы федеральной территории, органы местного самоуправления и муниципальные органы, проверяемые органы и организации и их должностным лицам представления для принятия мер, в том числе по привлечению к ответственности должностных лиц, виновных в допущенных нарушениях.

И здесь необходимо обратить внимание на то, что направление представления является правом, а не обязанностью контрольно-счетных органов, кроме того, не конкретизирован вид юридической ответственности, о применении которой может быть указано в представлении. В свою очередь, содержание п. 3 ст. 26 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 41-ФЗ «О Счетной палате Российской Федерации» позволяет сделать вывод о факультативности указания в представлении положения о привлечении к ответственности, поскольку в нем в обязательном порядке предусматривается только информация о выявленных недостатках и нарушениях законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов и требования о принятии мер по их устранению, а также устранению причин и условий таких нарушений. Что касается практической реализации данных

законоположений, то, например, в 2022 г. по итогам проведения мероприятий Счетной палатой Российской Федерации направлено участникам бюджетного процесса всего 269 представлений, что выразилось, в том числе, в привлечении к дисциплинарной ответственности 182 должностных лиц, виновных в нарушении законодательства Российской Федерации³⁰. Справедливости ради нужно отметить, что большая часть таких должностных лиц, привлеченных к ответственности, являются работниками и не замещают должности государственных служащих. Вместе с тем общая статистика позволяет сделать вывод о том, что значительная часть представлений Счетной палаты Российской Федерации содержит указание на привлечение виновных к дисциплинарной ответственности, рассмотрение которых завершается применением дисциплинарных взысканий. Примечательным является и то, что в некоторых представлениях указывается на необходимость проведения проверки, по результатам которой предписывается рассмотреть вопрос о привлечении к дисциплинарной ответственности должностных лиц³¹, в других же содержится прямое указание провести служебную проверку по фактам нарушений и привлечь в установленном порядке виновных должностных лиц к дисциплинарной ответственности³².

Учитывая изложенные выше суждения о содержании акта, посредством которого перед субъектом дисциплинарной власти ставится вопрос о возбуждении дисциплинарного производства, очевидно, что в представлении Счетной палаты Российской Федерации и контрольно-счетных органов субъектов Российской Федерации, федеральных территорий и муниципальных образований также не может содержаться императивное требование привлечь виновных должностных лиц к ответственности, а должно быть предписано рассмотреть вопрос о возможном применении мер дисциплинарной ответственности.

К числу лиц, имеющих возможность инициировать возбуждение дисциплинарного производства, отнесен также полномочный представитель Президента Российской Федерации в федеральном округе, который имеет право вносить в соответствующие федеральные органы исполнительной власти предложения о применении к руководителям их территориальных органов, находящихся в пределах федерального округа, мер дисциплинарного взыскания. В литературе высказывается вполне справедливое мнение о необходимости увеличить перечень органов, в которые полномочные представители Президен-

та Российской Федерации в федеральных округах вправе вносить предложения о поощрении и применении мер дисциплинарного взыскания к их должностным лицам. По мнению К. В. Черкасова, к ним следует отнести не только федеральные органы исполнительной власти, но и органы иных федеральных государственных органов, органы государственной власти субъектов Российской Федерации и местного самоуправления, а равно государственные корпорации и монополии. Кроме того, автор предлагает расширить и круг должностных лиц, в отношении которых могут быть внесены данные предложения, указав как их руководителей, так и иных ответственных субъектов³³.

Подобное право ставить вопрос о привлечении государственных служащих к дисциплинарной ответственности предоставлено, кроме того, Уполномоченному по правам человека в Российской Федерации, Уполномоченному при Президенте Российской Федерации по правам ребенка, Уполномоченному при Президенте Российской Федерации по защите прав предпринимателей, а также уполномоченным по правам человека в субъектах Российской Федерации.

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 29 Федерального конституционного закона от 26 февраля 1997 г. № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» и п. 3 ч. 1 ст. 11 Федерального закона от 18 марта 2020 г. № 48-ФЗ «Об уполномоченных по правам человека в субъектах Российской Федерации» омбудсмены могут обратиться в компетентные государственные органы с ходатайством о возбуждении дисциплинарного производства в отношении должностного лица, в решениях или действиях (бездействии) которого усматриваются нарушения прав и свобод человека и гражданина, согласно п. 6 ч. 1 ст. 6 Федерального закона от 27 декабря 2018 г. № 501-ФЗ «Об уполномоченных по правам ребенка в Российской Федерации» Уполномоченный при Президенте Российской Федерации по правам ребенка может обратиться с соответствующим предложением, а в соответствии с положениями п. 7 ч. 5 ст. 4 Федерального закона от 7 мая 2013 г. № 78-ФЗ «Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации», Уполномоченный по защите прав предпринимателей – с обращением о привлечении лиц, виновных в нарушении прав и законных интересов субъектов предпринимательской деятельности, к дисциплинарной в установленном законодательством Российской Федерации порядке. Что касается уполномоченных по правам ребенка в субъектах Российской Федерации, то феде-

ральным законом подобное право им не предоставлено, впрочем, оно может устанавливаться законами субъектов Российской Федерации. Так, п. 14 ч. 2 Закона Московской области от 1 июня 2015 г. № 86/2015-ОЗ «Об Уполномоченном по правам ребенка в Московской области и внесении изменений в некоторые законы Московской области», п. 1 ч. 2 ст. 9 Закона г. Москвы от 3 октября 2001 г. № 43 «Об Уполномоченном по правам ребенка в городе Москве» определено такое полномочие уполномоченного по защите прав ребенка в субъекте Российской Федерации, как направление в компетентные органы обращения о привлечении к дисциплинарной ответственности лиц, в решениях или действиях (бездействии) которых усматриваются нарушения прав и законных интересов ребенка. Пунктом 2 ст. 19 Закона Калужской области от 25 февраля 2011 г. № 108-ОЗ «Об Уполномоченном по правам ребенка в Калужской области», п. 8 ст. 6 Закона Санкт-Петербурга «Об Уполномоченном по правам ребенка в Санкт-Петербурге» уполномоченным предоставлено право обратиться в компетентные государственные органы с ходатайством о возбуждении дисциплинарного производства в отношении должностного лица либо иного лица, в решениях или действиях (бездействии) которого усматриваются нарушения прав и интересов ребенка. Пункт 1 ч. 1 ст. 15 Закона Хабаровского края от 23 ноября 2011 г. № 135 «Об уполномоченном по правам ребенка в Хабаровском крае» предусмотрено, что уполномоченный вносит в компетентные органы предложения о возбуждении дисциплинарного производства в отношении должностных лиц, в действиях которых усматриваются нарушения прав и законных интересов ребенка.

Аналогичным образом (хаотично и бессистемно) осуществляется регулирование исследуемых вопросов в региональном законодательстве об уполномоченных по защите прав предпринимателей в субъектах Российской Федерации. Так, в некоторых субъектах, например, в Воронежской, Липецкой, Московской областях, областными законами вообще не предусмотрено право уполномоченных ходатайствовать о возбуждении дисциплинарного производства в отношении государственных служащих. В других субъектах, – предусмотрено право направить в орган государственной власти, орган местного самоуправления, иной орган или организацию, наделенные федеральным законом отдельными государственными или иными публичными полномочиями, обращение о привлечении конкретных должностных лиц или служащих

(работников) этих органов или организаций, виновных в нарушении прав и законных интересов субъектов предпринимательской деятельности, к дисциплинарной ответственности³⁴, в третьих – установлено полномочие направить мотивированное предложение о привлечении должностных лиц, виновных в нарушении прав и законных интересов субъектов предпринимательской деятельности, к дисциплинарной ответственности³⁵.

Резюмируя сказанное применительно к полномочиям омбудсменов инициировать возбуждение дисциплинарного производства в отношении государственных служащих, необходимо еще раз обратить внимание на законодательную неопределенность наименования и правовых последствий направления соответствующего предложения, ходатайства или обращения уполномоченного, что вряд ли может быть положительно оценено. Что касается термина, который адекватнее всего отражает существо направляемого уполномоченными акта, думается, что таковым может стать представление, как акт, который подлежит обязательному рассмотрению и указание в котором на рассмотрение вопроса о привлечении к дисциплинарной ответственности, недвусмысленно опосредует необходимость возбуждения дисциплинарного производства. В качестве еще одного недостатка действующего законодательства можно назвать и отсутствие в законах ряда субъектов Российской Федерации упоминания о таком праве уполномоченных, как полномочие инициировать применение мер дисциплинарной ответственности государственных служащих. Закрепление такого права уполномоченных по правам ребенка и защите прав предпринимателей субъектов Российской Федерации в региональном законодательстве будет способствовать эффективной реализации задач омбудсменов и в целом служить укреплению законности.

И, наконец, еще одной категорией субъектов, занимающих «внешнее» положение по отношению к субъекту дисциплинарной власти, и которыми может быть поставлен вопрос о привлечении государственного служащего к дисциплинарной ответственности, являются федеральные органы исполнительной власти, осуществляющие контроль за эффективностью и качеством осуществления органами государственной власти субъекта Российской Федерации переданных им полномочий Российской Федерации. В соответствии с положениями ст. 45 Федерального закона от 21 декабря 2021 г. № 414-ФЗ «Об общих принципах организации

публичной власти в субъектах Российской Федерации» федеральные законы, предусматривающие передачу отдельных полномочий Российской Федерации по предметам ведения Российской Федерации и (или) по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации для осуществления органам государственной власти субъектов Российской Федерации, должны содержать положения, определяющие, в том числе, права и обязанности руководителей федеральных органов исполнительной власти по осуществлению контроля за осуществлением органами государственной власти субъекта Российской Федерации переданных полномочий, включая право выносить высшему исполнительному органу субъекта Российской Федерации предписания (представления) об устранении нарушений, выявленных при осуществлении переданных полномочий, подлежащие обязательному рассмотрению в тридцатидневный срок.

Наряду с этим отдельными федеральными законами, предусматривающими передачу полномочий Российской Федерации органам государственной власти субъектов Российской Федерации устанавливается право соответствующих федеральных органов государственной власти направления обязательных для исполнения предписаний об устранении выявленных нарушений, а также представлений о привлечении к дисциплинарной ответственности, в том числе об освобождении от занимаемой должности, должностных лиц, ответственных за неисполнение или ненадлежащее исполнение переданных полномочий³⁶. Среди таких предписаний (представлений), находящихся в открытом доступе, встречаются документы, в содержании которых указывается на необходимость обеспечить привлечение к дисциплинарной ответственности должностных лиц, допустивших то или иное нарушение³⁷.

В связи с этим возникает вопрос, как должны быть оценены положения Федерального закона от 21 декабря 2021 г. № 414-ФЗ «Об общих принципах организации публичной власти в субъектах Российской Федерации», не содержащие указания на такое полномочие руководителей федеральных органов исполнительной власти в рамках контроля за осуществлением переданных полномочий Российской Федерации, как внесение представления о привлечении к дисциплинарной ответственности. Это означает отказ законодателя от предоставления такого полномочия или оставление возможности регламентировать эти вопросы отдельными федеральными

законами? При этом можно обратить внимание на новейшее законодательство, например Федеральный закон от 12 декабря 2023 г. № 565-ФЗ «О занятости населения в Российской Федерации», нормы которого в этой части дублируют положения Федерального закона от 21 декабря 2021 г. № 414-ФЗ «Об общих принципах организации публичной власти в субъектах Российской Федерации» и не содержат указания на возможность внесения представлений о привлечении к дисциплинарной ответственности виновных должностных лиц. Думается, что подобное регулирование не принесет положительного эффекта, учитывая сохранение в ряде нормативных актов, приведенных выше, положений о возможности инициирования руководителем федерального органа государственной власти дисциплинарного производства в отношении государственных служащих органа государственной власти субъекта Российской Федерации, осуществляющего переданное полномочие Российской Федерации. Представляется, что федеральные органы государственной власти должны быть наделены полномочиями внести представление о привлечении к дисциплинарной ответственности должностных лиц, ответственных за неисполнение или ненадлежащее исполнение переданных полномочий. Таким представлением, обязательным для рассмотрения высшим исполнительным органом субъекта Российской Федерации, впрочем, может ставиться вопрос только о возбуждении дисциплинарного производства, но не о применении дисциплинарной ответственности.

Таким образом, все рассмотренные выше органы и должностные лица наделены (или должны быть в полной мере наделены) полномочиями инициировать возбуждение дисциплинарного дела, само же решение должно приниматься исключительно субъектом дисциплинарной власти (руководителем государственного служащего соответствующего уровня). По нашему убеждению, круг субъектов дисциплинарного обвинения должен быть четко установлен в дисциплинарном служебном законодательстве, а полномочия таких субъектов однозначно и недвусмысленно должны быть отражены в других, подвергнутых осмыслению законодательных актах. Поступление подобного частного определения суда или представления органа, должностного лица непременно должно влечь возбуждение дела о дисциплинарном проступке, но не обязательно применение дисциплинарного взыскания. Это позволит, с одной стороны, снизить степень административного усмотрения

руководителей государственных служащих до уровня приемлемости и адекватности гибкому государственному управлению и дисциплинарному принуждению в системе государственной службы, будет способствовать повышению ответственности самих руководителей, а с другой – сможет обеспечить недопустимость вторжения одного государственного органа или должностного лица в компетенцию другого.

¹ См.: Серков П. П., Соловей Ю. П. Административное усмотрение : вопросы и ответы (часть 1) // Сибирское юридическое обозрение. 2022. Т. 19, № 4. С. 374–383 ; Соловей Ю. П., Серков П. П. Административное усмотрение : вопросы и ответы (часть 2) // Там же. 2023. Т. 20, № 1. С. 6–24 ; Их же. Административное усмотрение : вопросы и ответы (часть 3) // Там же. № 3. С. 224–271.

² См., например: Старостин С. А. В продолжение дискуссии об административном усмотрении // Сибирское юридическое обозрение. 2023. Т. 20, № 2. С. 145–157 ; Цуканов Н. Н. Административно-правовое усмотрение : некоторые идеи по итогам дискуссии // Государство и право. 2023. № 12. С. 214–218 ; Шерстобоев О. Н. Теория административного усмотрения : этапы формирования // Сибирское юридическое обозрение. 2023. Т. 20, № 2. С. 158–173.

³ См., например: Дობробаба М. Б. Административное усмотрение при привлечении государственных служащих к дисциплинарной ответственности // Очерки новейшей камералистики. 2007. № 1. С. 15–18 ; Адушкин Ю. С. Проблемы реформирования законодательства о дисциплинарной ответственности // Административное право: теория и практика. Укрепление государства и динамика социально-экономического развития : материалы науч. конф. М., 2002. С. 392–399 ; Носова Ю. Б. Дисциплинарная ответственность государственных гражданских служащих Российской Федерации: монография. Воронеж, 2011. С. 93, 138–140 ; Дობробаба М. Б., Пресняков М. В., Чаннов С. Е. Дисциплинарная ответственность : правовые механизмы обеспечения эффективности в системе государственной службы : монография. М., 2023. С. 287 ; Николаев А. Г. Феномен административного усмотрения в дисциплинарном принуждении // Право и государство : теория и практика. 2015. № 6 (126). С. 144.

⁴ Дობробаба М. Б. Административное усмотрение при привлечении государственных служащих к дисциплинарной ответственности // Очерки новейшей камералистики. 2007. № 1. С. 16.

⁵ Хазанов С. Д. Административно-правовое регулирование деятельности органов исполнительной власти : некоторые методологические вопросы // История становления и современное состояние исполнительной власти в России. М., 2003. С. 42–43.

⁶ Мильшин Ю. Н. К вопросу о пределах административного усмотрения субъектами разрешительной системы // Вестник Саратовской юридической академии. 2013. № 6(95). С. 52–56.

⁷ См., например: Мильшин Ю. Н. Дискреционные полномочия должностных лиц при привлечении к

дисциплинарной ответственности // Административное право и процесс. 2021. № 11. С. 49–51.

⁸ См.: Носова Ю. Б. Дисциплинарная ответственность государственных гражданских служащих Российской Федерации : монография. Воронеж, 2011. С. 59.

⁹ Дობробаба М. Б. Административное усмотрение при привлечении государственных служащих к дисциплинарной ответственности // Очерки новейшей камералистики. 2007. № 1. С. 16.

¹⁰ См.: URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79>

¹¹ Орлов А. В. К вопросу об обязательности вынесения судом частного определения при выявлении нарушения законности в ходе административного судопроизводства // Российская юстиция. 2017. № 1. С. 70–72.

¹² См.: Орлов А. В. Превентивная функция административного судопроизводства // Российский судья. 2016. № 9. С. 22–24.

¹³ См.: Мартынов А. В. Роль и значение административного судопроизводства в обеспечении качества современного государственного управления // Административное право и процесс. 2018. № 3. С. 50.

¹⁴ См.: Афтахова А. В. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу РФ : 3-е изд., перераб. и доп. / под общ. ред. Л. В. Тумановой. М., 2020. С. 211.

¹⁵ См.: Юдин А. В. Гражданское судопроизводство и противодействие нарушениям финансовой дисциплины (к вопросу об участии органов Росфинмониторинга в гражданском и арбитражном процессе) // Вестник гражданского процесса. 2018. № 6. С. 260–279.

