Раздел 1

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ЮСТИЦИЯ В СИСТЕМЕ СОВРЕМЕННОГО ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА. СУДЕБНАЯ ЗАЩИТА ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА. РОССИЙСКАЯ СУДЕБНАЯ ПОЛИТИКА

Ю. Е. АВРУТИН

доктор юридических наук, профессор,
заслуженный деятель науки Российской Федерации,
заслуженный юрист Российской Федерации

Санкт-Петербургский университет МВД России

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ЦЕННОСТИ КАК ОСНОВАНИЯ ФОРМИРОВАНИЯ ПЕРСПЕКТИВ РАЗВИТИЯ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

Административное право объективно выступает одним из ведущих компонентов национальной правовой системы. Его место и роль в процессах государственно-правового строительства, обеспечения общественной безопасности, эффективности функционирования публичной администрации в интересах решения общих дел, защиты прав и свобод человека и гражданина предопределяют необходимость постоянной адаптации содержательных характеристик административно-правового регулирования к меняющимся реалиям общественного развития. Чтобы этот процесс носил позитивный характер, необходимо определиться с тем, какое развитие административного права следует считать позитивным, а государственное управление – эффективным. Отсутствие консенсуса по данным вопросам, многочисленные дискуссии о направлениях реформирования административного права не означают отсутствия принципиальной возможности его решения при условии выбора достаточно надежных критериев. Одним из них являются принципы и нормы Конституции Российской Федерации как ведущего онтологического и аксиологического фактора формирования всей системы национального позитивного права, общеправового целеполагания и закрепления базовых для всех отраслей права ценностей[1].

Российская правовая традиция неизменно связывала ценностную сущность права, формы его охраны и защиты с идеями справедливости, свободы, ограниче-

[1] См.: *Кокотов А. Н.* Конституционное право в российском праве : понятие, назначение и структура // Правоведение. 1998. № 1. С. 18.

© Аврутин Ю. Е., 2013

ния всевластия государственного аппарата, участия народа в государственном управлении[2]. Сегодня эти идеи носят не только чисто академический характер – они востребованы высшей политической элитой[3], связывающей позитивное развитие страны с преодолением «всеобщей отсталости России через … всеобщую модернизацию, … основанной на ценностях и институтах демократии»[4], и формированием нового качества нашего государства, соответствующего интересам развития и упрочения институтов демократии[5].

В нашем представлении конечной (идеальной) целью «*всеобщей модернизации*» России и является формирование *нового качества* государства. Новое качество государства, помимо многих иных характеристик, – это новое качество публичного управления, которое, как еще в начале прошлого века писал А. И. Елистратов, по мере становления конституционализма начинает приобретать характер общественного служения, причем этот характер тем ярче выражен, «чем глубже проникнутся правящие сознанием служебного долга, а граждане своими правопритязаниями на определенные услуги со стороны государственного управления»[6].

Таким образом, модернизация России и формирование нового качества государства неразрывно связаны с идеями конституционализма, демократии, прав и свобод человека и гражданина, ответственности должностных лиц публичной власти, т.е. с тем, что составляет *ядро конституционных ценностей*. С точки зрения конституционной аксиологии[7] ценность – это социально значимые блага (блага-возможности, блага-цели, блага-идеалы), получившие свое формально-юридическое воплощение в различных источниках позитивного права, в первую очередь в конституционных провозглашениях в виде норм-принципов, норм-целей, норм-задач, а также в актах Конституционного Суда РФ, содержащих конкретизацию и толкование того, какие явления, процессы и цели социальной практики следует рассматривать как «конституционные ценности», «конституционно значимые ценности», «конституционно защищаемые ценности», «конституционно

---

[2] См.: *Медушевская Н. Ф.* Интеллектуально-духовные основания российского права : автореф. дис. … д-ра юрид. наук. М., 2010. С. 30.

[3] О справедливости как сочетании свободы и равных возможностей, с одной стороны, и обеспечении достойной жизни, в том числе лицам, которые нуждаются в особой заботе со стороны государства и общества (инвалидам, пенсионерам, сиротам и др.) – с другой, подчеркивал в 2005 г. в Послании Федеральному Собранию РФ В. В. Путин (см.: Послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ от 25 апреля 2005 г. // Рос. газ. 2005. 26 апр.). Д. А. Медведев, обращаясь к Федеральному Собранию РФ в 2008 г., первой в ряду ценностей современной России назвал справедливость, понимаемую как политическое равноправие, честность судов, ответственность руководителей, реализуемую как социальные гарантии и требующую преодоления бедности и коррупции (см.: Послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ от 5 ноября 2008 г. // Рос. газ. 2008. 6 нояб.). О справедливости закона и восстановлении справедливости посредством правосудия шла речь и в Послании Президента РФ от 30 ноября 2010 г. (см.: Рос. газ. 2010. 1 дек.).

[4] См.: Послание Президента РФ Дмитрия Медведева Федеральному Собранию Российской Федерации // Рос. газ. 2009. 13 нояб. Федер. вып. № 5038.

[5] См.: *Путин В.* Демократия и качество государства // Коммерсантъ. 2012. № 20/П.

[6] Учебник русского административного права. 2-е изд. М., 1910. Вып. 1. С. 41.

[7] См.: *Бондарь Н. С.* Конституционные ценности – категория действующего права (в контексте практики Конституционного Суда России) // Журнал конституционного правосудия. 2009. № 6. С. 1–18 ; *Крусс В. И.* Российская конституционная аксиология : актуальность и перспективы // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 2. С. 7–14.

охраняемые ценности», «базовые конституционные ценности», а также то, какие формы, методы и средства осуществления субъективных притязаний или публичной политической власти этим ценностям противоречат.

Связь общественных идеалов, социальных ценностей с ценностями конституционными особенно заметна в преамбуле Основного закона, без «… композиционно-целостного восприятия которых нельзя уяснить содержание и ценностное значение основ конституционного строя, прав и свобод человека и гражданина, иных жизненных благ и возможностей, упомянутых в Конституции»[8]. В преамбуле эти блага и возможности структурированы как *ценности нравственные* (стремление к счастью, вера в добро и справедливость; почитание памяти предков); *ценности социального мира и мироустройства* (утверждение гражданского мира и согласия; осознание себя частью мирового сообщества); *ценности демократии* и *государственности* (возрождение суверенной государственности России и утверждение незыблемости ее демократической основы; сохранение исторически сложившегося государственного единства); *ценности патриотизма* (ответственность за свою Родину перед нынешним и будущим поколениями; любовь к Отечеству); *ценности благополучия* (утверждая достойную жизнь)[9].

Именно в преамбуле начинается выстраивание иерархии конституционных ценностей; раскрывается *человечность* взаимосвязанных отношений личности, общества, государства, воплощающих *общественные идеалы*[10]; создается, ввиду присущих преамбулам нормативных правовых актов свойств выступать средством интеграции всех иных его элементов[11], нормативная основа форматирования (перевода) социальных ценностей в юридические конструкции конституционного текста, воспроизводящего *ценности конституционализма*, «способного охватывать своим содержанием … феномены социального, экономического, политического, культурного характера, в той мере, в какой они выступают социокультурной предпосылкой формирования конституционализма и одновременно – средой его существования и развития…»[12].

Если Конституция «выступает как, своего рода, нормативно-правовое ядро конституционализма»[13], то конституционные ценности выступают как юридическое воплощение формируемого в рамках конституционализма аксиологического, телеологического, праксиологического ви́дения действительности. Вне этого видения не может позитивно развиваться ни один из компонентов *правовой реальности* как совокупности правовой действительности и правовой деятельности. Это касается и развития административного права в единстве трех его ипостасей: как науки, как учебной дисциплины, как отрасли законодательства. В силу это-

---

[8] *Крусс В. И.* Российская конституционная аксиология : актуальность и перспективы … С. 8.

[9] См.: *Румянцев О. Г.* Основы конституционного строя России : понятие, содержание, вопросы становления. М., 1994. С. 39–41.

[10] См.: *Лапин Н. И.* Модернизация базовых ценностей россиян // Социс. 1996. № 5. С. 3.

[11] См.: *Лутова Л. К.* Преамбула нормативного правового акта (проблемы теории и практики) : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2011. С. 7.

[12] *Бондарь Н. С.* Философия российского конституционализма : в контексте теории и практики конституционного правосудия // Философия права в начале XXI столетия через призму конституционализма и конституционной экономики / пред. В. В. Миронов, Ю. Н. Солонин ; Моск.-Петерб. филос. клуб. М., 2010. С. 46–47.

[13] Там же.

го нельзя однозначно признать точку зрения о том, что «определяющей для выбора конкретных направлений содержательного развития теории современного административного права является задача концептуального реформирования внутренней организации отрасли», поскольку «…устаревшая система российского административного права (т.е. форма отрасли) является главным тормозом, препятствующим поступательному развитию отраслевой теории (т.е. содержания отрасли)»[14].

Во-первых, то, что А. В. Кирин в своей интересной и злободневной статье позиционирует административное право как форму отрасли, по существу, является дидактической формой структуризации учебного материала, представляемого в различных учебниках по административному праву, на которые ссылается автор.

Во-вторых, не отрицая диалектического единства содержания и формы, нельзя согласиться с тем, что «главным тормозом» развития отраслевой теории является избранная тем или иным ученым последовательность изложения учебного материала, его структурирование на Общую и Особенную части либо отказ от такого деления. Скорее наоборот, устаревшие или устаревающие теоретические представления тормозят обновление системы и структуры административного права. Поэтому, в нашем представлении, «тормозом развития» административного права является не всегда адекватное восприятие теорией и практикой социальной реальности, которая выступает социокультурной предпосылкой формирования конституционализма и одновременно – средой его существования и развития. Отсюда неоправданное сужение или расширение сферы административно-правового регулирования, медленное и не всегда последовательное обновление юридических средств, инструментов, технологий административно-правового воздействия, процедур и порядков эффективного государственного и муниципального управления, обеспечивающих не просто результативность решения общих дел, но и человечность взаимоотношения гражданина и государства. В связи с этим считаем, что определение перспектив развития административного права должно быть связано с определенной *ревизией* его основных доктринальных положений с точки зрения их соответствия конституционным ценностям, стандартам и принципам современного правового, конституционного государства.

Необходимость такой ревизии предопределяется исторически сложившейся ролью и местом административного права в процессах обеспечения государственно-правового строительства. С одной стороны, широкий круг регулируемых административно-правовыми нормами общественных отношений, их способность проникать в такие срезы общественных отношений, до которых не могут «дотянуться» нормы других отраслей законодательства[15], придает административному праву некий ареол исключительности, приводящий к выводам о его экзистенциональности[16], «первородстве» исполнительной власти и подсобном характере законодательной и судебной власти[17]. Как бы подтверждая трансгрессивную приро-

[14] *Кирин А. В.* О реформировании системы административного права // Журнал рос. права. 2012. № 3. С. 52.

[15] См.: *Тихомиров Ю. А.* Публично-правовое регулирование : динамика сфер и методов // Журнал рос. права. 2001. № 5.

[16] См.: *Бельский К. С.* Феноменология административного права. Смоленск, 1995. С. 19.

[17] См.: Там же. С. 18, 31.

ду публичной власти, восприятие и реализация таких теоретических умозаключений в практике законотворчества (нормотворчества) приводит к расширению круга отношений, регулируемых административно-правовыми нормами, усложнению структуры административного законодательства, сопровождающегося формированием законодательных общностей норм, которые в научной литературе далеко не всегда обоснованно позиционируются как подотрасли или институты административного права[18].

С другой стороны, расширение сферы правовой регуляции означает сужение сфер административного усмотрения, на что в первую очередь ориентируется практика издания различных административных регламентов исполнения государственных функций и предоставления государственных услуг. Однако «увлечение» административными регламентами, многие из которых являются фактически переименованными должностными инструкциями[19], нередко приводит к «избыточному» административно-правовому регулированию[20], бюрократизации публичного управления, возникновению не «человеческих», а коррупционных способов решения тех или иных проблем взаимоотношения гражданина и органа государственной (муниципальной) власти.

Развитие теории и практики административно-правового регулирования в таком направлении чревато превращением его, как когда-то права полицейского, в «…уродливый нарост (jurapussila) в системе права»[21]. Едва ли такие перспективы развития одной из ведущих отраслей права соответствуют идеям модернизации России и формирования нового качества нашего государства, основанного на конституционных ценностях. В связи с этим составной частью ревизии доктринальных установок административного права должно стать переосмысление его антологической роли и взаимосвязи с конституционным правом.

В эпиграфе к вступительной статье, предваряющей трехтомный «Курс общего административного права»[22], Ю. Н. Старилов приводит высказывания двух веду-

[18] См., например: *Бельский К. С., Елисеев Б. П., Кучеров И. И.* Полицейское право как подотрасль административного права // Гос. и право. 2001. № 12. С. 47 ; *Писаревский Е. Л.* Административно-правовое обеспечение безопасности туризма в Российской Федерации : автореф. дис. … д-ра юрид. наук. М., 2012. С. 28 ; *Каверин К. В.* Военное право как подотрасль административного права : проблемы институционального развития и способы их преодоления : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Воронеж, 2010. А. В. Кирин к числу «административно-правовых подотраслей и институтов» относит, например, таможенное право, миграционное право, информационное право, лицензионное и регистрационное (разрешительного) право (см.: *Кирин А. В.* О реформировании системы административного права // Журнал рос. права. 2012. № 3. С. 56).

[19] См., например: Об утверждении Административного регламента Министерства внутренних дел Российской Федерации по предоставлению государственной услуги по выдаче справок о наличии (отсутствии) судимости и (или) факта уголовного преследования либо о прекращении уголовного преследования : приказ МВД РФ от 7 ноября 2011 г. № 1121. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[20] См.: *Старилов Ю. Н.* «Избыточное» административное регулирование : способно ли оно обеспечить законность и порядок в системе публичного управления? // Правовая наука и реформа юридического образования : сб. науч. трудов. Вып. 22 : Свобода и государственное регулирование : соотношение, правовые гарантии, практика осуществления / под ред. Ю. Н. Старилова. Воронеж, 2009. С. 211.

[21] *Елистратов А. И.* Очерк административного права. М., 1922.

[22] См.: *Старилов Ю. Н.* Курс общего административного права : в 3 т. Т. 1 : История. Наука. Предмет. Нормы. Субъекты. М., 2002.

щих административистов XX в. – германских юристов О. Майера и Ф. Вернера об административном праве. Отто Майер в 1924 и Фритц Вернер в 1959 г. каждый по-своему позиционируют административное право по отношению к праву конституционному. Майер замечает, что конституционное право уходит, административное право остается, значение конституционного права уменьшается, значение же административного права усиливается; Вернер рассматривает административное право как конкретизированное конституционное право.

Комментируя высказывание Майера, необходимо заметить, что конституция «уходит» тогда, когда она перестает действовать, отменяется или игнорируется и государством, и гражданами. В этом случае общество и гражданин рискуют остаться «один на один» с административным «правом», в основе которого – воля госаппарата, возведенная в закон, или не ограниченное ничем, разве что ведомственной инструкцией, административное усмотрение. Конституция «уходит» и тогда, когда в нее вносятся кардинальные изменения, затрагивающие основополагающие принципы и нормы институтов основ конституционного строя, прав и свобод человека и гражданина, построения и функционирования государственной власти, судебной системы, местного самоуправления. И в первом, и во втором случае административное право действительно останется, но это будет уже *другое* административное право, регулирующее соответствующий круг общественных отношений по *иным* правилам, с позиций *иных* конституционных ценностей.

Касаясь позиции Вернера, подчеркнем, что любую отрасль законодательства можно рассматривать как конкретизацию конституции, которая, и это общеизвестно, не в состоянии охватить своими нормами все области правовой регламентации общественных отношений. Именно поэтому и существует текущее законодательство, конкретизирующее и развивающее конституционные правоположения применительно к конкретной сфере общественных отношений (отраслевая дифференциация), но на основе *единых* конституционных принципов (межотраслевая интеграция) и ценностей (аксиологическая ориентация).

Диалектика аксиологической ориентации законодательства сложна и неоднозначна, поскольку сложен и противоречив сам процесс формирования конституционных ценностей и их формально-юридического закрепления в тексте конституции[23]. Ведущим субъектом этого процесса является та часть публичной политической власти, которая в данный исторический момент занимает доминирующее положение в расстановке политических сил. Исходя из своих индивидуальных и/или корпоративных ценностных ориентаций, она формулирует социально-политические, экономические, идеологические приоритеты, обеспечивает их легализацию в Основном законе в форме конституционных провозглашений, а затем, посредством конституционной, правовой, судебной, административной

[23] Процесс формирования конституционного текста действующей Конституции Российской Федерации, столкновение политических, идеологических, юридических предпочтений политической и научной элиты в период работы Конституционного совещания 1993 г. с документальной точностью описывает непосредственный участник этого процесса М. А. Митюков (см.: *Митюков М. А.* Из дневников конституционалиста // Актуальные проблемы конституционного и муниципального права : сб. статей, посвященных 75-летию со дня рождения О. Е. Кутафина / отв. ред. В. И. Фадеев. М., 2012. С. 59–90).

реформ обеспечивает переориентацию государства, формирование новых политико-правовых реалий.

Между конституционными провозглашениями и этими реалиями, между конституционными ценностями и их реализацией в практике государственно-правового строительства всегда существует определенный разрыв. Закрепление в Конституции Российской Федерации ряда важнейших конституционных ценностей, провозглашающих, например, Россию демократическим правовым (ч. 1 ст. 1) и социальным (ч. 1 ст. 7) государством или констатирующих, что права и свободы человека и гражданина определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием (ст. 18) – это результат политической (желание выглядеть достойно в глазах мирового сообщества, особенности исторического момента) и конституционной (формально-юридическое закрепление) *самоидентификации* России.

Созданная конституционная модель правового порядка функционирования государства и общества во многих своих компонентах была и остается моделью *прожективной*, моделью *будущего состояния* политико-правовой и экономической системы, которая служит целевым ориентиром *перспектив* государственно-правового строительства и одновременно *критерием* соответствия этого процесса конституционной самоидентификации России.

Реализация этой конституционной модели требует не просто модернизации институтов власти, процессов правотворчества и правоприменения, но и особых механизмов, обеспечивающих *гарантированность* поступательного движения к намеченной цели. Если *гарантии* представляют собой некий статичный «набор» необходимых для этого средств и инструментов, то *гарантированность* выступает как постоянный динамический процесс их обновления, совершенствования и избирательного задействования в интересах решения текущих и перспективных задач государственно-правового строительства.

В основе этого процесса лежит *конституционализация* правового порядка. Суть данного понятия не может быть, как это нередко полагают[24], сведена лишь к возведению правовой нормы в ранг конституционного положения. *Конституционализация правового порядка – это процесс проникновения конституционных ценностей в качестве обязательных императивов в различные компоненты правовой системы.*

Чрезвычайно важна конституционализация *текущего законодательства*. При всех недостатках материального и процессуального законодательства, действующего в административно-политической сфере, можно констатировать, что большинство комплексных законодательных актов по *технико-юридическим* критериям в основном соответствуют международным стандартам[25] по ключевым позициям – отражению в них вопросов соблюдения прав и свобод человека и гражданина, гуманизации и минимизации административно-правового принуждения.

---

[24] См.: *Кравец И. А.* Российская Конституция и конституционализация правового порядка (некоторые вопросы теории и практики) // Журнал рос. права. 2003. № 11.

[25] См.: *Берестнев Ю.* Российская правовая система и европейские стандарты // Рос. юстиция. 2001. № 1 ; *Зорькин В. Д.* Интеграция европейского конституционного пространства // Россия и Конституция в XXI веке : взгляд с Ильинки. М., 2007 ; *Султанов А. Р.* Европейские правовые стандарты, уроки истории и правоприменительная практика. М., 2012.

Ключевым вопросом конституционализации правового порядка, от которой зависит реализация конституционной модели взаимодействия человека и государства, является *конституционализация публичной власти*, всех элементов и процедур публичного управления, понимаемая как процесс *интереоризации* соответствующими должностными лицами конституционных ценностей и *реализации* их в практической деятельности.

Если интереоризацию конституционных ценностей оценивать с позиции нормативно-правовой регламентации процессов управления и управленческой деятельности, то внешне здесь все обстоит достаточно благополучно: действует разветвленное федеральное законодательство в области формирования системы и структуры исполнительных органов государственной власти, государственной службы, порядка разработки и действия нормативных правовых актов органов исполнительной власти.

Фактически же груз нерешенных за годы проведения административной реформы[26] проблем не позволил решить одну из ее главных задач: переориентировать деятельность органов управления на результат, на обеспечение законности и открытости публичного управления, на защиту прав, свобод и законных интересов граждан, организаций и юридических лиц, формирование действенной системы контроля и надзора за частнопредпринимательской деятельностью и деятельностью публичных служб.

Отсюда необходимость теоретического обоснования и практической реализации такого организационно-правового режима функционирования исполнительной власти, который гарантировал бы, с одной стороны, максимальное ограничение возможности административного произвола, неоправданного вмешательства в сферу частных интересов, в том числе в сферу индивидуальных и корпоративных интересов хозяйствующих субъектов, а с другой – повышение эффективности государственного регулирования жизнедеятельности общества в интересах национальной безопасности, социальной справедливости, поддержания достойного уровня жизни населения Российской Федерации. Это предполагает и внесение определенной стабильности в достаточно хаотичный процесс формирования федеральных органов исполнительной власти, уточнение компетенционных полномочий федеральных и региональных структур исполнительной власти, а также «зон ответственности», особенно при осуществлении контрольно-надзорных полномочий[27].

Конституционализация публичного управления связана и с административно-правовым обеспечением реализации норм Конституции России об участии народа в управлении делами государства. Несмотря на то, что в 2012 г. наметился некоторый прогресс в возможности граждан влиять на качество государственного управления, обоснованность региональной политики, в том числе в социально-экономической сфере, через участие населения региона в выборах губер-

[26] О Концепции административной реформы в Российской Федерации в 2006–2010 годах : распоряжение Правительства РФ от 25 октября 2005 г. № 1789-р (ред. от 10.03.2009) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 46. Ст. 4720.

[27] См.: *Ноздрачев А. Ф.* Контроль : правовые новеллы и нерешенные проблемы // Журнал рос. права. 2012. № 6. С. 18–28.

натора[28], ч. 1, 2 и 3 ст. 3, ч. 1 ст. 32 Конституции и сегодня воспринимаются как наиболее декларативные.

В федеральном и региональном законодательстве современной России практически нет норм, направленных на обеспечение возможности «позитивного», «повседневного» и «равноправного» участия граждан в деятельности органов исполнительной власти[29]. Из науки административного права, констатирует А. Ф. Ноздрачев, «испарились» такие проблемы, как «гражданин и аппарат управления», «участие общественности в государственном управлении», активно исследовавшиеся в прошлые годы[30].

Проблемы открытости исполнительной власти, государственного управления чаще рассматриваются в качестве не юридической, а политологической[31] или социологической[32] проблемы, а в административно-правовых исследованиях речь в основном идет об обеспечении информационной открытости деятельности органов власти[33].

Все это тем более странно, что именно в России и именно в рамках полицейского права еще в XIX в. И. Е. Андреевским были сформулированы идеи об участии граждан в управлении государством[34], сформировалась концепция «активного гражданства» А. И. Елистратова[35], наделявшего всех дееспособных граждан полномочиями в сфере публичной охранительной деятельности.

Изложенное, хотя и затрагивает лишь небольшой срез современных проблем теории и практики административно-правового регулирования, позволяет говорить о том, что развитие административного права должно постоянно соотноситься с идеями конституционализма, демократии, прав и свобод человека и гражданина, обеспечивая человечность взаимоотношений между гражданином и публичной властью, ее ответственное служение обществу и государству. Не отрицая исторической преемственности развития административного права, полагаем, что современной России нужно современное административное право, «очищенное» от того негативного опыта структурирования и правового регулирования, которое накопилось за долгие годы отечественной политико-правовой истории. В связи с этим хотелось бы подчеркнуть следующее.

---

[28] См., например: О выборах губернатора Московской области : закон Московской области от 6 июля 2012 г. № 98/2012-ОЗ ; О выборах высшего должностного лица Санкт-Петербурга – губернатора Санкт-Петербурга : закон Санкт-Петербурга от 26 июня 2012 г. № 341-60.

[29] Исключение составляет лишь Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» (в ред. от 03.12.2012), в котором прямо предусмотрены различные формы участия граждан в решении наиболее важных вопросов деятельности полиции (ч. 7 ст. 9).

[30] См.: *Ноздрачев А. Ф.* Гражданин и государство : взаимоотношения в XXI веке // Журнал рос. права. 2005. № 9.

[31] См.: *Пызина Г. В.* Транспарентность исполнительной власти : сущность и механизмы реализации в современной России : автореф. дис. ... канд. полит. наук. М., 2006.

[32] См.: *Ивонин М. Ю.* Транспарентность государственного управления как объект социологического исследования : автореф. дис. ... канд. социол. наук. Новосибирск, 2007.

[33] См., например: *Александрова О. А.* Информационная открытость как составляющая противодействия коррупции : автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2012.

[34] См.: *Андреевский И. Е.* Полицейское право. 2-е изд. СПб., 1874. Т. 1.

[35] См.: *Елистратов А. И.* Учебник русского административного права. 2-е изд. М., 1910. Вып. 1.

Первое. Не ущемляя академической свободы и права каждого на собственную позицию, следует определиться с теми экзотическими, на наш взгляд, идеями, в основе которых попытки реанимировать полицейское право как самостоятельную отрасль права или подотрасль административного права[36], представить современное административное право как совокупность норм, в частности, «определяющих формы и процедуры полицейской и фискальной деятельности государства, закрепляющих перечень административных проступков и устанавливающих меры ответственности за них»[37], к осуществлению правового регулирования исключительно посредством императивных методов, «опирающихся на силовые структуры государства и меры государственного принуждения»[38].

За подобными высказываниями и попытками доказать, что полицейскими органами являются не только МВД России, но и ФТС России, ФСБ России, ФСО России, природоохранные органы (Росприроднадзор, Ростехнадзор, Россельхознадзор)[39], просматривается в большей степени стремление к оригинальности, за которым забывается, что нельзя вступить в одну и ту же реку дважды и едва ли целесообразно реанимировать то, что когда-то уже считалось «уродливым наростом в системе права». Соответствующие оценки таким попыткам уже давались, в том числе и автором этих строк[40]. Хорошо, что и сегодня есть ученые, считающие, что «…возрождение полицейского права в любых его проявлениях соответствует наблюдаемым в нашей стране в последние годы негативным тенденциям превращения в полицейское государство, усиления оппозиционности общества и государственного аппарата, отождествляющего себя с государством, а свои интересы – с государственными»[41].

Второе. «Догоняющий тип» модернизации России, в последнее десятилетие сместившейся из сферы военных и промышленных технологий в социально-экономическую, политическую и правовую сферы и сопровождающейся осмыслением и попытками внедрения институциональных образцов, предлагаемых западной цивилизацией модерности по вопросам введения и соблюдения гражданских прав и свобод, формирования гражданского общества, таит в себе немало опасностей для развития современного российского права, может быть, в первую очередь административного права, «обслуживающего» широчайших круг направлений существования государства и общества. Трудно подавляемое желание соответствовать идеям западной модерности таит в себе опасность подмены внутреннего содержания административно-правового регулирования внешней респектабельностью принимаемых решений.

---

[36] См.: *Мушкет И. И., Хохлов Е. Б.* Полицейское право России : проблемы теории. СПб., 2001 ; *Бельский К. С.* Полицейское право : лекционный курс. М., 2004 ; *Соловей Ю. П.* Полицейское право и его место в системе современного административного права // Полицейское право. 2005. № 1. С. 6–11.

[37] *Ромашов Р. А.* Указ. соч. С. 10.

[38] Там же. С. 11.

[39] См.: *Бекетов О. И., Опарин В. Н.* О понятии и системе правоохранительных (полицейских) органов Российской Федерации // Полицейское право. 2005. № 1. С. 42–49.

[40] См.: *Старилов Ю. Н.* О полицейском праве, или не всегда хорошо забытое старое является новым // Полицейское право. 2005. № 1. С. 14 ; *Аврутин Ю. Е.* Полицейское право современной России : всегда ли полезны аргументы «за»? // Там же. № 3. С. 5–12.

[41] *Зырянов С. М.* Административный надзор полиции и полицейский надзор : соотношение правовых категорий // Журнал рос. права. 2012. № 2. С. 54.

Интуитивно понятно, что административное право не может развиваться на основе сформировавшихся еще в советское время догм. Отсюда то мощное обновление административного законодательства, ориентированного на регламентацию внешневластной деятельности исполнительной власти и внутриаппратную деятельность всех органов публичной власти.

Множащийся нередко методом «проб и ошибок» массив административно-правовых норм – прямое следствие действия *экспрессивной функции* конституционных норм, выполняющей роль побудительного мотива модернизации текущего законодательства применительно к конституционным ценностям, среди которых, опять-таки интуитивно, наиболее понятны права и свободы человека и гражданина. Отсюда, например, легко объяснимая увлеченность административными регламентами предоставления государственных услуг, как бы подтверждающих стремление публичной администрации максимально полно удовлетворять нужды и потребности «простого человека». При этом нередко забывается, что до сих пор не определено, какие действия публичной администрации являются услугами, а какие – их функциональной обязанностью, в каких сферах государственного регулирования можно оказывать услуги, а в каких нельзя; далеко не всегда дается принципиальная оценка и ситуации, при которой перечисленные на сайтах органов власти федерального, регионального и муниципального уровня «услуги» получить невозможно либо сложно и мучительно долго.

Видимо, не случайно, выступая на втором Ярославском форуме 14 октября 2010 г. и назвав пять стандартов демократии, напрямую связанных с правами и свободами граждан, с качеством их жизни, Д. И. Медведев, отвечая на свой же вопрос: «…соответствует ли этим стандартам Россия?», ответил: «…только в определенной мере, не до конца»[42].

Полагаем, что помимо многих иных причин такое положение связано с тем, что экспрессивная функция конституционных установлений превалирует над их *телеологической* функцией, в силу чего на уровне правотворчества и правоприменения далеко не всегда учитывается свойство конституционных ценностей выступать в качестве функциональных императивов и отражать фундаментальные потребности общества как в *содержании и качестве правовой регуляции*, так и в *содержании и качестве функционирования публичной политической власти* и ее институтов.

В ликвидации этого дисбаланса огромная роль принадлежит административно-правовой науке, научному обеспечению правотворчества и правоприменения, которое нередко носит «догоняющий» характер, не предваряет процесс принятия практических решений, а лишь комментирует их. В ликвидации этого дисбаланса велика и роль не просто признания непосредственного действия конституционных норм, а практической реализации этого конституционного принципа. Однако приходится признать, что отдельные конституционные правоположения до настоящего времени так и не получили реализации.

Это касается, например, конституционных положений об осуществлении охраны общественного порядка органами местного самоуправления (ч. 1 ст. 132), фактически «отмененные» законодательством о статусе МВД России и полномочиях полиции. Это касается и конституционных положений об администра-

[42] *Медведев Д.* Пять стандартов демократии // Рос. газ. 2010. 15 окт.

тивном судопроизводстве, отсутствие которого ставит под сомнение обязательность предписаний ч. 2 ст. 118 Конституции РФ для тех, кто эти предписания должен исполнять в силу своего служебного и гражданского долга. В связи с этим следует поддержать точку зрения Ю. Н. Старилова о том, что для улучшения качества организации и функционирования исполнительной власти необходимы не столько законодательные новеллы, число которых и так достаточно велико, сколько совершенствование судебного контроля, способного выявлять нарушения исполнительной власти, указывать на них, запрещать их[43].

Третье. Административное право как наука, отрасль законодательства и учебная дисциплина не может полноценно развиваться без соответствующей доктрины. Доктринальность трактовкам и суждениям о позитивном праве придает их признанность государством и юридическим сообществом в качестве *согласованной* и *доминирующей* в конкретный исторический период системы взглядов на правовую реальность, приоритеты, принципы, формы, средства и методы правового регулирования общественных отношений. Признанность юридической доктрины *государством* обеспечивает воплощение образующих ее теоретических конструкций в юридическую составляющую государственной политики, в текущее законодательство, в нормативное и казуальное легальное толкование норм права. Признанность доктрины *юридическим сообществом* обеспечивает упорядоченность противоречивого, нередко хаотичного эмпирического материала о праве в интересах придания ему целостного и внутренне согласованного характера и формирования ретроспективной, действующей или прогностической юридико-логической модели позитивного права.

Если учесть, что многочисленные предложения научного сообщества по проблемам административной реформы, формированию административных судов, совершенствованию текущего законодательства в большей части остаются невостребованными, а перспективной и непротиворечивой юридико-логической модели развития административного права нет, речь пока следует вести скорее не о доктрине административного права, а о *необходимости* ее формирования, а также скрупулезного отбора тех идей, взглядов, форм и методов правового регулирования, которые обеспечивают позитивное *развитие* административного права, повышение эффективности государственного управления, формирование действенной системы контроля за деятельностью административных органов и их должностных лиц.

Критериями такого развития и выступает способность административного права присущими ему формами и методами обеспечить воплощение конституционных ценностей в практику функционирования государства, его органов и должностных лиц, в практику административно-правового регулирования общественных отношений.

---

[43] См.: *Старилов Ю. Н.* Административное судопроизводство и административные суды в Российской Федерации : реальность и перспективы // Рос. судья. 2012. № 12. С. 21.