¹⁶ См.: Мамедов Э. Э. Частное определение суда первой инстанции в гражданском судопроизводстве и ответственность за его неисполнение // Юридический вестник Самарского университета. 2023. Т. 9, № 2. С. 90–95.

¹⁷ См.: Орлов А. В. К вопросу об обязательности вынесения судом частного определения при выявлении нарушения законности в ходе административного судопроизводства.

¹⁸ Приведенные ниже суждения излагаются применительно к оспариванию решений субъектов разрешительной системы, но они вполне справедливы и в отношении оценки действий всех субъектов публичной администрации (прим. автора).

¹⁹ См.: Сухарева Н. В. Обжалование действий субъектов разрешительной системы // Разрешительная система в Российской Федерации : научно-практическое пособие / отв. ред. А. Ф. Ноздрачев. М., 2015. С. 746–761.

²⁰ См.: О повышении роли судов в выполнении требований закона, направленных на выявление обстоятельств, способствовавших совершению преступлений и других правонарушений : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 1 сентября 1987 г. № 5.

²¹ См.: Мирошниченко М. Н., Гладышева Е. В. Частное определение в арбитражном процессе // Законность. 2021. № 2. С. 13–17.

²² См.: Орлов А. В. К вопросу об обязательности вынесения судом частного определения при выявлении нарушения законности в ходе административного судопроизводства.

²³ Дефиниция была предложена в 80-е г. XX столетия Ю. С. Адушкиным (См.: *Адушкин Ю. С. Дисциплинарное производство в СССР / под ред. В. М. Манохина. Саратов, 1986. С. 67*).

²⁴ См.: *Карпов Н. Н. Теоретические и прикладные проблемы деятельности прокуратуры по обеспечению законности в сфере прохождения военной службы : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2012. С. 22; Торговченков В. И., Кочетыгова И. С. Привлечение к дисциплинарной ответственности по требованию прокурора // Вестник Университета прокуратуры Российской Федерации. 2019. № 1 (69). С. 33.*

²⁵ См.: *Винокуров А. Ю. Проблемы обеспечения законности, правопорядка и общественной безопасности в современных условиях : сб. материалов науч.-практ. конференции, проведенной 22 сентября 2016 г. Симферополь, 2016. С. 84–93.*

²⁶ См.: *Усов А. Ю. О полномочиях прокурора по возбуждению дисциплинарного производства // Право и политика. 2023. № 10. С. 15–23.*

²⁷ См.: *Маматов М. В., Кремнева Е. В. Требование прокурора о привлечении к дисциплинарной ответственности в отражении судебной практики // Законность. 2018. № 2 (1000). С. 23–28.*

²⁸ См.: *Филипенко С. В. Вопросы привлечения к дисциплинарной ответственности сотрудников органов власти на основании представления прокурора // Законность. 2021. № 5 (1039). С. 8–11.*

²⁹ См.: *Добробаба М. Б., Пресняков М. В., Чаннов С. Е. Указ. соч. С. 169, 173.*

³⁰ См.: *Об отчете о работе Счетной палаты Российской Федерации в 2022 году : постановление Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации от 24 мая 2023 г. № 231-СФ.*

³¹ См., например: *Представление Счетной палаты РФ от 21 июля 2016 г. № ПР 12-204/12-04 «О результатах контрольного мероприятия «Проверка доступности услуг в сфере образования для граждан Российской Федерации, в том числе в удаленных районах и в сельской местности, включая анализ отдельных мероприятий и показателей государственной программы Российской Федерации «Развитие образования» на 2013–2020 годы» на объекте Правительство Чувашской Республики». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».*

³² См., например: *Представление Счетной палаты РФ от 31 декабря 2014 г. № ПР 03-382/03-03 «О результатах контрольного мероприятия «Проверка полноты уплаты таможенных платежей, соблюдения мер таможенно-тарифного регулирования» организации таможенного контроля в отношении товаров, происходя-*

щих с территории Китайской Народной Республики, в целях обеспечения доходов федерального бюджета в 2013 году и истекшем периоде 2014 года» в Федеральном таможенной службе, Сибирском таможенном управлении, Балтийской таможне, Уссурийской таможне, Забайкальском таможенном посту Читинской таможни, таможенном посту МАПП Забайкальск Читинской таможни и таможенном посту ЖДПП Забайкальск Читинской таможни». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³³ См.: *Черкасов К. В. Кадры решают все, или Некоторые аспекты осуществления кадровых полномочий Президента России на местном уровне // Государственная власть и местное самоуправление. 2011. № 5. С. 22–25.*

³⁴ См., например: *Пункт 4 статьи 122 Закона города Москвы от 30 октября 2013 г. № 56 «Об Уполномоченном по защите прав предпринимателей в городе Москве»; Пункт 4 части 8 статьи 9 Закона Республики Татарстан от 5 июля 2013 г. № 54-ЗРТ «Об Уполномоченном при Главе (Раисе) Республики Татарстан по защите прав предпринимателей».*

³⁵ См., например: *Пункт 4 статьи 7 Закона Республики Дагестан от 29 декабря 2012 г. № 104 «Об Уполномоченном по защите прав предпринимателей в Республике Дагестан».*

³⁶ См., например: *Пункт 1 части 9 статьи 26 Водного кодекса Российской Федерации от 3 июня 2006 г. № 74-ФЗ; Пункт 3 части 3 статьи 6.1 Градостроительного кодекса Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 190-ФЗ; Пункт 2 части 7 статьи 7 Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации»; Пункт 2 части 9 статьи 15 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»; Пункт 1 части 4 статьи 3.1 Закона РФ от 14 мая 1993 г. № 4979-1 «О ветеринарии»; статья 6 Федерального закона от 24 апреля 1995 г. № 52-ФЗ «О животном мире»; пункт 1 части 3 статьи 6 Федерального закона от 23 ноября 1995 г. № 174-ФЗ «Об экологической экспертизе».*

³⁷ См., например: *Предписание № 8-во/2014 Федерального агентства лесного хозяйства «Об устранении выявленных нарушений при исполнении органами государственной власти Иркутской области переданных полномочий, а также о привлечении должностных лиц, исполняющих обязанности по осуществлению переданных полномочий, в установленном порядке к дисциплинарной ответственности». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».*

Воронежский государственный университет

Носова Ю. Б., кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового права, доцент кафедры административного и административного процессуального права

E-mail: yulia_sh81@mail.ru

Voronezh State University

Nosova Y. B., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Labor Law Department, Associate Professor of the Administrative and Administrative Procedural Law Department

E-mail: yulia_sh81@mail.ru

О. С. Рогачева

Воронежский государственный университет

**ОБ ОСОБЕННОСТЯХ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ФОРМЫ ПРИ СУДЕБНОЙ
ПРОВЕРКЕ ДИСКРЕЦИОННЫХ АКТОВ И СУДЕБНОМ РЕШЕНИИ
КАК ПОКАЗАТЕЛЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СУДА В АДМИНИСТРАТИВНОМ
СУДОПРОИЗВОДСТВЕ ПО ОЦЕНКЕ ПРЕДЕЛОВ
АДМИНИСТРАТИВНОГО УСМОТРЕНИЯ**

Статья посвящена важной проблеме науки административного и административного процессуального права – оспариванию административных актов, принятых в рамках административной дискреции (усмотрения). Для целей проведения настоящего исследования, автор под административными актами понимает акты индивидуального характера. В Кодексе административного судопроизводства Российской Федерации необходимо прописать критерии проверки дискреционных актов. Судья в судебном решении, в мотивировочной его части, должен расписать почему от полагает, что публичный орган вышел за пределы административного усмотрения, а не ограничиваться формальной констатацией наличия нарушения его пределов.

К л ю ч е в ы е с л о в а: административное усмотрение, дискреционные полномочия, административный акт, административное судопроизводство, судебное решение.

**ON THE PECULIARITIES OF THE PROCEDURAL FORM IN THE JUDICIAL
REVIEW OF DISCRETIONARY ACTS AND A COURT DECISION
AS AN INDICATOR OF THE COURT'S ACTIVITY IN ADMINISTRATIVE
PROCEEDINGS TO ASSESS THE LIMITS OF ADMINISTRATIVE DISCRETION**

The article is devoted to an important of the sciences of administrative and administrative procedural law – challenging administrative acts adopted within framework of administrative discretion. For the purposes of this study, the author understands administrative acts as acts of an individual nature. It is necessary to prescribe criteria for checking discretionary acts in the Code of Administrative Procedure. The judge in the court decision, in its motivation part, should describe why he believes that the public body has done beyond the limits of administrative discretion, and not be limited to statement of the existence of a violation of its limits.

Key words: administrative discretion, discretionary powers, administrative act, administrative proceeding, judicial decision.

Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации (далее – КАС РФ)¹ создал обладающую особенностями уникальную процессуальную форму, которая включает в себя «множество институтов с ярко выраженной функцией предотвращения наступления вредных последствий или какого-нибудь ущерба для граждан и организаций; при этом данные институты гарантируют эффективную защиту прав граждан и организаций»².

Суды должны обеспечивать судебную защиту нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций. Как справедливо отметил председатель Совета судей Российской

Федерации В. В. Момотов, «существование государственной власти и гражданского общества немисливо без реализации судами миссии верховенства права и правосудия. Современный суд, находясь в координатах правового поля, в первую очередь служит обществу и человеку»³. Следует отметить важную роль судебной власти в обеспечении баланса публичных и частных интересов, особенно в период кризисов XXI в., в которых административное усмотрение органов публичной власти⁴ и их должностных лиц становится часто применяемым институтом государственного управления.

Например, в период пандемии увеличилось количество обращений в суд граждан и организаций об оспаривании решений и действий органов публичной власти и их должностных

лиц. По мнению Н. А. Бурашниковой, перед судами в то время ставились две основные задачи: 1) обеспечение беспрепятственного доступа к судебной защите и усиление ее оперативности; 2) обеспечение баланса интересов личности и общества при рассмотрении публичных споров, по которым необходимо было проверить законность и соразмерность принимаемых органами публичной власти решений о проведении противоэпидемических мероприятий⁵. Изменчивость и адаптивность публичного права, в первую очередь, административного права, широкое применение административного усмотрения, обуславливают строгий подход к судебной деятельности, которая обеспечивает законность и пределы принимаемых управленческих решений. В связи с данным обстоятельством возрастает значение процессуальной формы и ее особенностей.

Дефиниция «процессуальная форма» носит дискуссионный характер и понимается учеными по-разному. В. М. Горшенев под процессуальной формой понимал «совокупность однородных процедурных требований, предъявляемых к действиям участников процесса и направленных на достижение определенного материального-правового результата»⁶. М. Л. Якуб в содержание процессуальной формы уголовного судопроизводства включал «деятельность органов прокурорского надзора, предварительного расследования и суда по осуществлению возложенных на них функций власти при производстве по уголовным делам, а также участвующих в деле лиц и связанные с этой деятельностью отношения как между органами государства, ведущими производство по делу, так и между этими органами и гражданами, участвующими в деле»⁷.

Н. А. Громошина определяет процессуальную форму как «исторически сложившуюся, атрибутивную, закрепленную законом структурированную систему базовых правил осуществления правосудия в гражданском судопроизводстве в целях защиты прав и законных интересов»⁸.

В своих научных работах по административному праву Д. Н. Бахрах называл совокупность ключевых элементов процессуальной формы ядром процессуального права, тем самым связывая форму с системой процессуальных норм, раскрывающих требования закона, предъявляемые к деятельности участников судебного процесса⁹.

Не вдаваясь в полемику относительно содержания процессуальной формы в юридической литературе, отметим, что она отождествляется учеными или с системой процессуальных

норм, устанавливающих особые требования к отправлению правосудия (процессуальная правовая форма), или с определенным порядком отправления правосудия (процессуальная форма). Наиболее релевантной точкой зрения, как представляется, является система процессуальных норм, устанавливающая определенные порядки рассмотрения административных дел. Для целей нашего исследования будем использовать понятие М. Ю. Старилова, который определяет административно-процессуальную форму как «специальную юридическую конструкцию, включающую принципы, надлежащие порядки и производства, цель которых – обеспечение защиты нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций в сфере административных и иных публичных правоотношений. Она устанавливает правила рассмотрения и разрешения судами общей юрисдикции административных дел в порядке административного судопроизводства»¹⁰. Правила рассмотрения административных дел о признании незаконными административных актов нуждаются в совершенствовании, особенно в части дискреционных актов, поскольку несовершенство процессуальной формы вызывает множество вопросов и, к сожалению, восполняется судебной практикой.

М. Ю. Старилов выделяет следующие задачи административно-процессуальной формы: «1) обеспечение надлежащего юридического качества отношений в сфере административных и иных публичных правоотношений; 2) предотвращение нарушений в сфере административных и иных публичных правоотношений; 3) гарантирование полноценного действия принципа законности в организации и функционировании органов публичной власти, осуществлении полномочий административных органов и их должностных лиц»¹¹.

Административно-процессуальная форма обуславливает специальное действие принципов административного судопроизводства, «включающих в свое содержание особенности формирования и функционирования сферы административных и иных публичных правоотношений, внутри которой: 1) зарождаются административно-правовые споры; 2) проявляются характерные черты реализации административной власти; 3) проявляются негативные результаты действий или бездействия органов публичной власти и их должностных лиц; 4) указанными органами и должностными лицами совершаются административные ошибки; 5) ста-

новится очевидным административно-правовое неравенство участников публичных отношений, осложняющее порядок восстановления нарушенных прав, свобод и законных интересов лица; б) существует риск повышения и превышения значимости административного усмотрения или несоблюдения административных процедур в деятельности органов публичной власти по сравнению с постоянной работой по обеспечению режима законности публичного управления»¹².

Таким образом, с одной стороны, административно-процессуальная форма обусловлена материальными правовыми особенностями сферы административных и иных публичных правоотношений, обязательной необходимостью их учета при установлении порядка разрешения административно-правовых споров, связанных с признанием незаконных действий (бездействия), решений (административных актов) органов публичной администрации. С другой стороны, административная процессуальная форма должна быть направлена на укрепление законности и предупреждение нарушений прав, свобод, законных интересов в сфере административных и иных публичных правоотношений. Особую значимость приобретает проблематика пределов (плотности) судебного контроля за административной дискрецией, которая, по справедливому замечанию Ю. П. Соловья, практически выпала из поля зрения административно-правового научного сообщества¹³. По мнению П. П. Серкова, в России отсутствуют «всесторонне выверенные универсальные показатели, характеризующие юридическое содержание административного усмотрения как законного, так и незаконного»¹⁴. Вместе с тем критерии определения разумности, справедливости, обоснованности дискреционного акта должны быть сформулированы в действующем законодательстве об административном судопроизводстве и административных процедурах, поскольку способствовали бы эффективному решению задач административного судопроизводства и повышения предупреждения совершений правонарушений в публичной сфере.

Административное усмотрение рассматривается в юридической литературе как одно из центральных понятий административного права. Если норма публичного права предоставляется органу публичного управления или его должностному лицу на усмотрение, то предполагается, что указанный орган или должностное лицо имеет определенный диапазон действий (диспозитивное установление возможности совершения действий) для самостоятельного

принятия административных дискреционных актов, которые могут быть перепроверены судом. Когда усмотрение касается совершения или несовершения какого-либо действия, поиска ответа на вопрос, с помощью каких мер реагировать органу управления или его должностному лицу, в частности, на кризисные ситуации, то мы говорим о праве органа публичного управления или его должностного лица действовать по собственному усмотрению.

М. Д. Загряцков писал: «Современный культурный мир живет в кругу противоречий не только экономических, но и политических. К этим последним относится глубокое противоречие между принципом господства права... и началом “свободного усмотрения”, которое является неизбежным условием административной деятельности современного государства...»¹⁵. По его справедливому замечанию, правильное определение компетенции административного суда приобретает принципиальное значение в правовом государстве и рассматривается как специальное орудие борьбы с произволом администрации. При этом французская и немецкая теории, объясняя вовлечение дискреционных актов в сферу компетенции судов, расширяют границы судебной власти: проверке подлежат распоряжения, не соответствующие цели закона; дискреционные акты рассматриваются на основе общих принципов охраны права¹⁶.

Поскольку административный акт, принятый в рамках административного усмотрения, связан юридическими нормами, он подлежит контролю суда, который также распространяется «...на свободную долю этих актов, поскольку выдвигается утверждение, что актами нарушены субъективные правовые границы усмотрения, каковыми, по мнению французских теоретиков, является “соблюдение” “цели закона”, а по толкованию немецких – их “необходимая обоснованность” или “недостаточная заботливость”»¹⁷.

Проверка решений, принятых по усмотрению, предусматривается в зарубежном законодательстве, в частности немецком. В Германии административные суды должны уважать свободу действий администрации, поэтому административные решения могут подвергаться судебной проверке только в ограниченном объеме. При судебном контроле решений, принятых по усмотрению административного органа, становится ясно, что требование всеобъемлющей защиты прав должно быть приведено в соответствии с функциональными задачами органов администрации. В соответствии с этим суды в отношении решений, которые основаны

на усмотрении, проводят проверку по следующему списку вопросов:

1. Имеются ли фактические предпосылки для предоставления полномочий на усмотрение?

2. Понимал ли вообще административный орган, что он имеет право действовать по усмотрению при определении правовых последствий, или же ошибочно исходил из того, что он якобы обязан принять определенное решение?

3. Выбрал ли административный орган то правовое последствие, которым он по закону может действительно распоряжаться?

4. Исходило ли решение административного органа о выборе правового последствия из правильных обстоятельств?

5. Была ли в достаточной мере учтена цель, с которой предоставлены полномочия на усмотрение, и не руководствовался ли орган администрации соображениями, не имеющими отношения к делу?

6. Придерживался ли орган принципа соразмерности при выборе правового последствия, т. е. пригодно ли выбранное им правовое последствие для достижения правовой цели; нет ли в той же мере подходящего, но более умеренного средства; является ли соразмерным соотношение между целью установленного правового последствия и вызванными им обременениями?¹⁸

Судебная проверка ограничивается именно указанными вопросами; при проверке принятых по усмотрению решений судам запрещено проверять, было ли выбранное органом администрации решение самым лучшим и наиболее целесообразным. Что касается масштаба контроля правомерности, то здесь выработаны четыре возможные группы ошибок: неиспользование права на действие по усмотрению; превышение границ усмотрения; неправильное применение усмотрения (учет не относящихся к делу аспектов); нарушение конституционного права¹⁹.

Модельный закон «Административно-процессуальный кодекс» закрепляет следующее положение: если орган исполнительной власти уполномочен действовать по своему усмотрению, суд проверяет также, является ли административный акт или отказ в вынесении или невынесении административного акта, или совершение, или несовершение иного действия противозаконными, так как законные пределы усмотрения были превышены или усмотрение было использовано в порядке, не соответствующем цели данного полномочия. Орган исполнительной власти может дополнить соображения касательно усмотрения также и в ходе процесса в административном суде»²⁰.

Д. М. Чечот совершенно справедливо отметил: «Установление права граждан на обжалование в суде действий *любых* административных органов и их должностных лиц... не может быть осуществлено без установления *обязанности* суда принимать такие жалобы и контролировать *любые* действия *любых* административных органов и должностных лиц. В связи с этим не может не возникнуть вопрос о том, могут ли судебные органы, оставаясь органами правосудия, осуществлять подобный тотальный контроль деятельности административных органов»²¹.

Усмотрение – институт государственного управления, имманентно ему присущий, подлежащий ограничению нормами права и пределы такого ограничения, нарушены они или нет, проверяются судом. По совершенно справедливому замечанию Р. Иеринга, «повсеместный и всеобщий судебный контроль за деятельностью административных органов практически невозможен, так как распространение идеи юстиции на все отрасли государственной деятельности повергло бы государство в состояние оцепенения»²². Особенно отчетливо это проявляется в эпоху кризисов, которые в настоящее время происходят повсеместно, где административное усмотрение органов публичной администрации возрастает.

Сущность правосудия состоит в том, что суд в определенном процессуальном порядке решает вопрос о применении прав к конкретному факту, действию, спору, отношению и в зависимости от решения этого вопроса определяет для участвующих в данном отношении лиц соответствующие правовые последствия²³. Лицо имеет право на обращение в суд с административным иском заявлением, если, по мнению этого лица, созданы препятствия к осуществлению его прав, свобод и реализации законных интересов либо на него незаконно возложена какая-либо обязанность (ст. 4, 218 КАС РФ). Задача суда в административном судопроизводстве – принять справедливое решение, защитив одновременно права, свободы, законные интересы личности и охраняемый законом общественный или публичный интерес. В связи с данным обстоятельством решение проблемы определения указанных понятий взаимосвязано с определением пределов административного усмотрения. П. П. Серков совершенно справедливо констатирует отсутствие юридической детализации соотношения субъективных публичных прав, свобод и законных интересов²⁴. Д. М. Чечот выделял два вида действий по усмотрению. «Действия по контролю за осуществлением гражданами некоторых

гражданских, административных и иных прав» составляют первый вид, особенность которых состоит в том, что их «совершение или несовершение существенно затрагивают субъективные права граждан, поэтому определенным образом связано правом и допускает возможность контроля»²⁵. Ко второму виду ученый относил действия органов управления по предоставлению субъективных прав гражданам²⁶. Следует отметить, что сегодня принципиально ситуация не поменялась. В рамках административного судопроизводства защите подлежат следующие субъективные права граждан: право на участие во власти (избирательные права; право петиций); право на содействие власти, помощь и положительные услуги со стороны государства, др.²⁷

Административное усмотрение и дискреционные полномочия

Рекомендация Совета Европы «О реализации дискреционных полномочий административными властями», принятая 11 марта 1980 г. Комитетом министров, определяет административное усмотрение как «...полномочие, предоставляющее административной власти некоторую степень свободы по отношению к принимаемому решению, уполномочивая ее к выбору из нескольких юридически допустимых того, что представляется ей наиболее приемлемым»²⁸.

По мнению Д. М. Чечота, «*усмотрение* предполагает, что соответствующий орган или должностное лицо действует по своей воле, не связанной при принятии конкретного решения какой-либо нормой. Закон, с одной стороны, уполномочивает орган или должностное лицо на определенное действие, но, с другой стороны, не связывает совершение или не совершение действия с заранее предусмотренными условиями, предоставляя, таким образом, самому органу или должностному лицу решить вопрос о совершении необходимого действия и его содержании... на совершение “действия по усмотрению” орган уполномочен законом»²⁹. А. П. Корнев понимал под административным усмотрением «определенную рамками законодательства известную степень свободы органа в правовом разрешении индивидуального конкретного управленческого дела, которая предоставляется в целях принятия оптимального решения по делу»³⁰.

Ю. П. Соловей дает следующее определение: «Под административным усмотрением следует подразумевать выбор публичной администрацией варианта решения управленческого вопроса в форме принятия административного акта (нормативного или индивидуального), соответству-

ющего, по ее мнению, установленным законом требованиям к административным актам, в условиях недостаточной нормативно-правовой определенности целей, оснований, условий, содержания, обстановки, места, объектов (адресатов), субъектов, порядка оформления, процедуры и (или) сроков (времени) принятия административного акта»³¹.

А. Д. Кириллова полагает, что «административное усмотрение следует рассматривать как специальное право, которое может использоваться в процессе правоприменительной деятельности в рамках осуществления функций органов государственной власти»³². Как право государственного органа административное усмотрение определял и А. Н. Одарченко: «предоставленное законом должностному лицу право самостоятельно и индивидуально определять необходимость, полезность или целесообразность предпринимаемой им меры с точки зрения соответствия или несоответствия ее тем целям, какие имеет в виду применяемый им закон, или если таковые цели не могут быть конкретно определены из самого закона, то с точки зрения соответствия ее общественному интересу вообще»³³.

Действующее законодательство Российской Федерации не упоминает административное усмотрение (дискреции). Вместе с тем зарубежные нормативные правовые акты содержат определения дискреционных полномочий (усмотрения)³⁴.

Административное усмотрение органа публичного управления ограничено, во-первых, пределами, в которых ему предоставлены дискреционные полномочия, во-вторых, целями и духом законодательства, игнорировать которые должностное лицо органа публичного управления не может: в его сознании общий смысл законодательства неизбежно преломляется, как субъективная граница усмотрения, отличающая правовой институт административного усмотрения от произвола.

Административное усмотрение по своей сути носит объективный характер и является важнейшей составляющей эффективности правоприменения³⁵.

Следует согласиться с П. П. Серковым, полагающим, что административное усмотрение «представляет собой реальное явление, обладающее естественной динамикой, всегда имеющее место в естественности правовой действительности. В свою очередь, такая динамика генерирует соответствующее содержание в естественных чувствах, эмоциях и мотивах»³⁶. Вопрос сегодня

заключается не в том, какое дать определение административного усмотрения, а в том, чтобы был принят Федеральный закон «Об административных актах и административных процедурах», в котором были бы сформулированы понятие и процедура принятия дискреционных актов³⁷. Для целей настоящей статьи под дискреционным актом мы будем понимать «акт публичной администрации, изданный ею в порядке реализации дискреционных полномочий, т. е. с использованием в той или иной степени собственного усмотрения»³⁸.

Особенности процессуальной формы, выделяемые при рассмотрении административных дел о проверке административных актов, принятых по усмотрению (дискреционных актов)

Идея правового государства, верховенства права тесным образом связана с вопросом об установлении судебного контроля за деятельностью органов публичной власти. Ю. Н. Стариков, рассуждая об административной правовой политике и поддерживая концепцию верховенства права, ставит вопрос о «заложенном в глубинах самого верховенства права консерватизме – с его требованиями: обеспечивать законное, справедливое, обоснованное и правильное рассмотрение административного дела (административного спора); определять ограничения усмотрения (административного или судебного) пределами установленной дискреции должностных лиц и судей; детерминировать надлежащие процессуальные статусы участников как административных процедур, так и судопроизводства...»³⁹. Из этого следует, что проблема административного усмотрения неразрывно связана с верховенством права, вопросом укрепления законности; а правосудие и суд олицетворяют господство права. Следовательно, деятельность суда по проверке пределов административного усмотрения в правовом государстве приобретает первостепенное значение.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2022 г. № 21 говорится о том, что, осуществляя проверку решений, действий (бездействия), суды должны исходить из того, что при реализации государственных или иных публичных полномочий наделенные ими органы и лица связаны законом (принцип законности)⁴⁰.

Пленум подчеркивает, что решения, действия (бездействие), затрагивающие права, свободы и законные интересы гражданина, организации, являются законными, если они приняты, совершены (допущено) на основании Конституции

Российской Федерации, международных договоров Российской Федерации, законов и иных нормативных правовых актов, во исполнение установленных законодательством предписаний (законной цели) и с соблюдением установленных нормативными правовыми актами пределов полномочий, в том числе если нормативным правовым актом органу (лицу) предоставлено право или возможность осуществления полномочий тем или иным образом (усмотрение). Первая особенность процессуальной формы, имеющая отношение к обстоятельствам, подлежащим установлению судом, – устанавливает ли административно-правовая норма право или возможность осуществления полномочий тем или иным образом? Далее Пленум закрепляет, что судам следует иметь в виду, что законность оспариваемых решений, действий (бездействия) нельзя рассматривать лишь как формальное соответствие требованиям правовых норм, поэтому суд устанавливает разумность, целесообразность, обоснованность управленческого решения.

В подтверждение сказанному отметим, что в современной административной практике всё большее значение начинают играть принципы, охватывающие не только «традиционные» требования законности, но и – принципы справедливости, целесообразности, разумности, обоснованности. Указанные принципы деятельности административных органов и их должностных лиц охватываются судебным контролем. Причем воздействие это многогранно. С одной стороны, они принуждают суды «расширять» и «углублять» свой контроль (надзор) в отношении управленческих решений публичной администрации, «поднимаясь» над процедурными и прочими нормативными требованиями, а с другой – само это возрастание нетрадиционных регулятивных правовых средств является результатом всё более активной роли судебных органов⁴¹.

Приведем следующий пример из судебной практики. Согласно п. 28 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 16 мая 2017 г. № 15 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении судами дел об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы» суд в течение срока административного надзора на основании заявления органа внутренних дел или поднадзорного лица либо его представителя с *учетом сведений, характеризующих личность поднадзорного лица, в том числе о соблюдении им административных ограничений и выполнении предусмотренных Законом обязанностей и иных*

заслуживающих внимания обстоятельств, может частично отменить (курсив мой – О. Р.) административные ограничения (ограничение), а также на основании заявления органа внутренних дел дополнить ранее установленные поднадзорному лицу административные ограничения. Дополнение административных ограничений может выражаться как в установлении новых, так и в конкретизации ранее назначенных административных ограничений (например, увеличение количества мест, запрещенных для посещения поднадзорному лицу). В целях соблюдения баланса публичных и частных интересов при рассмотрении дела о дополнении ранее установленных административных ограничений суд вправе установить административные ограничения, на введение которых не указано в заявлении органа внутренних дел, и одновременно принять решение об отмене административных ограничений, о снятии которых не просит административный истец⁴².

Статья 9 КАС РФ «*Законность и справедливость* при рассмотрении и разрешении судами административных дел» обозначена в качестве самостоятельного принципа административного судопроизводства. По сути в содержании данного правового положения можно выделить два фундаментальных принципа, воплощающих в себе гегелевское правило о единстве и борьбе противоположностей, в данном случае – формально-юридического начал и слабо формализуемой аксиологической субстанции.

По мнению К. В. Давыдова, «все фундаментальные принципы есть порождение принципов законности (“правомерности”, “верховенства права” и т. д.) и справедливости (разумности, гуманизма, добросовестности и т. п.). В результате их комбинации можно говорить о таких производных общих принципах, как защита законных ожиданий (охрана доверия, правовая стабильность), принцип пропорциональности (соразмерности), принцип равенства (и др.)»⁴³. Данная точка зрения имеет и у других ученых. Например, В. С. Цвиль отстаивает позицию, что «справедливость представляет собой изначальную естественную идею социального устройства, поскольку конкретизирующие ее принципы – всего лишь отдельные проявления, действие которых в отрыве друг от друга не всегда будет справедливым. Поэтому справедливость первична, так как является фундаментальным началом, источником и ориентиром других принципов и ценностей»⁴⁴.

Справедливость должна определять «дух» реализации должностными лицами публичной

администрации своей компетенции, а гражданами и организациями – своих публичных прав и обязанностей. Решение вопроса о том, какие правила, действия, акты являются справедливыми, разумными и добросовестными, в каждом конкретном случае осуществляется уполномоченным административным органом, также судом с учетом всех обстоятельств дела. Заранее формализовать названные критерии юридически невозможно, действие принципа справедливости по определению подразумевает административное усмотрение уполномоченного органа.

Мы согласны с Ю. А. Тихомировым в том, что усмотрение выступает как волевая сторона проблемы соотношения целесообразности и законности⁴⁵. В. М. Манохин выделял следующие причины возникновения управления по усмотрению: «...администрация является организующей силой в государстве, т. е. создает необходимые условия для жизнедеятельности других видов власти – представительной, судебной и иных. Эти условия: территория, здания и сооружения, транспорт, связь, охрана внутренняя и внешняя, техническая и иные виды безопасности и т. д., – всё это в руках и ведении исполнительной власти. Решение всех этих вопросов не затрагивает непосредственно управленческую деятельность исполнительной власти и поэтому не требует детального правового регулирования; их исполнение вполне допустимо без правового регулирования. В условиях расширения государственного вмешательства в регулирование социальных отношений, что характерно для многих государств, компетенция исполнительной власти стала всеобъемной (экономика, социальная сфера, безопасность, оборона и т. д.) и необычно дифференцированной. И если к этому добавить присущие исполнительной власти непрерывность и оперативность исполнения своей компетенции, то станет совершенно понятным и очевидным, что придать этой сфере отношений правовую форму практически невозможно, остается часть отношений для дискреционного способа их реализации»⁴⁶.

Целесообразность действия (решения, постановления, распоряжения и т.д.) означает соответствие его определенным целям. Целесообразное действие обеспечивает достижение цели наилучшим (оптимальным) способом. В советской юридической науке «точное соблюдение закона является наивысшей целесообразностью»⁴⁷. В связи с этим «никакой целесообразности за пределами действующего закона быть не может, всякое законное решение

целесообразно, а если решение незаконно – оно нецелесообразно»⁴⁸. Однако нельзя отрицать тот факт, что в рамках закона возможно усмотрение, возможен выбор наиболее целесообразного решения вопроса. Следовательно, суждение о законности решения не может предопределять вывода о его целесообразности.

Таким образом, осуществляя проверку решений, действий (бездействия), судам необходимо исходить из того, что при реализации государственных или иных публичных полномочий наделенные ими органы и лица связаны законом. Это утверждение создает основу для оценки законности дискреционных актов, поскольку они должны соответствовать законодательству и не противоречить установленным нормам. В данном случае законодатель раскрывает законность как принятую «во исполнение установленных законодательством предписаний (законной цели) и с соблюдением установленных нормативными правовыми актами пределов полномочий» дискреционного акта. Однако уточняется, что «законность оспариваемых решений, действий (бездействия) нельзя рассматривать лишь как формальное соответствие требованиям правовых норм». Таким образом, следует предположить, что законодатель устанавливает, что при оспаривании дискреционного акта следует учитывать контекст правовых норм, устанавливая принципиальную связь между осуществлением публичных полномочий и их законными основаниями, а также не выходить за рамки пределов административного усмотрения.

Задача суда при рассмотрении административных дел состоит в проверке законности и обоснованности решений и действий органов публичной власти. Должен ли суд проверять целесообразность действия или решения органа публичной власти?

В соответствии с п. 62 постановления Пленума Верховного Суда РФ суд **не осуществляет проверку целесообразности** оспариваемых решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, наделенных отдельными государственными или иными публичными полномочиями, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих, принимаемых, совершаемых ими в пределах своего усмотрения в соответствии с компетенцией, предоставленной законом или иным нормативным правовым актом⁴⁹.

Приведем пример из судебной практики.