Т. К. АНДРЕЕВА

кандидат юридических наук, Заместитель Председателя

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации

АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО КАК ГАРАНТИЯ ЗАЩИТЫ ПРАВ ГРАЖДАН И ОРГАНИЗАЦИЙ В ИХ ОТНОШЕНИЯХ С ОРГАНАМИ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ

Конституция Российской Федерации (ст. 46) гарантирует каждому судебную защиту его прав и свобод, в том числе право на обжалование в суд любых решений и действий (бездействия) органов публичной власти.

Реализация конституционного права на обращение в суд в целях защиты прав граждан и организаций (частных лиц) в их отношениях с органами публичной власти (администрацией) осуществляется путем судебного контроля за решениями и действиями администрации, что является сутью административной юстиции как механизма реальной защиты и восстановления нарушенного права частных лиц. При этом каждая правовая система сама решает, каким образом организовать защиту прав частных лиц в их отношениях с администрацией, создавать ли для этого специализированные органы (например, административные суды) или нет, какие уровни защиты устанавливать. Но, безусловно, значимым для любой правовой системы является требование об эффективности и действенности такой защиты.

В соответствии со ст. 118 Конституции РФ судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. Определены в Конституции и органы судебной власти: Конституционный Суд Российской Федерации (ст. 125), суды общей юрисдикции, система которых возглавляется Верховным Судом Российской Федерации (ст. 126) и арбитражные суды, система которых возглавляется Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации (ст. 127). Тем самым на конституционном уровне установлено, что российскую судебную систему образуют три ветви судебной власти, самостоятельные и не зависимые друг от друга. Из этого, однако, не следует их изолированность. Деятельность судов, представляющих различные ветви судебной власти, тесно взаимосвязана. И их взаимодействие осуществляется в различных процессуальных и организационных формах.

При этом бесспорным является только то, что на осуществление судебной власти посредством конституционного судопроизводства не может «претендовать» никакой другой суд, кроме Конституционного Суда, и на осуществление судебной власти посредством уголовного судопроизводства не может «претендовать» никакой другой суд, кроме суда общей юрисдикции.

Гораздо сложнее с осуществлением судебной власти посредством гражданского и особенно – административного судопроизводства.

Существует мнение, что статья 126 Конституции РФ, указывающая на рассмотрение судами общей юрисдикции уголовных, гражданских и административных дел, предопределяет вывод о том, что именно эти суды и только эти суды могут

© Андреева Т. К., 2013

осуществлять судебную власть посредством административного судопроизводства[1]. Вряд ли можно согласиться с таким подходом.

Являясь, так же как и суды общей юрисдикции, органами судебной власти, арбитражные суды не могут осуществлять правосудие в иных формах судопроизводства, чем это установлено в ст. 118 Конституции. Но по Конституции (ст. 127) арбитражные суды рассматривают экономические споры и иные дела, и рассматривать их они могут только в формах гражданского и административного судопроизводства, поскольку законодатель не предусмотрел для рассмотрения экономических споров какой-либо иной формы судопроизводства.

Положение, содержащееся в ч. 2 ст. 118 Конституции РФ, также презюмирует, что порядок судопроизводства для рассмотрения одинаковых по своей правовой природе и субъектному составу дел должен быть одинаковым или единым, что не исключает законодательного установления некоторых особенностей, отражающих специфику определенных категорий дел.

Из этого следует, что любые дела, возникающие из административных и иных публичных правоотношений, т.е. отвечающие признакам административного дела по субъектному составу и характеру (природе) спора, должны рассматриваться в порядке административного судопроизводства независимо от того, к подведомственности какого суда отнесено их рассмотрение.

Под административными спорами или административными делами по спорам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений, обычно понимаются не только дела об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, наделенных федеральным законом отдельными государственными или иными публичными полномочиями, должностных лиц, но и дела об оспаривании нормативных правовых актов, дела об административных правонарушениях, а также дела о взыскании обязательных платежей и санкций. В широком смысле это дела по спорам между публичным образованием или должностным лицом (государством, чиновником) и частным лицом (юридическим лицом, гражданином).

Эффективность защиты частного лица («слабой» стороны) в этих спорах зависит не столько от того, каким органом (судом) она осуществляется, сколько от того, по каким правилам, в каком порядке осуществляется такая защита, какие при этом установлены гарантии.

В связи с этим также представляется оправданным вывод об отсутствии связанности между формой судопроизводства (их четыре) и конкретным видом суда или ветвью судебной власти (их три), а также о том, что нет прямой зависимости между выделением в ст. 118 Конституции РФ административного судопроизводства и необходимостью создания самостоятельной системы административных судов (что, конечно, не исключается).

Согласно ст. 4 Федерального конституционного закона «Об арбитражных судах в Российской Федерации» (далее – ФКЗ об арбитражных судах) арбитражные суды осуществляют правосудие путем разрешения экономических споров и рассмотрения иных дел, отнесенных к их компетенции Конституцией РФ, данным

[1] См., например: *Серков П. П.* Административная юстиция в России : проблемы теории и практики // Рос. судья. 2012. № 12. С. 8.

федеральным конституционным законом, Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации (далее – АПК РФ) и принимаемыми в соответствии с ними другими федеральными законами.

Арбитражным процессуальным кодексом РФ установлено, что эти дела рассматриваются в порядке административного судопроизводства, регламентация которого предусмотрена в разделе III.

Статья 10 ФКЗ об арбитражных судах относит к полномочиям Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (далее – ВАС РФ) рассмотрение дел об оспаривании нормативных правовых актов, о признании недействительными ненормативных актов высших органов государственной власти, т.е. дел, возникающих из административных правоотношений.

Статья 29 АПК РФ определяет подведомственность арбитражных судов по экономическим спорам и иным делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений.

Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях также относит к подведомственности арбитражных судов рассмотрение целого ряда административных дел (дела об административных правонарушениях, об обжаловании решений административных органов в отношении юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, а в некоторых случаях – и должностных лиц) (ст. 23.1 и 30.1).

В соответствии с ФКЗ об арбитражных судах во всех арбитражных судах (первой инстанции, апелляционных арбитражных судах, кассационных арбитражных судах, в ВАС РФ) созданы судебные коллегии по рассмотрению дел, возникающих из административных правоотношений (ст. 11, 25, 33.2, 35), образованы судебные составы, формируемые из судей, специализирующихся на рассмотрении административных дел.

Таким образом, нормы действующего законодательства, в том числе уровня федерального конституционного закона, дают основания говорить о компетенции арбитражных судов в сфере административных правоотношений, о правомерности рассмотрения ими административных дел.

В рамках действующей судебной системы правосудие по административным делам по правилам административного судопроизводства может и должно осуществляться не только судами общей юрисдикции, но и арбитражными судами, поскольку в их компетенцию входит рассмотрение экономических споров и иных дел, возникающих также из административных правоотношений.

О необходимости рассмотрения такого рода дел по правилам административного судопроизводства, в том числе и арбитражными судами, указывалось в постановлениях Конституционного Суда РФ от 12 мая 1998 г. № 14-П по делу о проверке конституционности отдельных положений Закона Российской Федерации «О применении контрольно-кассовых машин при осуществлении денежных расчетов с населением»; от 16 июня 1998 г. № 19-П по делу о толковании отдельных положений ст. 125, 126 и 127 Конституции РФ и др.

В постановлении № 14-П, в частности, отмечалось, что судопроизводство по делам, связанным с рассмотрением деяний, предусмотренных указанным Законом, должно быть административным судопроизводством независимо от того, осуществляется ли оно судом общей юрисдикции или арбитражным судом. Кон-

ституционный Суд в данном случае связывает характер деяния, т.е. административное правонарушение, с необходимостью применения определенных правил рассмотрения. Таким образом, любой суд при рассмотрении административных дел должен применять процессуальное законодательство, относящееся к рассмотрению дел, возникающих из административных правоотношений.

Из сказанного можно сделать вывод о том, что вид судопроизводства зависит не от вида суда, а от характера спорных правоотношений, из которых возник спор, рассматриваемый в суде, от предмета спора. В этом смысле административное судопроизводство как форма осуществления правосудия и механизм рассмотрения споров и иных дел, возникающих из взаимоотношений граждан и организаций (т.е. частных лиц) с органами публичной власти, является гарантией защиты прав частных лиц, поскольку предполагает следование определенным правилам и принципам, обусловленным спецификой этих взаимоотношений.

Действующее арбитражное процессуальное законодательство выделяет административное судопроизводство в отдельный вид судопроизводства, предусматривает специальные процедуры рассмотрения административных споров (раздел III АПК РФ). В связи с этим можно говорить об отсутствии противоречия между содержанием административного судопроизводства и его процессуальной формой, закрепленной в АПК РФ.

В основу выделения административного судопроизводства как самостоятельного вида судопроизводства положены свойственные ему признаки, такие как наличие особого предмета судебной деятельности (суд действует не только как орган по защите нарушенных прав, но и как орган судебного контроля за действиями администрации), неравенство сторон в материальном правоотношении и обязанность суда принять меры к «выравниванию» их положения, возложение бремени доказывания на орган или лицо, чьи решения и действия обжалуются, последствия законной силы судебного решения и др. Эти особенности административного судопроизводства закреплены в разделе III АПК РФ.

Наряду с этим в АПК РФ предусмотрены меры, направленные на информирование участников административного судопроизводства о процессе, широкое использование электронных технологий (подача документов в электронном виде, аудиозапись судебных заседаний, участие в судебном заседании посредством видео-конференц-связи и др.). Кроме того, АПК РФ ориентирован на широкое использование примирительных процедур, в том числе и по административным делам (ст. 190).

Факторами, предопределяющими осуществление судебной власти посредством определенного вида судопроизводства, являются предмет судебной деятельности, юрисдикция суда, круг вопросов, входящих в его компетенцию. С точки зрения вопросов процессуального права России – это подведомственность дел суду.

В российском законодательстве и правоприменительной практике проблемы подведомственности носят принципиальный характер и выходят за пределы сугубо процессуального института, поскольку связаны, прежде всего, с проблемой разграничения полномочий между судами общей юрисдикции и арбитражными судами.

В юридической литературе высказывается точка зрения, согласно которой арбитражные суды являются специализированными судами, в компетенцию кото-

рых входит рассмотрение отдельных или определенных категорий дел, в отличие от судов общей юрисдикции, которые рассматривают все споры, за исключением споров, отнесенных к компетенции иных судов.

Однако ни из закона, ни из теории такой вывод не следует. По закону арбитражные суды представляют собой часть единой судебной системы, это самостоятельные, равноправные органы судебной власти, осуществляющие судебную защиту путем рассмотрения гражданских и административных дел. И ни в одном из законов арбитражные суды не называются специализированными судами. Более того, тезис о том, что арбитражные суды являются судами широкой компетенции (гражданско-правовой и административно-правовой), а не специализированными (в буквальном, судоустройственном смысле) судами, становится тем более убедительным, если принять во внимание образование в системе арбитражных судов специализированного суда – Суда по интеллектуальным правам, который в условиях действующего правового регулирования является первым и пока единственным специализированным судом в России[2].

Развитие судебной системы в ходе реализации Концепции судебной реформы в России свидетельствует о тенденции расширения подведомственности дел арбитражным судам, особенно в сфере публичных правоотношений, поскольку к их юрисдикции сегодня относятся не только споры с участием юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, но и должностных лиц (например, обжалование действий судебных приставов-исполнителей, налоговых органов). К подведомственности арбитражных судов относятся также дела, которые ранее рассматривались судами общей юрисдикции (например, согласно ст. 138 Налогового кодекса РФ, п. 1 ч. 1 ст. 29 АПК РФ нормативные акты налоговых органов обжалуются предпринимателями в арбитражный суд).

Значительно расширяет подведомственность арбитражных судов и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (ст. 23.1).

Объем компетенции арбитражных судов за 20-летний период их существования значительно вырос и в количественном отношении: если в 1992 г. на споры в сфере управления (административные дела) приходилось около 2 %, то по данным 2011–2012 гг. административные дела составляют около 50 % от общего числа рассматриваемых арбитражными судами дел.

Традиционные критерии подведомственности дел арбитражным судам, используемые в процессуальном праве (характер спорного правоотношения и субъектный состав спора), по делам административного судопроизводства имеют некоторые особенности. Во-первых, спорное правоотношение в таких делах носит административный характер, основанный на неравном в материально-правовом отношении положении сторон, на положении «власти и подчинения». Во-вторых, спор между участниками этих правоотношений возник в связи с осуществлением

[2] См.: Федеральный конституционный закон от 6 декабря 2011 года № 4-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» и Федеральный конституционный закон «Об арбитражных судах в Российской Федерации» в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам» и Федеральный закон от 8 декабря 2011 г. № 422-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

одной из сторон (частным лицом) предпринимательской или иной экономической деятельности, поэтому этот спор носит экономический характер. И, в-третьих, участниками спора, возникшего из административных правоотношений, являются не только юридические лица и индивидуальные предприниматели как участники гражданского оборота, но и государственные органы, органы местного самоуправления, иные организации, а также должностные лица.

В связи с этим юридический статус субъекта административных правоотношений (юридическое лицо, индивидуальный предприниматель) не имеет такого значения для определения подведомственности, как в спорах из гражданских правоотношений, где по общему правилу (ст. 28 АПК РФ) он является определяющим.

Особенно сложным с точки зрения разграничения подведомственности дел из административных правоотношений между судами общей юрисдикции и арбитражными судами является вопрос о подведомственности дел об оспаривании нормативных актов.

В соответствии с Гражданским кодексом РФ (ст. 12, 13) юридические лица и граждане вправе защищать свои гражданские права путем оспаривания ненормативных актов, а в случаях, предусмотренных законом, и нормативных актов.

Предприниматели вправе использовать эти способы защиты путем обращения именно в арбитражный суд, так как в силу Конституции РФ именно к компетенции арбитражных судов отнесено рассмотрение экономических споров и они осуществляют защиту прав граждан и организаций в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности (ст. 4, 5 ФКЗ об арбитражных судах). И статья 17 Конституции РФ о праве каждого на рассмотрение его дела тем судом и тем судьей, к подсудности которого оно отнесено законом (право на обращение в компетентный суд), гарантирует предпринимателям право на обращение в арбитражный суд, используя все предусмотренные законом способы защиты гражданских прав. К тому же арбитражные суды вправе давать оценку в том числе и нормативным правовым актам при рассмотрении конкретного дела, руководствуясь ст. 120 Конституции РФ, ст. 5 ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», ст. 13 АПК РФ.

Оценка законности нормативного акта, подлежащего применению в конкретном деле, как и проверка судом такого акта по заявлению гражданина или организации, чьи права нарушены оспариваемым актом, представляет собой не что иное, как конкретный нормоконтроль, осуществляемый судом при рассмотрении конкретного дела. При этом суд разрешает спор о праве, так как цель судебного контроля – восстановить нарушенное право.

Процессуальные правила рассмотрения споров, возникающих из административных правоотношений, учитывают их публично-правовой характер. При рассмотрении споров, возникающих из административных правоотношений, арбитражный суд обладает полномочиями, позволяющими ему занять более активную позицию в процессе (например, истребовать доказательства от государственного органа по своей инициативе, признать необходимой явку в судебное заседание его представителя и т.п.).

К особенностям рассмотрения арбитражными судами дел, возникающих из административных правоотношений, следует отнести и особенности определения подсудности таких дел, сроков их рассмотрения, вступления в законную силу судеб-

ных решений по таким делам, допустимость примирительных процедур, ориентацию на досудебное обжалование, размер и порядок уплаты госпошлины и др.

В целях повышения эффективности и качества судебной защиты прав частных лиц в отношениях с органами публичной власти представляется оправданным закрепление в законодательстве, регламентирующем административное судопроизводство, некоторых базовых начал, подходов, позволяющих рассматривать административное судопроизводство в качестве гарантии судебной защиты.

Было бы целесообразно принять Кодекс административного судопроизводства (или предусмотреть соответствующие положения в ГПК РФ и АПК РФ), в котором установить, что все суды, рассматривающие административные дела, должны руководствоваться одними и теми же правилами административного судопроизводства. При этом по правилам административного судопроизводства должны рассматриваться любые (или все!) административные дела, как это следует из ст. 118 Конституции РФ.

Единообразное правовое регулирование правил административного судопроизводства должно распространяться на принципы этого судопроизводства; институт отводов; определение круга лиц, участвующих в деле, и иных участников судебного процесса; судебное представительство; доказательства и доказывание, в том числе и распределение бремени доказывания; обеспечительные меры (меры предварительной защиты); институт судебных расходов; институт процессуальных сроков; меры процессуального принуждения и др.

Принципиальное значение, как указывалось выше, имеет обязательность рассмотрения по правилам административного судопроизводства всех административных дел. Такая обязательность основана на положениях ч. 2 ст. 118 Конституции РФ. При этом особую актуальность приобретает проблема, связанная с порядком рассмотрения судами дел об административных правонарушениях.

Как следует из положений Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (ст. 23.1 и 30.1), и суды общей юрисдикции, и арбитражные суды рассматривают дела о привлечении к административной ответственности и об обжаловании постановлений административных органов о привлечении к административной ответственности. При этом в АПК РФ (гл. 25) регламентирован порядок рассмотрения таких дел в рамках регулирования правил административного судопроизводства.

ГПК РФ не регламентирует порядок рассмотрения дел об административных правонарушениях. При рассмотрении таких дел суды общей юрисдикции руководствуются непосредственно нормами КоАП РФ, который не называет предусмотренные в нем правила административным судопроизводством. Да и, по существу, правила рассмотрения дел об административных правонарушениях, установленные в КоАП РФ, нельзя отождествлять с административным судопроизводством, поскольку в нем отсутствует полноценная, свойственная процессуальным кодексам система гарантий процессуальных прав и интересов «слабой стороны», не разработан свойственный судопроизводству правовой инструментарий, в отсутствие которого снижается уровень гарантий судебной защиты прав граждан и организаций во взаимоотношениях с административными органами, возникающих в связи с привлечением частных лиц к административной ответственности.

Логика, в силу которой в ГПК РФ отсутствуют положения, регулирующие порядок рассмотрения дел об административных правонарушениях, понятна:

эта категория административных дел ближе к уголовным делам, нежели к гражданским. Но ведь такая логика тем более требует установления для их рассмотрения определенных правил судопроизводства, гарантирующих эффективную судебную защиту. Рассматриваются же уголовные дела по правилам уголовного судопроизводства, гражданские дела – по правилам гражданского судопроизводства, соблюдение которых судом гарантирует определенный уровень защиты. В связи с этим нет никаких юридических оснований для исключения из сферы административного судопроизводства дел об административных правонарушениях.

В числе мер, направленных на повышение эффективности гарантий административного судопроизводства, назовем следующие.

Представляется оправданным увеличение срока на подачу в суд заявлений о признании ненормативных правовых актов недействительными, решений и действий (бездействия) незаконными (ч. 4 ст. 198 АПК РФ, ч. 1 ст. 256 ГПК РФ) с трех месяцев, например, до одного года. По существу, установленный в настоящее время срок в значительной степени обесценивает такой способ судебной защиты нарушенного гражданского права, как признание соответствующих актов недействительными (ст. 12 и 13 Гражданского кодекса РФ).

Следовало бы также предусмотреть правило об освобождении частных лиц от уплаты государственной пошлины при обращении в суд с заявлением о признании недействительными актов, незаконными решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц. При этом государственная пошлина могла бы взыскиваться с проигравшей стороны, как это сейчас происходит в отношении государственных органов, которые от уплаты государственной пошлины при обращении в суд освобождены. Освобождение частных лиц от уплаты государственной пошлины по административным делам и взыскание ее в составе судебных расходов позволит повысить доступность правосудия и создать равные возможности для защиты прав и законных интересов.

Целесообразно предусмотреть возможность соединения в одном процессе административных и имущественных споров с тем, чтобы лица имели право на компенсацию имущественных потерь непосредственно в административном деле. Уже сейчас допускается совместное рассмотрение споров, в которых связанные между собой имущественные и неимущественные требования предъявляются одновременно. Это достаточно типично для дел об оспаривании ненормативных актов, действий (бездействия) налоговых, таможенных и других государственных органов, в которых заявлено также требование о возмещении каких-либо денежных сумм.

Право на соединение требований в подаваемом в суд заявлении предусмотрено ст. 130 АПК РФ, там же предусмотрены гибкие условия для объединения дел судом. Статья 160 АПК РФ предусматривает механизм рассмотрения дел в раздельных заседаниях, который может быть использован для данной категории споров.

Важное значение для развития административного судопроизводства имеет использование при его осуществлении примирительных процедур. Сейчас такая

возможность предусмотрена в ст. 190 АПК РФ, есть уже и практика заключения соглашений при рассмотрении дел, возникающих из административных правоотношений, арбитражными судами[3]. Однако эти процедуры используются недостаточно.

Реализация названных предложений позволит усовершенствовать механизм разрешения конфликтов между органами публичной власти и частными лицами, создать такие процедуры, которые обеспечивали бы доступность правосудия в этой сфере, гарантировали бы его беспристрастность и независимость.

При этом, думается, эффективность административного судопроизводства в большей мере зависит от независимости судьи, нежели от организации судоустройства. Оно тогда будет действенной гарантией защиты прав частного лица в споре с органом публичной власти, когда осуществляется подлинно независимым и беспристрастным судьей.

[3] См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 26 июня 2012 г. № 16370/11.

К. В. АРАНОВСКИЙ

судья Конституционного Суда Российской Федерации,
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный юрист Российской Федерации

С. Д. КНЯЗЕВ

судья Конституционного Суда Российской Федерации,
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный деятель науки Российской Федерации,
заслуженный юрист Российской Федерации

ПИСЬМЕННАЯ ФОРМА СУДОПРОИЗВОДСТВА В КОНСТИТУЦИОННОМ СУДЕ РОССИИ: ПРАВОВЫЕ АКТЫ И СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

Нет нужды доказывать, что устное разбирательство дел в судах, в том числе в конституционных, является приоритетным, а применительно к уголовному судопроизводству, как правило, и единственно возможным способом отправления правосудия. Это не означает, однако, принципиальной невозможности письменной формы реализации судебной властью своих полномочий, что особенно значимо для конституционной юстиции, где в целях эффективного обеспечения принципа процессуальной экономии письменное производство оказалось наиболее востребованным. Не случайно в практике деятельности большинства европейских конституционных судов – даже несмотря на законодательное закрепление требования устности разбирательства дел – письменная форма конституционного судопроизводства занимает доминирующее положение как при осуществлении абстрактного контроля конституционности законов и иных правовых актов,

© Арановский К. В., Князев С. Д., 2013

так и при рассмотрении жалоб граждан на нарушение конституционных прав и свобод[1].

Если обратиться к российскому опыту организации конституционного правосудия, то нельзя не обратить внимания на то, что, хотя Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» прямо не относит устность судопроизводства к числу основных принципов деятельность Конституционного Суда России (ст. 5), тем не менее требование публичного слушания с предоставлением сторонам возможности личного участия в судебных заседаниях до недавнего времени являлось обязательным условием рассмотрения и разрешения каждого дела. Принятый 3 ноября 2010 г. Федеральный конституционный закон «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации»[2], не отвергая необходимости устного производства в качестве основной формы осуществления Конституционным Судом принадлежащих ему полномочий, вместе с тем предусмотрел, что в определенных случаях допускается и письменное отправление конституционного правосудия. Теперь, по прошествии более двух лет с момента легализации письменного судопроизводства в Конституционном Суде России и с накоплением новых данных о применении этой процедуры, представляется целесообразным проанализировать особенности указанной формы конституционного производства и, опираясь на ранее высказанные суждения и в известной степени воспроизводя их[3], оценить генезис, современное состояние и перспективы письменного судебного конституционного контроля в Российской Федерации.

На необходимость легализации института письменного судопроизводства в деятельности Конституционного Суда России неоднократно обращалось внимание в научной литературе[4]. Сторонники этого вида производства исходили чаще всего из того, что оно фактически сложилось в деятельности Конституционного Суда благодаря весьма активному принятию им так называемых определений с позитивным содержанием[5].

Юридическим основанием вынесения таких определений стали положения п. 3 ч. 1 ст. 43 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 2-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации». Статья, хотя и посвящена принятию решений об отказе в принятии обращения к рассмотрению, вместе

[1] Подробнее см.: *Керимов А. Д., Нуриев Г. Х.* Особенности европейского конституционного судопроизводства. М., 2012. С. 39–42.

[2] Вступил в силу 9 февраля 2011 г.

[3] См.: *Арановский К. В.* О письменном производстве в конституционной юстиции России // Журнал конституционного правосудия. 2011. № 2 ; *Князев С. Д.* Институт письменного производства в Конституционном Суде России : законодательные новеллы и реалии правоприменения // Актуальные проблемы теории и практики конституционного судопроизводства. Казань, 2012. Вып. 7. С. 59–70 ; *Арановский К. В., Князев С. Д.* Еще раз о письменном отправлении конституционного правосудия в Российской Федерации // Журнал конституционного правосудия. 2012. № 4.

[4] См., например: *Митюков М. А., Станских С. Н.* Письменное разбирательство в конституционном судопроизводстве : опыт России и зарубежных стран // Государство и право. 2005. № 10. С. 13–15 ; *Витрук Н. В.* Виды производств в Конституционном Суде Российской Федерации // Журнал конституционного правосудия. 2009. № 6. С. 16–17.

[5] Подробнее о таких определениях см.: *Петров А. А.* Решения Конституционного Суда Российской Федерации в механизме правового регулирования. Иркутск, 2007. С. 79–91.

с тем давала Конституционному Суду основания и даже обязывала его, следуя, по сути, правовым позициям, изложенным в его постановлениях в качестве своего рода «прецедентов» для разрешения последующих обращений, давать оценку конституционности оспариваемых законоположений, имеющих предметное сходство (аналогию) с ранее прошедшими проверку правоположениями, без принятия итогового решения в виде постановления. Определения с позитивным содержанием позволили Конституционному Суду распространять на оспариваемые акты свои прежние правовые позиции и, опираясь на них, разрешать вопрос о конституционности актов (их отдельных положений) без формального принятия обращения к рассмотрению. Это не только способствовало рациональному отправлению конституционного правосудия, но и отвечало интересам заявителей, которые получали искомый результат в виде конституционной интерпретации оспариваемого закона, не дожидаясь рассмотрения дела в заседании Суда и принятия постановления, когда его итог был предопределен правовыми позициями, относящимися к предмету соответствующего обращения.

В результате в 1995–2011 гг., по данным Секретариата Конституционного Суда Российской Федерации, было принято свыше 1200 определений с позитивным содержанием, каждое шестое из которых к тому же содержало либо прямое указание на пересмотр правоприменительных решений по делам заявителей, либо поручение законодателю о приведении оспоренного правового регулирования в соответствие с конституционными требованиями и правовыми позициями Конституционного Суда[6].

Вместе с тем практика принятия определений с позитивным содержанием вызывала разноречивые и не всегда одобрительные оценки[7]. Чаще всего противники такого рода решений аргументировали их неприятие тем, что они не имеют ясно изложенных в законе оснований, не вполне обеспечивают гласность и состязательность судопроизводства. Обращали внимание и на то, что при разрешении жалобы (обращения) в такой усеченной форме заявители и другие потенциальные субъекты конституционного судопроизводства лишались возможности полноценного участия в рассмотрении и разрешении споров о конституционности оспариваемых законоположений[8].

Нельзя не признать, что Конституционный Суд России не всегда следовал своим подходам к принятию определений с позитивным содержанием. Если изначально эти определения основывались исключительно на правовых позициях, выраженных в его постановлениях, то впоследствии Суд иногда «выпускал» их, отталкиваясь от таких же определений с позитивным содержанием, полагая, что они представляют собой разновидность итогового решения и по своему значению и последствиям принципиально не отличаются от постановлений. Примерами такой практики могут служить определения от 2 ноября 2000 г. № 255-О, от

[6] Комментарий к Федеральному конституционному закону «О Конституционном Суде Российской Федерации» / под ред. Г. А. Гаджиева. М., 2012. С. 258–259.

[7] Это касается и самих судей Конституционного Суда. Так, судья В. О. Лучин в своем особом мнении по Определению от 27 июля 2000 г. № 92-О указал, что возможность принятия Конституционным Судом таких решений не вытекает из положений Закона и умаляет демократизм конституционного судопроизводства.

[8] См.: *Мазуров А. В.* Комментарий к Федеральному конституционному закону «О Конституционном Суде Российской Федерации». 2-е изд. М., 2009. С. 187.

10 июля 2003 г. № 316-О, от 25 марта 2004 г. № 157-О, от 8 июля 2004 г. № 303-О, от 7 октября 2005 г. № 324-О и др.

Это не только давало повод усомниться в юридической обоснованности определений с позитивным содержанием, но и приводило к тому, что в некоторых случаях суды и другие правоприменители уклонялись от исполнения таких определений, особенно в части, содержащей предписания о пересмотре дел заявителей. В общем, в правовой системе Российской Федерации сложилась настоятельная потребность законодательно закрепить полномочия Конституционного Суда Российской Федерации по разрешению дел на основе ранее принятых им решений, сохраняющих свою силу, без проведения слушания с установлением процессуальных особенностей этого вида судопроизводства.

Вопрос получил решение не только с принятием Федерального конституционного закона от 3 ноября 2010 г. № 7-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации». Кроме него состоялось, как представляется, и своеобразное конституционно-правовое соглашение – довольно редкий случай, когда этого рода источник конституционного права позволяет себя наблюдать в России. Соглашение это тем более интересно, что оно выполнено, например в отличие от договоров между участниками российского федеративного общения, не в письменной, а в подразумеваемой (конклюдентной) форме.

Собственным предметом обсуждаемого соглашения стало не установление новой формы конституционного судопроизводства, а условное прекращение практики вынесения определений с позитивным содержанием. Иначе говоря, оно упразднило одну из форм конституционного судопроизводства, чтобы та получила замену в постановлениях, принимаемых Конституционным Судом по вновь установленным законом правилам, т.е. без проведения слушаний. При этом отсутствие письменной формы такой замены могло бы быть истолковано так, что в данном случае мы имеем дело с конституционно-правовым обычаем. Это предположение, однако, не находит подтверждения. Обычай не так образуется, как это случилось. Обычай – общепринятый порядок, традиционно установившиеся в течение длительного времени правила, причем ненамеренно и безотчетно в отличие от соглашения, время совершения которого, в общем, известно, как и намерения сторон.

О конституционно-правовом соглашении можно рассуждать еще и по той причине, что прекращение определений с позитивным содержанием не связано видимым образом с положениями закона, как прежними, так и вновь установленными, – закон не запрещал и не запрещает Конституционному Суду выносить такие определения. Добавляя новый вид постановлений, измененная редакция Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» относительно определений не устанавливает ничего, что было бы новым. Понятно, что Конституционный Суд не мог беспричинно перестать выносить определения с позитивным содержанием. Объяснить эту перемену можно либо тем, что прежде он выносил их незаконно и решил исправить содеянное, либо тем, что появилось новое правило, прекратившее вынесение таких определений. Понятно, что первое предположение неверно уже потому, что множество состоявшихся определений с позитивным содержанием ничем не опорочены, со-

храняют силу и, таким образом, не дают никаких оснований к тому, чтобы считать их дефектными актами конституционного правосудия. Федеральный конституционный закон от 3 ноября 2010 г. № 7-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации», как уже замечено, запрета на определения с позитивным содержанием не налагал. И поскольку ни закон, ни конституционно-правовой обычай этого запрета не вводили, то именно конституционно-правовое соглашение можно считать источником, который содержит правило об ограничении права Суда выносить определения соответствующего вида.

Тот факт, что соглашение, не имея письменного оформления, все же состоялось, подтверждает и сама история вопроса, включая прошедшую накануне (январь-февраль 2010 г.) дискуссию, в которой право Конституционного Суда выносить определения с позитивным содержанием обсуждалось наиболее острым образом[9]. Дискуссия эта вполне подтвердила необходимость того, чтобы Суд располагал полномочиями давать разрешение делам, рассмотрение которых не нуждается в процедуре конституционного судопроизводства в ее развернутом виде с проведением публичного слушания. В частности, выяснилось, что применение такой процедуры было бы расточительным и, по меньшей мере, не слишком полезным в случаях, когда Суду предстоит повторить уже пройденное, т.е. получить и огласить выводы, предрешенные, по сути, уже состоявшимися правовыми позициями[10]. Дискуссия, в сущности, и определила как содержание, так и стороны упомянутого соглашения.

Очевидно, что одну из его сторон составили субъекты, имеющие возможность обеспечить принятие обещанного федерального конституционного закона, а с ними вместе и суды иных, чем конституционная, юрисдикций. Другой стороной стал сам Конституционный Суд. Не исключим и других участников конституционно-правового соглашения, как, например, юридическая наука в лице видных ее представителей или профильные организации, достаточно влиятельные в конституционном общении, чтобы если и не примкнуть к одной из сторон, то, по крайней мере, выступить инициатором, медиатором, гарантом, экспертом или компетентным свидетелем состоятельности такого «договора».

Содержанием соглашения можно считать, с одной стороны, условие о том, что одна сторона обеспечит принятие закона, дополняющего формы конститу-

[9] Неким подобием подведения ее итогов можно считать состоявшееся 9 февраля 2010 г. по инициативе Полномочного представителя Президента Российской Федерации в Конституционном Суде Российской Федерации М. В. Кротова научно-консультативное совещание «О совершенствовании Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» в части уточнения правового статуса определений Конституционного Суда Российской Федерации», в котором приняли участие представители Совета Федерации, Государственной Думы, Конституционного Суда, Верховного Суда, Высшего Арбитражного Суда, Генеральной прокуратуры, Министерства юстиции, а также юридических учебных и научных учреждений.

[10] Так, проф. С. А. Авакьян, выступая на упомянутом совещании, отметил, что «определения Конституционного Суда Российской Федерации целесообразны в случае, если решается вопрос о допустимости обращений и если речь идет о разъяснениях принятых постановлений; во всех остальных случаях более предпочтительно вынесение Конституционным Судом постановлений».

ционного судопроизводства отдельным их видом – условно упрощенной формой письменного производства. Встречное же обязательство, надо полагать, выразилось в том, что Конституционный Суд по общему правилу станет воздерживаться от вынесения определений той спорной разновидности, где резолютивная часть разрешает вопросы, заявленные в обращении, с теми же последствиями, какие имеют постановления Суда.

Наконец лучше всего факт заключения конституционно-правового соглашения доказывают обстоятельства, подтверждающие аккуратное и скоординированное исполнение его условий. Действительно, Конституционный Суд перестал выносить определения, обязывающие к пересмотру дел заявителей, за исключением крайних и вынужденных случаев; другая же сторона в самом деле обеспечила принятие Федерального конституционного закона от 3 ноября 2010 г. № 7-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации». Соответственно, и прекращение практики вынесения определений с позитивным содержанием явно было приурочено не к принятию названного закона, а к его вступлению в силу, т.е. состоялось именно во исполнение согласованных условий.

В настоящее время в соответствии со ст. 47.1 Федерального закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» Конституционный Суд может рассматривать и разрешать дела о соответствии Конституции Российской Федерации указанных в п. 1 ч. 1 ст. 3 данного Федерального конституционного закона нормативных правовых актов (за исключением федерального конституционного закона, федерального закона, конституции республики, устава края, области, города федерального значения, автономной области, автономного округа), проверять по жалобе на нарушение конституционных прав и свобод граждан конституционность закона, примененного в конкретном деле, или проверять по запросу суда конституционность закона, подлежащего применению в конкретном деле, без проведения слушания, если придет к выводу о том, что: 1) оспариваемые заявителем положения нормативного правового акта аналогичны нормам, ранее признанным не соответствующими Конституции Российской Федерации постановлением Конституционного Суда Российской Федерации, сохраняющим силу; 2) оспариваемая заявителем норма, ранее признанная неконституционной постановлением Конституционного Суда Российской Федерации, сохраняющим силу, применена судом в конкретном деле, а подтверждение Конституционным Судом Российской Федерации неконституционности нормы необходимо для устранения фактов нарушений конституционных прав и свобод граждан в правоприменительной практике.

Из содержания приведенного законоположения следует, что письменное производство может иметь место в Конституционном Суде России только в связи с осуществлением им нормоконтроля (как абстрактного, так и конкретного) и не должно использоваться при рассмотрении обращений о толковании Конституции, о разрешении споров о компетенции, о даче заключения о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения Президента Российской Федерации в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления, а равно при осуществлении других предоставленных ему полномочий.

Вместе с тем и применительно к нормоконтролю необходимо учитывать, что если по жалобам граждан и запросам судов о проверке конституционности за-

кона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле, ст. 47.1 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» не содержит никаких ограничений (изъятий) для применения письменной процедуры в целях их рассмотрения и разрешения, то в отношении абстрактного нормоконтроля ситуация выглядит иначе в силу прямого запрета разрешения дел о соответствии Конституции федеральных конституционных законов[11], федеральных законов и конституций (уставов) субъектов Российской Федерации без проведения слушания.

Системное прочтение взаимосвязанных положений ст. 3, 47.1 и 84 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» позволяет прийти к выводу, что письменное производство при осуществлении абстрактного нормоконтроля конституционности нормативного правового акта допустимо в случае принятия Конституционным Судом к рассмотрению запроса Президента Российской Федерации, Совета Федерации, Государственной Думы, одной пятой членов Совета Федерации или депутатов Государственной Думы, Правительства Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации, Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, органа законодательной или исполнительной власти субъекта Российской Федерации о проверке конституционности нормативного акта Президента Российской Федерации, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства Российской Федерации, а также закона или иного нормативного акта субъекта Российской Федерации (кроме конституции и устава), изданного по вопросу, относящемуся к ведению органов государственной власти Российской Федерации или совместному ведению органов государственной власти Российской Федерации и органов государственной власти субъектов Российской Федерации.

Сложнее обстоит дело с возможностью применения письменной процедуры для разрешения вопросов о соответствии Конституции Российской Федерации договоров между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации, договоров между органами государственной власти субъектов Российской Федерации и не вступивших в силу международных договоров Российской Федерации (подп. «в» и «г» п. 1 ч. 1 ст. 3 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»). В юридической литературе высказывается мнение, что запросы о проверке таких договоров тоже могут рассматриваться Конституционным Судом без проведения слушаний[12]. Думается, однако, что прямое указание ст. 47.1 Федерального конституционного закона на возможность применения письменного производства для разрешения дел о соответствии Конституции России именно нормативных правовых актов позволяет усомниться в том, что данный вид конституционного судопроизводства рассчитан законодателем и

[11] По этому поводу небезынтересно будет заметить, что ст. 3 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», закрепляя полномочия Конституционного Суда, не содержит упоминания о проверке федеральных конституционных законов, что, как представляется, выглядит не вполне логично в соотношении с прямым указанием на них в ст. 47.1 данного Федерального конституционного закона.

[12] См.: *Сивицкий В. А.* Правовые новеллы в деятельности Конституционного Суда Российской Федерации в 2011 году : некоторые наблюдения // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. №1. С. 133–134.

на проверку конституционности внутригосударственных и международных договоров.

Причем эти сомнения вызваны не только тем, что российская правовая доктрина традиционно различает нормативные правовые акты и договоры, в том числе международные[13]. Гораздо важнее другое. Если последовательно опираться на положения Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», то нельзя не видеть, что в целом ряде его статей (3, 84, 85, 86, 88, 89 и др.) отчетливо и недвусмысленно разграничиваются полномочия Конституционного Суда по проверке конституционности нормативных правовых актов и договоров (как внутрироссийских, так и международных). Соответственно, из части первой ст. 47.1 Федерального конституционного закона, оговаривающей возможность рассмотрения и разрешения дела о соответствии Конституции нормативных правовых актов (за исключением федерального конституционного закона, федерального закона, конституции или устава субъекта Российской Федерации) в порядке письменного производства, вовсе не вытекает, что без проведения слушания может быть проведена и проверка конституционности договоров.

Кроме того, нельзя не учитывать, что письменное производство в Конституционном Суде России, как уже отмечалось, применяется только при осуществлении нормоконтроля, а договоры как таковые могут иметь как нормативную, так и ненормативную природу. Данное обстоятельство также следует принимать во внимание при определении легальных масштабов использования Конституционным Судом рассматриваемой процедуры разрешения дел об оценке конституционности нормативных правовых актов.

Существенное значение для адекватного восприятия института письменного производства имеет вопрос об основаниях (условиях), при наличии которых допускается разрешение соответствующей категории дел без проведения слушания. На первый взгляд, законодатель исчерпывающим образом очертил все параметры такого производства. Но это не совсем так, что находит подтверждение и в практике деятельности федерального органа конституционной юстиции. Накопленный опыт в течение времени, прошедшего с принятия Конституционным Судом первого постановления без проведения слушания дела, свидетельствует, что наиболее заметный интерес в этом плане вызывают следующие аспекты письменного судопроизводства.

Во-первых, Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации», если следовать буквальному восприятию содержания его ст. 47.1, исходит из того, что прежде всего письменное производство может применяться в случаях, когда оспариваемые заявителем положения нормативного правового акта аналогичны нормам, ранее признанным не соответствующими Конституции России постановлением Конституционного Суда Российской Федерации, сохраняющим силу. Здесь важно учитывать, что закон ориентирован на «аналогичность» соответствующих норм, а не говорит об их идентичности или тождественности. В силу этого Конституционный Суд подходит к интерпретации

[13] Так, по мнению А. В. Малько, нормативный правовой акт и нормативный договор являются самостоятельными формами (источниками) права, отличающимися друг от друга своей юридической природой характерными признаками (см.: Большой юридический словарь / под ред. А. В. Малько. М., 2011. С. 26–27).

данного законоположения с достаточно широких позиций, полагая, что письменное производство вполне уместно, если оспариваемая норма обладает заметным (ощутимым) сходством с нормами, ранее признанными неконституционными.

При этом, намереваясь рассмотреть дело без проведения слушания, Конституционный Суд определяет «аналогичность» соответствующих правовых норм исходя из собственных оценок оспариваемого нормативного правового акта (его отдельных положений) и его соотношения со своими ранее сформулированными правовыми позициями. Как следствие, принимая решение (определение) о применении письменной процедуры рассмотрения дела, Конституционный Суд не обосновывает его мотивы и не указывает на свои прежние постановления, имеющие, по мнению Суда, прецедентное значение для оценки оспариваемой нормы. В результате до принятия постановления в некотором смысле сохраняется интрига относительно того, какие решения Конституционного Суда будут «задействованы» им для оценки оспариваемого нормативного правового акта по признаку аналогичности их положений.

Кроме того, указанная интрига усиливается в связи с тем, что Конституционный Суд последовательно руководствуется в своей деятельности соображениями, согласно которым признание правовой нормы соответствующей Конституции Российской Федерации с одновременным выявлением ее конституционно-правового смысла по юридическим последствиям, по существу, не отличается от констатации неконституционности нормы. Исходя из этого в основу письменного судопроизводства Судом могут быть положены правовые позиции, ранее высказанные им как в постановлениях о признании неконституционными тех или иных законоположений, так и в постановлениях, содержащих выводы о соответствии оспоренных норм Конституции Российской Федерации в выявленном конституционно-правовом смысле[14].

Во-вторых, рассмотрение дела без проведения слушания согласно ст. 47.1 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» возможно также, если оспариваемая заявителем норма, ранее признанная неконституционной постановлением Конституционного Суда, сохраняющим силу, применена судом в конкретном деле, а подтверждение Конституционным Судом неконституционности нормы необходимо для устранения фактов нарушений конституционных прав и свобод граждан в правоприменительной практике. И хотя до настоящего времени Конституционный Суд не сталкивался с такой необходимостью, все-таки следует признать, что «подтверждение» неконституционности нормы, уже объявленной Конституционным Судом не соответствующей Конституции России, может выглядеть излишним, если не сказать странным, особенно принимая во внимание обязательность решений Суда для всех правоприменителей, включая суды общей и арбитражной юрисдикции.

Согласно ст. 125 (ч. 6) Конституции Российской Федерации акты или их отдельные положения, признанные неконституционными, утрачивают силу, что означает не что иное, как невозможность их применения после принятия Кон-

[14] Это тем более важно учитывать потому, что, как отмечает В. Д. Зорькин, в целом в практике Конституционного Суда сложилась тенденция избегать признания оспоренного законоположения неконституционным, если имеется возможность выявить его конституционно-правовой смысл (см.: *Зорькин В. Д.* Конституционно-правовое развитие России. М., 2011. С. 183).

ституционным Судом России соответствующего решения. Как следствие, ни одна норма, ранее признанная неконституционной, не может быть положена судом общей юрисдикции или арбитражным судом в обоснование своей позиции, так как иное означало бы не только неисполнение акта конституционного правосудия, но и нарушение непосредственно Конституции Российской Федерации. Соответственно, в случаях, когда судебные решения основываются на положениях закона, ранее признанных неконституционными, необходимые усилия по обеспечению выполнения актов Конституционного Суда, а следовательно, и соблюдению Конституции Российской Федерации, должны приниматься судами вышестоящих инстанций.

В силу этого Конституционный Суд исходит из того, что соответствующее полномочие не может использоваться им для принятия постановлений, фактически лишь дублирующих оценку неконституционности соответствующей нормы. Единственный на текущий момент случай повторного обращения Конституционного Суда Российской Федерации к оценке конституционности законоположения, которое ранее уже было предметом судебного конституционного контроля, был связан с тем, что по итогам первичной проверки конституционности данного законоположения Конституционный Суд пришел к выводу о его соответствии Конституции Российской Федерации при условии, что оно будет интерпретироваться и применяться исключительно в выявленном конституционно-правовом смысле. Однако правоприменительные органы, в том числе суды, продолжали по-прежнему использовать иное – расходящееся с выявленным конституционно-правовым смыслом – истолкование этого законоположения, в результате чего Конституционный Суд России в постановлении от 7 ноября 2012 г. № 24-П был вынужден констатировать неконституционность соответствующей нормы, особо подчеркнув, что она является неконституционной в той мере, в какой содержащиеся в ней положения истолковываются вопреки конституционно-правовому смыслу, выявленному в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 20 декабря 2010 г. № 21-П, сохраняющем силу.

В-третьих, согласно ч. 2 ст. 47.1 Федерального конституционного закона дело не подлежит разрешению без проведения слушания, если ходатайство против применения такой процедуры подано Президентом Российской Федерации, Советом Федерации, Государственной Думой, Правительством Российской Федерации или органом государственной власти субъекта Российской Федерации в случае, когда предполагается разбирательство дела о соответствии Конституции России принятого соответствующим органом нормативного правового акта (п. 1). Наряду с этим дело также не может быть рассмотрено в порядке письменного производства, если ходатайство об этом подано заявителем при условии, что проведение слушания необходимо для обеспечения его прав (п. 2).

В соответствии с ч. 5 ст. 47.1 Федерального конституционного закона и § 29 Регламента Конституционного Суда Российской Федерации о намерении рассмотреть дело без проведения слушания Конституционный Суд указывает в своем уведомлении о принятом решении, направляемом сторонам. При этом стороне, не являющейся заявителем, совместно с уведомлением высылаются также копии обращения и приложенных к нему материалов, а при необходимости другие документы, полученные судьей-докладчиком. Получив указанные уведомления, сто-

роны вправе заявить о своем несогласии с письменным производством по делу и направить в Конституционный Суд соответствующие ходатайства.

До настоящего времени в Конституционном Суде практически не было случаев, когда бы он при наличии возражений сторон против рассмотрения дела в упрощенной процедуре без проведения слушания отказал им в проведении устного разбирательства. Между тем очевидно, что для объективного разрешения Конституционным Судом ходатайств сторон, в которых высказывается несогласие с применением письменного производства, важное значение имеет изложение мотивов (причин), требующих проведения слушания дела. Хотя непосредственно в законе требования к содержанию таких ходатайств, в том числе в части их обоснования, отсутствуют, сторонам (особенно заявителю), если они действительно заинтересованы в проведении слушания дела, следует уделить изложению мотивов, по которым невозможно письменное производство, самое пристальное внимание.

Еще один юридически значимый аспект возражений против рассмотрения Конституционным Судом дела без проведения слушания связан с тем, что формально ч. 2 ст. 47.1 Федерального конституционного закона требует, чтобы возражения против применения письменной процедуры со стороны органа, принявшего оспариваемый нормативный правовой акт, были доведены до Суда посредством ходатайства данного органа, что в принципе могло бы поставить под сомнение правомочность в этом вопросе представителей соответствующих органов в Конституционном Суде Российской Федерации. Однако, как свидетельствует практика деятельности Конституционного Суда, он при осуществлении правосудия исходит из того, что свои соображения относительно возможности применения письменного производства органы или должностные лица, издавшие или подписавшие оспариваемый нормативный правовой акт, вправе направлять в Конституционный Суд как непосредственно, так и через своих представителей.

В-четвертых, остался нерешенным в законе, а стало быть и открытым в практике отправления конституционного правосудия, вопрос о возможности отказа от письменного производства по конкретному делу по инициативе самого Конституционного Суда уже после того, как он известил стороны о своем намерении рассмотреть соответствующее обращение без проведения слушания. С одной стороны, то обстоятельство, что ч. 5 ст. 47.1 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», говоря об исходящем от Суда желании рассмотреть дело посредством письменного производства, указывает лишь на предположение относительно данного варианта развития событий, казалось бы, оставляет Конституционному Суду легальную возможность пересмотреть свой взгляд на предпочтительную форму судопроизводства и рассмотреть дело с проведением слушания. С другой стороны, понятно, что подобная «ревизия» судом собственных воззрений (предположений) по поводу целесообразности (возможности) использования письменной формы судопроизводства по конкретному делу не может быть абсолютно произвольной, тем более в случаях, когда стороны не только не возражают против рассмотрения дела в таком порядке, а, напротив, вполне определенно и однозначно высказываются в его пользу.

Исходя из этого, склоняясь к рассмотрению дела без проведения слушания, Конституционный Суд, прежде чем известить об этом стороны, должен обяза-

тельно взвесить все обстоятельства соответствующего обращения, которые свидетельствуют о необходимости письменного производства и в определенной степени «связывают» усмотрение Суда в данном вопросе в дальнейшем. Полная же свобода пересмотра Судом своих предположений по поводу формы судопроизводства, не ограниченная никакими рамками, в том числе временными, чревата не только репутационными издержками, но и может привести к необоснованному затягиванию сроков рассмотрения и разрешения дел.

Думается, что единственной весомой причиной для перевода разбирательства дела из письменной процедуры в устную форму может служить то обстоятельство, что в процессе его изучения Конституционный Суд придет к выводу об отсутствии аналогичности проверяемого законоположения нормам, ранее признанным Судом неконституционными. В этом случае для оценки конституционности соответствующего положения закона Конституционный Суд уже не сможет использовать свои прежние правовые позиции, свидетельствующие по аналогии о его неконституционности, в связи с чем он попросту будет вынужден решать вопрос о соответствии оспариваемого законоположения Конституции Российской Федерации в обычном формате, не исключающем и вывод о его полной конституционности. При таких обстоятельствах сохранение письменной процедуры и тем самым оставление участников конституционного судопроизводства, и прежде всего стороны, направившей в Конституционный Суд обращение, в состоянии ожидания «аналогичного» вердикта Конституционного Суда не отвечало бы природе справедливого и состязательного правосудия.

В-пятых, рассмотрение Конституционным Судом дел о проверке конституционности нормативных правовых актов без проведения слушания диктует настоятельную необходимость действенного обеспечения состязательности сторон, особенно в создании им условий для доступа к материалам дела. Письменное производство в Конституционном Суде не должно умалять и тем более отрицать право сторон представить Суду свои позиции и доказательства, обменяться возражениями и увериться в том, что ими не пренебрегли. В этом смысле данный вид конституционного судопроизводства является более трудоемким в сравнении с обычным (устным) разрешением дела, поскольку требует исключительной щепетильности в вопросах оповещения сторон и их ознакомления со всеми материалами дела. Не случайно ч. 3 ст. 47.1 Федерального конституционного закона специально оговаривает, что разрешение дела без проведения слушания осуществляется в заседании Конституционного Суда с соблюдением общих правил конституционного судопроизводства, за исключением тех, применение которых возможно только при устном разбирательстве с проведением слушаний.

В развитие данного требования закона Регламент Конституционного Суда Российской Федерации закрепляет развернутую систему гарантий процессуальных прав участников письменного производства, учитывающих особенности разрешения дел без проведения слушания в заседании Конституционного Суда (§ 52–56), благодаря чему обеспечивается необходимый уровень поддержания реальной состязательности сторон. По крайней мере, каких-либо заметных нареканий по поводу ущемленности своего процессуального статуса ни заявители, ни органы (должностные лица), издавшие или подписавшие оспариваемый нормативный правовой акт, применительно к процедуре письменного судопроизводства до сих пор в адрес Конституционного Суда не высказывали.

В-шестых, в соответствии со ст. 47.1 (ч. 2), 78 и 79 (ч. 1) Федерального конституционного закона по итогам разрешения дела без проведения слушания выносится постановление Конституционного Суда Российской Федерации, которое вступает в силу со дня его опубликования в официальных изданиях органов государственной власти Российской Федерации, а также субъектов Российской Федерации, которых касается принятое постановление.

Как указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 16 июня 1998 г. № 19-П, решения Конституционного Суда, в результате которых неконституционные нормативные правовые акты утрачивают юридическую силу, имеют такую же сферу действия во времени, пространстве и по кругу лиц, как решение нормотворческого органа, и, следовательно, такое же, как нормативные акты, общее значение, не присущее правоприменительным по своей природе актам судов общей юрисдикции и арбитражных судов. Аналогичными нормативными свойствами обладают и решения Конституционного Суда, в которых выявляется конституционно-правовой смысл оспоренных законоположений, так как согласно правовой позиции, сформулированной Конституционным Судом Российской Федерации в Определении от 11 ноября 2008 г. № 556-О-Р, такие решения означают прекращение действия соответствующей нормы (а значит, и применения) в неконституционном истолковании и, следовательно, утрату ею силы на будущее время в любом ином, расходящемся с выявленным конституционно-правовым смыслом, понимании.

Всё это придает постановлениям Конституционного Суда Российской Федерации, особенно их резолютивным положениям, качества общеобязательности, свидетельствующие о наличии у них признаков (свойств) особых источников права[15]. В связи с этим тот факт, что вступление в силу постановлений Конституционного Суда, принятых с применением письменной процедуры судопроизводства, связывается с их официальным опубликованием, снимает вопрос о надлежащем доведении таких постановлений до всеобщего сведения и тем самым делает их менее уязвимыми в сравнении с постановлениями, принятыми в процедуре слушания дела, так как последние вступают в силу немедленно после провозглашения, не будучи при этом официально опубликованными.

Не ставя под сомнение обязательность и неопровержимость любых решений Конституционного Суда, нельзя, однако, не напомнить, что, как подчеркнул сам Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 27 марта 2012 г. № 8-П, требование обнародования нормативного правового акта от имени государства компетентным органом публичной власти обусловлено общепризнанным принципом правовой определенности, на основе которого устанавливаются отношения государства и индивида, и означает всеобщее оповещение о том, что данный нормативно-правовой акт принят и подлежит действию в изложенном аутентичном содержании. Признание же за постановлениями Конституционного Суда России значения, сопоставимого с решениями нормотворческого органа, фактически означает, что их официальное опубликование должно как минимум отвечать требованиям, предъявляемым к обнародованию нормативных правовых актов.

[15] См.: *Кокотов А. Н.* Обязательность решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал конституционного правосудия. 2011. № 4. С. 7–8.

Таким образом, первый опыт применения Конституционным Судом России института письменного производства показывает, что он позволяет Суду достаточно гибко использовать возможности данной процедуры. Вместе с тем не следует ожидать, что разрешение дел о конституционности нормативных правовых актов без проведения слушания уже в ближайшее время способно серьезным образом «потеснить» традиционное (классическое) конституционное судопроизводство[16]. Думается, что устное и письменное производство вполне могут сосуществовать, дополняя друг друга в процессе отправления конституционного правосудия и обеспечивая сбалансированное и рациональное реагирование Конституционного Суда Российской Федерации на конституционные дефекты проверяемых нормативных правовых актов в рамках имеющихся у него полномочий.

[16] Об этом, в частности, свидетельствует то, что по состоянию на 1 марта 2013 г., т.е. по существу в течение двух лет с момента легализации института письменного производства в Конституционном Суде, им было рассмотрено без проведения слушания 23 дела, что примерно в два раза меньше числа дел, разрешенных в публичных судебных заседаниях.

П. А. АСТАФИЧЕВ

доктор юридических наук, профессор, директор юридического института,
заведующий кафедрой конституционного и муниципального права

Государственный университет – учебно-научно-производственный комплекс (г. Орел)

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ЮСТИЦИЯ В МЕХАНИЗМЕ СУДЕБНОЙ ЗАЩИТЫ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА

Закрепленные в Конституции РФ права и свободы человека и гражданина не могут действовать сами по себе. Чтобы они функционировали, нужны определенные механизмы, приводящие их в движение. Конституционное установление развернутого каталога прав и свобод человека и гражданина в соответствии с общепризнанными принципами и нормами демократических стран еще не создает полноценных гарантий реализации правового статуса личности. В связи с этим ст. 45 Конституции РФ устанавливаются «государственная» и «самостоятельная» формы защиты прав и свобод человека и гражданина, причем государственная форма лишь «гарантируется», в то время как самостоятельная форма позиционируется в виде более широкой дискреции, позволяющей каждому «защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом».

Из приведенной конституционной формулы следует, что государственная защита прав и свобод человека и гражданина предполагает сравнительно высокую степень связанности правом органов и должностных лиц государства, которым закон доверил данный вид общественной деятельности. Весьма удачно эту мысль конкретизировал Конституционный Суд РФ в постановлении от 30 марта 2012 г. № 9-П, утверждая, что решения государственных органов должны быть «предсказуемыми и обоснованными», исключающими «произвольность и возможность

© Астафичев П. А., 2013

злоупотреблений»[1]. Безусловно, данные требования распространяются на общественные отношения, регулируемые ч. 1 ст. 45 Конституции РФ. Самостоятельная защита прав и свобод человека и гражданина ограничивается меньшим кругом оснований вследствие принципа «все не запрещенное дозволено».

Однако фактические возможности граждан по защите своих прав и свобод, несмотря на конституционную дискрецию ч. 2 ст. 45, весьма невелики. Право гражданина защищать свои права любыми способами, не запрещенными законом, есть лишь частная форма более широкого принципа «все, что не запрещено, то разрешено». Законодатель в ч. 2 ст. 45 Конституции РФ не вносит в этот принцип ничего нового; он не закрепляет конкретных механизмов реализации прав и свобод человека и гражданина, утверждая лишь свободу самозащиты (следовательно, одобрение государством самозащиты как действия или бездействия, исключение юридической ответственности на данные деяния и т.п., но лишь при условии, что это не запрещено законом).

В отличие от государства, гражданин не обладает суверенитетом, официальной властью, достаточной силой принуждения. Его действия находятся под перманентной угрозой противодействия со стороны третьих лиц. Поэтому самозащита прав и свобод человека и гражданина не может быть признана в качестве конституционно желаемого, наиболее применяемого и высокоэффективного правового механизма. Напротив, основополагающая роль в механизме защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина должна принадлежать государству. Сегодня нельзя добывать права силой оружия, как и вообще силой[2]. Допустимость принуждения составляет предмет ведения государства, которое связано конституционными целями, юридическими правилами и процедурами. Права человека нуждаются в публичной защите[3], причем наиболее действенными ее способами являются обращение потерпевшего в судебные органы и государственный контроль.

Конституционно-правовой смысл государственной защиты прав и свобод человека и гражданина состоит в утверждении и реализации принципа гуманизма. Гуманизм вообще и гуманизм правопорядка в частности – глубочайшие основы современной цивилизации и культуры. Вне свободы индивидов, их защищенности от противоправных посягательств с одной стороны, и милосердия, сострадания, сочувствия – с другой, трудно представить современное общество при всех его технических, коммерческих и бытовых достижениях. В конечном итоге именно человек является определяющим субъектом в функционировании государства и общества[4]. Гуманизм сегодня никто не отрицает, с формальной стороны он,

[1] См.: По делу о проверке конституционности части второй статьи 4 Закона Российской Федерации «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации» в связи с жалобой администрации муниципального образования «Звениговский муниципальный район» Республики Марий Эл : постановление Конституционного Суда РФ от 30 марта 2012 г. № 9-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 15. Ст. 1811.

[2] См.: *Авакьян С. А.* Конституция как символ эпохи // Конституция как символ эпохи : в 2 т. / под ред. С. А. Авакьяна. М., 2004. Т. 1. С. 9.

[3] См.: *Мархгейм М. В.* Парламентское измерение правозащитных принципов российского конституционализма // Институциональная система государства : проблемы формирования и перспективы развития : в 2 т. / под ред. Е. Е. Тонкова. Белгород, 2008. Т. 1. С. 252.

[4] См.: *Чиркин В. Е.* Конституционализм и современная цивилизация // Конституционный строй России / отв. ред. Ю. Л. Шульженко. М., 2006. Вып. 5. С. 128–129.

безусловно, признается. Однако его понимание существенно дифференцируется не только в исторической ретроспективе, но и в современных условиях. Кроме того, гуманизм имеет своих конкурентов. Среди них нельзя не упомянуть такую фундаментальную категорию, как справедливость. Особенно это характерно для политико-правовой культуры России, где во имя кажущейся или даже подлинной справедливости многие были готовы пожертвовать гуманистическим правосознанием и самой личностью. Противопоставление индивиду мощи и организованности государства, навязывание политики «сверху», этатизм и централизм, насильственное ведение людей к максималистски понимаемому счастью и ортодоксальной правде, – все это, не будучи гуманным по своей сути, находило объяснение с позиций той или иной доктрины справедливого общества. Так было в эпохи киевской, татаро-монгольской, московской, императорской, Советской России. И лишь в современном обществе на прочную основу становится гуманистическая концепция достоинства и прав человека.

В социально-философском аспекте гуманизм находит выражение в концепции достоинства личности. Достойный человек сочетает свободу с умением подчиняться нравственным принципам и праву. Сопротивление несправедливости, твердость духа, уверенность в себе при осознанной самооценке и критическом ее осмыслении составляют существенные черты достойного поведения цивилизованного индивида. Достойная личность признает не столько власть человека над человеком, сколько верховенство справедливых норм в качестве необходимого условия общежития. Типичными нарушениями достоинства личности являются неуважение, пренебрежение, высокомерие, грубость, жестокость, насилие и вообще всякое противоправное посягательство на ее неприкосновенность. Признание достоинства личности – важное условие действия права. Нельзя искать причину правонарушений в духе непокорности. Право демонстрирует свои положительные качества преимущественно в среде свободных людей, на благо которых должны служить законодательство и правоприменительная практика. Понимание права как орудия поддержки повиновения граждан представляет собой не более чем заблуждение прошлого, чуждое гуманистической природе современного правопорядка.

Теория гуманизма основывается на идее прирожденных прав человека, которые не даруются государством, а существуют сами по себе, в силу природы отношений между индивидами. Если свобода и достоинство людей, будучи общепризнанными, не нуждаются в нормативной формализации, совершенно иная картина складывается в системе юридических прав и обязанностей. Их нельзя выявлять только эмпирическим путем, необходима позитивная воля законодателя[5]. Иначе говоря, права человека нуждаются в институционализации посредством норм конституции государства, которые развиваются в текущем законодательстве и подзаконных нормативных правовых актах, а затем реализуются в правоприменительной деятельности уполномоченных на то органов и должностных лиц государства.

Концепцию свободы, достоинства и прав человека нельзя понимать буквально. Индивид не является сувереном, его автономия не может быть абсолютной[6].

[5] См.: *Кокошкин Ф. Ф.* Лекции по общему государственному праву / под ред. В. А. Томсинова. М., 2004. С. 104.

[6] См.: *Комкова Г. Н.* Учение И. Е. Фарбера о взаимоотношении власти и личности : современное прочтение // Конституционное развитие России. Саратов, 2008. Вып. 9. С. 137.

Права человека не только нарушаются (противоправное деяние), но и законно ограничиваются (правомерное действие). Бытовое правосознание придерживается односторонних подходов, профессиональная юриспруденция – более комплексных и сбалансированных. Обычный гражданин склонен интерпретировать законодательство в свою пользу, но такую же позицию логично ожидать и с противоположной стороны в юридическом споре. Кроме того, нельзя игнорировать публичные интересы, которые связывают волю индивидов, зачастую, вопреки их частным интересам. Все это обусловливает необходимость выработки и применения критериев соразмерности, разумной достаточности и дифференциации в механизме защиты прав человека[7].

Государственная защита конституционных прав и свобод человека и гражданина весьма многогранна. В широком смысле, эту деятельность можно обнаруживать всякий раз, когда мы сталкиваемся с реализацией ст. 2 Конституции РФ. При большом желании данную статью можно «увязать» практически с любым видом государственной деятельности, будь то законотворчество, исполнение законов, судопроизводство или прокурорский надзор. Но чаще термину «защита прав и свобод человека и гражданина» придается более узкий смысл. В связи с этим российская юридическая наука потратила немало сил и средств на обоснование различий между «защитой», «охраной», «обеспечением», «гарантированием» и «реализацией» прав человека. К слову, наши зарубежные коллеги не всегда столь «щепетильны» в юридической терминологии. Например, в ч. 2 ст. 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод используются лишь два ключевых слова («prevention» и «protection»), из чего следует, по крайней мере, тождество понятий «охрана» и «защита» в анализируемом контексте. Но важно подчеркнуть, что во всех упомянутых случаях речь идет о государственной защите прав человека в узком смысле, т.е. об установленной и гарантированной законом системе обеспечения правового статуса личности, которая включает в себя упорядоченную деятельность органов публичной власти, направленную на предупреждение, пресечение и восстановление нарушенных прав и свобод человека и гражданина.

В юридической науке убедительно доказано, что пресечение и восстановление прав человека наиболее эффективно осуществляются *в судебных инстанциях*. В связи с этим не случайно ст. 46 Конституции РФ гарантируется судебная защита прав и свобод. Административные органы не связаны судебной процедурой, не обязаны выслушивать мнения всех заинтересованных сторон, не всегда эти органы объективны и беспристрастны в оценке материалов обращений граждан, не так тщательно исследуют доказательства, как это делают суды. Судебная форма защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина в современном обществе окончательно зарекомендовала себя в качестве наиболее удачной и предпочтительной. Поэтому актуальность сегодня приобретают не столько проблемы соотношения судебной и административной форм защиты прав и свобод человека и гражданина, сколько вопросы оптимизации данного механизма «внутри» судебной системы с учетом деления судов по видам юрисдикции и судопроизводства. Рассмотрим это более подробно.