«Несогласие административных истцов с результатами рассмотрения обращения не мо-

жет повлечь удовлетворения заявленных им требований в рамках административного спора, поскольку согласно п. 62 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 сентября 2016 года № 36 “О некоторых вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации” суд не осуществляет проверку **целесообразности** оспариваемых решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, наделенных отдельными государственными или иными публичными полномочиями, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих, принимаемых, совершаемых ими в пределах своего усмотрения в соответствии с компетенцией, предоставленной законом или иным нормативным правовым актом.

Оценка полноты рассмотрения обращения и степени аргументированности ответа не может быть предметом проверки суда в рамках рассмотрения заявления в порядке главы 22 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации.

Проверка исполнения решения суда от 21.03.2013, действий конкретных должностных лиц, организаций, привлеченных к выполнению работ по капитальному ремонту, качество выполненных работ, объем не исполненных обязанностей, не является предметом судебного контроля в рамках заявленных административных исковых требований.

Полнота и качество выполнения работ по капитальному ремонту многоквартирного жилого дома является предметом исполнения исполнительных документов, находящихся на принудительном исполнении в УФССП России по Воронежской области и обеспечивается предусмотренным ФЗ “Об исполнительном производстве” мерами принудительного исполнения.

Требования административных истцов Е. Н. Васневой и Л. Д. Машковой, как взыскателей в исполнительном производстве к законному представителю Администрации городского округа город Воронеж как к должнику не могут быть предметом рассмотрения в рамках, предусмотренных главой 22 КАС РФ.

Обращение считается рассмотренным не только в случае получения результата, на который рассчитывали заявители, при этом не излагая какой-либо конкретной просьбы; несогласие с содержанием и объемом информации в рамках рассмотрения обращения не свидетельствует о незаконности действий

(бездействию) административных ответчиков при рассмотрении такого обращения административных истцов»⁵⁰.

Указанный пример показывает, что необходимо в судебном решении, его мотивировочной части, указывать обстоятельства административного дела, установленные судом (п. 1 ч. 4 ст. 180 КАС РФ), применительно к целям нашего исследования, разумность, обоснованность, необходимость принятых дискреционных актов.

В постановлении Пленума № 21 содержится правило, согласно которому судам необходимо проверять, исполнена ли органом или лицом, наделенным публичными полномочиями, при принятии оспариваемого решения, совершении действия (бездействия) обязанность по полной и всесторонней оценке фактических обстоятельств, поддержанию доверия граждан и их объединений к закону и действиям государства, учету требований соразмерности (пропорциональности). Здесь уместно привести правильную, на наш взгляд, точку зрения о тесте на пропорциональность, который включает в себя три критерия: во-первых, средство, предназначенное для достижения цели правительства, должно подходить для достижения этой цели (уместность); во-вторых, из всех подходящих должно быть выбрано то средство, которое в наименьшей степени ограничивает право частного лица (необходимость); в-третьих, ущерб частному лицу от ограничения его права должен быть пропорционален выгоде правительства в отношении достижения поставленной цели (пропорциональность в узком смысле)⁵¹.

В частности, проверяя законность решения, действия (бездействия) по основанию, связанному с несоблюдением требования пропорциональности (соразмерности) и обусловленным этим нарушением прав, свобод и законных интересов граждан и организаций, судам с учетом всех значимых обстоятельств дела надлежит выяснять, являются ли оспариваемые меры **обоснованными, разумными и необходимыми** для достижения **законной цели**, не приводит ли их применение к чрезмерному обременению граждан и организаций.

Положения ч. 9 ст. 226 КАС РФ устанавливают ряд критериев, по которым реализуются проверка и судебный контроль над дискреционными актами (нарушение прав, свобод, законных интересов, соблюдение срока обращения в суд, соблюдение требований нормативно правовых актов, соответствие содержания оспариваемого решения). «Суд занимается своим делом – оценивает законность исключительно правоприме-

нительной деятельности, затрагивающей права, свободы и законные интересы граждан»⁵².

Суд, проверяя действие административного органа на предмет, нарушены ли пределы административного усмотрения, все равно будет возвращаться к вопросу законности, вопросу о том, нарушены или нет права, свободы и законные интересы. Если мы исходим из того, что административное усмотрение – это возможность выбора в пределах правовой нормы, то применение нормы права, предусматривающей административное усмотрение, будет отражено в судебном решении. Поэтому законность и справедливость, как принцип административного судопроизводства, идут рядом; а законность и обоснованность судебных решений предполагают, что суд затрагивает так или иначе вопросы целесообразности действий административных органов. Вместе с тем данный процесс познания целесообразности управленческого решения не будет отражен в судебном решении.

Профессор Ю. П. Соловей предлагает суду при проверке правильности осуществления публичной администрацией дискреционных полномочий оценивать, принят ли оспариваемый административный акт с соблюдением цели предоставления соответствующих полномочий, обоснованно, беспристрастно (непредубежденно), добросовестно, разумно (рассудительно), с соблюдением принципа равенства перед законом, пропорционально, с учетом права административного истца на участие в процессе принятия решения и своевременно⁵³.

Профессор П. И. Кононов относит к универсальным принципам правового регулирования осуществления административно-публичной деятельности, подлежащим применению во всех сферах функционирования публичной администрации, принцип правомерного и обоснованного административного усмотрения. По его мнению, существо рассматриваемого принципа состоит в том, что при наличии у административно-публичного субъекта, предусмотренного административно-правовыми (материальными или процессуальными) нормами права принятия административных решений или совершения административных действий по своему усмотрению подлежат соблюдению следующие правила:

1) принятие административного решения или совершение административного действия по своему усмотрению только в случаях и по вопросам, которые определены соответствующими нормами административного или административно-процессуального права;

2) выбор одного из вариантов административных решений или административных действий только из числа предусмотренных соответствующими административно-правовыми нормами (материальными или процессуальными) либо в случае не определения таких вариантов, исходя из оценки обстоятельств разрешаемой юридико-фактической ситуации;

3) фактическое и юридическое обоснование выбора одного из вариантов административного решения или административного действия⁵⁴.

Пленум Верховного Суда РФ постановил, что в случаях, когда в соответствии с законодательством органу или лицу, наделенным публичными полномочиями, предоставляется усмотрение при реализации полномочий, суд осуществляет проверку правомерности (обоснованности) реализации усмотрения в отношении граждан, организаций⁵⁵. При этом обоснованность реализации дискреционного полномочия, влекущая действие по усмотрению, предполагает полное и достоверное установление фактических обстоятельств дела, с правильными выводами из установленных обстоятельств. Орган публичной власти всегда должен обосновать свое решение или действие, должен его мотивировать, и в этом случае орган публичной власти обязательно «выскажется» и о соответствии действия или решения цели. По мнению Д. М. Чечота, «ставя перед судом задачу проверки законности и обоснованности решения административного органа, мы тем самым ставим перед ним задачу проверки целесообразности решения»⁵⁶.

Осуществление усмотрения, включая выбор возможного варианта поведения, вопреки предусмотренным законом целям либо в нарушение требований соразмерности является основанием для вывода о нарушении пределов усмотрения и признания оспариваемых решений, действий (бездействия) незаконными.

Судебное решение по административному делу об оспаривании административного акта, принятого в рамках административного усмотрения

Как писал М. А. Гурвич, «решение суда выносится по рассмотрении судебного дела. Путь такого рассмотрения, определенный процессуальным законом, составляет процессуальную форму»⁵⁷. Н. А. Чечина указывала, что «решение суда как бы подводит итог проделанной работе по исследованию спорных отношений, по защите правомочий... В своем содержании решение суммирует результат судебной деятельности, оно содержит ответ суда по существу заявленного

сторонами спора»⁵⁸. Поэтому полагаем, что рассмотрение вопроса о содержании и исполнении судебного решения имеет существенное значение для понимания особенностей процессуальной формы при рассмотрении административных дел об оспаривании дискреционных актов.

Судебное решение – венец административно-процессуальной формы. Судебные решения в административном судопроизводстве принимаются судами общей юрисдикции, в которые объективируется волеизъявление суда при рассмотрении и разрешении административного дела по существу; их действие, как правило, направлено на урегулирование конкретных правоотношений; они порождают правовые последствия, выступают в качестве процессуальных и материальных юридических фактов⁵⁹.

Через принимаемые судебные решения реализуются задачи административного судопроизводства; вынесение законных и обоснованных судебных решений и их исполнение формируют надлежащее публичное управление и публичный правопорядок, способствуют правильному взаимодействию гражданского общества и публичной власти.

Как показывают данные судебной статистики, за первое полугодие 2023 г. в суды общей юрисдикции поступило 217 798 административных дел об оспаривании действия (бездействия), решений органов публичной администрации по гл. 22 КАС РФ, из них по 153 212 административным делам были вынесены судебные решения: по 66 222 делам – требования удовлетворены полностью (43 %); по 86 990 делам – отказано в удовлетворении требований (57 %)⁶⁰. Для сравнения за аналогичный период 2022 г. поступило 174 242 административных дела; из них судебные решения были вынесены по 126 094 административным делам: по 47 605 делам – требования удовлетворены полностью (38 %); по 78 489 – отказано в удовлетворении требований (62 %)⁶¹. Основываясь на приведенных данных, можно сделать первый вывод о том, что действия и решения органов публичной власти и их должностных лиц в большинстве случаев признаются законными и обоснованными, а значит, приняты в соответствии с компетенцией, по установленной процедуре и в установленные сроки, не нарушают прав и свобод граждан, прав и законных интересов организаций. Но это лишь на первый взгляд, потому что очевидно, что за этими цифрами могут скрываться пока еще не разрешенные проблемы правильного определения природы спорного материального правоотношения; формулирования и понима-

ния требований в административном исковом заявлении; как следствие уточнения предмета или основания административного иска уже в судебном заседании; учета особенностей резолютивной части судебного решения.

Отказ в удовлетворении административного искового заявления исключительно по мотиву пропуска срока обращения в суд, без принятия судом мер, направленных на выяснение обстоятельств, объективно препятствовавших обращению в суд в установленный законом срок, без установления иных обстоятельств, предусмотренных ч. 9 ст. 226 КАС РФ, а также без исследования фактических обстоятельств административного дела является недопустимым и противоречит задачам административного судопроизводства.

Исходя из положений п. 2–4 ч. 1 ст. 124 КАС РФ административный иск может включать требования о признании незаконным полностью или в части решения, принятого административным ответчиком, либо совершенного им действия; об обязанности административного ответчика принять решение по конкретному вопросу или совершить определенные действия в целях устранения допущенных нарушений прав, свобод и законных интересов административного истца; об обязанности административного ответчика воздержаться от совершения определенных действий.

Согласно ч. 2 ст. 227 КАС РФ по результатам рассмотрения административного дела об оспаривании решения, действия (бездействия) органа публичной власти судом принимается одно из следующих решений:

1) об удовлетворении полностью или в части заявленных требований о признании оспариваемых решения, действия (бездействия) незаконными, если суд признает их не соответствующими нормативным правовым актам и нарушающими права, свободы и законные интересы административного истца, и об обязанности административного ответчика устранить нарушения прав, свобод и законных интересов административного истца или препятствия к их осуществлению либо препятствия к осуществлению прав, свобод и реализации законных интересов лиц, в интересах которых было подано соответствующее административное исковое заявление;

2) об отказе в удовлетворении заявленных требований о признании оспариваемых решения, действия (бездействия) незаконными.

КАС РФ устанавливает при этом обязательные требования для резолютивной части судебного

решения, в которой должны содержаться: указание на признание оспоренных решения, действия (бездействия) не соответствующими нормативным правовым актам и нарушающими права, свободы и законные интересы административного истца, на удовлетворение заявленного требования полностью или в части со ссылками на орган, организацию, лицо, наделенные государственными или иными публичными полномочиями, принявшие оспоренное решение или совершившие оспоренное действие (бездействие), и на существо оспоренных решения, действия (бездействия).

В случае удовлетворения административного иска об оспаривании решения, действия (бездействия) и необходимости принятия административным ответчиком каких-либо решений, совершения каких-либо действий в целях устранения нарушений прав, свобод и законных интересов административного истца либо препятствий к их осуществлению суд указывает на необходимость принятия решения по конкретному вопросу, совершения определенного действия либо на необходимость устранения иным способом допущенных нарушений прав, свобод и законных интересов административного истца и на срок устранения таких нарушений, а также на необходимость сообщения об исполнении решения по административному делу об оспаривании решения, действия (бездействия) в суд и лицу, которое являлось административным истцом по этому административному делу, в течение одного месяца со дня вступления решения суда в законную силу, если иной срок не установлен судом.

В соответствии с ч. 3 ст. 308 КАС РФ новые требования, которые не были предметом рассмотрения в суде первой инстанции, не принимаются и не рассматриваются судом апелляционной инстанции. Вместе с тем, если при удовлетворении требований об оспаривании решений, действий (бездействия) органа, организации, лица, наделенных государственными или иными публичными полномочиями, судом первой инстанции не разрешен связанный с их удовлетворением вопрос о необходимости принятия административным ответчиком каких-либо решений, совершения каких-либо действий в целях устранения нарушений прав, свобод и законных интересов административного истца либо препятствий к их осуществлению, данный вопрос может быть разрешен судом апелляционной инстанции в апелляционном определении об изменении обжалованного решения⁶².

Таким образом, рассуждая о том, что должно быть обязательно в резолютивной части судеб-

ного решения, необходимо выделить следующее: способ и срок устранения допущенных нарушений. При оспаривании дискреционных актов и признании их как актов, нарушающих права, свободы и законные интересы, суду необходимо указать на действие, которое необходимо совершить, в частности, например, в резолютивной части прописать: повторно рассмотреть заявление гражданина, не предрешая результат такого рассмотрения. В противном случае мы будем говорить о нарушении принципа разделения властей. При этом возникает вопрос: «Может ли административный орган, при рассмотрении вопроса повторно, отказать по тем основаниям, которые были предметом исследования в суде?» На наш взгляд, нет, не может. Для этого необходимо прописать, что при повторном рассмотрении вопроса гражданину не может быть отказано по тем основаниям, которые преюдициально установлены вступившим в законную силу решением суда.

Следующим является вопрос исполнимости судебных решений. Судебное решение – закон для разрешенных судом конкретных административных и иных публичных правоотношений. Законную силу судебного решения составляют следующие свойства, определяющие качество самого судебного решения: исключительность, неопровержимость и обязательность⁶³. Решение суда, вступившее в законную силу, должно быть обязательно исполнено. Если суд при рассмотрении административного дела выявит нарушение пределов административного усмотрения и укажет административному органу на необходимость рассмотрения вопроса с учетом всех обстоятельств дела, на недопустимость совершения действий, нарушающих права, свободы и законные интересы, то вопрос об исполнении такого решения суда может быть затруднен как излишней бюрократической волокитой, так и нежеланием соответствующих должностных лиц решить вопрос со ссылкой на усмотрение соответствующего органа. Однако здесь необходимо помнить, что в случае указания в судебных решениях способов и сроков их исполнения они должны приводиться в исполнение теми способами и в те сроки, которые указаны в судебном решении.

Фундаментальное значение имеет вопрос о том, «будет ли» и «каким образом» будет осуществляться исполнение решений судов, полученных в соответствии или с правилами административного судопроизводства. Вместе с тем судебное решение благодаря условиям его возникновения должно обладать убедительной силой и быть авторитетным для всех, в том числе и органов

публичной администрации, в особенности по причинам: соблюдения принципа заслушивания всех участников по вопросам права; обеспечения полноты, открытости и нейтральности разбирательства дела в суде; обеспечения во всех отношениях честного и справедливого хода судебного процесса. Должна существовать возможность публично требовать от органов власти уважения судебных решений. Должна быть создана ситуация, в которой должностное лицо подвергает себя крайнему риску, если оно пренебрегает решением суда по административному делу. В КАС РФ закреплено условие, согласно которому административный ответчик, в случае удовлетворения административного иска, должен сообщить суду об исполнении судебного решения в течение одного месяца. Административный орган обязан устранить допущенные нарушения или препятствия к осуществлению прав, восстановить данные права указанным судом способом и в установленный срок. Проблема в том, что не установлена ответственность должностных лиц за неисполнение или ненадлежащее исполнение данных нормативных положений, за пассивное поведение в процессе исполнения соответствующего должностного лица, или то, что должностное лицо в процессе исполнения судебного решения, ссылаясь на пробелы в механизме его исполнения.

Следует согласиться с замечанием П. П. Серкова о том, что «недопустимо полагать, что юридическая наука имеет право лишь изучать судебную практику, но не обязана влиять на нее доктринальными выкладками»⁶⁴. В связи с этим критерии определения границ пределов административного усмотрения должны быть закреплены в действующем законодательстве об административном судопроизводстве, административных актах и административных процедурах.

¹ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации : федер. закон от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ (ред. от 25.12.2023) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 10. Ст. 1391 ; 2024. № 1 (ч. I). Ст. 20.

² *Старилов М. Ю.* Меры предварительной защиты по административному иску : теория, судебная практика, проблемы, эффективность. Воронеж, 2022. С. 33–34.

³ Цит. по: *Бурашников Н. А.* Административное судопроизводство в период пандемии коронавирусной инфекции // Публичное право в условиях кризисов XXI века : российский и зарубежный опыт / науч. ред. К. В. Давыдов. М., 2023. С. 148.

⁴ Под органами публичной власти понимаются федеральные органы государственной власти, органы

государственной власти субъектов Российской Федерации, иные государственные органы, органы местного самоуправления в их совокупности (статья 2). О Государственном Совете Российской Федерации : федер. закон от 8 декабря 2020 г. № 394-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2020. № 50 (ч. III). Ст. 8039.

⁵ См.: *Бурашникова Н. А.* Административное судопроизводство в период пандемии коронавирусной инфекции. С. 150–154.

⁶ Юридическая процессуальная форма : теория и практика / под общ. ред. чл.-кор. АН УССР П. Е. Недбайло и д-ра юрид. наук В. М. Горшенева. М., 1976. С. 17.

⁷ *Якуб М. Л.* Процессуальная форма в советском уголовном судопроизводстве. М., 1981. С. 17.

⁸ *Громошина Н. А.* Дифференциация и унификация в гражданском судопроизводстве : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010. С. 41.

⁹ См.: *Бахрах Д. Н.* Административно-процессуальная деятельность государственной администрации // Административное право и процесс. 2009. № 3. С. 2–7.

¹⁰ *Старилов М. Ю.* Административно-процессуальная форма // Старилов Ю. Н., Махина С. Н., Рогачева О. С. Административное судопроизводство : учеб. пособие для бакалавриата / под ред. Ю. Н. Старилова. М., 2019. С. 64 . См. также: *Его же.* Меры предварительной защиты в административном судопроизводстве в судах общей юрисдикции : дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2020. С. 41–83.

¹¹ *Старилов М. Ю.* Административно-процессуальная форма. С. 64.

¹² *Старилов М. Ю.* Меры предварительной защиты по административному иску... С. 45.

¹³ См.: *Серков П. П., Соловей Ю. П.* Административное усмотрение : вопросы и ответы (часть 1) // Сибирское юридическое обозрение. 2022. Т. 19, № 4. С. 376.

¹⁴ Там же. С. 377.

¹⁵ *Загряцков М. Д.* Административная юстиция и право жалобы в теории и законодательстве // Административная юстиция : конец XIX – начало XX века : хрестоматия / сост. и вступит. ст. Ю. Н. Старилова. Воронеж, 2004. Ч. 2. С. 283.

¹⁶ См.: Там же. С. 278–279.

¹⁷ *Загряцков М. Д.* Указ. соч. С. 278.

¹⁸ См.: *Клаус Реннерт.* Общая система юрисдикций в Германии и место, система и значение административной юрисдикции // Материалы международной конференции «Административное судопроизводство» (7–8 июня 2012 г.). М., 2012. С. 12–13.

¹⁹ См.: *Клаус Реннерт.* Административно-правовая защита административными судами : особенности немецкого административно-процессуального права, контроль административных действий в Германии // Материалы международной конференции «Административное судопроизводство». С. 59.

²⁰ Административно-процессуальный кодекс : концепция, модельный закон и моделирование. Берлин, 2014. С. 134–135.

²¹ *Чечот Д. М.* Избранные труды по гражданскому процессу. СПб., 2005. С. 360.

²² *Иеринг Р.* Цель в праве. СПб., 1881. С. 282.

²³ См.: *Строгович М. С.* Природа советского уголовного процесса и принцип состязательности. М., 1939. С. 18–19.

²⁴ См.: *Серков П. П., Соловей Ю. П.* Указ. соч. С. 379.

²⁵ *Чечот Д. М.* Указ. соч. С. 364.

²⁶ См.: Там же. С. 364.

²⁷ См.: *Рогачева О. С.* Предмет судебной защиты в административном судопроизводстве : субъективные права, законные и публичные интересы (по следам научных трудов профессора Ю. Н. Старилова) // Воронежская школа административного права : четверть века научного поиска / под ред. Ю. Н. Старилова ; Воронежский государственный университет. Воронеж, 2023. С. 632.

²⁸ Recommendation No. R (80) 2 of the Committee of Ministers concerning the exercise of discretionary powers by administrative authorities. URL: <https://rm.coe.int/090000168091d5b6> (дата обращения: 05.02.2024).

²⁹ *Чечот Д. М.* Указ. соч. С. 361.

³⁰ *Корнев А. П.* Нормы административного права и их применение. М., 1978. С. 73–74.

³¹ Формирование и развитие отраслей права в исторической и современной правовой реальности России : в 12 т. Т. VIII: Административное право в системе современного российского права : монография / под ред. Р. Л. Хачатурова, А. П. Шергина. М., 2022. С. 434 ; *Соловей Ю. П.* Подлежит ли судебной проверке целесообразность дискреционного акта // Ежегодник публичного права 2017 : Усмотрение и оценочные понятия в административном праве. М., 2017. С. 81 ; *Соловей Ю. П., Серков П. П.* Административное усмотрение : вопросы и ответы (часть 2) // Сибирское юридическое обозрение. 2023. Т. 20, № 1. С. 10.

³² *Кириллова А. Д.* Дискреционные полномочия в правоприменительной деятельности органов государственной власти // Известия Тульского государственного университета. Серия: Экономические и юридические науки. Тула, 2017. Вып. 2, ч. II: Юридические науки. С. 81–87.

³³ *Одарченко А. Н.* О пределах административного усмотрения // Право и Жизнь. М., 1925. Кн. 6. С. 3–12.

³⁴ Например: дискреционные полномочия – предоставленное законом административному органу либо должностному лицу право выбора одного из возможных решений, соответствующих закону (ст. 2.0.7 Закона Азербайджанской Республики «Об административном производстве» от 21 октября 2005 г. // Сб. законодательных актов по административным процедурам. Алматы, 2013. С. 52) ; дискреционным полномочием является предоставленное законом административному органу право на выбор какого-либо одного из нескольких возможных правомерных решений (ст. 6 Закона Республики Армения «Об основах администрирования и административном производстве» от 18 февраля 2004 г. // Там же. С. 85) ; действие административного органа по усмотрению: если административный орган правомочен действовать по собственному усмотрению, то это право он обязан осуществлять в соответствии целью представленных полномочий и соблюдать установленные законом границы действия по усмотрению (§ 40 Закона ФРГ «Об административных процедурах» // Там же. С. 172) ; дискреционное полномочие –

полномочие, предоставляющее административному органу или должностному лицу свободу на основании соблюдения публичных и частных интересов избирать из нескольких соответствующих законодательству решений наиболее приемлемое (с. 2 Общего Административного кодекса Грузии от 1999 г. // Там же. С. 198); и др.

³⁵ См.: Купреев С. С. Об административном усмотрении в современном праве // Административное право и процесс. 2012. № 1. С. 8–11.

³⁶ Серков П. П., Соловей Ю. П. Указ. соч. С. 381.

³⁷ См.: Давыдов К. В. Административные процедуры : российский и зарубежный опыт / отв. ред. Ю. Н. Стариков. Новосибирск, 2020. С. 472–513.

³⁸ Соловей Ю. П. Дискреционный характер административного акта как обстоятельство, исключающее судебную проверку его законности // Право: журнал Высшей школы экономики. 2019. № 4. С. 74.

³⁹ Стариков Ю. Н. Административно-правовая политика 2023 года : востребованность, идеалы, потенциал // Воронежская школа административного права... С. 176.

⁴⁰ О некоторых вопросах применения судами положений главы 22 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и главы 24 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2022 г. № 21. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴¹ См.: Давыдов К. В. Судебный контроль за дискреционными административными актами : европейский опыт // Актуальные вопросы публичного права. 2014. № 5. С. 11.

⁴² О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении судами дел об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16 мая 2017 г. № 15 (ред. от 22.12.2022). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴³ Давыдов К. В. Административные процедуры : российский и зарубежный опыт. С. 108.

⁴⁴ Цвиль В. С. Философия справедливости : поиск фундаментальной идеи права. Котлас, 2015. С. 60.

⁴⁵ См.: Тихомиров Ю. А. Правовое регулирование : теория и практика. М., 2010. С. 153 ; Лазарев Б. М. Компетенция органов управления. М., 1972. С. 92.

⁴⁶ Цит. по: Соболева Ю. В. Принцип целесообразности при осуществлении исполнительной власти в трудах Василия Михайловича Манохина и его современное значение // Административное право и процесс. 2023. № 11. С. 18–20.

⁴⁷ Социалистическая законность в советском государственном управлении. М., 1948. С. 57.

⁴⁸ Чечот Д. М. Указ. соч.. С. 379.

⁴⁹ О некоторых вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации : постановление Пленума Верховного

Суда РФ от 27 сентября 2016 г. № 36 (ред. от 17.12.2020). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵⁰ Решение Центрального районного суда г. Воронежа № 2А-1034/2020 2А-1034/2020~М-488/2020 М-488/2020 от 17 июля 2020 г. по делу № 2А-1034/2020. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/i4tVly1A16Z5/>

⁵¹ См.: Коэн-Элия М., Порат И. Американский метод взвешивания интересов и немецкий тест на пропорциональность : исторические корни // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 3 (82). С. 61.

⁵² Соловей Ю. П. Некоторые вопросы судебного контроля за дискреционными административными актами в РФ // Ежегодник публичного права 2016: Административный акт. М., 2015. С. 152–171.

⁵³ См.: Соловей Ю. П. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации как законодательная основа судебного контроля за реализацией дискреционных полномочий публичной администрации // Административное право и процесс. 2016. № 1. С. 5–10.

⁵⁴ См.: Кононов П. И. Актуальные проблемы административного права : учебник. М., 2023. 314 с.

⁵⁵ О некоторых вопросах применения судами положений главы 22 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и главы 24 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2022 г. № 21. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵⁶ Чечот Д. М. Указ. соч. С. 380.

⁵⁷ Гурвич М. А. Избранные труды. Краснодар, 2006. С. 467.

⁵⁸ Чечина Н. А. Избранные труды по гражданскому процессу. СПб., 2004. С. 128.

⁵⁹ См.: Актуальные проблемы гражданского и административного судопроизводства / под ред. В. В. Яркова. М., 2021. С. 272.

⁶⁰ Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению гражданских, административных дел по первой инстанции за 6 месяцев 2023 г. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=7041> (дата обращения: 05.01.2024).

⁶¹ Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению гражданских, административных дел по первой инстанции за 6 месяцев 2022 г. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=7096> (дата обращения: 05.01.2024).

⁶² О применении судами норм Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 11 июля 2020 г. № 5. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶³ См.: Чечина Н. А. Указ. соч. С. 160–162.

⁶⁴ Серков П. П., Соловей Ю. П. Указ. соч. С. 378.

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

Voronezh State University
Rogacheva O. S., Doctor of Law, Professor of the Department of Administrative and Administrative Procedural Law
E-mail: olga_rogacheva@mail.ru

СТУДЕНТЫ В ПРАВОВОЙ НАУКЕ

УДК 342.9

А. А. Пешкова

Воронежский государственный университет

ДИСКРЕЦИОННЫЕ АКТЫ КАК ПРЕДМЕТ СУДЕБНОГО ОСПАРИВАНИЯ В АДМИНИСТРАТИВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

В статье анализируются проблемные вопросы, связанные с оспариванием дискреционного акта в административном судопроизводстве, затронуты проблемы определения пределов административного усмотрения. Понимание этих пределов имеет важное значение для обеспечения правовой защиты граждан и поддержания справедливости в административных процедурах. Исследование данной темы позволило установить условия, определяющие границы дискреционных полномочий, а также проведение анализа законодательства и судебной практики по регулированию процедуры судебного оспаривания дискреционных актов. В результате предложены пути совершенствования, направленные на установление четких критериев определения пределов административного усмотрения и улучшение процедуры судебного оспаривания дискреционных актов, а также внесено предложение о закреплении в законодательстве на федеральном уровне положения, касаемого установления пределов административного усмотрения и формулировки в резолютивной части суда об оспаривании дискреционного акта для эффективного и надежного преодоления барьеров с реализацией осуществления публичной администрацией дискреционных полномочий.

К л ю ч е в ы е с л о в а: пределы административного усмотрения, дискреционный акт, оспаривание дискреционного акта, судебный контроль.

DISCRETIONARY ACTS AS A SUBJECT OF JUDICIAL CHALLENGE IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

The article analyzes problematic issues related to challenging a discretionary act in administrative proceedings, and touches upon the problems of determining the limits of administrative discretion. Understanding these limits is essential to ensure the legal protection of citizens and to maintain fairness in administrative procedures. The study of this topic made it possible to establish the conditions defining the boundaries of discretionary powers, as well as an analysis of legislation and judicial practice to regulate the procedure for judicial challenge of discretionary acts. As a result, ways of improvement are proposed aimed at establishing clear criteria for determining the limits of administrative discretion and improving the procedure for judicial challenge of discretionary acts, as well as a proposal to consolidate in legislation at the federal level a provision concerning the establishment of limits of administrative discretion and wording in the operative part of the court on challenging a discretionary act in order to effectively and reliably overcome barriers to the implementation of public policy the administration of discretionary powers.

К e y w o r d s: limits of administrative discretion, discretionary act, challenging a discretionary act, judicial control.

Административное право, как ни одно другое, в значительной мере опирается на понятия административного усмотрения и индивидуальных административных актов. Эти два элемента играют ключевую роль в функционировании административной системы и взаимодействии государства с его гражданами.

Административное усмотрение – это своего рода дискреционное право, которое предоставляет органам власти возможность принимать решения в рамках закона, но без четкого и строгого соблюдения процедур. Это подтверждают слова А. Д. Кирилловой: «Административное усмотрение следует рассматривать как специальное право, которое может использоваться в процессе правоприменительной деятельности

в рамках осуществления функций органов государственной власти»¹.

Ю. П. Соловей определяет «административное усмотрение как выбор публичной администрацией варианта решения управленческого вопроса в форме принятия административного акта (нормативного или индивидуального), соответствующего установленным законом требованиям к административным актам, в условиях недостаточной нормативно-правовой определенности целей, оснований, условий, содержания, обстановки, места, объектов (адресатов), субъектов, порядка оформления, процедуры и (или) сроков (времени) принятия административного акта»². Действительно, понятие «усмотрение» относится к свободному применению иных норм, нежели те, которые прямо установлены законом. Например, административное усмотрение (дискреция) связано с такими категориями, как «возможно», «допускается», «могут», «вправе», «при необходимости» и т. д. Дискреция предоставляет государственным органам и служащим определенную степень гибкости и автономии в принятии решений и разработке прежде всего индивидуальных административных актов.

Административное усмотрение действует в соответствии с обстоятельствами каждого конкретного случая и предоставляет административному органу определенное пространство для принятия решений в рамках допустимых законом вариантов. Этот выбор может зависеть от конкретных обстоятельств дела, интересов сторон, целей законодателя и других факторов. Однако если отсутствует грамотность в применении дискреционных полномочий и судебного контроля за ними, то это способно стать инструментом произвольного управления, что наносит вред интересам государства и общества. По мнению Е. А. Желонкиной насчет административного усмотрения, «только лишь законодательное закрепление его форм и оснований в совокупности с должным контролем являются гарантией его эффективности»³.

Существенная часть современного правового порядка приходится именно на административные акты. Индивидуальные акты преобладают в деятельности управленческих органов, поскольку именно они обеспечивают повышение эффективности разрешения текущих вопросов управления⁴.

Существует позиция, согласно которой, «под дискреционными административными актами понимают акты как нормативного, так и индивидуально-распорядительного характера, содер-

жание которых определяется в очерченных законом границах по усмотрению административного органа или должностного лица»⁵. Однако это является неверным, поскольку **дискреционный акт публичной администрации** – это индивидуальный акт публичной администрации, который оформляет решение по конкретному обстоятельству, учитывает контекст каждого случая и формирует основу административного усмотрения, позволяя государству эффективно реагировать на разнообразные и частные ситуации. *Однако такая свобода может привести к потенциальным злоупотреблениям, поэтому необходимы ограничения и процедуры контроля за дискреционными актами.*

Одним из основополагающих элементов определения границ дискреции является **наличие четко сформулированных правовых целей**, которые закреплены в законе. Эти цели должны быть ясными, конкретными и ориентированными на обеспечение интересов общества и государства.

Другим важным аспектом являются **принципы**. Так, административное усмотрение должно быть ограничено прежде всего *общими принципами правового государства*, определяющими правильное поведение органов государственной власти. Таким ограничительным принципом дискреции является принцип соразмерности вмешательства в деятельность контролируемых лиц, предполагающий, что «применяемые меры по пресечению и (или) устранению нарушений обязательных требований должны быть соразмерными характеру нарушений обязательных требований, вреду (ущербу), который причинен или может быть причинен охраняемым законом ценностям»⁶.

Пределы дискреции также зависят от определенного объема властных полномочий, предоставленных органам власти. Закон должен ясно и точно определить, какие функции и задачи могут выполнять органы государственной власти и какие они не могут превышать.

Для обеспечения соблюдения пределов дискреции необходимо **наличие эффективных правовых средств и санкций** в случае нарушения законных ограничений. Эти средства должны быть прописаны в законе и способствовать ответственности органов власти за превышение своих полномочий.

Пределы дискреции также включают в себя **конкретные условия реализации полномочий**, включая процедуры, порядок и сроки их осуществления. Закон должен четко определить, каким образом должны выполняться функции органов

власти и какие шаги они должны предпринимать при принятии решений.