[7] См.: *Гаджиев Г. А.* Конституционно-правовая аксиология (проблемы согласования конституционных принципов) // Учебные записки юридического факультета / под ред. А. А. Ливеровского. СПб., 2008. Вып. 12 (22). С. 94–95.

На первый взгляд может показаться, что судебная защита конституционных прав и свобод человека и гражданина должна быть подведомственна конституционному правосудию. Такой вывод напрашивается исходя из схожих наименований (*конституционные* права и свободы человека и гражданина, *конституционное* правосудие). Однако в действительности Конституционный Суд РФ не является основным субъектом в правозащитном механизме современной России. Задача обеспечения прав человека, главным образом, возлагается на обычные судебные инстанции (первую, апелляционную и кассационную) в судах общей юрисдикции. В Конституционный Суд РФ обращаются лишь в крайних, экстраординарных случаях, когда исчерпаны все другие средства, а основание запроса, ходатайства или жалобы приобретает общегосударственное значение.

Причин тому несколько. Первая и главная из них состоит в том, что нарушение конституционных прав и свобод человека и гражданина – слишком массовое явление, чтобы его обеспечение возлагалось на общефедеральный судебный орган конституционного контроля[8]. Сложно представить последствия гипотетического законодательного решения, при котором 19 судей Конституционного Суда РФ вынуждены были бы разбирать споры о нарушении прав человека не только в законодательстве, но и в исполнительно-распорядительной деятельности (что включает в себя возможные конституционные правонарушения со стороны Президента РФ, Правительства РФ, федеральных министерств, агентств и служб, высших должностных лиц и высших исполнительных органов субъектов РФ, исполнительных органов специальной компетенции субъектов РФ), не говоря уже о нарушениях прав и свобод человека и гражданина в деятельности органов местного самоуправления, юридических лиц и граждан. Возложение подобных функций на конституционные (уставные) суды субъектов РФ тем более спорно, поскольку данные органы создаются в целях обеспечения реализации конституций республик и уставов других субъектов РФ, каталог прав и свобод человека и гражданина которых, чаще всего, представляет собой лишь воспроизведение (полное или частичное) норм гл. 2 Конституции РФ.

Основным правозащитным инструментом Конституционного Суда РФ является проверка конституционности законодательства и связанной с ним правоприменительной практики. Любое лицо, чьи права нарушены правовыми нормами законов, вправе обратиться с жалобой в Конституционный Суд РФ с целью проверки конституционности указанных норм (конкретный нормоконтроль). Государственные органы могут инициировать производство в Конституционном Суде РФ в порядке абстрактного нормоконтроля (т.е. не связанного с конкретным делом) по более широкому кругу нормативных правовых актов. Всякий суд, пришедший к выводу о противоречии Конституции РФ правовых норм законов, подлежащих применению в конкретном деле, обязан приостановить производство по делу и направить запрос в Конституционный Суд РФ. Причем ходатайствовать об этом перед судом может любая сторона в юридическом споре.

Но и это стало возможным благодаря выбору Российской Федерацией модели последующего, а не предварительного судебного конституционного контроля, используемого в ряде зарубежных стран (Франция, Португалия, Румыния). Разу-

[8] Другая немаловажная причина состоит в необходимости исследования судами доказательств, большинство из которых территориально рассредоточено по Российской Федерации.

меется, предварительный контроль (т.е. проверка конституционности акта до его вступления в юридическую силу) имеет свои преимущества: заблаговременность, отсутствие обратной силы решения и проблем с последствиями признания нормы неконституционной. Однако предварительный контроль исключает возбуждение производства по вновь открывшимся обстоятельствам, тормозит законодательную процедуру, слишком очевидно включает конституционное правосудие в законодательный процесс, а главное – исключает возможность оспаривания конституционности закона по индивидуальной жалобе лица, чьи права и свободы были нарушены и требовали восстановления в судебном порядке.

Защита конституционных прав и свобод человека и гражданина осуществляется также посредством гражданского судопроизводства. В соответствии с Гражданским кодексом РФ неотчуждаемые права и свободы человека и другие нематериальные блага защищаются гражданским законодательством, если иное не вытекает из существа этих нематериальных благ (ч. 2 ст. 2). Нематериальные блага признаются объектами гражданских прав (ст. 128). К их числу, по смыслу ч. 1 ст. 150 ГК РФ, относятся: жизнь и здоровье, достоинство личности, личная неприкосновенность, честь и доброе имя, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайны, право свободного передвижения, выбора места пребывания и жительства, право на имя, право авторства. Большинство из них (за исключением права на имя и права авторства) имеет конституционную природу (ч. 1 ст. 20; ч. 1 ст. 41; ст. 21; ч. 1 ст. 22; ч. 1 ст. 23; ч. 1 ст. 27 Конституции РФ). Кроме того, ч. 1 ст. 150 Гражданского кодекса РФ не исключает отнесения к категории данных «нематериальных благ» и других прав и свобод человека и гражданина, перечисленных в гл. 2 Конституции РФ. Важно лишь, чтобы допустимость гражданско-правовой защиты этих прав и свобод «вытекала из существа нарушенного нематериального права и характера последствий этого нарушения» (ч. 2 ст. 150 ГК РФ).

Гражданско-правовой механизм защиты данных конституционных прав и свобод, разумеется, имеет цивилистическую природу и осуществляется на основе гражданско-правовой методологии правового регулирования общественных отношений. В цивилистическом смысле данные права и свободы человека и гражданина есть «личные неимущественные права» или «нематериальные блага»[9], причем понимаются они с точки зрения гражданско-правового механизма защиты исключительно в качестве аналога имущественных прав и материальных благ. Проще говоря, нематериальные блага в гражданско-правовом смысле приобретают некую имущественную ценность, а нарушение конституционных прав влечет за собой право ущемленной стороны на имущественную компенсацию. Это типично частноправовой подход к трактовке и последующему регулированию общественных отношений.

Исторически демаркационная линия между публичным и частным правом лежала в плоскости соотношения между властью, силой, неравенством и подчинением, с одной стороны, и торговлей, равенством и партнерством – с другой. Более того, для древнего человека, по наблюдению Ф. Ницше, страдания других людей доставляли наслаждение, а причинение таких страданий – еще большую радость.

[9] Например, «право на жизнь» в гражданско-правовом смысле есть личное неимущественное право, в то время как «жизнь» – нематериальное благо.

Умаление прав личности в древнем обществе – это празднество, развлечение, удовольствие, в которых испытывается постоянная потребность. Причем она вызывалась не только причинами публично-правового характера (право господина на презрение своих рабов), но и обусловливалась частноправовыми формами древнего быта. По этому поводу Ф. Ницше пишет: «Эквивалентность создается благодаря тому, что вместо выгоды, непосредственно соответствующей ущербу (т.е. вместо возмещения золотом, землею, владением какого-либо рода), кредитору доставляется в виде уплаты известного рода чувство удовольствия – удовольствия иметь право безудержно проявить свою власть над бессильным». Наслаждение это «ценится тем выше, чем ниже положение кредитора в общественном порядке и может легко казаться ему лакомым куском, предвкушением более высокого положения»[10].

В современном обществе права и свободы человека и гражданина, будучи конституционно-правовыми по своему содержанию, также имеют в основе публично-правовую и частноправовую составляющие. Публичное право устанавливает и защищает права граждан в аспекте общественного интереса, опираясь преимущественно на принудительную силу государственных органов, обладающих соответствующими властными полномочиями и публично значимыми функциями. Посягательство на права личности здесь характеризуется как публично-правовой деликт, караемый, в зависимости от степени общественной опасности, средствами уголовного, административного или иного наказания.

Как публично-правовые, так и частноправовые формы обеспечения прав человека нуждаются в теоретическом обосновании. Традиция «двойной» защиты одного и того же права требует анализа не только с точки зрения реализации юридического принципа «non bis in idem», но и в аспекте соотношения публичных и частных интересов, а также сущностных и процессуальных особенностей каждой из перечисленных форм правозащитной деятельности. В частности, если индивид, нарушивший права другого лица, обременяется денежными взысканиями и в пользу государства, и в пользу потерпевшего, то не только ему, но и всей правоохранительной системе должно быть понятно, почему это справедливо и для каких целей такой порядок установлен в обществе. Не менее важно, по каким причинам законодателем выбран именно этот, а не какой-либо другой размер карающей санкции, как это соотносится с другими наказаниями за иные правонарушения.

На наш взгляд, права и свободы человека и гражданина – скорее публично-правовая, чем частноправовая категория. Проявляя свое неуважение к человеку и попирая его моральную ценность, правонарушитель наносит значительно больший вред обществу, чем конкретному потерпевшему. Объектом правонарушения здесь выступают права человека вообще как юридическая ценность и несомненное свойство всякой личности, присущее ей вне зависимости от каких-либо обстоятельств. Гражданское право методологически слабо защищает эту ценность, неизбежно уподобляя ее денежной компенсации в пользу конкретного индивида, что стимулирует сутяжничество или иное злоупотребление правом. Истинно же

[10] См.: *Ницше Ф.* Генеалогия морали (Памфлет) // Избранные произведения. М., 1990. Кн. 2. С. 48–49.

уважающий свое достоинство человек, возможно, сочтет денежную компенсацию в подобном случае весьма унизительной.

В Гражданско-процессуальном кодексе РСФСР (от 11 июня 1964 г. с последующими изменениями вплоть до 25 июля 2002 г.) имелся подраздел «Производство по делам, возникающим из административно-правовых отношений», в который были включены главы 23–25. Особый интерес среди них представляют институты, посвященные процессуальной регламентации судебной защиты избирательных прав и права на участие в референдуме (ст. 233–235), производства по жалобам на действия административных органов или должностных лиц (ст. 236–239), порядка судебного рассмотрения жалоб на действия государственных органов, общественных организаций и должностных лиц, нарушающих права и свободы граждан (ст. 239.1–239.8). Действовали они в нормативном единстве с Законом РФ от 27 апреля 1993 г. «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан».

В современной России данный Закон РФ (в ред. от 9 февраля 2009 г.) продолжает свое действие, но фактически суды руководствуются подразделом III ГПК РФ, который регулирует «производство по делам, возникающим из публичных правоотношений». Разумеется, понятие «публичные правоотношения» является более широким по сравнению с термином «административные правоотношения». Следует приветствовать, что процессуальные нормы о деятельности судов в рамках производства по делам об административных правонарушениях систематизированы в Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях и не регламентируются положениями гражданско-процессуального законодательства. Однако сравнительный анализ ст. 231–239 ГПК РСФСР и ст. 245–261 ГПК РФ приводит к выводу о близости данных процессуальных институтов. По существу, в обоих случаях речь идет о процессуальном механизме защиты прав и свобод человека и гражданина посредством административной юстиции (пусть и организационно не выделенной из системы судов общей юрисдикции).

В действующем ГПК РФ установлены следующие средства судебной защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина:

1) если права и свободы нарушены посредством принятия противоправного нормативного правового акта, – суд должен *признать* этот акт *недействующим* (ст. 253 ГПК РФ);

2) если права и свободы нарушены вследствие неправомерного решения, действия или бездействия органа государственной власти, органа местного самоуправления, должностного лица, государственного и муниципального служащего, – суд принимает решение об *обязанности* соответствующего органа государственной власти, органа местного самоуправления, должностного лица, государственного или муниципального служащего *устранить* в полном объеме допущенное нарушение прав и свобод гражданина или препятствие к осуществлению гражданином его прав и свобод (ст. 258 ГПК РФ);

3) если избирательное право или право на участие в референдуме нарушены вследствие решения или действия (бездействия) органа государственной власти, органа местного самоуправления, общественного объединения, избирательной комиссии, комиссии референдума, должностного лица, – суд *обязывает удовлетворить требование* заявителя либо *иным путем восстанавливает* в полном объеме его нарушенные права (ст. 261 ГПК РФ).

Кроме того, в силу Закона РФ «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан» каждый гражданин вправе обратиться с жалобой в суд, если считает, что неправомерными действиями (решениями) государственных органов, органов местного самоуправления, учреждений, предприятий и их объединений, общественных объединений или должностных лиц, государственных служащих нарушены его права и свободы. Установив обоснованность жалобы, суд *признает* обжалуемое действие (решение) *незаконным*, *обязывает удовлетворить требование* гражданина, *отменяет* примененные к нему *меры ответственности* либо *иным путем восстанавливает* его нарушенные права и свободы.

Так какой же в конечном итоге должна быть законная реакция суда на случай доказанности факта нарушения конституционного права или свободы человека и гражданина? Признать акт недействующим или незаконным? Обязать устранить нарушение или удовлетворить требование заявителя? Отменить меры ответственности или «иным» образом восстановить нарушенные права? И распространяются ли данные процессуальные нормы на противоправную деятельность субъектов гражданского общества (т.е. лиц, не подпадающих под категории органа государственной власти, органа местного самоуправления, должностного лица, государственного и муниципального служащего)?

На наш взгляд, административная юстиция в современной России нуждается в полномочии *признания факта нарушения конституционного права и свободы*. В этом заключается главная прерогатива судебной власти, которая не нашла выражения ни в ст. 231–239 ГПК РСФСР, ни в ст. 245–261 ГПК РФ, ни в Законе РФ «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан». Первый пункт судебного решения по данным делам так и должен формулироваться: «1. Признать нарушение такой-то статьи (в пределах главы 2) Конституции РФ)». Причем вне зависимости от того, каков субъект данного правонарушения (физическое лицо, юридическое лицо, публично-правовое образование, орган публичной власти или должностное лицо).

Вслед за признанием факта нарушения конституционного права или свободы должны следовать юридические меры, направленные на устранение длящегося правонарушения и восстановление нарушенных прав. Они должны формулироваться судом на основе сравнительно широкой законодательной дискреции вследствие многообразия жизненных обстоятельств и специфики механизма защиты соответствующих прав и свобод. Однако если правонарушение продолжается, суд обязан сначала устранить правонарушение и лишь затем принимать меры к восстановлению нарушенных прав. Если же правонарушение окончено, достаточно будет восстановления. В числе мер по восстановлению нарушенных прав обязательно должны применяться меры юридической ответственности к виновным лицам, допустившим противоправное нарушение конституционных прав и свобод человека и гражданина.

Таким образом, ни конституционное правосудие, ни механизм гражданско-правовой защиты прав и свобод человека и гражданина не позволяют с требуемой полнотой обеспечить реализацию нормативных положений гл. 2 Конституции РФ. Судопроизводство по уголовным и арбитражным делам способствует реализации прав и свобод человека и гражданина лишь косвенным способом и в

той мере, в какой это соответствует конституционным задачам уголовного и арбитражного правосудия. При подобных обстоятельствах становится объективным *перенесение основного бремени судебной защиты прав и свобод человека и гражданина на административную юстицию.* В противном случае конституционные права и свободы человека и гражданина рискуют быть незащищенными в институциональном аспекте. А это, в свою очередь, нарушает требования ч. 1 ст. 46 Конституции РФ. Ведь право граждан на доступ к правосудию предполагает, что нет такого правонарушения, которое нельзя было бы обжаловать в соответствующем суде (согласно правилам подведомственности и подсудности). При этом заявитель вправе рассчитывать на реальную перспективу эффективной защиты нарушенных прав вместо фактического отказа в правосудии со ссылкой на то, что защита данных прав «не вытекает из существа нарушенного нематериального права и характера последствий этого нарушения».

Во всяком случае, административная юстиция обязана защищать конституционные права и свободы человека, если: во-первых, нарушение прав и свобод человека и гражданина не сопряжено с оспариванием конституционности законодательства (компетенция конституционного правосудия); во-вторых, нарушение данных конституционных норм не является одновременно гражданско-правовым, уголовно-правовым или арбитражным деликтом (сферы гражданского, уголовного и арбитражного судопроизводства). При этом законодатель вправе наделить административную юстицию дополнительной правозащитной компетенцией в тех случаях, когда он сочтет это необходимым и обоснованным (даже если подобные полномочия будут действовать одновременно с компетенцией конституционного, гражданского, уголовного и арбитражного правосудия).

А. Б. ЗЕЛЕНЦОВ

доктор юридических наук,
профессор кафедры административного и финансового права

Российский университет дружбы народов

АДМИНИСТРАТИВНАЯ СПРАВЕДЛИВОСТЬ И АДМИНИСТРАТИВНАЯ ЮСТИЦИЯ

Юбилею Юрия Николаевича Старилова,
вдохновенного ученого и замечательного человека,
посвящается

1. Семиотическая интерпретация понятий

Термины «юстиция» и «справедливость» в русском языке имеют различную этимологию. Понятие «юстиция» производно от латинского термина «justitia», который в одном из своих значений в европейских языках имеет категорию морально-правового сознания – «справедливость». В русском языке понятие «юсти-

© Зеленцов А. Б., 2013

ция» имеет более узкое значение: в свое содержание оно эту категорию не включает и используется только как синоним правосудия либо системы судебных органов.

Термин «справедливость» в русском языке имеет самостоятельную этимологию и происходит от старорусского глагола «справливать» – править, прямить, выправлять. Все эти глаголы, в свою очередь, происходят от славянского корня «пра», имеющего в качестве одного из своих смысловых значений понятия «исконный», «начальный», т.е. задающий движение, первотолчок. Этот корень лежит в основе таких слов, как право, правда, управление, правительство, правило. Термин «справедливый» также образован от этого корня и означает: правильный, сделанный законно, по правде, по совести, по правоте. Различное знаковое происхождение и смысловое различие понятий «юстиция» и «справедливость» в русском языке не исключает их тесной взаимосвязи. Юстиция как правосудие предполагает своей целью справедливость и выступает как одно из средств ее достижения. В лингвистическом плане термин «правосудие» имеет в основе тот же корень «пра», что и справедливость.

Разграничение и взаимосвязь между категориями «справедливость» и «правосудие» весьма образно проводились в древнегреческой мифологии. В ней фигурировали две богини: богиня справедливости – Дике (греч. Dike) и богиня правосудия – Фемида (греч. Themis, Themidos),изображавшаяся с повязкой на глазах (символ беспристрастия), с весами в одной руке и мечом в другой. Хотя имя богини справедливости Дике означает «судья», «судебный процесс», «право», богиней правосудия является именно Фемида как хранительница мирового порядка. Дике блюдет божественную справедливость и сообщает Зевсу о том, что происходит на земле. Если происходят какие-либо нежелательные события, то это значит, что нарушен порядок, некая мера. Во избежание мировой катастрофы меру (равновесие), порядок надо восстановить. Если совершено преступление, то следует наказать преступника, покарать зло и восстановить равновесие – справедливость.

Существо справедливости греки выразили через отношения богини Дике с другими мифологическими образами, олицетворяющими этические принципы. Дике – дочь Зевса, верховного правителя мира, и Фемиды, охранительницы неколебимого мирового порядка и советницы Зевса. Отцом Фемиды был Уран – бог небосклона, природа которого характеризуется высотой и широтой, а матерью ее была Гея, богиня Земли, природа которой выражается в твердости, форме и глубине. Хотя Фемида происходила из рода Титанов, но после свержения титанических богов Зевс в качестве своей супруги берет ее с собой на Олимп. Она на Олимпе родила ему кроме Дике еще трех богинь: Айрине – богиню миролюбия, Эвномию – богиню порядка и хорошего правления и Тихе – богиню сокровенной судьбы. Врагами Дике были Эрида – богиня раздора, Гибрида – богиня излишка и искажения, а также их дочери Дисномия – богиня беспорядка и плохого правления, Лета – богиня забывчивости и утаивания и Амфилогия – богиня обмана и двусмысленности. Они были рождены без отца только из существа матери, возникшей из лона Никс – богини тьмы.

Помощниками Дике были титанические боги, действующие из подземных глубин, воздавая должное за преступления и прегрешения и тем самым восстанавливая непререкаемый авторитет права. В числе ее помощников обозначались

также сестра Эриды – Немезида, дочь Геи – Эрриния и дочь Зевса – Праксидика, осуществляющие правовые суждения и приговоры. Немезида — богиня справедливого возмездия. Она изображалась задумчивой молодой женщиной, окруженной предметами, представляющими некоторые символы: весы обозначали равновесие между поступками человека и воздаянием за них, уздечка намекала на необходимость контролировать поведение, меч или плеть красноречиво свидетельствовали о наказании за проступки, крылья или колесница, запряженная грифонами, символизировали быстроту воздаяния.

Таким образом, греческая мифология выработала образное, многомерное представление о справедливости в ее тесной взаимосвязи в прямом «родстве» с правосудием. В латинском языке эта взаимосвязь становится еще теснее: справедливость и правосудие обозначаются одним термином «justitia». Свидетельство тому такие, например, максимы древнеримского права: justitia in suo cuique tribuendo cernitur (справедливость проявляется в воздаянии каждому по его заслугам); justitia est obtemperatio scriptis legibus (справедливость – это повиновение писаным законам); justitia regnorum fundamentum (правосудие – основа государства); justitia nemine negande est (в правосудии нельзя отказывать никому).

В современных романских и английском языках понятия «правосудие» и «справедливость» объединяются, как и в латинском языке, общим термином, происходящим из латинского «justitia». Соответственно понятие «административная юстиция» (justice administratif (фр.), justicia administrativa (исп.), giustizia amministrativa (ит.) и т.д.) имеет как минимум два значения. Во-первых, оно обозначает административную справедливость; во-вторых, – правосудие по административным делам либо институциональный юрисдикционный механизм, предназначенный для разрешения споров в сфере публичного управления и защиты субъективных публичных прав частных лиц.

2. Административная справедливость и административная деятельность

В практике англосаксонских и романоязычных стран определения административной юстиции (justice administratif) как административной справедливости весьма разнообразны, но все они базируются на общем принципе: каждый должен получить то, что ему причитается без ущерба для общих ценностей. В этом смысле административная справедливость означает, что публичная администрация при осуществлении административных функций принимает управленческие решения, основанные на критериях материальной справедливости. Следовательно, термин «justitia» используется в своем классическом смысле: suum cuique tribuere – воздать каждому свое. В этом случае административная справедливость как одна из целей права обеспечивается посредством административной, а не юрисдикционной, судебной функции.

Административная функция публичной администрации являет собой исполнительно-распорядительную деятельность и, исходя из системы разделения властей, должна быть подзаконной. Принятие справедливого административного акта невозможно без справедливого закона. Справедливость закона имеет две стороны: формальную и содержательную. В формальном плане всё, что установлено зако-

ном, в известном смысле уже справедливо[1]. Этот вывод проистекает из формально равного масштаба требований, которые закон предъявляет ко всем гражданам. Мера справедливости конкретизируется в правоприменительной административной практике. Адекватность этой меры зависит от справедливости используемой административной процедуры. В содержательном плане закон справедлив в той мере, в какой он воплощает в своих установлениях социальную справедливость. Соответственно административная справедливость невозможна, если применяемый публичной администрацией закон в социальном плане несправедлив. Социальная справедливость – ценностная категория, которая вырабатывается в обществе в соответствии со сложившимися представлениями о нравственных, религиозных, партийных, профессиональных и иных нормах поведения людей. Она выступает той основой, на которой устанавливаются юридические критерии оценки деятельности людей, их организаций, органов и должностных лиц публичной власти.

Административная справедливость вытекает из действующих правовых норм и может быть использована только для оценки правовых явлений. В сфере правоприменения она имеет приоритет перед требованиями социальной справедливости в иных ее аспектах (нравственном, классово-политическом, религиозном, традиционном и т.д.). Как общий принцип административной деятельности, проистекающий из правовых норм, административная справедливость означает, что органы публичной администрации должны поступать справедливо с теми, на кого распространяются их действия и решения.

Принцип справедливости может быть заложен в Конституциях, законах, в подзаконных нормативных правовых актах, судебных решениях, доктринальных положениях, международных правовых актах. Так, в Конституции Португалии (ст. 266) прямо закрепляется, что административные органы и должностные лица при осуществлении своих функций должны действовать в соответствии с принципом справедливости. В Конституции РФ этот принцип не закреплен и термин «справедливость» почти не встречается в ее тексте. Вместе с тем в Преамбуле выражена «вера в добро и справедливость». Это позволяет утверждать, что идея справедливости заложена в конституционной основе российского права и она должна найти свое выражение в правоприменительной деятельности органов исполнительной власти.

Среди международных правовых актов особое значение для реализации административной справедливости имеет Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. Она не только декларирует требование справедливости, но и предлагает механизм ее обеспечения, действие которого распространяется на сферу отношений, связанных с привлечением к различным видам публично-правовой ответственности. Конвенция была ратифицирована Россией, и ее правоустановления имеют силу источника российского административного права.

Административная справедливость как принцип деятельности публичной администрации выражается в двух основных формах: 1) материальной (содержательной) и 2) процессуальной.

1. Материальная справедливость является основой для определения того, как публичная администрация в процессе осуществления управленческих функ-

[1] См.: *Аристотель*. Этика. СПб., 1908. С. 84.

ций должна поступать с частными лицами, применяя закон. Эта основа выражается в критериях справедливости, которые определил законодатель и которые присутствуют при любом распределении благ, предоставлении, соблюдении или признании прав, установлении обязанностей и назначении наказаний. Материальная справедливость в административной деятельности возникает из закона и на основе закона. Из этого следует, что ее показателями являются:

а) точное применение закона, который является публичным стандартом, определяющим, как публичная администрация должна обращаться с частными лицами. Законом у этих лиц создаются определенные ожидания, и справедливость требует, чтобы эти ожидания уважались и оправдывались. Соответственно, если с частным лицом поступают по закону, то формально с ним поступают справедливо.

б) правильное применение нормы закона и правильное использование публичной администрацией дискреционных полномочий, предоставленных законом, определяющим их рамки.

Дискреционное полномочие органа публичной администрации, позволяющее на основе разумности и целесообразности определять, как справедливым образом должны удовлетворяться интересы частных лиц, имеет в своей основе идущее еще от Аристотеля дуалистическое понимание справедливости, как справедливости равенства (уравнительной) и справедливости пропорциональности (по достоинству). Справедливость равенства опирается на идею о том, что распределение благ, чтобы быть справедливым, должно осуществляться на равной основе (без учета личного вклада в общее дело). Справедливость пропорциональности выражает соответствие воздаяния характеру деяния (по заслугам). При этом типе справедливости расширяются возможности неоправданного и нерационального административного усмотрения, которое может вести к ущемлению прав частных лиц. При этом действия административного органа могут быть нецелесообразными и несправедливыми, но законными. Например, если без обоснованной необходимости должностное лицо применяет максимально допустимый срок выполнения функций по регистрации либо без достаточных оснований назначает максимально допустимый размер штрафа.

При проверке дискреционных административных актов суды, по общему правилу, не касаются вопросов их материальной справедливости и целесообразности. В их задачу в силу принципа разделения властей входит установить, правильно ли применен закон, относящийся к этим вопросам, не вышел ли административный орган за рамки дискреционных полномочий, установленные законом, не нарушил ли он процедуру принятия акта.

Типичными примерами принятия таких дискреционных решений являются решения конкурсных комиссий, государственных экзаменационных комиссий и т.д. Они по своему усмотрению принимают решения, критерий которых не может быть оспорен в суде, коль скоро он не установлен в законе. Так, нельзя оспорить в суде несправедливость поставленной на государственном экзамене оценки и требовать более высокую. В суде в этих случаях можно оспорить, по общему правилу, только вопросы законности, но не справедливости решения. Например, оно может быть оспорено в суде, если принято некомпетентным органом (неполным составом государственной комиссии), если не соблюдена процедура приня-

тия решения или другие формальности. Вопросы справедливости или несправедливости выставленной оценки – сфера свободного усмотрения, которое не подлежит юрисдикционному контролю.

Сказанное вовсе не означает, что в таких случаях нельзя добиться справедливости. Возможно обращение в административном порядке в вышестоящую инстанцию, в органы «ad hoc», создаваемые специально для рассмотрения подобного рода обращений. Действуя в рамках публичной администрации, они могут, в отличие от судов, решить вопрос о справедливости или несправедливости административного решения, не нарушая принципа разделения властей.

2. Процедурная справедливость требует, чтобы процедуры, используемые публичной администрацией при принятии административных актов, были справедливыми, т.е. соответствовали определенным демократическим стандартам ее обращения с частными лицами. В этом смысле справедливость относится к результату или решению, достигнутому благодаря правильно функционирующему процедурному механизму исполнения закона. Считается, что именно применение закона к тому или иному конкретному случаю имеет целью достижение справедливости. Показателями процедурной справедливости или «надлежащей справедливой процедуры» являются:

а) реализация процедуры в соответствии с регулирующим ее законом, независимо от характера осуществляемых полномочий – дискреционных или «связанных»;

б) достижение с помощью процедуры наиболее точного применения закона, на исполнение которого направлена административная деятельность;

в) процедура должна быть выработана до начала рассмотрения конкретной ситуации и применяться единообразно в аналогичных ситуациях в соответствующей сфере;

г) наличие закрепленных в процедуре демократических правил, принципов и прав, таких, как право на участие заинтересованных сторон, право быть выслушанным, обоснование выносимого решения, право на обращение в непредвзятый суд и др.

В правовом государстве процессуальная справедливость, выражающаяся в надлежащей правовой процедуре, – одно из важнейших условий реализации материальной административной справедливости, которая осуществляется в рамках административной, а не юрисдикционной функции. В силу этого она в первую очередь связана со справедливостью управленческих решений, касающихся прав и законных интересов частных лиц. В этом плане административная справедливость предполагает, что в своей деятельности при принятии управленческих актов административные органы должны согласовывать публичные интересы, которые они призваны обеспечивать, с правами и законными интересами частных лиц и не допускать их нарушения.

3. Критерии справедливости административных решений

Справедливость административных решений в качестве своих исходных начал предполагает ряд базовых принципов, которым должна подчиняться административная деятельность: принцип беспристрастности, принцип равенства, принцип пропорциональности. Все они в тех или иных аспектах конкретизируют принцип административной справедливости.

Принцип равенства обязывает публичную администрацию обращаться одинаково со всеми гражданами, которые объективно находятся в одинаковых ситуациях, и по-разному – с теми, кто находится объективно в различных, несходных ситуациях. Это не препятствует тому, что публичная администрация может неодинаково относиться к частным лицам в тех случаях, когда достижение публичного интереса неизбежно порождает такое неодинаковое отношение (например, для достижения какой-либо публичной цели отдельные частные лица могут быть лишены собственности в порядке реквизиции). Различное обращение с частными лицами в этом случае основано не на субъективном, предвзятом отношении к ним, а на объективных критериях.

Из данного принципа вытекает необходимость гарантировать соразмерность в распределении обязанностей и выгоды, благ, появляющихся в связи с применением административных мер, а также необходимость справедливой компенсации за лишения, которые частное лицо испытало ради публичного интереса. Принцип равенства предполагает также, что публичная администрация должна использовать идентичные в своей основе критерии для разрешения одинаковых дел. Изменение критериев без какого-либо обоснования должно расцениваться как нарушение принципа равенства и соответственно справедливости.

Принцип пропорциональности ориентирует на необходимость адекватного соответствия между определяемыми законом публичными целями и средствами, используемыми администрацией для их достижения. Этот принцип предполагает: а) использование средств, соответствующих преследуемым целям, и б) необходимость поддержания справедливого баланса между публичными и частными интересами во избежание ненужного и чрезмерного вмешательства в дела и интересы частных лиц.

В европейской правовой доктрине принято считать, что принцип пропорциональности является всеохватывающим в правовом государстве. В соответствии с этим принципом органы публичной власти вправе ограничивать права граждан по отношению к государству только в той мере, в какой это необходимо для защиты публичных интересов. Между выбранными средствами и преследуемыми целями должна быть разумная и обоснованная связь. Данное положение означает, что любое ограничение прав граждан обязательно должно удовлетворять целям, обозначенным законодателем. Необходимым условием является также то, что указанная цель не может быть достигнута иными средствами, чем те, которые налагают меньшие ограничения на права и интересы частных лиц.

Возложенное на частных лиц бремя должно находиться в разумном и справедливом отношении к тем выгодам, которые частное лицо или общество получают при принятии административного акта. Нарушение принципа пропорциональности должно признаваться только там, где бремя, возложенное на гражданина, не имеет приемлемого соответствия важности решаемого вопроса. Запрет использования чрезмерных средств также обязывает публичные власти прибегать к более мягким мерам, когда строгие меры в отношении достижения преследуемых целей недостаточно подходят[2].

[2] См.: The administration and you Principle of administrative law concerning the relation between administrative authorities and private persons. Ahandbook. Strasburg. Cedex. P. 16–17.

Принцип пропорциональности получил отражение в целом ряде решений Европейского суда по правам человека. Так, в «Окончательном решении по вопросу приемлемости жалобы № 48757/99. Валерий Филиппович Шестаков против России» он исходил из того, что должно быть разумное соотношение пропорциональности между используемыми средствами и преследуемой целью. Такой подход рассматривается как соответствующий канонам справедливости и должен учитываться национальными органами административной юстиции.

Принцип беспристрастности означает, что публичная администрация должна осуществлять свою деятельность бескорыстно и на одинаковой дистанции со всеми частными лицами, вступающими с нею в правоотношения, не отдавая никому предпочтений и никого не дискриминируя. Публичная администрация не вправе давать кому-либо привилегии, это может делать только закон.

Принцип беспристрастности предполагает следующие ограничения публичной администрации:

а) запрет фаворитизма, преследования и притеснения частных лиц по каким-либо мотивам: политическим, партийным, профсоюзным и т.д.

б) запрет на принятие органами и должностными лицами публичной администрации решений по вопросам, в которых они лично заинтересованы (по семейным, экономическим, политическим причинам).