Ввиду отсутствия закрепления данных условий законодателем в настоящее время происходит нарушение пределов административного усмотрения. Так, возникает *следующая проблема* – суды, сталкиваясь с оспариванием дискреционных актов, часто ограничены в возможности проведения должной проверки и оценки законности. Они не могут оценить субъективные мотивы и намерения, лежащие в основе дискреционных актов, поскольку отсутствуют закрепленные законодателем конкретные пределы дискреции и присутствуют субъективные процедуры.

«На данный момент судам проверять нужно то, что можно объективно просчитать, проанализировать, осмыслить»⁷. Так, судебный контроль над дискреционными актами имеет цель установить, нарушает ли конкретный административный акт принципы законности, справедливости и обоснованности. Этот процесс является неотъемлемой частью гарантирования прав граждан и организаций перед государственной властью. Однако Ю. П. Соловей «отметил недостаточно эффективный судебный контроль при рассмотрении споров, связанных с действием дискреционных актов»⁸.

Рассмотрим современное российское законодательное регулирование данного вопроса.

Положения ч. 9 ст. 226 КАС РФ устанавливают ряд критериев, по которым реализуются проверка и судебный контроль над дискреционными актами (нарушение прав, свобод, законных интересов, соблюдение срока обращения в суд и требований нормативно правовых актов, соответствие содержания оспариваемого решения). «Суд занимается своим делом – оценивает законность исключительно правоприменительной деятельности, затрагивающей права, свободы и законные интересы граждан»⁹. Так, «суд осуществляет проверку правомерности (обоснованности) реализации усмотрения в отношении граждан, организаций»¹⁰. Суд может оценивать обоснованность акта, опираясь на соблюдение принципа законности, пропорциональности и пределов административного усмотрения.

Осуществляя проверку решений, действий (бездействия), суды должны исходить из того, что при реализации государственных или иных публичных полномочий наделенные ими органы и лица связаны законом¹¹. Это утверждение создает основу для оценки законности дискреционных актов, поскольку они должны соответствовать законодательству и не противоречить установ-

ленным нормам. В данном случае законодатель раскрывает законность как принятую «во исполнение установленных законодательством предписаний (законной цели) и с соблюдением установленных нормативными правовыми актами пределов полномочий»¹² дискреционного акта. Однако уточняется, что «законность оспариваемых решений, действий (бездействия) нельзя рассматривать лишь как формальное соответствие требованиям правовых норм»¹³. Таким образом, следует предположить, что законодатель устанавливает, что при оспаривании дискреционного акта следует учитывать контекст правовых норм, устанавливая принципиальную связь между осуществлением публичных полномочий и их законными основаниями, а также не выходить за рамки пределов административного усмотрения.

Законодатель раскрывает границы пределов и связывает проверку законности с принципом пропорциональности, где «судам с учетом всех значимых обстоятельств дела надлежит выяснять, являются ли оспариваемые меры обоснованными, разумными и необходимыми для достижения законной цели, не приводит ли их применение к чрезмерному обременению граждан и организаций»¹⁴. Судам предоставляется возможность выявить, является ли дискреционный акт соответствующим принципу соразмерности (пропорциональности) или же он приводит к нарушениям прав и интересов.

При оценке законности оспариваемых действий следует учитывать их цель, необходимость, пропорциональность и соблюдение основных принципов права, ведь «осуществление усмотрения ... вопреки предусмотренным законом целям либо в нарушение требований соразмерности является основанием для вывода о нарушении пределов усмотрения и для признания оспариваемых решений, действий (бездействия) незаконными»¹⁵.

В результате анализа данных положений становится очевидным, что судебное оспаривание дискреционных актов ограничивается законодательно установленными целями принятия акта и пределами усмотрения, однако на достаточно низкоэффективном уровне.

Судебная практика свидетельствует о том, что негативные последствия, связанные с дискреционными полномочиями и судебным контролем за ними, встречаются довольно часто. Так, судебная коллегия по административным делам Верховного Суда Российской Федерации удовлетворила требования административного истца и указала, что «судебные инстанции, рас-

смаывая настоящее дело, ограничились проверкой формального соответствия оспариваемого правового акта требованиям правовых норм, в связи с чем принятые по делу судебные акты нельзя признать законными и обоснованными, они подлежат отмене с вынесением нового решения об удовлетворении исковых требований»¹⁶.

Рассмотрим другой пример. Судебная коллегия по административным делам Верховного Суда Российской направила «дело ... на новое рассмотрение, поскольку суды подошли формально к рассмотрению дела, ограничившись проверкой полномочий государственного органа и установлением факта направления мотивированного ответа, в связи с чем заявленные требования фактически остались неразрешенными»¹⁷.

Данные примеры свидетельствуют о явном отсутствии четких и ясных процедур закрепления пределов административного усмотрения и слабо выраженной ясности и эффективности судебного контроля за дискреционными актами публичной администрации. Так, процесс оспаривания дискреционных актов пока не достиг должного уровня объективности и эффективности, несмотря на наличие примеров не только нарушения пределов административного усмотрения, но и попыток судебных органов досконально разобраться в оспаривании дискреционных актов.

Судебная практика показывает, что в большинстве случаев публичная администрация при реализации дискреционных полномочий приходит к нарушению прав и законных интересов граждан. Причинами таких нарушений служат недостатки законодательного регулирования дискреции, размытость и неопределенность норм судебного контроля, а именно – отсутствие законодательного закрепления на федеральном уровне не только положений о пределах дискреции, но и требования об обязательном указании судов в резолютивной части решения по административному делу об оспаривании дискреционных актов формулировки о нарушении публичной администраций пределов дискреционных полномочий. Так, в ч. 3 ст. 227 КАС РФ содержится положение о наличии в резолютивной части решения суда «указания на признание оспоренных решения, действия (бездействия) не соответствующими нормативным правовым актам и нарушающими права, свободы и законные интересы административного истца»¹⁸. Однако данное положение позволяет судам при признании искового заявления о признании дискреционного акта незаконным указывать лишь на удовлетворение искового

заявления, тем самым давая общую картинку о размытости проделанного судебного контроля за дискреционными полномочиями публичной администрацией.

Данные обстоятельства могут привести к широкому злоупотреблению дискреционных полномочий и могут порождать ситуации, в которых нарушаются права и законные интересы граждан, что подтверждает О. Н. Шерстобоев: «Отсутствие единого законодательного регулирования для административного усмотрения и отмены актов существенно отодвигает финальную стадию такого процесса. Отчасти из-за этого граждане и организации могут сталкиваться с известной «управленческой логикой»: поскольку закон молчит, добейтесь судебного решения, а мы затем отменим акт, примем новый, решим проблему»¹⁹.

Снижение негативных последствий данного вопроса будет способствовать:

1) закрепление в КАС РФ положения о пределах административного усмотрения, включающих конкретные цели, принципы законности, соразмерности и обоснованности, объем полномочий, а также установление эффективных санкций в случае нарушения ограничений;

2) дополнение ч. 3 ст. 227 КАС РФ положения об обязательном указании в резолютивной части решения суда об оспаривании решения, действия (бездействия) формулировки о нарушении пределов дискреционных полномочий публичной администрации;

3) разработка методики оценки дискреционных актов для судей, поскольку оценка законности должна содержать анализ обстоятельств и последствий данного акта.

«Отсутствие российского законодательства об административных актах и административных процедурах является основной проблемой модернизации государственного управления»²⁰, поэтому введение и официальное закрепление на уровне федерального законодательства станут наиболее эффективными и надежными способами преодоления барьеров в реализации административного усмотрения.

Таким образом, необходимо заниматься разработкой четких и конкретных процедур для надежного механизма судебного контроля за оспариванием дискреционных актов, чтобы избежать незаконных действий со стороны публичной администрации.

¹ Кириллова А. Д. Дискреционные полномочия в правоприменительной деятельности органов государственной власти // Известия Тульского государственного университета. Серия: Экономические и юриди-

ческие науки. Тула, 2017. Вып. 2, ч. II: Юридические науки. С. 81–87.

² Соловей Ю. П., Серков П. П. Административное усмотрение : вопросы и ответы (ч. 2) // Сибирское юридическое обозрение. 2023. Т. 20, № 1. С. 6–24.

³ Желонкина Е. А. Административное усмотрение как форма выражения дискреции государственной власти // Вестник Тюменского института повышения квалификации сотрудников МВД России. 2015. № 2(5). С. 36–39.

⁴ См.: Канунникова Н. Г. Некоторые вопросы производства по делам об оспаривании правовых актов управления в порядке административного судопроизводства // Административное право и процесс. 2020. № 10. С. 26–27.

⁵ Черланов А. Ю. Предмет судебной деятельности и проверка дискреционных административных актов в административном судопроизводстве // Административное право и процесс. 2023. № 6. С. 41–44.

⁶ О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации : федер. закон от 31 июля 2020 г. № 248-ФЗ (в ред. от 19.10.2023) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2020. № 31 (ч. 1). Ст. 5007.

⁷ Шерстобоев О. Н. Дискреционные административные акты : проблемы определения и судебного контроля // Журнал российского права. 2022. Т. 26, № 6. С. 78–90.

⁸ Соловей Ю. П. Дискреционный характер административного акта как обстоятельство, исключающее судебную проверку его законности // Право : журнал Высшей школы экономики. 2019. № 4. С. 72–99.

⁹ Соловей Ю. П. Некоторые вопросы судебного контроля за дискреционными административными актами в РФ // Ежегодник публичного права 2016: Административный акт. М., 2015. С. 152–171.

¹⁰ О некоторых вопросах применения судами положений главы 22 КАС РФ и главы 24 АПК РФ : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2022 г. № 21 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2022. № 9.

¹¹ См.: Там же.

¹² Там же.

¹³ Там же.

¹⁴ Там же.

¹⁵ Там же.

¹⁶ Кассационное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 7 декабря 2022 г. № 86-КАД22-4-К2. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁷ Кассационное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 30 ноября 2022 г. № 20-КАД22-2-К5. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁸ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации : федер. закон от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ (в ред. от 24.07.2023) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 10. Ст. 1391.

¹⁹ Шерстобоев О. Н. Административное усмотрение в случае отмены административного акта // Административное право и процесс. 2022. № 1. С. 15–21.

²⁰ Стариков Ю. Н. Административные процедуры – неотъемлемая часть законодательства о государственном и муниципальном управлении : проблемы теории, практики и законотворчества // Вестник Воронеж. гос. ун-та. 2019. № 4. С. 8–27.

Воронежский государственный университет

Пешкова А. А., магистр кафедры административного и административного процессуального права, юристконсульт КУВО «Аппарат Общественной палаты Воронежской области»

E-mail: anya.peshkova@bk.ru

Voronezh State University

Peshkova A. A., Master of the Administrative and Administrative Procedural Law Department, Legal Advisor of the Public Chamber of Voronezh Region

E-mail: anya.peshkova@bk.ru

И. Г. Деркач

Санкт-Петербургский государственный университет

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ЮСТИЦИЯ КАК ИНСТИТУТ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ГАРАНТИЙ РЕАЛИЗАЦИИ ОБЩИХ ПРИНЦИПОВ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРОЦЕДУР

В статье представлен анализ доктринального понимания институтов административной юстиции и административных процедур. Рассмотрены основные модели, признаки и специфика регулирования административной юстиции. Представлено исследование соотношения понятий административной юстиции и административных процедур, значение судебного контроля за актами и действиями органов публичной власти. Приведены позиции Конституционного Суда РФ, содержащие разъяснения конституционно-правового смысла и назначения административных процедур. Проанализированы перспективы систематизации законодательства об административных процедурах и выработки концепции единого понимания административной юстиции.

К л ю ч е в ы е с л о в а: административная юстиция, административные процедуры, публичное управление, судебный контроль, субъективные публичные права.

ADMINISTRATIVE JUSTICE AS AN INSTITUTION PROVIDING SAFEGUARDS FOR THE IMPLEMENTATION OF GENERAL PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE PROCEDURES

The article presents an analysis of the doctrinal understanding of the institute of administrative justice and administrative procedures. The main models, features and specifics of the regulation of administrative justice are considered. The author has studied the correlation between the concepts of administrative justice and administrative procedures, the importance of judicial review over acts and actions of public authorities. The positions of the Constitutional Court of the Russian Federation containing explanations of the constitutional and legal meaning and purpose of administrative procedures are given. The prospects of systematization of legislation on administrative procedures and development of the concept of a unified understanding of administrative justice are analyzed.

К е y w o r d s: administrative justice, administrative procedures, public administration, judicial review, subjective public rights.

1. К определению понятий: административная юстиция и административные процедуры

Постоянное совершенствование администрирования и реформа системы органов публичной власти, получившая конституционное обоснование в ходе внесения поправок в Конституцию Российской Федерации в 2020 г., а также практическое выделение административно-судебного права после принятия Кодекса административно-судопроизводства РФ в 2015 г. актуализируют проблематику установления судебного контроля за деятельностью органов публичной власти, в частности, полноценного формирования института административной юстиции¹.

Важно понимать, что понятие, признаки и специфика правового регулирования института административной юстиции, существующего в контексте теоретико-правовой посылки о необходимости охраны субъективных публичных прав и законных интересов граждан и организаций, не являются конвенциональными в доктрине административного права. Феномен административной юстиции рассматривался и дореволюционными российскими юристами, которые обосновывали необходимость расширения сферы судебного контроля в отношениях между администрацией и гражданами². С позиций теоретико-правового осмысления административная юстиция призвана обеспечить один из важнейших конституционных принципов – правление (верховенство) права, однако в то же время «административный» характер

юстиции (как синонима правосудия) предполагает нарушение принципа разделения властей в современной его интерпретации³. Иными словами, возможность внесудебного рассмотрения административно-правовых споров исключает подконтрольность актов и действий органов публичной власти судебному пересмотру. Исторически этот тезис был обусловлен французским пониманием концепции разделения властей и представлением об абсолютной независимости администрации, способной внутрисистемными методами разрешать возникающие споры. Вместе с этим современная теория разделения властей предполагает, в первую очередь, координацию и взаимосоотрудничество разных ветвей при условии уравнивания действий публичной власти посредством обеспечения ее подконтрольности правосудию⁴. По этой причине концепция административной юстиции не может ограничиваться пересмотром актов и действий администрации вышестоящими в иерархии органами управления, а должна быть объяснена особой природой споров между частными и публичными субъектами административных правоотношений, не исключающих судебного участия. В конституционно-правовом смысле телеологическое обоснование данного института заключается в признаваемом в англо-американской и европейской доктрине праве «на хорошее управление» (right to good administration)⁵. Ведь административная юстиция недвусмысленно предполагает защиту и восстановление нарушенных прав и охраняемых интересов частных лиц, неправомерно ограниченных при реализации управленческих актов в широком смысле. Именно признание административно-правовой природы определенной группы исковых споров (т. е. легитимация «административного иска» в защиту субъективного публичного права), позволивших в том числе реализовать модель состязательности сторон в рамках их рассмотрения (по большей части отсутствующей в процессе осуществления административно-наказательной юрисдикции), представляет собой доктринальную основу и предназначение института административной юстиции. Так, справедливо отмечено, что «административный иск является системообразующим началом, определяющим процессуальную форму современной административной юстиции, точно так же, как административный спор составляет суть ее предметной стороны»⁶. Так или иначе, содержание рассматриваемого понятия разумно раскрыть посредством анализа его признаков и моделей. Доктрине известны не-

сколько моделей существования административной юстиции: административная (французская), подразумевающая неподконтрольность органов исполнительной власти судам; общесудебная, направленная на внутреннюю специализацию судов общей юрисдикции (путем создания административных коллегий, судебных составов); квазисудебная (англо-американская), основанная на существовании специальных административных органов, полномочных рассматривать публично-правовые споры (административных трибуналов); административно-судебная (австро-германская модель специализированных административных судов)⁷. Авторы отмечают их общие черты: наличие публично-правового спора, отправление правосудия в рамках его разрешения, защита субъективных публичных прав частных лиц, независимость органов административной юстиции от других ветвей власти, наличие установленного порядка разрешения споров, отмена и исправление неправомерных актов публичной власти⁸. Таким образом, содержание и назначение института административной юстиции, описываемые с помощью ранее перечисленных признаков, представляются важнейшими элементами ее сущностной составляющей. Однако в догматических целях возможно сформулировать следующую дефиницию: административная юстиция (в широком смысле) – система судебных и квазисудебных органов, уполномоченных рассматривать публично-правовые споры, и основанный на законе порядок их деятельности, направленной на защиту прав, законных интересов частных лиц и обеспечение законности в публичном управлении.

Функции обеспечения законности и защиты прав и интересов частных лиц неразрывно связывают институт административной юстиции с понятием административных процедур. Определение этого правового феномена является более разработанным в доктрине и законодательной практике различных государств, однако отсутствие системного регулирования административных процедур в Российской Федерации (обуславливающее необходимость принятия Закона «Об административных процедурах» или «Управленческого процедурного кодекса») стало одним из наиболее критикуемых в отечественной науке административного права нормативных пробелов⁹. В целом, под административными процедурами многие исследователи понимают «нормативно установленный порядок последовательно совершаемых действий субъектов права для реализации их прав и обязанностей»¹⁰. Некоторые авторы акцентируют внимание на

«повседневности управленческих действий позитивного характера», подчиненных административно-процессуальным нормам, подчеркивая тем самым адресацию правил именно органам публичной власти¹¹. Так или иначе, с позиций теоретико-правового осмысления административные процедуры и их законодательная регламентация призваны упорядочить управленческий процесс, придав ему нормативную модальность реализации, подчиненную четким процедурным правилам. В связи с этим признаками указанного феномена выступают: наличие компетенции органа публичной власти, нормативность и процедурность форм осуществления, правореализация притязаний частных лиц, принятие промежуточных или окончательных административных актов¹². В доктрине существует множество классификаций административных процедур в зависимости от участников, способов реализации, сферы действия (к примеру, лицензионные, регистрационные, правопредставительные, государственно-экзаменационные и др.¹³), однако основным разделением их видов можно считать дифференциацию на позитивные и коллизионные (юрисдикционные) административные процедуры. При этом в случае рассмотрения процедур в качестве одного из элементов административного процесса выделение коллизионных административных процедур, направленных на применение мер административного принуждения в рамках охранительных правоотношений, представляется избыточным ввиду наличия административной юрисдикции в качестве отдельного процессуального института. Кроме того, нормативные правила осуществления различных административных процедур устанавливаются множественными административными регламентами, содержание которых на основе дискреционных полномочий вправе определять органы публичной власти посредством издания ведомственных актов в рамках отведенной им нормотворческой компетенции. В условиях отсутствия универсальных законодательных положений и переосмысления предмета административного права в части признания горизонтальных административных правоотношений огромное значение имеет институт административной юстиции, способной осуществлять «постприменительный» судебный контроль, вырабатывая понятие и содержание административных процедур в правоприменительной практике. В этом смысле органы административной юстиции призваны восстанавливать нарушенные права частных лиц и отменять неправомерные ограничения, допущенные в

рамках административно-процедурной деятельности, путем толкования целей законодательного регулирования и восполнения нормативных пробелов. Неменьшую роль играют принципы административных процедур, позволяющие унифицировать практику правоприменения и обеспечить легитимные рамки деятельности органов публичной власти.

II. Принципы административных процедур: доктрина и судебный контроль

Принципы административных процедур можно охарактеризовать как руководящие идеи правового регулирования административно-процедурной деятельности органов публичной власти, направленные на установление пределов их дискреции и юстициальности прав и законных интересов частных лиц¹⁴. При этом, с точки зрения некоторых авторов, эти принципы должны обладать свойствами конкретной регулятивности, универсальности, иерархичности и открытого характера¹⁵. Классификации указанных принципов также строятся на отраслевой принадлежности их применения, однако в широком понимании можно выделить общеправовые (законность, соразмерность ограничения прав, справедливость, равенство) и специально-процедурные (запрет сверхформализма, запрет злоупотребления правом, охрана доверия частных лиц, единообразное применение права, активная роль административного органа и др.) принципы административных процедур¹⁶. Обоснованно подчеркивается, что принципы административных процедур призваны упорядочить внешние связи и взаимоотношения субъектов права в различных сферах общественной жизни, повысить уровень правовой определенности в административных правоотношениях, в связи с чем необходимо законодательно установить наиболее фундаментальные из них: правореализационное обеспечение, законность, открытость, доступность, обязательность, эффективность, концентрация оперативных действий («одно окно»)¹⁷. Представляется, что указанные доктринально осмысленные принципы преломляют конституционные основы деятельности органов публичной власти, отвечают конституционным принципам правового и демократического государства, призваны создать динамический механизм реализации позитивных процедур и в том числе способствуют разработке концепции «Государство для людей», весьма актуальной в рамках определения национальных целей развития Российской Федерации на период до 2030 г.¹⁸

Рассматриваемые принципы актуализируются и в практике Конституционного Суда РФ (далее – КС РФ), безусловно, не выступающего в качестве органа административной юстиции, однако являющегося «высшим судебным органом конституционного контроля в Российской Федерации», призванного в том числе определять конституционно-правовые особенности деятельности органов публичной власти и их взаимодействия с частными лицами. В связи с этим представляется кардинально важным выявление конституционно-правового смысла общих (фундаментальных) принципов административных процедур, применимых по отношению ко всем их разновидностям. Так, суд неоднократно анализировал принцип запрета злоупотребления формальными требованиями в рамках реализации административных процедур, принцип учета соразмерности и пропорциональности ограничения прав человека, принцип законности действий органов государственной власти при осуществлении позитивных процедур. Раскрывая конституционно-правовой смысл первого из них, КС РФ отметил, что правоприменительная деятельность, к примеру, в области страховых правоотношений и соответствующее законодательное регулирование «не предполагают произвольное и не ограниченное судебным контролем применение правил взыскания недоимок по страховым взносам и налогам, а также пеней и штрафов за счет имущества плательщика» (определение КС РФ от 24 февраля 2011 г. № 196-О-О). Таким образом, суд указал, что чрезмерный формализм органов публичной власти в ходе реализации административных процедур, направленных на ограничение прав частных лиц, не допускается, а органы административной юстиции должны преодолевать подобные злоупотребления, не ограничиваясь «установлением формальных условий применения нормы» и обеспечивая «эффективное восстановление в правах посредством правосудия, отвечающего критериям справедливости» (постановление КС РФ от 15 декабря 2022 г. № 55-П). Кроме того, суд применительно к вопросу об ограничении права гражданина, допущенного к сведениям особой важности, на выезд из страны, подчеркивал важность установления уполномоченным должностным лицом наличия у гражданина не только *формального* допуска к подобным сведениям, но и *фактического* доступа к ним, а также проведения оценки всех других связанных с этим обстоятельств, обуславливающих в совокупности необходимость временного ограничения его прав в конституци-

онно защищаемых целях (постановление КС РФ от 7 июня 2012 г. № 14-П). При этом указанный общий принцип также предполагает реализацию специального принципа экономичности процедур, подразумевающего оперативное и краткосрочное делопроизводство в установленные нормативными актами сроки (постановление КС РФ от 9 ноября 2021 г. № 47-П). Рассматривая принцип пропорциональности ограничения прав, КС РФ указывал, что административные процедуры не должны содержать правоограничения в конституционном понимании ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, однако они неизбежно устанавливают порядок и условия реализации прав граждан, которые не должны быть чрезмерно «избыточными либо неисполнимыми в рамках обычного делопроизводства» (определение КС РФ от 7 июля 2016 г. № 1358-О). Так, суд неоднократно подчеркивал, что «цели одной только рациональной организации деятельности органов власти не могут служить основанием для ограничения прав и свобод», в связи с чем любые условия и методы совершенствования публичного управления не должны посягать на непосредственность действия и существо прав и свобод в понимании ст. 18 Конституции РФ (постановления КС РФ от 30 октября 2003 г. № 15-П, от 19 апреля 2010 г. № 8-П, от 22 июня 2010 г. № 14-П и др.). В то же время российской конституционной практике известен «прецедент» оправдания действительного ограничения конституционных прав в рамках реализации экстраординарных административных процедур, обоснованность применения которых должна отвечать требованиям неуклонного опережающего регулирования (постановление КС РФ от 25 декабря 2020 г. № 49-П). Наконец, оценивая принцип законности в сфере реализации административных процедур, КС РФ разъяснял его правовую семантику, содержащуюся в требовании установления четких пределов действий органов публичной власти и правовой определенности подзаконного регулирования, согласно которому любые действия, административные акты должны быть приняты уполномоченными на то субъектами права в установленном порядке (процедуре), в установленной форме и соответствовать законодательству по своему содержанию, не создавая двусмысленности при их правоприменении (постановление КС РФ от 13 декабря 2022 г. № 54-П). Кроме того, этот принцип также конкретизируется благодаря соблюдению специальных принципов беспристрастности, справедливости и равенства всех перед законом в рамках реализации администра-

тивных процедур. Так, КС РФ не раз отмечал, что правоприменитель должен руководствоваться единообразным пониманием нормы права, обеспечивающим принцип формального юридического равенства и гарантирующим поддержание доверия граждан к закону и действиям государства, являющегося одним из смыслообразующих элементов права «на хорошее управление» (постановления КС РФ от 25 апреля 1995 г. № 3-П, от 5 июля 2001 г. № 11-П, от 15 февраля 2019 г. № 10-П). Таким образом, несмотря на отсутствие легального закрепления упомянутых принципов, КС РФ, нередко выступая «негативным законодателем», раскрывает в своих позициях конституционно-правовое содержание и смысл существования общих принципов административных процедур, ориентируя судебную практику¹⁹ на пересмотр действий органов публичной власти именно на предмет соответствия данным и появляющимся благодаря судебному правотворчеству принципам. Они позволяют надлежащим образом обеспечить коммуникацию между властью и частными лицами, складывающуюся в рамках реализации политики гибкого правоприменения при поиске баланса ценностей публичного правопорядка и интересов частных субъектов.

III. Перспективы систематизации и практическая значимость

Исходя из вышеприведенных рассуждений, становится самоочевидной необходимость легального закрепления понятий административной юстиции и административных процедур, реализованного, к примеру, в зарубежных правопорядках²⁰. Отсутствие единой концепции административной юстиции и единообразия в понимании общих принципов административных процедур является не только объектом теоретико-правовых изысканий, но и выявляет серьезные затруднения в разных сферах административно-процессуальной деятельности и практике правоприменения на всех ее стадиях: от исполнения функций органами публичной власти до пределов судебного контроля за административными актами. В этом смысле прогрессивные шаги были сделаны на наднациональном уровне правового регулирования. Так, постановлением Межпарламентской ассамблеи государств-участников Содружества Независимых Государств от 28 октября 2022 г. № 54-28 был принят Модельный закон «Об административных процедурах» (далее – Модельный закон СНГ)²¹. Определение административной процедуры (ст. 2), содержащееся в законе, подчеркивает ее позитивный характер и включает в себя деятельность органов

публичной власти по осуществлению основных правовых форм управленческих действий, выделяемых в теории административного права. Кроме того, в указанном законе (Глава 2) изложены основные принципы административных процедур, позволяющие выработать единых подход к систематике их реализации: законность и обоснованность, равенство и запрет дискриминации, запрет злоупотребления формальными требованиями, защита доверия (правомерных ожиданий), соразмерность, правовая определенность и предсказуемость, активная роль административного органа (должностного лица). Безусловно, список нормативно отраженных принципов не должен носить исчерпывающего характера (что подчеркнуто в ст. 11 Модельного закона СНГ), так как их специфика, содержание и способы интерпретации в лицензионных процедурах, регистрационной деятельности, процессе предоставления государственных услуг и других процедурах должны различаться в зависимости от особенностей возникающих на их основе административных правоотношений, анализ которых выходит за пределы рассмотрения настоящей работы. Таким образом, общие принципы административных процедур неизбежно должны получить легальное воплощение с возможностью применения инструментов аналогии права и закона ко всем видам позитивных процедур, в то время как их конкретизация с процессуально-отраслевой спецификой должна обеспечиваться благодаря судебному контролю и существованию устойчивой системы органов административной юстиции, способствующей применению «живого права» и преодолению «засилья регламентов» в сфере публичного управления.

¹ См.: *Старилов Ю. Н.* Три главные реформы в области административного права Российской Федерации : содержание, необходимость проведения, взаимосвязь // Юстиция. 2015. № 1. С. 54.

² См.: *Гаген В. А.* Административная юстиция : конспект лекций, чит. студентам 3-го курса юрид. фак. Имп. Варш. ун-та в 1911–1916 гг. Ростов на/Д., 1916. С. 39.

³ См.: *Загряцков М. Д.* Административная юстиция и право жалобы в теории и законодательстве (извлечение) // Журнал административного судопроизводства. 2019. № 1. С. 63.

⁴ См.: *Козлова Е. И., Кутафин О. Е.* Конституционное право России : учебник. 5-е изд., перераб. и доп. М., 2018. С. 110.

⁵ См.: *Петров А. Ю.* «Право на хорошее управление» (right to good administration) : традиции и современность // Вестник Южно-уральского государственного университета. Серия: Право. 2013. № 3. С. 88.

⁶ Зеленцов А. Б. Модели административной юстиции в современном мире и особенности ее организации в России // Вестник Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА). 2015. № 8. С. 44.

⁷ См.: Дмитриева Н. С. К вопросу о моделях административной юстиции в зарубежных странах и в Российской Федерации // Правовая система и современное государство : проблемы, тенденции и перспективы развития. 2019. С. 84.

⁸ См.: Бахрах Д. Н., Россинский Б. В., Стариков Ю. Н. Административное право : учеб. для вузов. 2-е изд., изм. и доп. М., 2005. С. 776.

⁹ См.: Старостин С. А. О соотношении понятий «административный процесс», «административное производство», «административные процедуры» // Вестник Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА). 2016. № 5. С. 104.

¹⁰ Тихомиров Ю. А. Административные процедуры : доктрина и практика // Административные процедуры и контроль в свете европейского опыта. М., 2011. С. 234.

¹¹ См.: Козлов Ю. М. Административное право : учебник. М., 2005. С. 451.

¹² См.: Административные процедуры : монография / отв. ред. Л. Л. Попов, С. М. Зубарев. М., 2023. С. 18.

¹³ См.: Зюзин В. А., Федорова Т. В. Некоторые виды административных процедур // Государственная служба и кадры. 2019. № 4. С. 212.

¹⁴ См.: Стариков Ю. Н. Административные процедуры – неотъемлемая часть законодательства о государственном и муниципальном управлении : проблемы теории, практики и законотворчества // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2019. № 4. С. 15.

¹⁵ См.: Давыдов К. В. Принципы административных процедур : функции, система, перспективы развития // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2017. № 2. С. 126.

¹⁶ См.: Давыдов К. В. Административные процедуры : концепция правового регулирования : дис. ... д-ра юрид. наук. Ниж. Новгород, 2020. С. 151 и далее.

¹⁷ См.: Тихомиров Ю. А. Указ. соч. С. 235.

¹⁸ См.: Государство для людей // Сайт Министерства экономического развития РФ. URL: https://www.economy.gov.ru/material/directions/gosudarstvennoe_upravlenie/gosudarstvo_dlya_lyudey/ (дата обращения: 22.09.2023).

¹⁹ См., например: Определение СКЭС ВС РФ от 18 сентября 2014 г. № 305-ЭС14-46 по делу № А41-53993/2013 ; Определение СКЭС ВС РФ от 15 августа 2023 г. № 302-ЭС23-5987 по делу № А33-11681/2021 ; Определение СКД ВС РФ от 30 октября 2018 г. № 4-КГ18-66 ; п. 19 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» и др.

²⁰ См.: Закон США «Об административной процедуре» 1946 года ; Закон ФРГ «Об административных процедурах» 1976 года ; Федеральный закон Швейцарской конфедерации «Об административной процедуре» 1968 года и др.

²¹ Постановление Межпарламентской ассамблеи государств – участников СНГ от 28 октября 2022 г. № 54-28 «О модельном законе «Об административных процедурах» // Единый реестр правовых актов и других документов СНГ ; Сайт Исполнительного комитета СНГ. URL : <https://cis.minsk.by/reestr2/doc/6691#-text> (дата обращения: 22.09.2023).

Санкт-Петербургский государственный университет

Деркач И. Г., студент

E-mail: ivan05.derk@mail.ru

Saint Petersburg State University

Derkach I. G., Student

E-mail: ivan05.derk@mail.ru

Д. Р. Фахретдинова

Высшая школа права Балтийского федерального университета имени И. Канта

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НЕЗАКОННУЮ ДОБЫЧУ ЯНТАРЯ (ПО МАТЕРИАЛАМ КАЛИНИНГРАДСКОЙ ОБЛАСТИ)

Цель работы состоит в выявлении особенностей правового регулирования и правоприменительной практики в сфере установления административной ответственности за незаконную добычу янтаря. Исследован вопрос развития административно-деликтного законодательства в сфере незаконной добычи янтаря. Проведен анализ статистических данных и судебной практики по делам, связанным с незаконной добычей янтаря. В результате исследования сделан вывод достаточности санкции ст. 7.5. КоАП РФ для такого рода правонарушений. В целях сокращения несанкционированной добычи и последующей незаконной продажи янтаря предлагается дополнить КоАП РФ новой статьей, предусматривающей ответственность за приобретение незаконно добытого янтаря, а также проработать правовые механизмы профилактики подобных правонарушений, связанные с развитием мер государственной поддержки, повышения уровня занятости населения в янтарной отрасли, объективного информирования общественности об экологических и социальных последствиях незаконной добычи янтаря.

К л ю ч е в ы е с л о в а: административная ответственность, янтарь, незаконная добыча, конфискация, административный штраф.

ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR ILLEGAL EXTRACTION OF AMBER (BASED ON MATERIALS FROM THE KALININGRAD OBLAST)

The purpose of the work is to identify the features of legal regulation and law enforcement practice in the field of establishing administrative liability for illegal extraction of amber. The issue of development of administrative and tort legislation in the field of illegal amber mining has been studied. An analysis of statistical data and judicial practice in cases related to illegal amber mining was carried out. As a result of the study, it was concluded that the sanction of Article 7.5 of the Code of Administrative Offenses of the Russian Federation is sufficient for this type of offense. In order to reduce unauthorized mining and subsequent illegal sale of amber, it is proposed to supplement the Code of Administrative Offenses of the Russian Federation with a new article providing for liability for the acquisition of illegally mined amber, as well as to work out legal mechanisms for the prevention of such offenses related to the development of state support measures, increasing the level of employment in the amber industry, objective informing the public about the environmental and social consequences of illegal amber mining.