Принцип административной справедливости являет собой сплав, соединение принципов равенства, пропорциональности и беспристрастности. Если эти принципы закреплены законодательно или, тем более, в Конституции, как это имеет место в отдельных странах, то любой административный акт, который их нарушает, является незаконным. Нарушение этих принципов административным актом есть нарушение в своей сущностной основе принципа административной справедливости. Именно эти принципы задают основные, базовые параметры справедливого административного решения. Исходя из этого, можно утверждать, что справедливое административное решение – это рациональное, адекватное конкретным условиям и пропорциональное решение, обеспечивающее одинаковое и беспристрастное обращение с частными лицами.

Указанные общие ориентиры административной справедливости конкретизируются в определенных критериях справедливого административного решения. К их числу относятся:

1) критерий справедливости права, содержащегося в законе, для применения которого принимается административное решение. Закон должен создаваться в соответствии с социальной справедливостью и содержать четкие юридические требования, которые и должны выступать в качестве критериев юридической справедливости;

2) критерий результативности – частные лица в результате административного решения получают то, что им причитается в соответствии с дистрибутивными нормами права, т.е. в соответствии с заслугами, вкладом, потребностями, принципом равенства, совершенным деянием и т.д.;

3) критерий правильности решения, которая зависит от полноты используемой при его принятии информации и точного анализа этой информации и конкретных обстоятельств;

4) критерий оптимальности используемых средств, который включает два правила: а) административное решение разработано, принято и реализовано соответствующими средствами, не нарушающими права и законные интересы; б) административным актом подобные случаи решаются одинаково, а несходные случаи – разными способами, в зависимости от их различия;

5) критерий справедливой (надлежащей) процедуры принятия решения;

6) критерий равного доступа граждан к принимающим решение органам и равного участия в принятии решения, затрагивающего их интересы;

7) беспристрастность при принятии решения, при которой отсутствует какая-либо личная предвзятость или заинтересованность органа или лица, принимающего решение;

8) обоснование принятого решения и транспарентность в реализации публичных функций. При осуществлении функций администрация не должна скрывать, на основании чего она осуществляет свои полномочия, на чем основывает свои действия, чем обосновывает свои решения. Логично, что даже действуя в рамках закона, администрация должна дать частным лицам возможность знать эти законные рамки, чтобы они на основе подразумеваемых нормативных актов могли судить о справедливости по отношению к ним того или иного действия администрации.

4. Процессуальная справедливость в судебно-административной деятельности

Вопрос о справедливости тех или иных решений публичной администрации может возникать и решаться при осуществлении не только административной, но и юрисдикционной функции. Эта функция связана с разрешением правовых конфликтов, и ее осуществление немыслимо без процессуальной справедливости, которая предполагает справедливую процедуру, ведущую к правильному и точному применению закона в конфликтной ситуации.

В указанном смысле справедливость обращена к оценке юрисдикционного решения или результата, полученного благодаря правильно построенной и функционирующей процедуре защиты нарушенных прав или применения материального закона. Считается, что беспристрастное и точное применение закона к той или иной конкретной конфликтной ситуации имеет целью достижение справедливости, выражающейся в правильном определении , кто прав, кто виноват в конфликте, чье право нарушено и подлежит защите, в каком объеме нарушено право и какова должна быть ответственность за совершенное деяние. Именно такое понимание справедливости традиционно символизирует фигура с повязкой на глазах, весами и мечом в руках. При таком понимании справедливость – это результат логической оценки действий и решений согласно критериям, зафиксированным в нормативной системе действующего законодательства.

Однако содержание судебной процессуальной деятельности – это не просто набор осмысленных, логически непротиворечивых действий и оценок. Она подчинена, как верно отмечается в литературе, более глубокой идее защиты нарушенного права посредством восстановления справедливости, оправдания ожиданий, возникающих при обращении к юрисдикционному органу за судебной защитой[3].

[3] См.: *Фурсов Д. А., Харламова И. В.* Теория правосудия. М., 2009. Т. 1. С. 194–195.

При этом справедливость в правовом государстве является целью правосудия в той степени, в какой она способствует максимально полной защите нарушенного субъективного публичного права, а не просто охране объективной законности в публичном управлении. В свою очередь, сама справедливость обусловлена восстановлением судом нарушенного права в той мере, которая адекватна характеру, масштабу нарушения, размерам причиненного вреда и понесенным затратам.

Справедливость в развитой системе административной юстиции правового государства предполагает тесную связь не только с идеей защиты субъективных публичных прав и верховенства права, но и с установлением баланса частных и публичных интересов (правомерность целей, критерии допустимости вмешательства, размер справедливой компенсации)[4]. Она неизбежно предполагает справедливую судебную процедуру, включающую такие компоненты, как: а) недопустимость привилегий при обращении за судебной защитой; б) разбирательство по делу на основе равноправия и состязательности независимым и беспристрастным судом ; в) право на обжалование судебного решения и его исполнение[5].

Охраняя закон и субъективные публичные права частных лиц, административная юстиция ориентируется на то , что закон должен быть мерилом справедливости в публичном управлении. Устанавливая общее правило, он нуждается в правильной интерпретации судебной практикой, которая должна служить образцом справедливости применительно к конкретным условиям заявленного спора и выявлять истинное содержание субъективных прав и обязанностей, которое определяется основаниями их возникновения, т.е. конкретными обстоятельствами дела. Если закон теряет свойство мерила справедливости, а судебная практика не восполняет эту потерю, то нет ни правосудия, ни справедливости.

В силу указанного в европейской доктрине процессуальная справедливость рассматривается также как апелляция к некоторому критерию или совокупности ценностей, которые считаются более высокими, чем те, которые нашли воплощение в законе. Такое понимание выражает убеждение, что если механизм отправления правосудия не способен достичь высшей справедливости, которая диктуется этим наивысшим критерием, то возможно использование иных процедур разрешения конфликтных ситуаций. Именно такой подход характерен для концептуальной основы Рекомендации Комитета Министров Совета Европы № R (2001) 9 государствам-членам «Об альтернативах судебному разбирательству споров между органами исполнительной власти и частными лицами».

В Пояснительной записке к названному документу отмечается, что справедливость можно рассматривать в двух смыслах. В широком смысле понимание справедливости больше относится к представлению о правосудии, основанном на здравом смысле, чем о правосудии, основанном на праве. В узком смысле принцип справедливости рассматривается как корректирующий фактор (поправка) писаного права, когда применение этого права влечет явно несоразмерные последствия. В континентальной правовой семье этот принцип заложен в ряде юри-

[4] См.: Европейские правовые стандарты в постановлениях Конституционного Суда РФ : сб. документов. М., 2003. С. 481–485.

[5] См.: Европейский суд по правам человека. Сер. А.Т. 301Б. С. 28.

дических конструкций, в частности, в конструкции «общих принципов права»[6] и конструкции процедур «альтернативного разрешения споров» (АРС), т.е. досудебных или внесудебных согласительных процедур, альтернативных судебным (переговорный процесс, примирительство, посредничество, арбитраж и др.)[7].

Доктрина, лежащая в основе Рекомендации № R (2001) 9, исходит из того, что сила правосудия основана на императивности судебного решения, принимаемого на основе подчинения фактических обстоятельств дела строгой букве закона. Следовательно, оно не всегда в полной мере может соответствовать существующим представлениям о справедливости, которая оказывается нередко категорией более динамичной, чем закон. В то же время АРС изначально при разрешении спора ориентируются на его справедливое разрешение, т.е. основываются на принципе справедливости и ставят справедливость своей целью. Они открывают возможность более гибкого согласования позиций сторон, чем предусмотрено жестко формализованной судебной процедурой. При использовании этих процедур административные власти и частные лица должны уважать принцип законности и не рассматривать их как способ уклонения от исполнения своих юридических обязанностей. При этом общеевропейская доктрина АРС применительно к административно-правовым конфликтам ориентирует на то, что система этих ***неюрисдикционных средств должна дополнять (а не заменять) административную юстицию***, несмотря на ряд преимуществ их использования при разрешении административных споров.

Административная юстиция как организационно-правовой механизм, встроенный в систему правового государства, призвана обеспечить подчинение публичной администрации закону и правосудию. Ее миссия – гарантировать частным лицам, что любой незаконный акт администрации, нарушающий их права, может быть признан судом недействующим. В этом смысле она может быть представлена как механизм, обеспечивающий в правовом государстве равновесие, баланс между законностью действий и решений органов публичного управления и свободой частных лиц как субъектов управленческих отношений. При этом власть публичной администрации не является властью суверенной: она, по сути, власть универсально подсудная, ибо любой ее акт может подлежать судебной проверке на предмет его соответствия закону.

Эволюция правового государства неизбежно ведет к формированию независимой ветви публичной власти, которая осуществляет юрисдикционный контроль в рамках надлежащей(справедливой) процедуры. При этом она гарантирует эффективную судебную защиту прав частных лиц от неправомерных административных актов, обеспечивая максимум возможной в правосудии справедливости. Следовательно, является не преувеличением, а лишь уточнением утверждения о том, что *правовое государство – это государство судебной справедливости*. Это опре-

---

[6] См.: П. 2.2. Explanatory memorandum on the Recommendation Rec (2001) 9 on the alternatives to litigation between administrative authorities and private parties. URL: http.// www.Coe.Int./portal T.Asp.

[7] См. также: Заключение Консультативного совета европейских судей Совета Европы от 24 ноября 2004 г. № 6 «О справедливом судебном разбирательстве в разумные сроки и роли судьи в судебных процессах с участием альтернативных способов разрешения споров» // Вестник ВАС РФ. 2005. № 8. С. 193–198.

деление точно выражает действующий в правовом государстве механизм: право, которое «говорит» публичная администрация, в конечном счете превращается в непреложное правило или признается за истинное судьей: право есть то, что «говорит» судья[8]. При вынесении решения он исходит из того, что право является действительно правом постольку, поскольку основывается на справедливости или только имеет видимость права из-за отсутствия этого основания.

Подчиняя публичное управление административному правосудию, правовое государство неизбежно предполагает «апробацию» административного права административной юстицией. Это право как эффективно функционирующая отрасль не может существовать без административного судопроизводства. Соответственно административная юстиция выступает как судья, определяющий справедливость, ценность, действительность и результативность административного права.

[8] *Esguerra J. C.* Panorama de un sistema tipo de justicia administrativa contemporaneo // Procedimiento y justicia administrative en America Latina. Berlin, 2009. S. 247.

К.-П. ЗОММЕРМАНН

профессор, доктор юридических наук, заведующий кафедрой публичного права, учения о государстве и сравнительного правоведения

Германский университет административных наук (г. Шпайер, Федеративная Республика Германия)

УПРАВЛЕНИЕ В УСЛОВИЯХ ПРАВОВОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ И ЭФФЕКТИВНАЯ ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА

Von Karl-Peter SOMMERMANN*

RECHTSSTAATLICHE VERWALTUNG UND EFFEKTIVER RECHTSSCHUTZ

Gliederung

Vorbemerkung

I. Die Garantie effektiven Rechtsschutzes als Errungenschaft des modernen Verfassungsstaats

1. Von der Administrativjustiz (Selbstkontrolle der Verwaltung) zum Rechtsschutz durch unabhängige Gerichte: ein historischer Rückblick

* Prof. Dr. Dr. h.c. **Karl-Peter Sommermann**, Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, Staatslehre und Rechtsvergleichung an der Deutschen Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer, von 2004 bis 2009 Prorektor bzw. Rektor der Universität Speyer, von 1999 bis 2007 Direktor bzw. Stellvertretender Direktor des Forschungsinstituts für Öffentliche Verwaltung. Der nachstehende Beitrag stützt sich in Teilen auf den Beitrag des Verfassers «Das Recht auf effektiven Rechtsschutz als Kristallisationspunkt eines gemeineuropäischen Rechtsstaatsverständnisses», erschienen in: F. Kirchhof/H.-J. Papier/H. Schäffer, Rechtsstaat und Grundrechte. Festschrift für Detlef Merten, Heidelberg 2007, S. 443 ff.

Карл-Петер Зоммерманн – профессор, доктор юридических наук, заведующий кафедрой публичного права, учения о государстве (государственного права) и сравнительного правоведения

© Зоммерманн К.-П., 2013

2. Objektiver und subjektiver Rechtsschutz
3. Die Verankerung des Rechts auf effektiven Rechtsschutz im Verfassungsrecht
II. Die Dreidimensionalität des effektiven Rechtsschutzes
1. Umfassender Rechtsschutz *ratione materiae*
2. Umfassender Rechtsschutz *ratione modi agendi*
3. Umfassender Rechtsschutz *ratione temporis*
III. Rechtsschutz im europäischen Mehrebenensystem
IV. Entwicklungsperspektiven

Vorbemerkung

Es ist für mich eine große Freude, an dieser Festgabe zu Ehren von Herrn Professor Dr. Jurij Starilow anlässlich seines 50. Geburtstages mitzuwirken. Ich kenne ihn seit bald 20 Jahren und habe ihn während seiner Forschungsaufenthalte in Speyer nicht nur als hervorragenden Wissenschaftler, sondern auch als Freund schätzen gelernt. Als er zum ersten Mal 1994 nach Speyer kam, sprach er bereits hervorragend deutsch; unter anderem während eines vorherigen Forschungsaufenthaltes an der Universität Hagen hatte er seine Kenntnisse im juristischen Fachvokabular vertiefen können und sich rasch in das deutsche Recht eingearbeitet. Nun war er als Stipendiat der renommierten Alexander von Humboldt-Stiftung in Speyer und ich erinnere mich an zahlreiche Gespräche über Rechtsentwicklungen in Deutschland und in Rußland, in denen mich sein scharfer juristischer Verstand und sein wissenschaftlicher Ideenreichtum beeindruckten. Bei dem ersten wie bei den späteren Forschungsaufenthalten in Speyer arbeitete Jurij Starilow unermüdlich – häufig bis tief in die Nacht – an größeren Publikationen, darunter Lehrbücher zum allgemeinen Verwaltungsrecht, zum öffentlichen Dienstrecht und zum Verwaltungsrechtsschutz. In der wissenschaftlichen Arbeit verbindet uns neben dem Interesse an Grundsatzfragen der Rechtsentwicklung im Öffentlichen Recht ein besonderes Augenmerk auf die Effektivität des Rechts, insbesondere die Sicherstellung der Achtung der Rechte der Bürger. In diesem Sinne stand auch bei meinem Besuch an der Universität Voronesh im Jahr 2000 in einer Veranstaltung zum Verfassungsrecht der Schutz der Grundrechte durch die Verfassungsgerichtsbarkeit im Mittelpunkt. Die Auswahl des vorliegenden kleinen Beitrags orientiert sich an dieser Übereinstimmung der Interessen. Jurij Starilow selbst hat in Deutschland früh, unter anderem durch eine im Jahr 1998 in der Fachzeitschrift «Osteuroparecht» erschienene große Abhandlung, die deutsche Rechtswissenschaft mit der Entwicklung des Verwaltungsrechtsschutzes in Rußland vertraut gemacht. Den deutsch-russischen wissenschaftlichen Austausch hat er durch weitere Veröffentlichungen und Vorträge zu Fragen des öffentlichen Rechts maßgeblich befördert, ebenso durch die Begleitung von Studienreisen zur Förderung des Dialogs zwischen Richtern und Rechtsexperten beider Länder. Mit mir freuen sich zahlreiche deutsche Kollegen auf die weitere Zusammenarbeit mit ihm. Ich wünsche Jurij Starilow gute Gesundheit und weiterhin große Schaffenskraft. Ad multos annos!

(Германский университет административных наук (г. Шпайер, Федеративная Республика Германия). С 2004 по 2009 г. – проректор и ректор этого университета; с 1999 по 2007 г. – директор и заместитель директора исследовательского института публичного управления при Германском университете административных наук (г. Шпайер). Предлагаемая статья частично основывается на положениях научного труда автора на тему «Право на эффективную правовую защиту как кристаллизирующий пункт общеевропейского представления о правовой государственности» (опубликована в кн.: *Кирххоф Ф., Папир Х.-Ю., Шеффер Х.* Правовое государство и основные права : юбилейное издание для профессора Детлефа Мертена. Гельдельберг, 2007. С. 443–461).

Предварительное замечание

Для меня большая радость принимать участие в юбилейном научном издании, посвященном чествованию господина профессора, доктора Юрия Старилова по случаю его 50-летнего дня рождения.

Я знаю его почти 20 лет и смог оценить его во время пребывания в г. Шпайер (научная стажировка в исследовательском институте публичного управления при Немецкой Высшей школе административных наук) не только как выдающегося ученого, но и как друга. Впервые приехав в 1994 г. в г. Шпайер, он уже превосходно говорил по-немецки; еще во время предыдущей научной стажировки в Университете г. Хагена он улучшил свои знания специальной юридической терминологии и быстро приобрел навыки изучения немецкого права. В г. Шпайер он стал стипендиатом реномированного Германского фонда им. Александра фон Гумбольдта. Я вспоминаю многочисленные разговоры с ним о правовом развитии в Германии и России; меня удивляли его острый юридический ум и научное богатство идей. В период первой (как, впрочем, и остальных) научной стажировки Юрий Старилов неустанно трудился в институте – очень часто до глубокой ночи – над подготовкой своих крупных публикаций, среди которых учебники по общему административному праву, публичному служебному праву и административной юстиции.

В научной работе нас связывает, кроме интереса к принципиальным вопросам юридического развития в области публичного права, особый взгляд на проблему эффективности права и, главным образом, тема обеспечения уважения прав граждан. В этом смысле в центре моего внимания на научной конференции по конституционному праву, когда я находился в Воронеже в 2000 г., была также тема защиты основных прав посредством конституционного судопроизводства.

Выбор предлагаемой мною статьи для публикации в этой книге ориентируется на данную согласованность интересов. Юрий Старилов публикацией своей статьи в специальном научном журнале «Восточноевропейское право» (Германия, 1998 г.) ознакомил немецкую юридическую науку с развитием административной юстиции в России. Немецко-российскому научному обмену он существенно способствовал своими публикациями и докладами по вопросам публичного права, а также содействовал развитию диалога между судьями и экспертами в области права обеих стран, принимая участие в научно-практических семинарах в Германии (регулярно проводимых в Вустрау Германской академией судей).

Вместе со мной дальнейшей совместной работе с ним будут рады многочисленные немецкие коллеги.

Я желаю Юрию Старилову крепкого здоровья и впредь большой творческой созидающей силы.

Ad multos annos! Многая лета!

I. Die Garantie effektiven Rechtsschutzes als Errungenschaft des modernen Verfassungsstaats

Der Wandel vom Untertan zum Bürger manifestiert sich staatsrechtlich nicht nur in der Verbürgung demokratischer Rechte, sondern auch in einer Subjektivierung des Rechtsverhältnisses zwischen dem Einzelnen und den Staatsorganen: Bei ungesetzlichen Eingriffen in seine Rechtssphäre soll der Einzelne nicht länger auf eine nachträgliche Geltendmachung einer Entschädigung im Zivilrechtsweg beschränkt sein («dulde und liquidiere»)[1], sondern es soll ein unmittelbarer Unterlassungsanspruch gegenüber der öffentlichen Gewalt bestehen. Und Vorteile, die der Staat dem Einzelnen einräumt, sind nicht länger Gunsterweise, sondern Leistungen, die bei Vorliegen bestimmter, durch ein allgemein geltendes Gesetz festgelegter Voraussetzungen eingefordert werden können.

1. Von der Administrativjustiz (Selbstkontrolle der Verwaltung) zum Rechtsschutz durch unabhängige Gerichte: ein historischer Rückblick

Eine effektive Subjektivierung ist ohne unabhängige Gerichte, vor denen die individuellen Rechte gegen den Staat eingeklagt werden können, nicht vorstellbar[2]. In vielen europäischen Ländern wurde die entscheidende Entwicklung im 19. Jahrhundert eingeleitet.

a) In Deutschland stand die Entwicklung im Zeichen der Rechtsstaatsidee. Unter dem Einfluss der Aufklärungsphilosophie und des politischen Liberalismus avancierte das Rechtsstaatspostulat in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts zu einem staatstheoretischen und politischen Leitbegriff. Mit ihm verband sich die Forderung nach einer politischen Ordnung, in der staatliche Willkür ausgeschlossen, die Freiheit gesichert und die Selbstentfaltung des Einzelnen gefördert werde[3]. Unter den formellen Rechtsstaatselementen nahm schon früh der gerichtliche Rechtsschutz als freiheitssicherndes Instrument und Korrelat zum Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung eine zentrale Rolle in der Rechtsstaatsdebatte ein. Bereits im Vormärz und sodann während der Revolution von 1848/49 wurden Vorschläge zu einer Weiterentwicklung der alten Administrativjustiz, d.h. der bis dahin herrschenden Selbstkontrolle der Verwaltung durch spezialisierte Verwaltungsorgane, hin zu einer unabhängigen gerichtlichen Kontrolle unterbreitet[4]. Das viel zitierte spätere Diktum von Otto Bähr «Recht und Gesetz

[1] Hinter diesem im 19. Jahrhundert lange herrschenden Grundsatz steht die Vorstellung, dass der Staats zwar nicht als Hoheitsträger, aber als Fiskus (als Person des Privatrechts) verklagt werden kann, vgl. *Fritz Ossenbühl/Matthias Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl, München 2013, S. 126.

[2] Vgl. *Jurij N. Starilov*, Verwaltungsjustiz in Rußland. Probleme der modernen Theorie und Entwicklungsperspektiven, in: Osteuroparecht 1998, S. 217 ff.

[3] *Robert von Mohl*, Die Polizei-Wissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates, 2. Auflage, Bd 1, Tübingen 1844, § 2 (S. 8).

[4] Näher dazu *Gernot Sydow*, Die Revolution von 1848/49: Ursprung der modernen Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: VerwArch. Bd 92 (2001), S. 389 ff. Zur weiter reichenden Vorgeschichte vgl. *Johannes Popitz*, Die Anfänge der Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: AöR N.F. Bd 33 (1943), S. 158–221; *Martin Sellmann*, Der Weg zur neuzeitlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit – ihre Vorstufen und dogmatischen Grundlagen, in: H. R. Külz/R. Naumann (Hrsg.), Staatsbürger und Staatsgewalt. Verwaltungsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit in Geschichte und Gegenwart, Bd 1, Karlsruhe 1963, S. 25–86.

können nur da wahre Bedeutung und Macht gewinnen, wo sie einen Richterspruch zu ihrer Verwirklichung bereit finden», ist nicht nur Leitsatz seines im Jahre 1864 erschienen Werkes «Der Rechtsstaat»[5], sondern eine Grundaussage der Rechtsstaatsbewegung überhaupt. Sie wurde bald mit der Forderung nach einer unabhängigen Verwaltungsgerichtsbarkeit verknüpft[6].

b) Unabhängig von der engen konzeptionellen Verbindung zwischen gerichtlichem Rechtsschutz und Rechtsstaatsbegriff, die zunächst für die deutsche Diskussion kennzeichnend war, findet im 19. Jahrhundert unter dem Einfluss des politischen Liberalismus die wachsende Betonung der freiheitssichernden Funktion gerichtlicher Verfahren auch in anderen europäischen Ländern ihren Ausdruck. Alexis de Tocqueville kommt vor dem Hintergrund seiner in den Vereinigten Staaten von Amerika gesammelten Eindrücke sowie der Erfahrungen der französischen Revolution zu dem Schluss, dass gerade in einer Demokratie der gerichtliche Schutz des einzelnen eine besonders wichtige Rolle spiele[7]:

«La force des tribunaux a été, de tout temps, la plus grande garantie qui se puisse offrir à l'indépendance individuelle, mais cela est surtout vrai dans les siècles démocratiques ; les droits et les intérêts particuliers y sont toujours en péril, si le pouvoir judiciaire ne grandit et ne s'étend à mesure que les conditions s'égalisent».

Für den englischen liberalen Staatsrechtler Albert Venn Dicey, der das britische Verfassungsverständnis bis heute wie kein anderer Autor prägt[8], ist der gerichtliche Schutz ein wesentliches Element der Rule of Law[9], die zusammen mit der Parliamentary Sovereignty den Kern der Verfassung bildet[10]. In seinem in erster Auflage 1885 erschienen Werk «Introduction to the Study of the Law of the Constitution» schreibt Dicey in diesem Sinne[11]:

«The whole history of the writ of habeas corpus illustrates the predominant attention paid under the English constitution to 'remedies', that is, to modes of procedure by which to secure respect for a legal right, and by which to turn a merely nominal into an effective or real right».

c) Die zweite Hälfte des 19. Jahrhunderts ist die Epoche, in der die ersten unabhängigen Verwaltungsgerichtshöfe errichtet werden, zunächst in deutschen Staaten (1863

[5] *Otto Bähr*, Der Rechtsstaat: eine publicistische Skizze, Kassel/Göttingen 1864 (Neudruck Aalen 1961), S. 12.

[6] *Rudolf Gneist*, Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland, 2. Aufl., Berlin 1879, S. 233 ff. (die erste Aufl. erschien 1872); ders., Bericht auf dem zwölften deutschen Juristentag, in: Verhandlungen des zwölften deutschen Juristentages, 1875, Bd 3, S. 221–241.

[7] *Alexis de Tocqueville*, De la démocratie en Amérique, 1835, Bd 2, Quatrième Partie, Chap. VII.

[8] Vgl. die Ergebnisse der statistischen Auswertung von Zitaten und Referenzen im jüngeren verfassungsrechtlichen Schrifttum bei *Michael Foley*, The Politics of the British Constitution, Manchester 1999, S. 35.

[9] *Albert Venn Dicey*, Introduction to the Study of the Law of the Constitution, 8. Aufl., London 1915, S. 114 f.

[10] Zur Bedeutung beider Prinzipien in der aktuellen Verfassungsdiskussion näher *Gernot Sydow,* Parlamentssupremat ie und Rule of Law, Tübingen 2005.

[11] Ebenda, S. 134.

in Baden[12], 1872/75 in Preußen[13], 1874/75 in Hessen[14], 1876 in Württemberg[15], 1878 in Bayern und 1900 in Sachsen[16]), dann in Österreich, dessen Verwaltungsgerichtshof im Jahre 1876 seine Arbeit aufnahm[17]. In Frankreich markiert das Jahr 1872 den Übergang von einer *justice retenue* zu einer *justice déléguée* des Staatsrats als eines die Verwaltung kontrollierenden Organs[18]: Der Staatsrat bereitete somit nicht mehr nur die Entscheidungen des Staatschefs vor, sondern konnte von nun an in eigenem Namen Recht sprechen[19], ohne freilich dadurch Teil des pouvoir judiciaire zu werden. In Spanien wurde eine entsprechende Kompetenzerweiterung des dortigen Staatsrats im Jahre 1888 durch die sog. Ley de Santamaría de Paredes vollzogen; im Jahr 1904 übertrug man sodann die Rechtsprechungsfunktion des Staatsrates auf einen neu eingerichteten Dritten Senat des Tribunal Supremo[20]. Der italienische Gesetzgeber stattete den Consiglio di Stato im Jahr 1889 mit einer vierten Sektion aus, die für Interessentenklagen gegen Verwaltungsakte zuständig wurde[21].

---

[12] Der Verwaltungsgerichtshof war in §§ 15 bis 19 des von Großherzog Friedrich mit Zustimmung der Stände erlassenen Gesetzes vom 5.10.1863 (Großherzogliches Badisches Regierungs-Blatt v. 24.10.1863, S. 399) geregelt. Zur Vorgeschichte siehe Ina Bauer, Von der Administrativjustiz zur Verwaltungsgerichtsbarkeit – die Entwicklung des Rechtsschutzes auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts in Baden im 19. Jahrhundert, Sinzheim 1996 (mit Abdruck der Rechtsquellen auf S. 131 ff.). Vgl. ferner Martin Rapp, 100 Jahre Badischer Verwaltungsgerichtshof, in: Külz/Naumann (Anm. 4); S. 1–24; Ernst Walz, 100 Jahre Verwaltungsgerichtsbarkeit in Baden, in: M. Baring (Hrsg.), Aus 100 Jahren Verwaltungsgerichtsbarkeit, Köln u.a. 1963, S. 102–123.

[13] *Ulrich Stump*, Preußische Verwaltungsgerichtsbarkeit 1875–1914, Berlin 1980; *Georg-Christoph von Unruh*, Zur verfassungsrechtlichen Bedeutung der Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Preußen, in: Jura 1982, S. 113–126; *Carl Hermann Ule*, Rudolf von Gneists Bedeutung für die Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Preußen, in: VerwArch. Bd 87 (1996), S. 535–547; *Hans Egidi*, Paul Persius, der Schöpfer der Preußischen Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Baring (vorige Anm.), S. 18–40; *Niklas H. P. Nowatius*, Die Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Preußen durch die Kreisordnung von 1872 unter besonderer Berücksichtigung der Verdienste von Eduard Lasker, Diss. Bonn 2000.

[14] *Jürgen Weitzel*, 100 Jahre Verwaltungsgerichtsbarkeit in Hessen, in: DVBl. 1975, S. 869–873.

[15] Vgl. dazu Eugen Trostel, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit von der Gründung bis zum Ausgang des Kaiserreichs, in: VBlBW 1988, S. 363, 368.

[16] Vgl. dazu die Beiträge in S. Reich (Hrsg.), Festschrift zum 100-jährigen Jubiläum des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts, München 2002.

[17] Bereits Art. 15 des Staatsgrundgesetzes über die richterliche Gewalt von 1866 (RGBl. 1867, S. 144) hatte den Rechtsschutz durch einen Verwaltungs-Gerichtshof vorgesehen, der dann auf der Grundlage des Gesetzes vom 22.10.1875 (RGBl. 1976, S. 36) errichtet wurde. Vgl. *Clemens Jabloner*, in: R. Thienel (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsbarkeit im Wandel, Wien 1999, S. 15, 16 f.; *Ludwig K. Adamovich/B.-C. Funk/G. Holzinger*, Österreichisches Staatsrecht, Bd 2, Wien/New York 1998, S. 282.

[18] Vgl. nur *Olivier Gohin*, Contentieux administratif, 4a ed., Paris, 2005, pp. 25 ss.; *Bernard Pacteau*, Manuel de contentieux administratif, Paris 2006, S. 34 f.

[19] Vgl. Art. 9 der Loi «Dufaure» vom 24.5.1872 «portant réorganisation du Conseil d'État» (J.O. v. 31.5.1872): «Le Conseil d'État statue souverainement sur les recours en matière contentieuse administrative, et sur les demandes d'annulation pour excès de pouvoir formés contre les actes des diverses autorités administratives».

[20] Vgl. *Fernando Garrido Falla/Alberto Palomar Olmeda/Herminio Losada González*, Tratado de Derecho administrativo, Bd 3: La justicia administrativa, 2. Aufl., Madrid 2006, S. 107 ff.

[21] Vgl. Marcello *Clarich*, La Giustitia, in: Sabino Cassese (Hrsg.), Trattato di diritto amministrativo: Diritto amministrativo generale, Bd 2, Milano 2000, S. 1709, 1737 ff.; *Jochen Pörtge*, Verwaltungsrechtsschutz in Italien, Berlin 2006, S. 31. Zur Geschichte des Verwaltungsrechtsschutzes in Italien jüngst *Stefano Battini*, La giustizia amministrativa in Italia: un dualismo a trazione monista, in: Rivista trimestrale di diritto pubblico 2013, S. 47, 52 ff.

2. Objektiver und subjektiver Rechtsschutz

Bei der Ausgestaltung des gerichtlichen Rechtsschutzes spielte bereits Ende des 19. Jahrhunderts die Frage eine Rolle, ob der Rechtsschutz dem Schutz des Rechts im objektiven Sinne oder dem Schutz der Rechte im subjektiven Sinne dient.

a) Wenn lange Zeit das deutsche Modell subjektiven Rechtsschutzes dem französischen Modell objektiven Rechtsschutzes gegenübergestellt wurde, so darf nicht vergessen werden, dass Ende des 19. Jahrhunderts und Anfang des 20. Jahrhunderts sowohl in Deutschland als auch in Frankreich beide Konzepte zur Debatte standen. Die reiche Literatur zum subjektiven öffentlichen Recht in der deutschen Staatsrechtslehre[22] wurde in Frankreich aufmerksam wahrgenommen und rezipiert[23]. *Raymond Carré de Malberg* erblickte in der Sicherung des Rechtsstatus des Einzelnen, im Individualrechtsschutz das Hauptziel des Rechtsstaats (État de droit); demgegenüber sei der in Frankreich herrschende Gesetzesstaat (État légal) allein durch die Unterordnung der Verwaltung unter das sie legitimierende Gesetz gekennzeichnet[24]. Im Schrifttum der Spätphase der Dritten Republik war es namentlich *Roger Bonnard*, der gleichsam in einer Synthese beider Positionen postulierte, dass Verwaltungsrechtsschutz notwendig ein subjektiver sei, da es ein subjektives Recht des Bürgers auf Gesetzmäßigkeit der Akte der öffentlichen Verwaltung gebe[25], jedenfalls soweit er ein persönliches Interesse an der Einhaltung bzw. dem Vollzug des Gesetzes habe[26].

b) In der Praxis blieb der französische Verwaltungsrechtsschutz, der durch das an einer strengen Gewaltentrennung orientierte Konzept einer Selbstkontrolle der Exekutive geprägt war, dem objektiven Rechtsschutzverständnis verhaftet. In den Ländern, die nach dem Vorbild Frankreichs früher oder später einen Staatsrat besaßen und diesem Rechtsprechungsfunktionen übertrugen, war ebenfalls das Konzept objektiver Verwaltungskontrolle, verbunden mit der Interessentenklage, herrschend. Dies gilt für Italien (jedenfalls hinsichtlich der für Interessentenklagen, nicht für die Verletzung subjektiver Rechte zuständigen Verwaltungsgerichte)[27] und für Spanien (wo freilich die Rechtspre-

[22] Vgl. insbesondere *Otto Sarwey*, Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege, Tübingen 1880; *Georg Jellinek*, Das System der subjektiven öffentlichen Rechte, Tübingen 1892; *Otmar Bühler*, Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung, Berlin u.a. 1914. Zur Entwicklung der Dogmatik näher *Hartmut Bauer*, Geschichtliche Grundlagen der Lehre vom subjektiven öffentlichen Recht, Berlin 1986.

[23] Siehe namentlich *Joseph Barthélémy*, Essai d'une théorie des droits subjectifs des administrés dans le droit administratif français, Paris 1899. Zur Entwicklung des Begriffs des subjektiven öffentlichen Rechts in Frankreich näher *Norbert Foulquier*, Les droits publics subjectifs des administrés. Émergence d'un concept en droit administratif français du XIXème au XXème siècle, Paris 2003.

[24] *Raymond Carré de* Malberg, Contribution à la Théorie générale de l'État, Bd 1, Paris 1920, S. 488 ff.

[25] *Roger Bonnard*, Le contrôle juridictionnel de l'administration. Etude de droit administratif comparé, Paris 1934 (Neudruck Paris 2006), S. 66 ff.

[26] Ebenda, S. 71 f.

[27] In Italien ist der Rechtsweg in Verwaltungsstreitigkeiten nach wie vor gespalten: Soweit lediglich ein legitimes Interesse an einer Rechtmäßigkeitsprüfung besteht, sind die Verwaltungsgerichte zuständig, soweit es um die Durchsetzung subjektiver Rechte geht, grundsätzlich die ordentlichen Gerichte; vgl. dazu *Filippo Satta*, Giustizia amministrativa, 2. Aufl., Padova 1993, S. 24 ff.; *Pietro Virgo*, Diritto amministrativo, Bd. 2, Milano 1999, S. 167 ff.; *Alessandro Pajno*, Il reparto della giurisdizione, in: Sabino Cassese (Coord.), Trattato di diritto amministrativo, vol. 5 (Il processo amministrativo), 2a ed., Milano 2003, pp. 4193–4310; *Pörtge* (Anm. 21), S. 85 ff.;

chungsfunktion des Staatsrats bereits früh auf den Obersten Gerichtshof übertragen wurde) ebenso wie für Griechenland[28], Belgien und die Niederlande[29]. In Spanien setzte ein Paradigmenwechsel mit der Verfassung von 1978 ein[30], in den Niederlanden mit dem Inkrafttreten der ersten Tranchen des Allgemeinen Verwaltungsgesetzes[31]. Beide Länder weisen freilich immer noch deutliche Spuren des französischen Systems auf, das sich in den letzten Jahren im übrigen unter dem Änderungsdruck gemeineuropäischer Rechtsbildung erheblich bewegt hat.

c) In Deutschland waren in den Verwaltungsgerichtsbarkeiten längere Zeit beide Rechtsschutzkonzepte vertreten: Während der süddeutsche Verwaltungsrechtsschutz sich deutlich am subjektiven Modell orientierte, changierte das preußische System zwischen dem von der Administrativjustiz her bekannten objektiven Rechtsschutzdenken und dem subjektiven Ansatz[32]. Da einerseits im Falle des objektiv-rechtlich orientierten Rechtsschutzes die verwaltungsgerichtliche Kontrolle letztlich auch dem Kläger zugute kommen soll und andererseits der subjektive Rechtsschutz jedenfalls sekundär zugleich der Wahrung der Integrität der (objektiven) Rechtsordnung dient[33], relativiert sich der Gegensatz zwischen beiden Konzepten[34]. Schon früh gab es daher deutliche Unterschiede in der Wahrnehmung der Differenzen und Gemeinsamkeiten[35]. Richtig ist, dass auch die objektiven, mit der Interessentenklage verbundenen Systeme ein subjektives Element aufweisen[36] und dass die subjektiven Systeme sich durch eine großzügige Definition des subjektiven öffentlichen Rechts der Interessentenklage nähern[37]. Die

---

[28] Vgl. *Eleni Dimitropoulou*, Vorläufiger Verwaltungsrechtsschutz in Griechenland, Berlin 2006, S. 90 ff.

[29] Ein Überblick findet sich bei *Michel Fromont*, Droit administratif des États européens, Paris 2006, S. 169 ff.

[30] *Karl-Peter Sommermann*, Konvergenzen im Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozessrecht europäischer Staaten, in: DÖV 2002, S. 133, 142.

[31] Algemene wet bestuursrecht; in englischer Übersetzung des Justizministeriums und des Innenministeriums des Königreichs der Niederlande (Den Haag, Mai 1994): General Administrative Law Act.

[32] Zum Grundkonzept des preußischen Verwaltungsprozessrechts vgl. die Urteile des Preußischen Oberverwaltungsgerichts vom 5.5.1877, PrOVGE 2, 399, 404 (eher objektiv-rechtliche Sicht), vom 30.4.1877, PrOVGE 2, 351, 353 f. (eher subjektivrechtlicher Ansatz) und vom 9.2.1878, PrOVGE 3, 217, 222 (sowohl als auch). Vgl. zur Einordnung auch *Martin Ibler*, Rechtspflegender Rechtsschutz im Verwaltungsrecht, Tübingen 1999, S. 246 f.

[33] *Walter Krebs*, Subjektiver Rechtsschutz und objektive Rechtskontrolle, in: H.-U. Erichsen/W. Hoppe/A. von Mutius (Hrsg.), System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes. Festschrift für Christian-Friedrich Menger, Köln u.a. 1985, S. 191, 210.

[34] *Martin Ibler*, Rechtspflegender Rechtsschutz im Verwaltungsrecht, Tübingen 1999, S. 141, betont, die Gesetzgeber hätten «stets beide Muster nutzen wollen, wobei die Akzente wechseln».

[35] Hatte beispielsweise *Otto Sarwey* (Anm. 22), S. 407 ff., eher die Ähnlichkeiten zwischen der preußischen und der württembergischen Verwaltungsgerichtsbarkeit im Auge, sah *Ottmar Bühler* (Anm. 22), S. 320, beide in «größtem Gegensatz».

[36] *Pacteau*, Manuel de contentieux administratif (Anm. 18), S. 29 f.

[37] Die von *Ottmar Bühler* (Anm. 22), insbesondere S. 42 ff., begründete und in der deutschen Rechtswissenschaft weiterhin herrschende Schutznormlehre definiert bekanntlich das subjektive öffentliche Recht unter Zuhilfenahme des Begriffs des Individualinteresses. Zur Bedeutung der Bühler'schen Schutznormlehre für die heutige Prozessrechtsdogmatik *Helge Sodan*, in: H. Sodan/J. Ziekow (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung. Großkommentar, 2. Aufl., Baden-Baden 2006, § 42 Rdnrn. 386 ff. (S. 664 ff.).

Differenzierung zwischen subjektivem und objektivem Rechtsschutz weist dennoch auf einen wichtigen Perspektivenunterschied hin: Steht der subjektive Rechtsschutz im Vordergrund, kommt denjenigen prozessualen Schutzinstrumenten, die einen wirksamen Individualrechtsschutz vermitteln, eine ungleich höhere Bedeutung zu als im Falle einer rein objektiven Rechtskontrolle. Diese muss vor allem die Rechtmäßigkeitsprüfung im Blick haben und daher tendenziell die Klagebefugnis der die Kontrolle anstoßenden Bürger ausweiten, gegebenenfalls wiederum zu Lasten der Kontrolldichte und zu Lasten spezifischer Schutzverfahren für den einzelnen. Ein deutliches Indiz für eine den Bürger schützende und damit den subjektiven Rechtsschutz betonende Perspektive stellt beispielsweise die Stärkung des vorläufigen oder des vorbeugenden Rechtsschutzes dar.

3. Die Verankerung des Rechts auf effektiven Rechtsschutz im Verfassungsrecht

Die entscheidende zweite Entwicklungsphase des modernen gerichtlichen Verwaltungsrechtsschutzes setzte nach dem Zweiten Weltkrieg ein.

a) Vor allem der deutsche Grundgesetzgeber hatte vor dem Hintergrund der Verbrechen des Nationalsozialismus den festen Willen, die Staatsorganisation und dabei die Befugnisse der Gerichtsbarkeit so zu gestalten, dass der Einzelne nie wieder wehr- und schutzlos der Staatsgewalt ausgeliefert wäre und er umfassenden individuellen Rechtsschutz erlangen könnte. Die Anordnung der unmittelbaren Bindungswirkung der Grundrechte für alle staatliche Gewalt in Artikel 1 Abs. 3 GG ist dafür ebenso Ausdruck wie die in Artikel 19 Abs. 4 GG vorgesehene Rechtswegeröffnung für jeden, der durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt ist[38]. Dieses Recht wurde durch das Bundesverfassungsgericht den Intentionen des Verfassungsgebers gemäß als ein subjektives Leistungsrecht[39] auf effektiven und lückenlosen Rechtsschutz interpretiert[40]. Bereits zuvor hatte der italienische Verfassungsgeber jedem gerichtlichen Schutz für seine «eigenen Rechte und seine legitimen Interessen» garantiert. Die *Corte constituzionale* hat diese Garantie in Verbindung mit Artikel 103 der Verfassung von 1947, der den Schutz der legitimen Interessen der Verwaltungsgerichtsbarkeit zuweist, in der Sache als ein Recht auf effektiven Rechtsschutz interpretiert[41].

b) In den siebziger Jahren gaben die südeuropäischen Staaten Griechenland, Portugal und Spanien der Verbreitung des Rechts auf effektiven Rechtsschutz einen neuen Schub. Die Überwindung der Diktatur führte auch hier zu einer besonderen Beto-

[38] Vgl. dazu die Äußerungen von *Hermann von Mangoldt* und *Richard Thoma* im Grundsatzausschuss des Parlamentarischen Rates, abgedruckt in JöR N.F. Bd 1 (1951), S. 183 f.

[39] *Peter Michael Huber*, Art. 19 Abs. 4, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Das Bonner Grundgesetz, Bd 1, 5. Aufl., München 2005, S. 1810 (Rdnr. 370). Ebenso für Art. 24 Abs. 1 der spanischen Verfassung von 1978 *Óscar Alzaga Villaamil*, in: ders. u.a., Derecho político español según la Constitución de 1978, Bd 2, Madrid 1998, S. 85.

[40] Zur Forderung der Lückenlosigkeit vgl. etwa BVerfGE 8, 274, 326; 51176, 185; 58, 1, 40; zum Wirksamkeitsgebot BVerfGE 35, 263, 274; 37, 150, 153; 46, 166, 178; 49, 329, 340 ff.; 65, 1, 70; 77, 275, 284.

[41] Siehe insbesondere das Urteil 204/2004 vom 6.7.2004 (G.U. v. 14.7.2004) mit Hinweisen auf die Entstehungsgeschichte sub 3.

nung der Rechtsschutzgarantie[42]. In Spanien entwickelte sich das in Artikel 24 Abs. 1 der Verfassung von 1978 gewährleistete Recht auf effektiven Rechtsschutz rasch zu dem am häufigsten im Wege der Verfassungsbeschwerde geltend gemachten Grundrecht[43].

c) Rechtsschutzgarantien bildeten in den 90er Jahren auch einen integralen Bestandteil der meisten Verfassungen der mittel- und osteuropäischen Transformationsstaaten[44]. Dabei wird das Recht auf effektiven Rechtsschutz nicht immer ausdrücklich als solches benannt, sondern gewinnt teilweise erst durch die Verfassungsrechtsprechung seine Konturen. So hat der polnische Verfassungsgerichtshof Artikel Abs. 1 der polnischen Verfassung von 1997, der jedermann ein «Recht auf gerechte und öffentliche Verhandlung der Sache ohne unbegründete Verzögerung vor dem zuständigen, unabhängigen, unparteiischen Gericht» garantiert[45] als Recht des Einzelnen auf gerichtlichen Schutz interpretiert[46].

d) Der bemerkenswerteste Wandel in den westeuropäischen Staaten ist in Frankreich zu verzeichnen, wo wie dargelegt das objektive Rechtsschutzparadigma lange Zeit prägend war. Seit Mitte der 90er Jahre erkennt der Conseil constitutionnel ein Grundrecht auf einen effektiven gerichtlichen Rechtsbehelf (*droit à exercer un recours juridictionnel effectif*) an[47]. Er stützt sich dabei auf Artikel 16 der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789, die durch eine Bezugnahme in der Präambel der Verfassung von 1958 Teil des geltenden Verfassungsrecht ist[48]. Artikel 16, in dem man zu Recht eine

---

[42] Für Griechenland vgl. Art. 20 Abs. 1 der griechischen Verfassung von 1975 sowie zur Auslegung (im Vergleich zu Art. 19 Abs. 4 GG) *Dimitropoulou* (Anm. 28), S. 24 ff.; für Portugal Art. 20 der Verfassung von 1976/1989 sowie *José Joaquim Gomes Canotilho*, Direito constitucional, 6. Aufl., Coimbra 1993, S. 651 ff.; für Spanien Art. 24 Abs. 1 der Verfassung von 1978 sowie *Oscar Alzaga Villaamil*, in: O. Alzaga Villaamil/I. Gutiérrez Gutiérrez/J. Rodríguez Zapata, Derecho Político español según la Constitución de 1978, Bd 2, Madrid 1998, S. 85 ff.

[43] Vgl. dazu *Francisco Rubio Llorente*, El recurso de amparo constitucional, in: M. Rodríguez-Piñero u.a., La jurisdicción constitucional en España, Madrid 1995, S. 125, 147 ff. Im Jahr 2004 wurde eine Verletzung der in Art. 24 niedergelegten Prozessgarantien in 83,48 % aller Verfassungsbeschwerden (82,04 % aller Verfassungsklagen) entweder ausschließlich oder neben anderen Rechten geltend gemacht; vgl. Tribunal Constitucional, Memoria 2004, Madrid 2005, S. 28.

[44] Vgl. Art. 23 der slowenischen Verfassung von 1991, Art. 15 der estnischen Verfassung von 1992, Art. 36 der tschechischen Charta der Grundrechte und freiheiten von 1992, Art. 46 der slowakischen Verfassung von 1992, Art. 57 Abs. 5 der ungarischen Verfassung von 1949 i.d.F. von 2003; Art. 46 Abs. 1 der Verfassung der Rußischen Föderation von 1993.

[45] Deutsche Übersetzung aus Adolf Kimmel (Hrsg.), Verfassungen der EU-Mitgliedstaaten, 6. Aufl., München 2005, S. 545, 551.

[46] Siehe Urteil vom 4.7.2002, P 12/01, in deutscher Übersetzung abgedruckt in: *B. Banaszkiewicz*, Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes der Republik Polen seit dem Inkrafttreten der neuen Verfassung bis zum Urteil über die EU-Mitgliedschaft (1997–2005), Warschau 2006, S. 159, 161.

[47] Entscheidungen Nr. 96-373 DC vom 9.4.1996; Nr. 99-416 DC vom 23.7.1999; Nr. 2000-437 DC vom 19.12.2000; Nr. 2006-540 DC vom 27.7.2006.

[48] Seit seiner Grundsatzentscheidung vom 16.7.1971 (Liberté d'association), Journal Officiel vom 18.7.1971, S. 7114, erkennt der Conseil Constitutionnel den Text der Präambel und damit auch die dort in Bezug genommene Erklärung von 1789 als bindendes Verfassungsrecht an.

frühe kondensierte Formulierung der Rechtsstaatsidee erblickt hat[49], lautet[50]: «Jede Gesellschaft, in der die Gewährleistung der Rechte nicht gesichert, noch die Trennung der Gewalten bestimmt ist, hat keine Verfassung». Die Rechtsprechung des Conseil constitutionnel, die auch in die Rechtsprechung des Conseil d'État Eingang gefunden hat[51], hat – wie zu zeigen sein wird – die Reform des französischen Verwaltungsprozessrechts maßgeblich befördert.

II. Die Dreidimensionalität des effektiven Rechtsschutzes

Das Recht auf effektiven gerichtlicher Rechtsschutz gegenüber der Öffentlichen Verwaltung manifestiert sich prozessrechtlich in drei Dimensionen: erstens der Unterwerfung aller Materien des Verwaltungsrechts unter die gerichtliche Kontrolle, zweitens die Erstreckung des gerichtlichen Schutzes auf alle Handlungsformen der Verwaltung und drittens der Bereitstellung eines wirksamen Systems einstweiligen Rechtsschutzes. Während die ersten beiden Dimensionen die Lückenlosigkeit des Rechtsschutzes betreffen, bezieht sich die dritte Dimension auf die Rechtzeitigkeit des Rechtschutzes und damit die Effektivität im engeren Sinne.

1. Umfassender Rechtsschutz ratione materiae

Lückenloser Rechtsschutz setzt zunächst voraus, dass grundsätzlich Rechtsstreitigkeiten aller Gebiete des Verwaltungsrechts in die Zuständigkeit der Gerichte fallen. In der frühen Zeit der Verwaltungsgerichtsbarkeit, häufig bis weit in das 20. Jahrhundert hinein, waren die Zuständigkeiten der Verwaltungsgerichte gesetzlich im einzelnen aufgezählt (sog. Enumerativprinzip). Soweit dadurch bestimmte Materien nicht erfasst wurden und nicht zugleich die Zuständigkeit einer anderen Gerichtsbarkeit bestand, blieben die Bürger ohne gerichtlichen Schutz. Daher hat sich in den Systemen, die die Rechtsschutzgarantie ernst nehmen, die Rechtswegeröffnung durch eine Generalklausel durchgesetzt.

a) In diesem Sinne zog der deutsche Gesetzgeber aus der Rechtsschutzgarantie des Artikel 19 Abs. 4 Grundgesetz die Konsequenz, dass der Verwaltungsrechtsweg durch eine Generalklausel geöffnet werden müsse. Bereits einige der noch unter dem Besatzungsregime oder kurz danach erlassenen Prozessordnungen in den Ländern[52], insbesondere aber der von der Bundesregierung vorgelegte Entwurf einer Verwaltungsgerichtsordnung vom 15. April 1953[53] trugen diesen Maßstäben Rechnung. § 40 Abs. 1 Satz 1 der im Jahr 1960 verabschiedeten Verwaltungsgerichtsordnung[54] lautet:

[49] *Constance Grewe/Hélène Ruiz Fabri*, Droits constitutionnels, Paris 1995, S. 22 ff., insbesondere S. 25 ff. ; *Olivier Duhamel*, Droit constitutionnel et politique, Paris 1994, S. 69; vgl. bereits *Carré de Malberg* (Anm. 24), S. 489 (mit Fn. 5).

[50] Im französischen Originaltext abgedruckt z.B. bei Jacques Godechot, Les Constitutions de la France depuis 1789, Paris 1979, S. 33 ff.; deutsche Übersetzung vom Verf.

[51] Vgl. die ordonnance du juge des référés vom 13.3.2006 (Fall Bayrou), abrufbar auf der Internetseite des Conseil d'État (http://www.conseil-etat.fr).

[52] Überblick z.B. bei Ernst Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 7. Aufl., München/Berlin 1958, § 27, S. 485 ff.

[53] Bundestagsdrucksache 1/4278.

[54] Bundesgesetzblatt 1960 I, S. 17.

«Der Verwaltungsrechtsweg ist in allen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art gegeben, soweit die Streitigkeiten nicht durch Bundesgesetz einem anderen Gericht ausdrücklich zugewiesen sind».

Das Merkmal «nichtverfassungsrechtlicher Art» wird dabei so verstanden, dass lediglich Streitigkeiten zwischen Verfassungsorganen über aus der Verfassung fließende Rechte und Pflichten ausgeschlossen sind[55]. Dies bedeutet, dass die Verwaltungsgerichte Verfassungsrecht anzuwenden haben. Bei Streitigkeiten zwischen Bürgern und der Öffentlichen Verwaltung spielen insbesondere die Grundrechte eine Rolle, so dass die Verwaltungsgerichte insoweit auch verfassungsrechtlichen Schutz bieten. Soweit es um die Gültigkeit eines Gesetzes geht, besitzt freilich die Verfassungsgerichtsbarkeit ein Verwerfungsmonopol. Dazu können die Verwaltungsgerichte wie alle einfachen Gerichte das nach ihrer Auffassung verfassungswidrige Gesetz dem Bundesverfassungsgericht zur Kontrolle vorlegen. Im Übrigen können auch die Einzelpersonen nach Erschöpfung des Rechtswegs das Bundesverfassungsgericht im Wege der Verfassungsbeschwerde anrufen, wenn sie geltend machen, in einem ihrer Grundrechte verletzt zu sein. Gegenstand der Verfassungsbeschwerde ist die Gerichtsentscheidung, inzidenter gegebenenfalls das für verfassungswidrig gehaltene Gesetz. Was die in § 40 erwähnten gerichtlichen Sonderzuweisungen anbetrifft, so zählen dazu die Zuständigkeitsbestimmungen des Sozialgerichtsgesetzes und der Finanzgerichtsordnung. Sozialgerichte und Finanzgerichte bilden in Deutschland spezielle Verwaltungsgerichtsbarkeiten, deren Prozessregeln im Wesentlichen mit denen der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit übereinstimmen. Nicht in die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte fällt der Rechtsschutz im Bereich der Ordnungswidrigkeiten[56], obwohl die Bußgeldbescheide von Verwaltungsbehörden verhängt werden. Wegen der Nähe zum Verfahren des Strafprozesses sind die ordentlichen Gerichte zuständig.

b) In Spanien blieb nach dem Inkrafttreten der Verfassung von 1978 zunächst noch die Verwaltungsprozessordnung von 1956[57] in Kraft, die trotz ihrer Ausarbeitung während des Franco-Regimes relativ moderne Strukturen aufwies. Die gesetzlich vorgesehenen Ausnahmen von der Justiziabilität für zahlreiche Hoheitsakte wurden als durch die Rechtsschutzgarantie in der Verfassung derogiert angesehen, so dass die Gerichte mit den vorhandenen gesetzlichen Grundlagen weiterarbeiten konnten[58]. Nachdem im Jahre 1992 das Verwaltungsverfahrensrecht neu kodifiziert worden war[59], wurde im

[55] Vgl. BVerwGE 109, 258, 260; Friedhelm Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 8. Aufl., München 2011, § 11 Rdnr. 49 f. (S. 157 f.); eingehend Helge Sodan, in: H. Sodan/J. Ziekow (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung. Großkommentar, 3. Aufl., Baden-Baden 2010, S. 409–423 (Rdnr. 183—264) mit zahlreichen Nachweisen.

[56] Vgl. das Gesetz über Ordnungswidrigkeiten in der Fassung der Bekanntmachung vom 19.2.1987 (BGBl. 1987 I, S. 602), zuletzt geändert durch Gesetzes vom 29.7.2009 (BGBl. 2009 I, S. 2353).

[57] Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa vom 27.12.1956 (Boletín Oficial del Estado Nr. 363 vom 28.12.1956).

[58] Vgl. *Karl-Peter Sommermann*, Der Schutz der Grundrechte in Spanien nach der Verfassung von 1978. Ursprünge, Dogmatik, Praxis, Berlin 1984, S. 290 f. und die dort in Fn. 56 genannten Nachweise aus der Rechtsprechung.

[59] Ley 30/1992 «Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común» (Boletín Oficial del Estado Nr. 285 vom 27.11.1992). Vgl. dazu die Beiträge in Willi Blümel (Hrsg.), Das spanische Verwaltungsrecht nach dem Reformgesetz von 1992 (= Speyerer Forschungsberichte, Bd 158), Speyer 1996; jüngst in deutscher Sprache Oriol Mir Puigpelat, Das Verwaltungsverfahren in Spanien: Eine Einführung, in: DÖV 2006, S. 841–848.

Jahr 1998 die neue Verwaltungsprozessordnung verabschiedet[60]. Sie basiert auf einer Generalklausel, die alle Streitigkeiten im Zusammenhang mit dem Verhalten der Öffentlichen Verwaltung auf zentraler wie regionaler und lokaler Ebene erfasst[61].

c) Eine grundlegende Modernisierung des Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozessrechts in Form von Neukodifikationen gab es auch in Portugal, wo 1984/85 ein dualistisches Gerichtssystem (Trennung zwischen ordentlicher Gerichtsbarkeit einerseits und Verwaltungs- und Finanzgerichtsbarkeit andererseits) eingeführt worden war. Das in Form eines Gesetzesdekrets im Jahr 1991 erlassene[62] und 1996 nochmals überarbeitete Verwaltungsverfahrensgesetz[63] widmet der Rechtsstellung des Bürgers im Verwaltungsverfahren besonderen Raum und greift neue Prinzipien der Verwaltungsmodernisierung auf. Die beiden im Jahr 2002 erlassenen Reformgesetze zur Verwaltungsgerichtsbarkeit, das Statut über die Verwaltungs- und Finanzgerichte sowie die Verwaltungsprozessordnung[64], schaffen, ausgehend vom Leitbild effektiven Rechtsschutzes, alle Voraussetzungen für einen umfassenden Rechtsschutz[65]. Zwar wählt die portugiesische Verwaltungsprozessordnung in ihrem Art. 2 die Enumerativtechnik; die aufgezählten Zuständigkeiten sind jedoch so umfangreich, dass eine verbleibende Rechtsschutzlücke kaum vorstellbar ist.

2. Umfassender Rechtsschutz ratione modi agendi

In den meisten europäischen Staaten bestand ein Defizit des Verwaltungsrechtsschutzes lange Zeit darin, dass lediglich Entscheidungen der Verwaltung (bereits erlassene Verwaltungsakte) Klagegegenstand sein konnten. Es fehlte meist an wirksamen prozessualen Instrumenten gegen die Untätigkeit oder andere Handlungsformen der Öffentlichen Verwaltung. Insbesondere die durch das französische Vorbild geprägten Systeme kannten, abgesehen von dem im Bereich des Vertrags- und Staatshaftungsrechts anwendbaren *contentieux de pleine juridiction,* im Wesentlichen nur einen auf Aufhebung eines Verwaltungsakts gerichteten *recours pour excès de pouvoir* (*recours en annulation)*. In Spanien sprach man im Hinblick auf das Regime der Verwaltungsprozessordnung von 1956 vom sog. «carácter revisor» der gerichtlichen Verwaltungskontrolle[66]. Um Rechtsschutz auch in Fällen der Untätigkeit der Verwaltung gewähren zu können, mussten die Gerichte mit dem Rechtsinstitut des *silence administratif* (spanisch: *silencio administrativo*, italienisch: *silenzio amministrativo*) arbeiten, wonach ein Schweigen der

[60] Ley 29/1998 reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Boletín Oficial del Estado Nr. 311 vom 14.7.1998).

[61] Vgl. Art. 1 und 25 der spanischen Verwaltungsprozessordnung.

[62] Código do procedimento administrativo, Diário da República – I Série-A, Nr. 263 vom 15.11.1991, S. 5852. Die Ermächtigung der Regierung zur Regelung durch Gesetzesdekret wurde durch das Gesetz 32/1991 vom 20.7.1991 erteilt.

[63] Gesetzesdekret 6/1996 vom 31. Januar 1996, Diário da República – I Série-A, Nr. 26 vom 31.1.1996, S. 168.

[64] Lei no. 13/2002 (Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais) und Lei no. 15/2002 (Código de Processo nos Tribunais Administrativos), beide geändert durch Lei no. 4-A/2003 vom 19.2.2003, Diário da República – I Série-A no. 42 vom 19.2.2003 (dort auf S. 1152-8 ff. Abdruck der neugefassten Gesetze).

[65] Überblick bei José de *Campos Amorim*, La nouvelle réforme du contentieux administratif portugais, in: Revue française de droit administratif 2005, S. 1159–1171.

[66] Vgl. *Fernando Garrido Falla* u.a. (Anm. 20), S. 197. Vgl. auch *Sommermann*, Der Schutz der Grundrechte in Spanien (Anm. 58), S. 294 f. m.w.N.

Verwaltung nach Ablauf einer bestimmten Frist als ablehnende Entscheidung anzusehen ist (die dann mit der Aufhebungsklage angegriffen werden kann), in gesetzlich geregelten Ausnahmefällen sogar als positive Entscheidung.

a) In Deutschland wurde der Forderung nach einem lückenlosen Rechtsschutz auch hinsichtlich der verschiedenen Handlungsformen der Öffentlichen Verwaltung schon früh dadurch Rechnung getragen, dass dem Einzelnen mehrere Klagearten zur Verfügung gestellt wurden. Von den in der Verwaltungsgerichtsordnung[67] vorgesehenen Klagearten sind die wichtigsten[68]:

– die Anfechtungsklage, mit der die Aufhebung eines Verwaltungsakts begehrt wird (z.B. Aufhebung eines Versammlungsverbots oder eines Gebührenbescheids),

– die Verpflichtungsklage, die auf Erlass eines Verwaltungsakts gerichtet ist (in zwei Varianten: der Versagungsgegenklage bei Ablehnung eines Antrags, z.B. einer Baugenehmigung, und der Untätigkeitsklage beim Ausbleiben eines Bescheids, z.B. bei Nichtbearbeitung eines Antrags auf eine Unterstützungsleistung),

– die allgemeine Leistungsklage, mit der die Verwaltung zu einer Leistung verpflichtet werden kann, bei der es sich nicht um einen Verwaltungsakt handelt (in zwei Varianten: der Vornahmeklage, mit der ein Handeln der Verwaltung, z.B. die Auszahlung einer Geldleistung erreicht werden kann, und der Unterlassungsklage, mit der z.B. nachteilige amtliche Äußerungen oder auch der drohende Erlass eines belastenden Verwaltungsakts verhindert werden kann), sowie

– die Feststellungsklage, mit der die Feststellung des Bestehens oder des Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses begehrt wird.

Mit den verschiedenen Klagearten kann sich der Einzelne letztlich gegen jedes Verhalten der Öffentlichen Verwaltung, das ihn in seinem Rechtskreis beeinträchtigt, vor dem Verwaltungsgericht wehren.

b) Doch auch in den «romanischen» Rechtsordnungen muss heute nicht mehr notwendig auf Konstruktionen wie dem negativen Schweigen zurückgegriffen werden. Dies zeigen namentlich die hinsichtlich verschiedener Klagebegehren offenen Prozessordnungen Spaniens und Portugals[69]. In beiden Ländern kann beispielsweise die Untätigkeit direkt zum Gegenstand einer verwaltungsgerichtlichen Klage gemacht werden, in beiden Prozessordnungen wird neben der Untätigkeitsklage zudem die Klagemöglichkeit gegen Realhandeln (Handeln ohne Entscheidungscharakter) erwähnt[70]. In Italien, wo der Verwaltungsrechtsschutz von Anfang an darunter litt, dass der Rechtsweg für die Durchsetzung subjektiver Rechte einerseits und für legitime Interessen andererseits gespalten war[71], wurde der Rechtsschutz bei Untätigkeit der Verwaltung durch

[67] Vgl. §§ 42 u. 43 der Verwaltungsgrichtsordnung.

[68] Zu diesen und den weiteren Klagearten findet sich ein Überblick bei *Hufen* Verwaltungsprozessrecht (Anm. 55), §§ 13–22 (S. 191–361).

[69] Vgl. Art. 31 u. 32 der spanischen Verwaltungsprozessordnung von 1998 (Anm. 60) und Art. 37 der portugiesischen Verwaltungsprozessordnung von 2002 (Anm. 64). Zu der in Italien durch die Reform des Jahres 2000 (unten Anm. 72) eingeführten «azione contro il silenzio» vgl. *Cristina Fraenkel-Haeberle*, Giurisdizione sul silenzio e discrezionalità amministrativa. Germania – Austria – Italia, Trento 2004, S. 179 ff.

[70] Siehe Art. 25 Abs. 2 der spanischen Verwaltungsprozessordnung; Art. 37 Abs. 2 lit. c der portugiesischen Verwaltungsprozessordnung.

[71] Vgl. oben Anm. 27.

das Reformgesetz vom 21. Juli 2000[72] entscheidend verbessert und später durch Art. 44 des Gesetzes vom 18. Juni 2009[73] in Verbindung mit dem ausführenden Legislativen Dekret vom 2. Juli 2010[74] verstärkt.

c) In Frankreich besitzen die Verwaltungsgerichte mittlerweile ebenfalls erheblich weiter gehende Befugnisse, so dass Klagen, die auf eine Verpflichtung der Verwaltung zum Erlass einer Entscheidung oder eine sonstige Leistung gerichtet sind, angemessen Rechnung getragen werden kann. Zwar wird an der traditionellen Zweiteilung zwischen *contentieux de l'excès de pouvoir* und *contentieux de pleine juridiction* festgehalten, so dass die Figur des *silence administratif* ihre Bedeutung behält[75]; mit dem Instrument der *injonction* kann jedoch das Verwaltungsgericht in seiner Entscheidung über einen *recours en annulation* die beklagte Verwaltungsbehörde im Anordnungswege verpflichten, den Kläger unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden[76].

d) Entscheidend für einen lückenlosen Rechtsschutz ist neben der Eröffnung des Rechtswegs für alle Materien des öffentlichen Rechts, dass Klage gegen jegliches Verhalten der Öffentlichen Verwaltung erhoben werden kann, das den Einzelnen in seinen Rechten verletzen kann.