K e y w o r d s: administrative liability, amber, illegal mining, confiscation, administrative fine.

Янтарь является одним из наиболее ценных полезных ископаемых, добываемых в Калининградской области. На территории анклава содержится более 90 % мировых запасов данного полудрагоценного камня. На сегодняшний день самыми серьезными проблемами янтарной отрасли выступают крупный объем незаконной добычи янтаря, контрабанда и незаконный экспорт сырья. Не менее важной является и проблема экологического характера – уничтожение верхнего плодородного слоя земли при незаконной добыче, поскольку большая часть залежей янтаря в Калининградской области находится на

землях лесного фонда. Согласно официальной статистике УМВД России по Калининградской области лишь за первые восемь месяцев 2023 г. в отношении нелегальных старателей составлено 23 протокола об административных правонарушениях по ст. 7.5 КоАП РФ, и в качестве штрафов взыскан 1 млн 700 тыс. руб.¹. Указанные обстоятельства свидетельствуют об актуальности научного анализа проблем правового регулирования и правоприменительной практики в сфере установления административной ответственности за незаконную добычу янтаря.

Административно-деликтное законодательство в сфере охраны запасов янтаря претерпевает постоянные изменения. Так, в Кодексе

Калининградской области об административных правонарушениях² ранее содержалось два состава административных правонарушений, связанных с янтарной отраслью: ст. 36 «Незаконные действия с янтарем» и ст. 37 «Незаконное нахождение граждан в местах промышленной разработки янтаря». В частности, первым составом была предусмотрена ответственность за самовольную раскопку недр в местах проявлений янтаря, а также незаконную скупку, хранение, перевозку, пересылку, продажу янтаря, продажу продуктов его переработки без документов, подтверждающих законность его происхождения. Однако указанные нормы были исключены из регионального закона в феврале 2014 г. и июне 2016 г., что соответствовало общефедеральной тенденции развития законодательства об административных правонарушениях.

Основной причиной отмены конкретных составов административных правонарушений в законах субъектов РФ является принятие их по тем вопросам, которые в той или иной степени урегулированы федеральным законодателем³. Как отмечает Л. А. Мицкевич, анализ нормативной базы и научной литературы показывает, что в нормах субъектов РФ, устанавливающих административную ответственность, очень сложно найти «региональную специфику», а ведь именно этим критерием во многом должно быть обусловлено региональное законотворчество. При этом в КоАП Калининградской области такая «региональная специфика», безусловно, была представлена в отмененных составах. Однако учитывая важность сохранения природных ресурсов и недопустимость нелегального оборота янтаря, законодатель усовершенствовал статью КоАП РФ, что повлекло отмену тождественных норм в региональном законе.

Во-первых, в КоАП РФ была расширена диспозиция ст. 7.5, в которую помимо самовольной добычи янтаря была включена самовольная добыча иных полудрагоценных камней (например, нефрита). Кроме того, был уточнен список незаконных действий (кроме самовольной добычи и сбыта добавлены такие действия, как «транспортировка» и «хранение в целях сбыта»), а появилось условие наступления административной ответственности только в случае, «если такие действия не содержат уголовно наказуемого деяния». Последнее изменение связано с тем, что ранее в Уголовном кодексе РФ не было состава, связанного с самовольной добычей янтаря. После нововведения можно говорить об административной преюдиции: уголовная ответственность наступает только в случае,

если лицо было ранее подвергнуто административному наказанию. Дополнение Уголовного кодекса РФ соответствующей статьей еще раз подтверждает высокую степень актуальности правовой защиты природных богатств.

Во-вторых, существенное изменение затронуло санкцию ст. 7.5 КоАП РФ. С началом действия новой редакции размеры административных штрафов увеличились почти в 100 раз для физических лиц, в 15 раз для должностных лиц и в 60 раз для юридических лиц. По вопросу существенного увеличения штрафов в КоАП РФ Конституционный Суд РФ сформулировал правовую позицию о том, что существенное увеличение изначально установленных размеров административных штрафов, применяемых к юридическим лицам, за правонарушения, имеющие значение для охраны прав и свобод граждан, рыночной экономики, общественной безопасности, окружающей среды и природопользования, обусловлено различными факторами, связанными с формированием ответственного отношения к правовым предписаниям и осознании важности их безусловного исполнения⁴. В настоящий момент для юридических лиц административный штраф по ст. 7.5 КоАП РФ составляет от 10 млн до 60 млн руб., а также возможность конфискации орудия совершения правонарушения. При этом ст. 7.5 в отношении юридических лиц практически не применяется⁵, что подтверждается Сводными статистическими сведениями о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей за 2019–2022 гг.⁶ К физическим лицам судьи нередко применяют в качестве дополнительного наказания конфискацию орудий совершения правонарушения, а янтарь, добытый незаконным способом, изымается в доход государства.

Объектом правонарушения, предусмотренного ст. 7.5 КоАП РФ, выступает государственная собственность на недра в границах территории Российской Федерации, предметом правонарушения является непосредственно янтарь, под которым понимается окаменелая древесная смола ископаемых хвойных деревьев. Объективная сторона правонарушения выражается в действиях по самовольной добыче янтаря (без надлежащего разрешения) и сбыту незаконно добытого янтаря. Отдельного внимания заслуживает вопрос о количестве самовольно добытого янтаря. В законе отсутствует указание на объем, исходя из чего, например, сбор янтаря туристом на пляже с целью продажи также является административным правонарушением (при толковании статьи в буквальном смысле). Помимо этого, вывоз

изделий, изготовленных полностью из янтаря, из драгоценных металлов с использованием янтаря, классифицируемые в товарной группе 71 Единой товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности Евразийского экономического союза (далее – ТН ВЭД ЕАЭС), из янтаря в комбинации с иными материалами в иностранные государства, страны ЕАЭС и другие регионы Российской Федерации без ограничений возможен только при условии соблюдения критериев отнесения указанных товаров к товарам для личного пользования⁷. Отнесение вывозимых изделий из янтаря к товарам для личного пользования осуществляется таможенным органом исходя из: заявления физического лица о перемещаемых через таможенную границу ЕАЭС товарах в устной форме или в письменной форме с использованием пассажирской таможенной декларации; характера и количества товаров; частоты пересечения физическим лицом таможенной границы ЕАЭС и (или) перемещения товаров через таможенную границу ЕАЭС этим физическим лицом или в его адрес⁸.

Анализ судебной практики за период с 2011 по 2023 г. позволяет выявить следующую статистику. Согласно данным Государственной автоматизированной системы «Правосудие», всего по России в производстве мировых судей находилось и находится 4193 дела об административном правонарушении по ст. 7.5 КоАП, из них 4084 дела – в Калининградской области (т. е. около 97 % всех дел)⁹. Этот факт еще раз подтверждает региональную специфику состава. Наибольшее количество приходится на 1-й (2881) и 2-й (667) судебные участки Зеленоградского района, затем идет Светловский судебный участок (154), 2-й судебный участок Светлогорского района и Пионерского городского округа (67), завершает список Правдинский судебный участок (4).

В производстве районных судов Калининградской области, в качестве первой инстанции, находится намного меньше дел – всего 49, из которых 33 рассматривались в Светлогорском городском суде, 9 – в Центральном районном суде г. Калининграда, 2 – в Гурьевском районном суде. Постановление о назначении административного наказания вынесено по 32 делам. В качестве апелляционной инстанции в районные суды Калининградской области поступило 120 дел, из которых 94 были оставлены без изменения. Оставшиеся дела, как правило, пересматривают и изменяют в части конфискации.

Отдельного внимания заслуживает дело гражданина М., который был признан виновным

в совершении в совершении административного правонарушения, предусмотренного ст. 7.5 КоАП РФ. Постановление о назначении административного наказания¹⁰ было вынесено мировым судьей 1-го судебного участка Зеленоградского района Калининградской области, однако не согласившись с выводами суда, гражданин М. обжаловал решение в Зеленоградском районном суде Калининградской области¹¹, затем в Калининградском областном суде¹² и в итоге в Верховном Суде РФ¹³.

Как следует из материалов дела, М. находился на речке «Зеленоградка» с братом, где осуществлял вылов рыбы при помощи сетей. Внезапно в их сторону стали подбегать люди, одетые в черную одежду и в масках. Испугавшись, они с братом стали от них убегать, однако в районе домов их поймали, стали избивать, а впоследствии привезли в поле, где осуществляют добычу янтаря. Им дали в руки лопату и стали снимать на видеокамеру, принуждая брата к признанию того, что он незаконно добывал янтарь, предварительно избив и запугав его. Из доказательств были представлены протокол об административном правонарушении, протокол об изъятии вещей и документов, рапорт, видеозапись и показания свидетелей.

Стоит отметить, что суды (в том числе Верховный Суд РФ) при пересмотре решения нижестоящей инстанции обращали особое внимание на наличие доказательств, их допустимость, возможность приобщения показаний свидетелей, а также на соответствие назначенного наказания пределам, установленным санкцией статьи КоАП РФ. Верховный Суд РФ, в частности, отметил, что совокупность исследованных и оцененных судами доказательств является достаточной для принятия законного и обоснованного решения по данному делу, утверждения заявителя о том, что добычу янтаря он не осуществлял, так как находился в другом месте (на рыбалке), равно как и о том, что в отношении него сотрудниками полиции оказано физическое воздействие, ранее были заявлены при рассмотрении дела в судебных инстанциях и обоснованно отклонены как неподтвержденные со ссылкой на материалы исследованных судом видеозаписи и данные в судебном заседании показания сотрудника полиции.

Как уже отмечалось ранее, в Калининградской области наряду с санкционированной разработкой месторождений янтаря официальными недропользователями в соответствии с лицензиями получила широкое распространение нелегальная добыча янтаря, в связи с чем

необходимо продумать иные способы совершенствования законодательства в этой сфере, помимо очевидного – увеличения штрафов, который уже применен. Согласно действующей Стратегии развития янтарной отрасли РФ, основными способами пресечения незаконной добычи янтаря и торговли незаконно полученным янтарем и продуктами из него является усиление ответственности и финансовое противодействие этим действиям¹⁴. Так, в Министерстве внутренних дел РФ полагают, что введение административных наказаний за приобретение незаконно добытого янтаря поможет снизить преступную активность в этой сфере. В связи с высказанной позицией возможна законодательная инициатива по введению дополнительной статьи в КоАП, например, «7.5.1. Приобретение незаконно добытого янтаря», диспозиция которой повторяет название предлагаемой статьи. Приобретатель должен понимать, что приобретение янтаря возможно только у лиц и организаций, уполномоченных его реализовывать (на данный момент такой организацией является Акционерное общество «Калининградский янтарный комбинат»¹⁵). В свою очередь, это наводит на мысль о том, что необходимо увеличить ресурсы, выделяемые правоохранительным органам для борьбы с незаконной добычей, в том числе, обеспечить их надлежащей подготовкой и оснащение необходимыми инструментами и технологиями для пресечения правонарушений. Сам янтарный комбинат предпринимает меры для предотвращения случаев хищения янтаря и поступательно совершенствует собственную систему безопасности, в том числе за счет технических средств.

Кроме того, в Стратегии развития янтарной отрасли Российской Федерации на период до 2025 г. справедливо отмечено, что репрессивные меры могут быть эффективными только в том случае, если они сопровождаются социальными инициативами, предлагающими законные способы заработка для тех, кто занимается незаконной деятельностью. То есть необходимо не только усилить санкцию ст. 7.5 КоАП РФ, но и развивать меры государственной поддержки. Например, АО «Калининградский янтарный комбинат», предлагает множество вакансий в разных сферах деятельности (юридический отдел, информационные технологии, управление и экономика, техническое обслуживание в области электроэнергетики, насосного оборудования, ювелирного дела и т. д.) с достойной оплатой труда и полным социальным пакетом¹⁶. Другим способом профилактики подобных

правонарушений являются кампании по информированию общества об экологических и социальных последствиях незаконной добычи янтаря, подчеркивающие важность сохранения природных ресурсов и негативные последствия, связанные с незаконной деятельностью. Такая деятельность может выражаться в информационных буклетах, социальной рекламе или профилактических беседах с гражданами.

Итак, в Калининградской области содержатся значительные запасы янтаря, что требует особой правовой охраны, так как отрасль сталкивается с такими проблемами, как незаконная добыча, экспорт, нанесение ущерба окружающей среде. Проведенный анализ позволяет сделать вывод о том, что санкция рассматриваемой статьи является достаточной для такого рода правонарушений, однако для сокращения несанкционированной добычи и последующей незаконной продажи янтаря предлагается дополнить КоАП РФ новой статьей, предусматривающей ответственность за приобретение незаконно добытого янтаря, проработать правовые механизмы профилактики подобных правонарушений.

¹ В Калининградской области подведены итоги работы полиции по противодействию самовольной добыче янтаря. URL: <https://mvdmedia.ru/news/ofitsialnyy-predstavitel/irina-volk-v-kaliningradskoy-oblasti-podvedeny-itogi-raboty-politsii-po-protivodeystviyu-samovolnoy-/> (дата обращения: 02.10.2023).

² Кодекс Калининградской области об административных правонарушениях : закон Калининградской области от 12 мая 2008 г. № 244. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ См.: Мицкевич Л. А. Соотношение федерального и регионального законодательства об административных правонарушениях // Вестник Воронеж. гос. ун-та. 2018. № 2. С. 208.

⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 25 февраля 2014 г. № 4-П. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_159544/ (дата обращения: 29.09.2023).

⁵ См.: Селезнев В. А. О спорадичности применения отдельных норм Особенной части КоАП РФ об административной ответственности юридических лиц // Журнал российского права. 2019. № 6. С. 140.

⁶ Сводные статистические сведения о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей. URL: <http://cdcp.ru> (дата обращения: 05.10.2023).

⁷ Решение Коллегии Евразийской экономической комиссии от 21 апреля 2015 г. № 30 «О мерах нетарифного регулирования». URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_178556/ (дата обращения: 02.10.2023).

⁸ Решение Совета Евразийской экономической комиссии от 20 декабря 2017 г. № 107 «Об отдельных вопросах, связанных с товарами для личного пользования». URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_293595/ (дата обращения: 02.10.2023).

⁹ Статистика по мировым судьям. URL: <https://bsr.sudrf.ru/> (дата обращения: 03.10.2023).

¹⁰ Постановление 1-го судебного участка Зеленоградского района Калининградской области от 25 мая 2018 г. № 5-239/18. URL: <https://bsr.sudrf.ru/> (дата обращения: 03.10.2023).

¹¹ Решение Зеленоградского районного суда Калининградской области от 25 июля 2018 г. № 12-80/2018. URL: <https://bsr.sudrf.ru/> (дата обращения: 03.10.2023).

¹² Постановление Калининградского областного суда от 23 октября 2018 г. № 4А-415/2018. URL: <https://bsr.sudrf.ru/> (дата обращения: 03.10.2023).

¹³ Постановление Верховного Суда Российской Федерации от 11 июля 2019 г. № 71-АД19-4. URL: <https://bsr.sudrf.ru/> (дата обращения: 03.10.2023).

¹⁴ Стратегия развития янтарной отрасли Российской Федерации на период до 2025 года : утв. распоряжением Правительства РФ от 15 сентября 2017 г. № 1966р. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁵ Положение о торгово-сбытовой политике АО «Калининградский янтарный комбинат». URL: https://www.ambercombine.ru/upload/customers_and_partners/polozhenie-o-torgovo-sbytovoy-politike/polozhenieTSP22072016.pdf/ (дата обращения: 01.10.2023).

¹⁶ См.: Годовой социальный отчет о работе АО «Калининградский янтарный комбинат» за 2022 год. URL: https://www.ambercombine.ru/images/news/soc_otchet/pdf/Itogi_2022_-_yantarni_combinat.pdf/ (дата обращения: 24.09.2023).

*Высшая школа права Балтийского федерального университета имени И. Канта
Фахретдинова Д. Р., студентка
E-mail: fahretdinova_d@mail.ru*

*Higher School of Law of Baltic Federal University named after Immanuel Kant
Fahretdinova D. R., Student
E-mail: fahretdinova_d@mail.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 авто-

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

3.4. Отказ в публикации возможен в случаях:

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

3.5. Рукописи, представленные для публикации, не возвращаются.

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

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

1. GENERAL PROVISIONS

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

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

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

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

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

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

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

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

1.8. The publication of articles is free of charge.

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

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

2.2. All page-sides shall be 2 centimeters.

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

2.4. References are made after the article.

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

2.6. All pages of the manuscript should be numbered.

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

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

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

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

3. THE DECISION TO PUBLISH AND TO REFUSE PUBLICATION

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

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

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

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

3.4. Refusal in the publication is possible in cases:

- article's discrepancy to a profile and specifics of the journal;
- the rough violations in citing including references to statute rules;
- article's discrepancy to scientific level and practical usefulness criteria;
- negative conclusion of the editorial board;
- the article (or identical materials) is published or submitted for publication in other printed editions

3.5. Manuscripts submitted for publication are not returned.

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