3. Umfassender Rechtsschutz ratione temporis

Der gerichtliche Rechtsschutz ist nur dann effektiv, wenn er rechtzeitig kommt. Sind einmal vollendete Tatsachen (*faits accomplis*) geschaffen, bleibt allenfalls sekundärer Rechtsschutz in Form einer Entschädigung. Daher muss der Gesetzgeber, sollen die Anforderungen der Rechtsschutzgarantie erfüllt werden, einen wirksamen einstweiligen Rechtsschutz (vorläufigen Rechtsschutz) bereitstellen. Der einstweilige Rechtsschutz muss dabei zu den Klagemöglichkeiten kongruent sein. Dies bedeutet, dass er sowohl Situationen, in denen es um die Anfechtung einer Verwaltungsentscheidung geht, als auch Situationen, in denen die Verwaltung zu einem Tun (Erlaß eines Verwaltungsakts oder einer sonstigen Leistung) oder einem Unterlassen verpflichtet werden soll, Rechnung tragen muss.

a) Im deutschen Verwaltungsprozessrecht hat man das Kongruenzerfordernis seit den 50er Jahren des 20. Jahrhunderts durch einen zweispurigen einstweiligen Rechtsschutz gelöst[77]:

[72] Legge 21 juglio 2000, n. 205 «Nuove disposizioni sulla giustizia amministrativa» (G.U. Nr. 17 vom 16.7.2000). Überblick über die Rechtsänderungen bei *Vincenzo Caianiello*, Manuale di diritto processuale amministrativo, 3. Aufl., Torino 2003, S. 38 ff.; zur Reform des einstweiligen Rechtsschutzes näher *Pörtge* (Anm. 21), S. 183 ff.

[73] Legge 18 giugno 2009, n. 69 «Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitivita' nonche' in materia di processo civile» (G.U. Nr. 140 vom 19.6.2010).

[74] Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104 Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo" (G.U. Nr. 156 vom 7.7.2010).

[75] Vgl. Art. 21 u. 22 der Loi no 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations (Journal Officiel Nr. 88 vom 12.4.2000). Art. 21 betrifft das «negative Schweigen» («… le silence gardé pendant plus de deux mois par l'autorité administrative sur une demande vaut décision de rejet …»), Art. 22 das «positive Schweigen» («Le silence gardé pendant deux mois par l'autorité administrative sur une demande vaut décision d'acceptation dans les cas prévus par décrets en Conseil d'État. …»).

[76] Vgl. dazu *Gohin* (Anm. 18), S. 319 ff., 327 ff.

[77] Einen Überblick über das deutsche System des einstweiligen Rechtsschutzes im Verwaltungsprozess findet sich z.B. *Hufen*, Verwaltungsprozessrecht (Anm. 55), §§ 31–34 (S. 458–502).

(1) In Anfechtungssituationen (wenn der Bürger sich gegen einen ihn belastenden Verwaltungsakt richtet) hat die verwaltungsgerichtliche Klage (Anfechtungsklage) aufschiebende Wirkung (Suspensiveffekt). Sofern der automatische Suspensiveffekt aufgrund gesetzlicher Ausnahmen ausnahmsweise ausgeschlossen ist, kann das Gericht die aufschiebende Wirkung anordnen[78]. Die Entscheidung wird in einem summarischen Verfahren unter Abwägung des privaten Schutzinteresses einerseits und des öffentlichen Vollzugsinteresses andererseits getroffen, wobei auch die Erfolgsaussichten der Klage eine Rolle spielen. Schwieriger wird die Abwägung bei sogenannten Verwaltungsakten mit Drittwirkung, da hier auch ein Privater ein Interesse an der Vollziehbarkeit des (ihn begünstigenden) Verwaltungsakts haben kann (Beispiel: jemand klagt gegen die seinem Nachbarn erteilte Baugenehmigung). Hierfür sieht die Verwaltungsgrichtsordnung besondere Regelungen vor[79].

(2) In allen sonstigen Situationen, in denen z.B. Tun oder Unterlassen Ziel der Klage ist, verleiht die Verwaltungsgerichtsordnung dem Verwaltungsgericht die Befugnis, einstweilige Anordnungen zu treffen, die in Form von Sicherungsanordnungen oder Regelungsanordnungen ergehen können[80].

b) In Spanien hatte das dortige Verfassungsgericht – wie zuvor auch das deutsche Bundesverfassungsgericht[81] – aus der Rechtsschutzgarantie des Art. 24 Abs. 1 der Verfassung von 1978 die Forderung eines angemessenen einstweiligen Rechtsschutzes hergeleitet[82]. In der neuen Verwaltungsprozessordnung von 1998[83] wurde, um keine Rechtsschutzlücken entstehen zu lassen, auch für den einstweiligen Rechtsschutz eine Generalklausel eingeführt, nach der die Beteiligten in jedem Stadium des Verfahrens zur Sicherung der Wirksamkeit des Urteils eine Maßnahme einstweiligen Rechtsschutzes beantragen können[84].

c) Besondere Aufmerksamkeit verdienen im Hinblick auf den bereits erwähnten Paradigmenwechsel in der Rechtsprechung des Conseil constitutionnel die Reformen in Frankreich. Nachdem bereits im Jahr 1995 erste Schritte unternommen worden waren, den einstweiligen Rechtsschutz zu verbessern[85], zielte das Reformgesetz des Jahres 2000 (Loi 2000-597) auf eine deutliche Stärkung des einstweiligen Verwaltungsrechtsschutzes[86]. Das durch das Gesetz geschaffene System mehrerer Kategorien von «référés» (Eilanordnungsverfahren) mit den drei Grundformen *référé-suspension* (Anordnung der aufschiebenden Wirkung), *référé-liberté* (Anordnung zur Sicherung eines Freiheitsrechts) sowie *référé conservatoire* (rechtswahrende Anordnung), trägt unterschiedlichen Rechtsschutzbedürfnissen des Einzelnen Rechnung und ist damit deutlich auf den In-

[78] Vgl. § 80 Abs. 5 der deutschen Verwaltungsgerichtsordnung.

[79] Vgl. § 80a der Verwaltungsgerichtsordnung.

[80] Vgl. § 123 der Verwaltungsgerichtsordnung.

[81] Vgl. z.B. die Urteile des Bundesverfassungsgerichts vom 18.7.1973, BVerfGE 35, 382, 401 f., vom 5.12.1983, BVerfGE 65, 1, 70 f., und vom 16.5.1995, BVerfGE 93, 1, 13 f.

[82] Vgl. nur das Urteil 218/1994 vom 18.7.1994 (Boletín Oficial del Estado vom 18.8.1994 = Boletín de Jurisprudencia Constitucional 1994, Nr. 160–161, S. 116 ff.), sub II 3 m.w.N.

[83] Siehe oben Anm. 60.

[84] Art. 129 der spanischen Verwaltungsprozessordnung.

[85] Loi no. 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative (Journal Officiel Nr. 34 vom 9.2.1995).

[86] Loi relative au référé devant les juridictions administratives (Journal Officiel Nr. 151 vom 1.7.2000).

dividualrechtsschutz hin orientiert[87]. In der Praxis hat die Reform zu einer erheblichen Verbesserung der Stellung des Bürgers im Verwaltungsprozess geführt[88].

d) Durch die skizzierten Reformen hat sich der Verwaltungsrechtsschutz in den angesprochenen Ländern zwar angenähert; er ist indes noch keineswegs angeglichen. So haben Widerspruch und Anfechtungs-/Aufhebungsklage in fast allen europäischen Ländern keinen automatischen Suspensiveffekt. Es gilt vielmehr grundsätzlich – in den Worten der französischen Dogmatik – eine «Vermutung der Rechtmäßigkeit» (présomption de légalité)[89] der Verwaltungsentscheidungen. Neben Deutschland zählt beispielsweise Finnland zu den wenigen Ländern, die eine aufschiebende Wirkung verwaltungsgerichtlicher Rechtsbehelfe anerkennen[90]. Indessen lassen sich im übrigen durchaus gemeinsame Kriterien für die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes identifizieren, auch wenn sie in der Anwendung unterschiedlich akzentuiert werden. Es sind dies der auf die Erfolgsaussichten der Klage bezogene *fumus boni iuris* (der begründete Anschein guten Rechts) sowie das *periculum in mora* (ein drohender Schaden bei Nichterlass einer einstweiligen Rechtsschutzmaßnahme). Sind beide Kriterien erfüllt, muss letztlich eine Interessenabwägung getroffen werden[91]. Diese Prüfungsstruktur ist auch für den Gerichtshof der Europäischen Union leitend[92].

III. Rechtsschutz im europäischen Mehrebenensystem

Wenngleich die skizzierten Reformen wie dargelegt in enger Beziehung zu den verfassungsgerichtlichen Prozessgarantien stehen, so darf der Einfluss der europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und des europäischen Gemeinschaftsrechts auf das Verwaltungsprozessrecht nicht unterschätzt werden, zumal die europäischen Rechtsinstrumente auf die Verfassunggebung und die Verfassungsinterpretation der Staaten eingewirkt haben.

---

[87] Vgl. die Bewertung von *Michel Fromont*, Les nouveaux pouvoirs d'injonction du juge administratif français, in: M.-E. Geis/D. Lorenz (Hrsg.), Staat – Kirche – Verwaltung. Festschrift für Hartmut Maurer, München 2001, S. 907, 908, 918 f.; zu den Einzelheiten vgl. ferner *Gohin* (Anm. 18), S. 255–284; *Pacteau* (Anm. 18), S. 235–268; *Jean Waline*, Droit administratif, 23. Aufl., Paris 2010, S. 648–654.

[88] Vgl. die bilanzierenden Beiträge zu dem am 15. und 16.6.2006 in Lyon abgehaltenen Kolloquium der nationalen Konferenz der Präsidenten der Verwaltungsgerichtsbarkeit «Premier bilan de la réforme des procédures d'urgence dans le contentieux administratif», abgedruckt in der Revue française d'administration publique 2007, S. 37–99.

[89] Vgl. *René Chapus*, Droit administratif général, Bd 1, 10. Aufl., Paris 1996, S. 1071 (Ziff. 1167); *Claus Dieter Classen*, Der europäisierte Rechtsschutzauftrag deutscher Gerichte, Tübingen 2003, S. 95 f.

[90] Vgl. Art. 31 der finnischen Verwaltungsprozessordnung (Gesetz 586/1996); hier benutzter Text: englische Übersetzung («Administrative Judicial Procedure Act») in der Fassung bis zur Änderung durch das Gesetz 435/2003. In Österreich hat die «Berufung» als ordentlicher administrativer Rechtsbehelf grundsätzlich aufschiebende Wirkung, vgl. § 64 Abs. 1 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (Neufassung in BGBl. I 2000, S. 29); dazu Johannes Hengstschläger, Verwaltungsverfahrensrecht, Wien 2002, S. 270 ff.

[91] Vgl. *Karl-Peter Sommermann*, Der vorläufige Rechtsschutz zwischen europäischer Anpassung und staatlicher Verschlankung, in: K. Grupp/M. Ronellenfitsch (Hrsg.), Planung – Recht – Rechtsschutz. Festschrift für Willi Blümel, Berlin 1999, S. 523, 532 f.

[92] Eine entsprechende Prüfung fordert er auch von den nationalen Gerichten, soweit es um einstweiligen Rechtsschutz gegenüber dem Vollzug von Gemeinschaftsrecht geht, vgl. nur die Urteile vom 21.2.1991, Rs. C-143/88 (Zuckerfabrik Süderdithmarschen), Slg. 1991, S. I–415, 544, und vom 9.11.1995, Rs. C-465/93 (Atlanta Fruchthandelsgesellschaft), Slg. 1995, S. I–3761, 3795.

Weitreichende Maßstäbe für den Verwaltungsrechtsschutz liefern Art. 6 EMRK, darunter nicht zuletzt das Recht auf angemessene Verfahrensdauer, sowie Art. 13 EMRK. Die letztgenannte Konventionsbestimmung garantiert zwar nur ein Recht auf wirksame Beschwerde, soweit es um die Durchsetzung der Beachtung von Konventionsrechten geht; sie hat jedoch in der Vergangenheit immer wieder zu strukturellen Rechtsänderungen in den Konventionsstaaten geführt, die über die konventionsbezogene funktionale Anpassung hinausgehen. Insbesondere wurde die Rechtsschutzgarantie des Art. 13 EMRK durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte dadurch erheblich aufgewertet, dass in ihren Anwendungsbereich auch die Prozessgarantien des Art. 6 EMRK einbezogen wurden. Aus dem in Art. 6 Abs. 1 EMRK verbürgten Recht auf angemessene Verfahrensdauer leitet der Straßburger Gerichtshof die Forderung ab, im Rahmen des nationalen gerichtlichen Verfahrens eine Beschleunigungsbeschwerde bereitzustellen[93].

Als noch stärkere Triebfeder für Reformen im Bereich des Verwaltungsprozesses hat sich das europäische Unionsrecht entwickelt. Nachdem der Europäische Gerichtshof (EuGH) zunächst die Notwendigkeit gerichtlicher Kontrolle unter dem Gesichtspunkt der Wirksamkeit des (objektiven) Gemeinschaftsrechts (heute Art. 4 Abs. 3 des Vertrags über die Europäische Union) gefordert hatte, betonte er seit Mitte der achtziger Jahre das Gebot gerichtlichen Rechtsschutzes als eines aus den Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten herzuleitenden allgemeinen Rechtsgrundsatzes der Gemeinschaft[94]. Die aus dem Grundrechtsschutz herzuleitenden Rechte sind dabei tendenziell weiter zu verstehen als die subjektiven öffentlichen Rechte nach der deutschen Schutznormtheorie[95]. Zu einer Leitentscheidung nicht nur für das Vereinigte Königreich wurde die Entscheidung «Factortame» vom 16. Juni 1990[96], die in vielen Mitgliedstaaten der Europäischen Union eine Diskussion über eine Reform des einstweiligen Rechtsschutzes auslöste. Im konkreten Fall führte eine Regel des Common law, nach der die Gerichte nicht befugt waren, gegen die Krone, d.h. die britische Regierung Anordnungen (*injunctions*) zu erlassen, zu einer Einschränkung des einstweiligen Rechtsschutzes und damit der praktischen Wirksamkeit des Gemeinschaftsrecht. Der EuGH erklärte die maßgebliche Regel des nationalen Rechts für unanwendbar. Im Sinne eines funktionalen *spill-over* wurden die vom EuGH postulierten Kriterien bald auf den einstweiligen Verwaltungsrechtsschutz insgesamt erstreckt[97].

---

[93] Vgl. insbesondere die Urteile «Kudla gegen Polen» vom 26.10.2000 (30210/96), ECHR 512, in deutscher Übersetzung abgedruckt in: NJW 2001, S. 2694 ff., sowie «Sürmeli gegen Deutschland» vom 8.6.2006 (75529/01), in deutscher Übersetzung abgedruckt in: NJW 2006, S. 2389 ff. Zu den Folgen für das nationale Prozessrecht vgl. nur *Jörg Gundel*, Neue Anforderungen des EGMR an die Ausgestaltung des nationalen Rechtsschutzsystems, in: DVBl. 2004, S. 17 ff.

[94] Vgl. das Urteil vom 15.5.1986, Rs. 222/84 (Johnston), Slg. 1986, S. I–1651; näher zur Entwicklung der Rechtsprechung des EuGH *Matthias Pechstein*, EU-/EG-Prozessrecht, 3. Aufl., Tübingen 2007, S. 16 ff. m.w.N.

[95] Vgl. oben unten I 2, Anm. 37.

[96] Rs. C-213/89, Slg. 1990, S. I–2433.

[97] M v Home Office (1994) 1 AC 377; dazu *A. W. Bradley/K. D. Ewing*, Constitutional and Administrative Law, 14. Aufl., Harlow u.a. 2007, S. 766 f.; *Maurice Sunkin*, Remedies Available in Judicial Review Proceedings, in: D. Feldman (Hrsg.), English Public Law, Oxford 2004, S. 915, 918; *Jürgen Schwarze*, Die gerichtliche Kontrolle der Verwaltung in England, in: DÖV 1996, S. 771, 775; *Andreas Grosche*, Europäisierung des Verwaltungsrechtsschutzes im Vereinigten Königreich (Speyerer Arbeitsheft Nr. 167), Speyer 2004, S. 44 ff.

Die zunächst in einer offeneren Formulierung anerkannte Rechtsschutzgarantie hat der EuGH später deutlich als ein Gemeinschaftsgrundrecht auf effektiven Rechtsschutz gekennzeichnet. So heißt es in dem Urteil «Unión de Pequeños Agricultores" vom 25. Juli 2002[98]:

«Die Europäische Gemeinschaft ist jedoch eine Rechtsgemeinschaft, in der die Handlungen ihrer Organe daraufhin kontrolliert werden, ob sie mit dem EG-Vertrag und den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, zu denen auch die Grundrechte gehören, vereinbar sind.

Die Einzelnen müssen daher einen effektiven gerichtlichen Schutz der Rechte in Anspruch nehmen können, die sie aus der Gemeinschaftsrechtsordnung herleiten, wobei das Recht auf einen solchen Schutz zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen gehört, die sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergeben. Dieses Recht ist auch in den Artikeln 6 und 13 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten verankert ...».

Die zitierte Passage ist nicht nur wegen der klaren Anerkennung eines Rechts der Unionsbürger auf effektiven Rechtsschutz von Interesse, sondern auch wegen der Verbindung, die zwischen dem Rechtsschutz und dem in Artikel 2 des Vertrags über die Europäische Union (früher Art. 6 EU-Vertrag) verankerten Rechtsstaatsprinzip hergestellt wird. Diese Verbindung erschließt sich in vollem Umfang erst, wenn man die englischsprachige Fassung des Urteils liest. Hiernach ist eine «Rechtsgemeinschaft» nicht lediglich als eine Gemeinschaft von Staaten zu verstehen, die (auch) eine gemeinsame Rechtsordnung besitzt, sondern als eine «community based on the rule of law», d.h. eine Rechtsstaatsgemeinschaft. Das Wort Rechtsgemeinschaft (Rechts-Gemeinschaft) wird somit in Parallele zum Wort Rechtsstaat (Rechts-Staat) gebraucht. Das Recht auf effektiven Rechtsschutz («auf einen wirksamen Rechtsbehelf») wurde in diesem Sinne in die Charta der Grundrechte der Europäischen Union[99], die ausweislich ihrer Präambel dem Rechtsstaatsprinzip verpflichtet ist, sowie daran anschließend in den Verfassungsvertrag[100] aufgenommen[101]. Damit kann das Rechtsschutzprinzip konzeptionell nicht mehr als ein allein im Interesse der Implementierung des Gemeinschaftsrechts zu forderndes Instrument betrachtet werden, sondern es muss in erster Linie oder jedenfalls auch als ein im Interesse des Einzelnen liegendes Mittel zur Durchsetzung seiner individueller Rechtspositionen begriffen werden.

IV. Entwicklungsperspektiven

Als Ergebnis ist festzuhalten, dass es ein gemeineuropäisches Recht auf effektiven Rechtsschutz gibt, das in gemeinsamen völkerrechtlichen und gemeinschaftsrechtlichen Rechtsgrundlagen sowie in aller Regel im nationalen Verfassungsrecht verankert ist. Mittlerweile wurde die Garantie effektiven Rechtsschutzes im Prozessrecht euro-

[98] Rs. C-50/00 P, Slg. 2002, I-6677, 6734 (Rdnr. 38 f.).

[99] Zunächst als gemeinsame Erklärung des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission am 7.12.2000 verabschiedet (ABl. Nr. C 364 v. 18.12.2000); durch Vertrag von Lissabon vom 13.12.2007 (ABl. Nr. C 83/13 v. 30.3.2010; BGBl. 2008 II, 1038; Ber. 2010 II, S. 151), der am 1.12.2009 in Kraft trat, in den Rang von Primärrecht erhoben (Art. 6 Abs. 1 EUV).

[100] Vertrag über eine Verfassung für Europa, ABl. C 310 vom 16.12.2004, S. 1.

[101] Artikel 47 der Grundrechtecharta und Artikel II-107 des Verfassungsvertrags.

päischer Staaten weitgehend so ausgestaltet, dass die Gerichte tatsächlich in der Lage sind, in unterschiedlichen Rechtsschutzkonstellationen effektiven Rechtsschutz gegenüber der öffentlichen Verwaltung zu gewähren[102]. In jüngerer Zeit ist insbesondere der einstweilige Rechtsschutz auch in denjenigen Ländern ausgebaut worden, die, ausgehend von einer primär objektiven Rechtsschutzperspektive, lange Zeit den Eilrechtsschutz vernachlässigt hatten.

Insgesamt bleiben noch erhebliche Unterschiede in dem Gerichtsaufbau, der Klagebefugnis, der Ausgestaltung des Prozesses, der möglichen Entscheidungsgegenstände sowie hinsichtlich der von den Gerichten angewandten Kontrollmaßstäbe und der Kontrolldichte[103]. Doch bilden sich zunehmend funktionale Äquivalente auch im Verhältnis derjenigen Rechtsordnungen heraus, die bislang auf unterschiedlichen Grundprinzipien beruhten[104]. Dies wurde am Beispiel des französischen Prozessrechts gezeigt, das bis heute die Zulässigkeit von Verpflichtungsklagen nicht anerkennt, und dem Richter dennoch Instrumente zur Verfügung stellt, durch die er seiner Entscheidung die Wirkung eines Verpflichtungsurteil verleihen kann[105].

In dem Maße, in dem die Annäherung der Rechtsschutzstandards in den Mitgliedstaaten des Europarats voranschreitet, wird für die europäischen Bürger und Unternehmen, deren soziale bzw. wirtschaftliche Beziehungen immer häufiger über die Grenzen ihres Heimatlandes hinausreichen, Rechtssicherheit geschaffen und werden nicht zuletzt auch die Voraussetzungen für die internationale Verwaltungszusammenarbeit verbessert. Dabei wird es auch erforderlich sein, die Tragweite des gemeineuropäischen Rechts auf effektiven Rechtsschutz in einem transnationalen Diskurs weiter zu konkretisieren, was zugleich eine Überprüfung der nationalen Rechtsinstitute erfordert. An diesem Prozess mitzuwirken, ist nicht zuletzt Aufgabe der Rechtswissenschaftler, vor allem wenn sie Erkenntnisse aus der Rechtsvergleichung fruchtbar machen können. Wenige sind dafür prädestiniert wie Herr Professor Dr. *Jurij N. Starilov*, der mit dieser Festschrift als herausragender Wissenschaftler von internationalem Rang zu ehren ist.

---

[102] Einzelne Defizite scheint es insbesondere noch in den ehemals sozialistischen Staaten zu geben, so beispielsweise hinsichtlich des einstweiligen Rechtsschutzes in Ungarn, vgl. *Péter Darák*, Neue Gestaltung der ungarischen Verwaltungsgerichtsbarkeit oder Neuregelung des ungarischen Verwaltungsgerichtsverfahrens? Vortragsmanuskipt, Gießen, Mai 2006.

[103] Vgl. *Fromont*, Droit administratif des États européens (Anm. 29), S. 111–207; *Daria de Pretis*, La tutela giurisdizionale nei confronti della pubblica amministrazione, in: G. Falcon (Hrsg.), Il diritto amministrativo dei paesi europei tra omogenizzazione e diversità culturali, Padova 2005, S. 303–335; *dies*., La giustizia amministrativa, in: G. Napolitano (Hrsg.), Diritto amministrativo comparato, Milano 2007, S. 3, 27 ff.;

[104] Zu den Konvergenzen in Westeuropa vgl. auch *Michel Fromont*, Les pouvoirs d'injonction du juge administratif en Allemagne, Italie, Espagne et France. Convergences, in: Revue française de droit administratif 2002, S. 551–560; *ders*., Die Annäherung der Verwaltungsgerichtsbarkeiten in Europa, in: E. Schmidt-Aßmann u.a. (Hrsg.), Festgabe 50 Jahre Bundesverwaltungsgericht, Köln u.a. 2003, S. 93–112; *Thomas Groß*, Konvergenzen des Verwaltungsrechtsschutzes in der Europäischen Union, in: Die Verwaltung Bd 33 (2000), S. 415–434; *Karl-Peter Sommermann*, Konvergenzen im Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozessrecht europäischer Staaten, in: DÖV 2002, S. 133, 141 ff.

[105] Siehe oben unter II 2.

Е. Б. ЛУПАРЕВ

доктор юридических наук, профессор

Кубанский государственный университет

ПРОГНОЗНАЯ ОЦЕНКА ЭФФЕКТА ОТ ОРГАНИЗАЦИОННОГО ОФОРМЛЕНИЯ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ЮСТИЦИИ В РОССИИ

Возможно, процесс формирования административной юстиции в России перешел на новый этап развития. Президент РФ на Всероссийском съезде судей 18 декабря 2012 г. инициировал дискуссию между руководителями Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ на предмет организационного оформления административной юстиции в России[1]. Длившаяся долгие годы научная дискуссия рискует либо закончиться в том русле, в котором шла, и перейти к комментированию введенной законодателем модели, либо успеть предложить нечто такое, что отвечало бы интересам человека как субъекта административных правоотношений, с одной стороны, и интересам государства в лице соответствующих органов – с другой. И как водится, все это будет делаться под флером борьбы за права и законные интересы человека как незыблемой приоритетной ценности, закрепленной в основах конституционного строя Российской Федерации, т.е. в гл. 1 Конституции России.

Но так ли все однозначно и прозрачно с целями организационного оформления административной юстиции в России, как на первый взгляд может показаться? Ответ на этот вопрос в значительной степени влияет на прогнозную оценку эффективности введения института административной юстиции в нашей стране.

Считаем, что более или менее достоверный прогноз возможен при соблюдении следующих условий:

1) при должной оценке эволюции института административной юстиции в России;

2) при оценке профессионального, доктринального и обыденного правосознания относительно данного явления;

3) при оценке опыта стран, относительно недавно перешедших от советской модели построения судебной системы и внедривших у себя институт административной юстиции;

4) при оценке ведомственных интересов и ожиданий гражданского общества относительно института административной юстиции.

Итак, исторические условия развития России не создавали необходимых предпосылок для формирования специализированных административных судов. Почему же именно так происходило в России, почему сразу не был воспринят опыт других стран? Рискнем предположить следующее. Происходило это из-за элементарных географических условий существования нашей страны. Если обратить внимание на такие государства, где административная юстиция действует давно и довольно эффективно, Германию, Францию, например, то обнаруживается, что

[1] Съезд судей : административным судам быть, но не известно, под кем. URL: http://ria.ru/society/20121218/915341479.html

© Лупарев Е. Б., 2013

ограниченные территориальные условия просто подталкивали конфликтующие, спорящие стороны к тому, чтобы в большей степени договариваться через внесудебные формы процессуальной защиты прав или прибегнуть к специализированным институтам типа административной юстиции.

Кстати, согласно исследованиям А. А. Дёмина, «способов организации решения спора, вытекающего из административного правоотношения, защиты прав гражданина, или, шире, способов проверки законности действий сторон административно-правового отношения, может быть названо много: административный, судебный, административная юстиция, омбудсмен, панчаят, посредничество, ампаро, инквизиция, колдовство, общественная защита, habeas corpus, международный суд»[2]. И все это многообразие не у нас, не в России, исключая, конечно же, классическое административное и неспециализированное судебное оспаривание. В нашей стране значительная часть несогласных с действиями властей предпочитала если не бунтовать, то «бежать на Дон», уходить в Сибирь, благо до определенного времени малоконтролируемых центральной властью территорий в России было предостаточно.

Суд в России вообще долго не был отделен от администрации, а попытки такого отделения, предпринятые Петром I, а затем Екатериной II, вплоть до судебной реформы 1864 г. заканчивались безуспешно[3]. Как отмечали А. Б. Зеленцов и В. И. Радченко, в ходе разработки судебной реформы 1864 г. «…вопрос о создании системы каких-либо специальных административных судов не возникал, за исключением проектов преобразования Первого Департамента Правительствующего Сената в особый орган судебного контроля за деятельностью администрации»[4]. Лишь в 1916 г. была предпринята попытка реформы Правительствующего Сената как «главного органа административной юстиции в России»[5]. И это понятно, ибо, как указывал М. Г. Коротких, в ходе подготовки судебной реформы 1864 г. достаточно сильно звучали голоса тех, кто вообще настаивал на сохранении зависимости суда от администрации[6].

Вообще в истории развития отечественной судебной системы вопрос о специализации судов применительно к административно–правовым отношениям никогда серьезно и не ставился. П. Шеймин в своей работе «Учебник права внутреннего управления (Полицейского права). Общая часть» в качестве проблемного ставил лишь вопрос об отсутствии в России «одного самостоятельного, независимого учреждения, которое решало бы все конфликты в области управления и которое устраняло бы во многих случаях повод и причину действовать органам управления по их личным взглядам на закономерность управления»[7]. Тем не менее

---

[2] *Дёмин А. А.* Понятие административного процесса и кодификация административно-процессуального законодательства Российской Федерации // Государство и право. 2000. № 11. С. 9.

[3] См.: *Ефремова Н. Н.* Судебные реформы в России : традиции, новации, проблемы // Государство и право. 1996. № 11. С. 86.

[4] *Зеленцов А. Б., Радченко В. И.* Административная юстиция в России. М., 2002. С. 29–30.

[5] См.: *Елистратов А. И.* Основные начала административного права // Российское полицейское (административное) право : конец XIX – начало XX века : хрестоматия. Воронеж, 1999. С. 589.

[6] См.: *Коротких М. Г.* Самодержавие и судебная реформа 1864 года в России. Воронеж, 1989. С. 91.

[7] Российское полицейское (административное) право : конец XIX – начало XX века : хрестоматия. С. 107–108.

земская 1864 г. и городская 1870 г. реформы создали условия, при которых административно-правовые споры возникали не только у граждан и администрации, но и у органов местного самоуправления и администрации. Правительствующий Сенат как высший судебный орган Российской Империи выступал в качестве органа, разрешавшего подобного рода споры[8]. Но Правительствующий Сенат не выступал как специализированный орган административной юстиции.

И. Т. Тарасов в книге «Очерк науки полицейского права» одним из первых российских ученых обращал внимание на необходимость выработки модели организации административных судов с учетом зарубежного опыта. Он отмечал, что, хотя в России нет правильно организованной и цельной системы административной юстиции, имеются «…учреждения, которые не будучи административными судами в точном смысле этого слова, тем не менее ведают некоторые дела административной неправды и потому имеют значение подобий административных судов»[9].

После проведения судебной реформы 1864 г. и создания относительно централизованной судебной системы, а также в советский период речи о раздроблении целостной юстиции с выделением из нее административной не шло[10]. В 20-е гг. XX в. на волне идеи о борьбе с бюрократией мысль об административной юстиции присутствовала[11], но речь не шла о выделении специализированных административных судов[12].

Лишь небольшой промежуток времени, а именно с 30 мая 1917 г. и до установления Советской власти, в России была юридически утвержденная Положением «О судах по административным делам»[13] система административных судов. Впрочем, за столь короткий промежуток времени административные суды практически не начали полнокровно осуществлять свои функции и были упразднены по мере упразднения всех элементов судебной системы дореволюционной России. Возврат к дискуссии о создании административных судов в России связан с возобновлением дискуссии об административной юстиции в 60-х гг. XX в. Однако до признания в Конституции РФ 1993 г. права на существование административного судопроизводства, дискуссия не выходила за рамки анализа зарубежного опыта организации административной юстиции. Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. «О судебной системе Российской Федерации»[14] в ст. 26 закрепил основание создания административных судов. Следствием этого явился представленный Постановлением Верховного Суда РФ 19 августа 2000 г. (с изм. от октября 2000 г.) в порядке законодательной инициативы проект Федерального конституционного закона «О федеральных административных судах в Российской

---

[8] См.: *Ефремова Н. Н., Немытина М. В.* Местное самоуправление и юстиция в России (1864–1917 гг.) // Государство и право. 1994. № 3. С. 128–129.

[9] См.: Российское полицейское (административное) право : конец XIX – начало XX века : хрестоматия. С. 232.

[10] См.: *Афанасьев С. Ф., Зайцев А. И.* Об истории специализации юрисдикционных органов // Правоведение. 2002. № 2. С. 142.

[11] См.: *Чечот Д. М.* Административная юстиция. Теоретические проблемы. *Л.*, 1973. С. 26.

[12] См.: *Скитович В. В.* Правосудие по делам, возникающим из административно-правовых отношений: исторический опыт и перспективы // Государство и право. 1994. № 8. С. 23.

[13] См.: Собр. узаконений и распоряжений правительства. 1917. № 127. Ст. 692.

[14] См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 1. Ст. 1.

Федерации»[15]. Как до, так и после внесения данного проекта в Государственную Думу РФ не утихали и не утихают споры по поводу выбора модели организационного оформления административного судопроизводства. Позиция активных противников создания системы административных судов с наделением их функцией нормоконтроля сформулирована в обращении участников расширенного заседания Консультативного совета председателей органов конституционного (уставного) контроля в Российской Федерации к Президенту РФ, депутатам Государственной Думы и членам Совета Федерации, высшим должностным лицам, органам законодательной и исполнительной власти субъектов Российской Федерации[16]. В связи с этим охарактеризуем второе заданное нами условие прогноза эффективности административной юстиции в России, а именно – профессиональное правосознание, доктрину и отношение непрофессионалов к административной юстиции.

Здесь важно определиться с терминологией, т.е. с тем, о чем, собственно, идет речь.

Несмотря на то, что вышло достаточно много работ по этим вопросам[17], защищены диссертации[18], Ю. А. Тихомиров справедливо отмечает, что «пока нет ясности в самой концепции административного правосудия, в соотношении его с конституционным понятием «административное судопроизводство» и с традиционно используемым понятием «административная юстиция»[19]. Сравнительный анализ указанных понятий следует начать с замечания Д. М. Чечота о внутренней противоречивости самого термина «административная юстиция», где «между управлением (administratio) и правосудием (justitia) существуют различия, как в самом содержании деятельности, так и во внешних формах ее проявления»[20]. Исходя из указанных посылок, Чечот приходит к выводу о том, что «…административная юстиция – это рассмотрение и разрешение вопросов и споров по управлению (администрация) органами, осуществляющими правосудие (юстиция)»[21]. А. Б. Зеленцов и В. И. Радченко, отмечая перспективность данной концепции, предполагают, что «…наиболее развитой формой административной юстиции является судебное разбирательство и разрешение административных споров в

---

[15] О проекте Федерального Конституционного закона «О федеральных административных судах в Российской Федерации» : постановление Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 22 ноября 2000 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 49. Ст. 4767.

[16] См.: *Руднев В.* Административные суды : быть или не быть? // Рос. юстиция. 2002. № 9. С. 20.

[17] См., например: *Зеленцов А. Б., Радченко В. И.* Указ. соч. ; *Скитович В. В.* Указ. соч. С. 22–29 ; *Старилов Ю. Н.* Административная юстиция : теория, история, перспективы. М., 2001 ; *Его же.* От административной юстиции к административному судопроизводству. Сер.: Юбилеи, конференции, форумы / Ю. Н. Старилов ; ВГУ. Воронеж, 2003. Вып. 1. 144 с.

[18] См.: *Кучерена А. Г.* Административная юстиция в механизме защиты прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации : автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 1998. 26 с. ; *Соловьёва А. К.* Административная юстиция в России : проблемы теории и практики : автореф. дис. … канд. юрид. наук. СПб., 1999. 20 с. ; *Усанов В. Е.* Институт административной юстиции в системе административного права : автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 1999. 35 с.

[19] *Тихомиров Ю. А.* Административное судопроизводство в России : перспективы развития // Рос. юстиция. 1998. № 8. С. 35.

[20] *Чечот Д. М.* Указ. соч. С. 27.

[21] Там же. С. 28.

порядке искового административного судопроизводства в специальных административных судах. Это – административная юстиция в собственном смысле слова»[22]. Как судебное исковое право характеризует административную юстицию и Ю. Н. Старилов[23].

Но законодатель, тем не менее, лишь отчасти подтверждает исковой порядок административного судопроизводства применительно к искам налоговых органов о взыскании штрафных санкций с налогоплательщиков. При этом важно заметить, что, несмотря на содержащееся в ст. 104 НК РФ требование о представлении в суд искового заявления, производство в арбитражных судах осуществляется по правилам гл. 26 АПК РФ, в которой предусмотрен специальный исковой порядок взыскания штрафных налоговых санкций, но формальным основанием является не исковое заявление, а заявление.

Мысль А. Б. Зеленцова и В. И. Радченко об «административной юстиции в строгом смысле слова (stricto senso)»[24] представляется особенно важной в связи с тем, что отдельные авторы относят к административной юстиции и досудебные формы разрешения административно-правовых (включая налоговые) споров[25]. В одном из распространенных словарей административного права административная юстиция определяется как «система специальных судебных и квазисудебных органов, главной задачей которых является контроль за законностью действий и решений администрации (органов исполнительной власти) при рассмотрении исков и жалоб граждан или организаций в связи с нарушением их прав и законных интересов»[26]. Но это основное содержание не является единственным.

На наш взгляд, административная юстиция связана с административной юрисдикцией, как в широком так и узком смыслах, то есть характеризует и судебное разрешение административно-правовых споров, и деятельность по привлечению в судебном порядке к административной ответственности. Значительная часть современных авторов характеризуют административную юстицию как исключительно судебную деятельность[27]. Действительно, в этимологическом смысле юстиция трактуется как судебная деятельность[28]. Так, И. В. Панова указывает, что «административная юстиция – рассмотрение судами жалоб граждан на акты должностных лиц и органов исполнительной власти, т.е. правосудие по административным делам, которое отправляется судами общей юрисдикции, арбитраж-

[22] *Зеленцов А. Б., Радченко В. И.* Указ. соч. С. 14.

[23] См.: *Старилов Ю. Н.* Административная юстиция в России : место в структуре современного административного права, проблемы теории и развития // Административное право Российской Федерации : по материалам конференций. В. Новгород, 1999. С. 67.

[24] *Зеленцов А. Б., Радченко В. И.* Указ. соч. С. 15.

[25] См.: *Хаманева Н. Ю.* Защита прав граждан в сфере исполнительной власти. М., 1997. С. 132–134.

[26] Словарь административного права / колл. авт. М., 1999. С. 11.

[27] См., например: *Бахрах Д. Н.* Административное право России : учебник. Часть общая. М., 1993. С. 51 ; *Его же.* Административное право России : учеб. для вузов. М., 2000. С. 156 ; *Старилов Ю. Н.* Административная юстиция и правовая конфликтология // Правовая наука и реформа юридического образования : сб. науч. трудов. Вып. 13 : Правовая конфликтология : теоретические проблемы междисциплинарного юридического исследования. Воронеж. ВГУ, 2002. С. 206.

[28] См., например: *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Толковый словарь русского языка. М., 1995. С. 903 ; Словарь иностранных слов в русском языке. М., 1996. С. 826 ; *Тихомирова Л. В., Тихомиров М. Ю.* Юридическая энциклопедия. М., 1997. С. 504.

ными и конституционными в порядке, соответственно, ГПК и АПК РФ, законами о конституционных (уставных) судах»[29]. Отождествляя административное правосудие и административную юстицию[30], с чем вполне можно согласиться, Панова, как кажется, дает слишком узкую характеристику административной юстиции, связывая ее исключительно с жалобами на акты должностных лиц и органов исполнительной власти, в то время как иные авторы называют то же самое административным судопроизводством[31]. Действующее законодательство дает прямое указание на рассмотрение жалоб на действия и бездействия любых органов и должностных лиц, наделенных государственно-властными управленческими полномочиями, в порядке производства по делам, вытекающим из административных и иных публичных правоотношений, если не установлен иной порядок обжалования (например, конституционный). А. К. Соловьева определяет административную юстицию как деятельность судов (общей юрисдикции или специальных административных) по разрешению публично-правовых споров в сфере государственного управления, возникающих по поводу законности актов органов государственного управления или должностных лиц, осуществляемую в соответствии со специальными процессуальными правилами и имеющую целью прекращение действия незаконных актов органов управления[32].

Оставляя в стороне объем характеризуемого А. К. Соловьевой вида судебной деятельности, заметим, что целью этой деятельности является отнюдь не прекращение действия незаконных актов. В процессе судебного разбирательства может быть подтверждена законность и обоснованность административного акта. Следовательно, целью необходимо считать разрешение конкретного административно-правового спора. Н. Г. Салищева и Н. Ю. Хаманева указывают, что основное содержание института административной юстиции составляет судебный контроль за законностью действий органа (должностного лица) *публичной* (курсив мой. – *Е. Л.*) власти[33]. Е. В. Ламонов характеризует административную юстицию как «судебный контроль за управлением в Российской Федерации»[34].

Следует, однако, оговориться, что административная юстиция связана с контролем не за управлением вообще, а за государственным и отчасти муниципальным управлением. В связи с указанием на контроль как основное содержание института административной юстиции нельзя не сказать о позиции тех авторов, которые вообще не считают разрешение споров по делам, вытекающим из ад-

[29] См.: *Панова И. В.* Административное судопроизводство в Российской Федерации // Государство и право. 2001. № 10. С. 14.

[30] И. С. Яценко также отождествляет административное правосудие и административную юстицию (см.: *Яценко И. С.* Проблемы административной юстиции в Российской Федерации : (организационно-правовые аспекты) // Административное право Российской Федерации : (по материалам конференций). В. Новгород, 1999. С. 107.

[31] См.: *Попова Ю. А.* Административное судопроизводство в системе судов общей юрисдикции // Государство и право. 2002. № 5. С. 34.

[32] См.: *Соловьёва А. К.* Перспективы развития административной юстиции в России // Правоведение. 1999. № 1. С. 69.

[33] См.: *Салищева Н. Г., Хаманева Н. Ю.* Административная юстиция, административное судопроизводство // Государство и право. 2002. № 1. С. 5.

[34] *Ламонов Е. В.* Деятельность судьи районного (городского) суда в производстве по делам об административных правонарушениях. Мичуринский городской суд Тамбовской области. Воронеж, 2002. С. 95–96.

министративно-правовых отношений, правосудием, а называют эту деятельность судебным контролем. В частности, Н. М. Чепурнова считает, что «судебная власть реализуется в таких конституционно-правовых формах, как правосудие, судебный надзор вышестоящих судов над нижестоящими, судебное управление, судебный надзор, судебный конституционный контроль»[35]. Разграничивая правосудие и судебный контроль по административным делам, Чепурнова называет различия по предмету судебного рассмотрения и его оценки, процедуре их осуществления, характеру принимаемых судом решений, а также связывает правосудие в гражданском процессе лишь с исковым производством[36].

А. Т. Боннер и В. Т. Квиткин указывают на прямой и косвенный контроль судов за законностью деятельности органов государственного управления, где прямой контроль связан с рассмотрением дел, возникающих из административных правоотношений, а косвенный осуществляется при рассмотрении уголовных и гражданских дел[37]. Подобной же позиции придерживаются В. М. Горшенев и И. Б. Шахов, которые отмечают, что «контроль судебных органов может выражаться в непосредственной проверке законности и обоснованности индивидуальных правовых актов и действий должностных лиц органов управления, а может иметь сопутствующий характер, когда факты нарушения законности в сфере государственного управления выявляются судом при рассмотрении гражданских и уголовных дел»[38].

В. М. Лебедев отмечает, что «если традиционное правосудие, рассматриваемое в рамках проблемы правоприменения, демонстрирует такую сторону единства государственной власти, как взаимодействие и взаимодополнение усилий различных ветвей власти, то судебный контроль за правовым содержанием нормативных актов – проявление принципа «сдержек и противовесов»[39]. Обычно выделяются две формы судебного контроля за нормативными актами (нормоконтроля): опосредованный и непосредственный. Опосредованный контроль осуществляется в рамках рассмотрения конкретного дела, прямо не связанного с проверкой законности нормативного акта, который при его несоответствии Конституции РФ не отменяется, а как бы «дисквалифицируется» для данного случая, а непосредственный контроль связывается с оспариванием нормативного акта в «чистом виде», как выразился В. М. Лебедев[40].

И все же правосудие – это комплексное явление, характеризующее многогранность основной судебной деятельности. Действительно, контроль, как элемент государственного управления, его метод и функция, присутствует и в деятельности судов. Но как самостоятельное явление он характеризует внутриорганизационную деятельность судов, а как внешневыраженная функция – входит в состав основной судебной деятельности – правосудия. Б. Н. Юрков правильно, как нам ка-

[35] См.: *Чепурнова Н. М.* Судебный контроль в Российской Федерации : проблемы методологии, теории и государственно-правовой практики. Ростов н/Д., 1999. С. 3.

[36] См.: Там же. С. 63.

[37] См.: *Боннер А. Т., Квиткин В. Т.* Судебный контроль в области государственного управления. М., 1973. С. 24–25.

[38] *Горшенев В. М., Шахов И. Б.* Контроль как правовая форма деятельности. М., 1987. С. 155.

[39] *Лебедев В. М.* Судебная власть в современной России : проблемы становления и развития. СПб., 2001. С. 88.

[40] См.: Там же. С. 89, 91.

жется, указал на то, что «судебный контроль выступает как самостоятельная функция правосудия, если непосредственной задачей суда будет проверка законности и обоснованности постановлений юрисдикционных административных органов, а не разрешение гражданско-правового спора или уголовного дела»[41].

Возвращаясь к анализу соотношения административной юстиции и административного судопроизводства, правосудия, заметим, что значительный, близкий к максимальному, объем действий юрисдикционного характера вкладывает в понятие административной юстиции Ю. М. Козлов, который отмечает, что система административной юстиции в Российской Федерации пока еще не оформилась, «…хотя ее определенные элементы всегда наблюдались, а в последнее время они получают дальнейшее развитие», и включает в число указанных элементов «… судебное разрешение жалоб на неправомерные действия органов (должностных лиц); рассмотрение и разрешение судами индивидуальных дел об административных правонарушениях; разрешение споров между органами исполнительной власти различных уровней в судебных органах»[42].

Ю. Н. Старилов, являясь автором многочисленных работ по административной юстиции, последовательно заявляет, что административная юстиция – это специальный вид правосудия, связанный с деятельностью государственной администрации, с разрешением спора о праве административном (публичном)[43]. Имея в виду возможность широкого толкования термина «административная юстиция», связанного не только с судебной, но и с управленческой деятельностью по административному порядку рассмотрения жалоб в области управления, Старилов предлагает заменить термин «административная юстиция» на понятие «административное судопроизводство (правосудие)»[44].

Между прочим, данная позиция основана на законе. Федеральный законодатель практически не употребляет термина «административная юстиция», зато употребляется термин «административное судопроизводство» в ст. 118 Конституции РФ, производство по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений в разделе III АПК РФ. По данным, приведенным Ю. А. Тихомировым со ссылкой на работу А. Н. Пелипенко[45], «в законодательстве европейских стран термин «административная юстиция» *почти* (курсив мой. – *Е. Л.*) не используется»[46]. Сравнительный анализ статей 1, 2, 189, 202 АПК РФ позволяет предположить, что в АПК РФ законодатель не разделяет понятия судо-

---

[41] *Юрков Б. Н.* Судебное обеспечение законности деятельности административных органов. Харьков, 1987. С. 11.

[42] *Алёхин А. П., Кармолицкий А. А., Козлов Ю. М.* Административное право Российской Федерации : учебник. М., 1997. С. 314.

[43] См.: *Старилов Ю. Н.* Административная юстиция в России : место в структуре административного права, проблемы теории и развития. С. 200–201 ; *Галлиган Д., Полянский В. В., Старилов Ю. Н.* Административное право : история развития и основные современные концепции. М., 2002. С. 159.

[44] *Старилов Ю. Н.* Административная юстиция в России : место в структуре административного права, проблемы теории и развития // Административное право Российской Федерации (по материалам конференций). В. Новгород, 1999. С. 69.

[45] См.: *Пелипенко А. Н.* Административная юстиция в зарубежных государствах // Адвокат. 1996. № 10–11.

[46] *Тихомиров Ю. А.* Курс административного права и процесса : учебник. М., 1998. С. 780.

производства и правосудия: ст. 1 АПК РФ говорит об осуществлении правосудия арбитражными судами, включая сюда производства как по административно-правовым спорам (ст. 189 АПК РФ), так и производство по привлечению к административной ответственности (ст. 202 АПК РФ); ст. 2 АПК РФ указывает на задачи судопроизводства в арбитражных судах. ГПК РФ в ст. 1 говорит о судопроизводстве, а в ст. 5 – об осуществлении правосудия только судом. Несколько нелогичен в этом смысле Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31 мая 2002 г.[47], который в п. 4 и 5 ч. 2 ст. 2 разделяет административное судопроизводство и производство по делам об административных правонарушениях, что правильно в том смысле, что административное судопроизводство отчасти включает в себя производство по делам об административных правонарушениях. Но в ч. 4 той же статьи раздельно говорится об административном судопроизводстве и судопроизводстве по делам об административных правонарушениях, т.е., по логике анализируемого закона, административное судопроизводство не включает в себя производство (судопроизводство) по делам об административных правонарушениях, что, на наш взгляд, не вполне логично.

И. В. Панова вообще относит к административному судопроизводству только деятельность судей и мировых судей по привлечению к административной ответственности или применению иных мер административного принуждения[48].

Если исходить из достижений представителей иных отраслей юридической науки, выясняется следующее.

Применительно к конституционному праву Н. В. Витрук называет конституционное судопроизводство формой конституционного правосудия[49]. *Л. Д.* Кокорев не разделял понятий «правосудие по уголовным делам» и «судопроизводство (производство по уголовным делам в суде)»[50]. При этом В. Е. Усанов, применительно к административному праву, называет административный процесс в суде методом осуществления правосудия, отождествляемого им с административной юстицией, указывая при этом лишь на жалобное или исковое производство, то есть не относя к правосудию и, соответственно, к юстиции производство по применению административных наказаний[51]. В. В. Бойцова и В. Я. Бойцов, анализируя содержание термина «административная юстиция», осторожно относясь к отождествлению некоторыми авторами административной юстиции и правосудия по административным делам, тем не менее, признают, что юстиция есть правосудие, т.е. судебная ветвь власти[52].

В то же время вызывает удивление отнесение вышеназванными авторами к судебной власти квазисудебных органов. Подобную точку зрения на структуру органов, осуществляющих судебную власть, высказали Ю. А. Дмитриев и Г. Г. Че-

---

[47] См.: Рос. газ. 2002. 31 мая.

[48] См.: *Панова И. В.* Указ. соч. С. 14.

[49] См.: *Витрук Н. В.* Конституционное правосудие. Судебное конституционное право и процесс : учеб. пособие для вузов. М., 1998. С. 38.

[50] См.: *Кокорев Л. Д.* Участники правосудия по уголовным делам. Воронеж, 1971. С. 6–7.

[51] См.: *Усанов В. Е.* Проблемы формирования административной юстиции в Российской Федерации. URL: http://www.agava.ru/adminlaw/usanov_kniga3-4.htm

[52] См.: *Бойцова В. В., Бойцов В. Я.* Административная юстиция : к продолжению дискуссии о содержании и значении // Государство и право. 1994. № 5. С. 42–43.

ремных, которые назвали ее системой специальных государственных и муниципальных органов, обладающих предусмотренными законом властными полномочиями, направленными на установление истины, восстановление справедливости, разрешение споров и наказание виновных лиц в форме, установленной законом[53]. Не говоря о том, что судебная власть в России не может осуществляться муниципальными органами, хотелось бы заметить, что разрешение споров и наказание виновных и есть формы восстановления справедливости. Применительно к субъектам судебной власти представляется более реалистичной позиция Е. В. Ламонова, который указал, что «под судебной властью следует понимать самостоятельную и независимую ветвь государственной власти, осуществляющую через систему специальных органов – суды – рассмотрение споров о праве (правосудие) и в установленных законом пределах внешний контроль за другими ветвями власти, обеспечивая оптимальный режим их деятельности»[54].

Правосудие нельзя сводить только к деятельности судов по разрешению споров[55] и конфликтов[56], как это иногда делается в юридической литературе. Как ранее доказывалось в настоящей работе, конфликт и спор – понятия близкие, но не синонимичные. Спор является правоотношением относительного характера, субъекты которого достаточно четко определены. Спору может предшествовать конфликт, но могут быть споры и бесконфликтные. Справедливости ради, надо сказать, что отечественная судебная практика знает очень немногие случаи решения вопроса о целесообразности управленческих действий при осуществлении правосудия. В основном решение таких споров – прерогатива вышестоящих органов и должностных лиц во внесудебном порядке. Кроме того, не всякий конфликт можно отнести к категории спорных относительно определенных правоотношений. Конфликтом в юридической литературе называют и правонарушения[57], где лицо или организация вступают в противоречие с законом, являющимся легальным выражением воли большинства в обществе. Спорить с положениями закона, который, по мнению лица, нарушает его права или законные интересы, можно, но в легальных формах, а не путем нарушения закона. Следовательно, применительно к административным и иным публичным правоотношениям административное судопроизводство (правосудие, юстиция), с одной стороны, выступает способом разрешения административно-правовых споров, а с другой – служит средством судебного разрешения конфликтов людей и организаций с правовыми нормами, что выражается в рассмотрении дел об административных правонарушениях.

Изложенное, а также сравнительный анализ ч. 1 и 2 ст. 118 Конституции РФ позволяют предположить, что правосудие вообще является видом государствен-

---

[53] См.: *Дмитриев Ю. А., Черемных Г. Г.* Судебная власть в механизме разделения властей и защите прав и свобод человека // Государство и право. 1997. № 8. С. 48.

[54] *Ламонов Е. В.* Судебная власть : понятие и содержание // Трибуна молодых ученых : субъективные права и законные интересы : теоретические основы и проблемы юридической защиты. Вып. 3, ч. 1. Воронеж, 2002. С. 139.

[55] См., например: Судебная система России : учеб. пособие. М.. 2000. С. 16-17.

[56] См., например: *Чиркин В. Е.* Государственное управление : элементарный курс. М., 2002. С. 233.

[57] См., например: *Галиакбаров Р. Р.* Групповое преступление. Постоянные и переменные признаки. Свердловск, 1973. С. 5–6.

но-властной деятельности. Любая государственно-властная деятельность должна иметь свой источник, в качестве которого в данном случае выступает судебная власть, т.е. правосудие – основной вид деятельности судебной власти. Следовательно, административное судопроизводство – одна из составных частей правосудия, его форма и метод (на что указывает этимологическое значение термина «посредством», т.е. при помощи, используя что-либо). Такой подход позволяет логично соотнести административное судопроизводство с иными составными частями правосудия: конституционным, уголовным и гражданским судопроизводством. Проблема административного судопроизводства состоит в том, что оно, реализуясь в разных процессуальных формах правосудия (гражданской, арбитражной и собственно административной), объединяет в себе как деятельность по привлечению к административной ответственности[58], так и деятельность по разрешению административно-правовых споров. Разные процессуальные формы осуществления административного судопроизводства приводят значительную часть теоретиков и практиков к обсуждению вопроса об изменении организационного оформления административного судопроизводства, а также об отнесении судебной процессуальной формы разрешения административных дел к особой, административной (не к гражданской или арбитражной) форме судопроизводства.

Если же говорить об обыденном, непрофессиональном отношении к административной юстиции, то по большому счету человеку без разницы, в какой организационной системе его интересы будут защищаться: в системе судов общей юрисдикции, самостоятельной административной, конституционных судах. Наиболее наглядный вариант с точки зрения обывателя в положительном смысле этого слова – это иметь единый судебный орган, который бы рассматривал все без исключения дела, касающиеся гражданина. Вопросы внутренней специализации человека не касаются и, по большому счету, касаться не должны. Важно, чтобы защищались соответствующие права и интересы (действительные или мнимые). Разделенные, самостоятельные судебные подсистемы создают для человека, мало сведущего в праве, лишь определенные неудобства, а где-то и дополнительные расходы, связанные с невозможностью качественно самостоятельно защитить свои права и интересы. Действительно, в хитросплетении судебной подведомственности и подсудности трудно разобраться порой и профессиональным юристам. Удобство человека и (или) организации в защите своих прав – это один из важных факторов доверия власти, пренебрегать которым с государственной точки зрения, по меньшей мере, недальновидно.

Таким образом, мы имеем на одной чаше весов теоретические модели административной юстиции, взгляд профессионалов, а на другой – фактор гражданского общества, которому в конечном итоге административная юстиция оказывает своего рода «государственные услуги», защищая, с одной стороны, самих

[58] Впрочем, иное понимание места производства по делам об административных правонарушениях продолжает бытовать в современной юридической науке. См.: *Заряева Н. П.* Административное судопроизводство в Российской Федерации : теоретические основы построения, практика осуществления и проблемы правового регулирования : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Воронеж, 2011. 30 с.

людей от возможных неправомерных действий и бездействий представителей государства, а с другой – интересы самого государства от неправомерных притязаний граждан и организаций. Оба этих фактора в значительной степени определяют ту «золотую середину», которой должна отвечать модель административной юстиции в России.

Дабы не «изобретать велосипед», еще более продлевая агонию судебной системы, построенной во многом под влиянием то советских традиций, то «разгула экономической демократии», обратимся к опыту бывших стран социалистической демократии, или, как их до недавнего времени называли, «новых европейских демократий»[59], внедривших у себя систему административной юстиции.

Если, к примеру, обратить свой взгляд на деятельность административных судов в Украине, то, зайдя на сайт Высшего Административного Суда Украины, обнаруживаем, что одна из насущных проблем, обсуждаемых в Украине с *участием представителей посольства Великобритании* (мы в России, кажется, почти отвыкли от подобных соглядатаев. – *Е. Л.*), – это проблема независимости судов и проблема неисполнения судебных актов[60]. Если анализировать «Аналітичний огляд стану здійснення судочинства місцевими та апеляційними адміністративними судами у першому півріччі 2012 року»[61], подготовленный «Управлінням узагальнення судової практики, судової статистики, надання методичної допомоги та контролю за єдністю судової практики» Высшего Административного Суда Украины, то обнаруживается, что судебно-административная деятельность активно осуществляется, как осуществлялась бы в рамках любой другой судебной системы. Деятельность административных судов в Украине, как и следовало ожидать, весьма политизирована и противоречива. Чего стоят хотя бы 2 примера на одну тему. С одной стороны, ВАСУ отклонил кассационную жалобу Наталии Витренко по поводу законности указа бывшего Президента Украины Виктора Ющенко о признании воинов Организации украинских националистов (ОУН) и Украинской повстанческой армии (УПА) участниками борьбы за независимость Украины, а в другом случае 21 апреля 2010 г. Донецкий апелляционный административный суд признал незаконным указ, изданный Президентом Украины В. Ющенко, о присвоении звания Героя Украины главнокомандующему УПА Роману Шухевичу и отменил его, а 2 августа 2011 г. ВАСУ оставил в силе решение Донецкого апелляционного административного суда о признании незаконным присвоение Роману Шухевичу звания Героя Украины[62].

---

[59] Административная юстиция в новых европейских демократиях : практическое исследование в сфере административного права и процесса в Болгарии, Эстонии, Венгрии, Польше и Украине / ред.: *Д. Д.* Галлиган [и др.] ; пер. с англ. Киев ; Будапешт, 1999. 688 с.

[60] Заступник Голови ВАСУ Михайло Цуркан узяв участь в обговорені незалежності судової системи в Україні. URL: http://www.vasu.gov.ua/ua/news_vasu.html?_m=publications&_c=view&_t=rec&id=2724

[61] URL: http://www.vasu.gov.ua/ua/generalization_court_practice.html?_m=publications&_t= rec &id=2483

[62] URL: http://www.rbc.ua/rus/top/show/vasu-priznal-voinov-oun-i-upa-uchastnikami-borby-za-nezavisimost-05022013163400

Если рассматривать опыт Болгарии, то там административные суды выполняют те же функции, что и коллегии по административным делам наших судов общей юрисдикции и арбитражных судов[63].

В Республике Беларусь, хотя и нет административных судов, есть система административно-процессуальных актов типа Процессуально-исполнительного кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях, чего в России нет и пока не предвидится.

Таким образом, бывшие социалистические страны, окунувшись в иные экономические и социально-политические условия существования, выбирают разные модели правового регулирования и организационного оформления административной юстиции.

Чего же ждать нам от реализации хоть какой-то модели административной юстиции, отличной от ныне существующей в России?

Если административные суды будут функционировать в рамках судов общей юрисдикции, то по сути ничего не изменится, хотя отчасти повысится качество судебных актов за счет специализации судей. Если наряду с этим будет принят самостоятельный административно-процессуальный кодекс, то это, возможно, еще в большей степени повысит качество рассмотрения дел, хотя многое будет зависеть от содержания этого кодекса.

Скорее всего, такой компромиссный вариант, не затрагивающий арбитражные суды, и будет реализован, но он ничего принципиально не решит.

Кардинальным решением вопроса являются пересмотр соответствующих положений Конституции РФ и создание самостоятельной системы административных судов. Противники такого подхода твердят о финансовых затратах, но забывают, что эти расходы дадут как краткосрочный, так и средне- и долгосрочный политико-правовой эффект.

Краткосрочный эффект – это существенное снижение уровня коррупции во вновь создаваемой судебной системе. Связано это с целым рядом организационных, психологических и политических факторов. Как всегда, новый орган будет «притираться» в системе государственных органов, отсеивать из своего состава случайных людей, формировать круг глубоко специализированных судей, существенно повысив вкупе с антикоррупционным эффектом доверие населения к судебной системе. Это можно считать возможным среднесрочным эффектом. А в далекой перспективе можно узреть в самостоятельной системе административных судов базовый элемент своеобразной отечественной системы дифференциации власти, основанный на базовых юридических ценностях мирового масштаба и учитывающий специфику Российского государства и общества.

[63] См., например: Верховный административный суд Болгарии разрешил «Лукойлу» работать без лицензии. URL: http://mir46.ru/content/novosti/rossiyskie-novosti/verhovniy-administrativniy-sud-bolgarii-razreshil-lukoylu-rabotat-bez-litsenzii-39786

О. ЛУХТЕРХАНДТ
доктор права, профессор
Университет г. Гамбурга (Германия)

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ЮРИСДИКЦИЯ КАК КЛЮЧЕВОЙ ИНСТИТУТ ДЕМОКРАТИЧЕСКОГО ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА

1. Значение административной подсудности наряду с конституционной

Содержащееся в формулировке этой темы утверждение о том, что административная подсудность обладает функциональностью, существенной для демократического правового государства, может показаться неожиданным. Не следует ли говорить это в большей степени относительно конституционной подсудности? Так, вероятно, подумают некоторые читатели. Определенно, конституционная подсудность имеет большое значение для функционирования, обеспечения и гарантирования демократии и правового государства, что несомненно и поэтому не следует особенно подчеркивать. Видимо, в этом состоит причина того, что с развалом государств с тоталитарным коммунистическим мировоззрением и его «административной командной системы» конституционное судопроизводство стояло на переднем плане и в центре интересов при реформах конституционных правопорядков и политических систем в посткоммунистических странах Восточной Европы. Это очевидно, так как с институциональных позиций конституционное судопроизводство, вероятно, было и является самым сильным и одновременно самым явным символом смены систем от коммунистического неправового государства к демократическому правовому государству.

Административное судопроизводство долго находилось в тени этого особого интереса. С некоторого времени во всем посткоммунистическом правовом пространстве это значительно изменилось. Сегодня мы можем сказать, что познание и осознание значимости административной подсудности значительно выросло не только в странах Восточной Центральной и Юго-Восточной Европы, но и в странах СНГ. Об этом свидетельствует работа по модернизации административного управления и административного права, которая ведется почти во всех странах СНГ, с большей или меньшей интенсивностью. В целом ряде государств были заложены и правовые основы для создания административного судопроизводства, в частности в Украине и государствах Южного Кавказа. Об этих вопросах ведутся дискуссии и споры также в странах Восточной Европы и Средней Азии.

Обращение к реформам, как общего, так и особенного административного права, представляется срочным и необходимым. Его без оговорок следует оценивать положительно, и это дальнейшее развитие в рамках правовых реформ и модернизации во многих странах можно только приветствовать. Это привело меня к главному тезису: административное судопроизводство и административные суды являются еще более важными для функционирования демократического право-

© Лухтерхандт О., 2013

вого государства и в каждодневных действиях правового порядка, чем конституционное судопроизводство.

Для обоснования данного тезиса хотелось бы, исходя из опыта Европы, в частности Германии, высказать и выдвинуть две точки зрения – квантитативный («количественный») аргумент и квалитативный («качественный») аргумент.

С *количественной* точки зрения нужно установить, что административные суды проводят несравненно больше работы, чем конституционный суд. Они разбирают очень большое количество спорных дел между государством и гражданином. Конституционный суд выносит решения по значимым правовым вопросам в споре между конституционными органами; воздействие его юрисдикции на отношение государство – гражданин в правовых буднях, напротив, меньше или практически едва ли присутствует в некоторых государствах – из-за ограниченных компетенций конституционного суда,

Что касается *качественной* стороны, то функция конституционного судопроизводства традиционно состоит прежде всего в том, чтобы реализовать действие конституции также в отношении *законодателя*, т.е. в отношении парламента. Иными словами, конституционный суд должен прежде всего обеспечить конституционность деятельности законодателя. Только это делает правовое государство и *государством конституции*.

Одновременно здесь нужно задуматься над следующим: самая большая опасность для демократического правового государства исходит, собственно, не от законодательной власти, а от исполнительной, т.е. от правительства и подчиненных ему административных учреждений. Поэтому реализация их привязки к конституции и законам является ключевой проблемой для реализации демократического правового государства и осуществления его ключевых задач. Однако это в первую очередь выполняется *административным судопроизводством*. В реальности полноценно такая привязка может реализоваться именно этим судопроизводством, потому что административный суд наилучшим образом подготовлен к выполнению данной задачи – персонально, институционально и профессионально.

2. Стратегическое значение административной подсудности

2.1. Юридические ключевые элементы демократического правового государства

Прежде всего, более подробно изложим, как административное судопроизводство зависит и связано с демократическим правовым государством, как с институциональной, так и с функциональной точки зрения. Для этого целесообразно остановить взгляд на распространенную сегодня в мире формулу *демократического правового государства*. Она известна юристам не только в Германии, но и в других странах и, как правило, стоит в самом начале конституций. Статья 1 абз. 1 Конституции РФ гласит: «Российская Федерация – Россия есть демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления». В ст. 28 абз. 1 Основного закона ФРГ определено, что конституционный порядок в федеральных землях «соответствует принципам … демократического правового государства в смысле Основного закона».

О приверженности демократическому правовому государству заявили также многие другие посткоммунистические конституции Восточной Европы и стран СНГ. Подчеркнем, что правовое государство и демократия – это два теснейшим образом взамосвязанных конституционных принципа, или правовых института, но они имеют различное нормативное содержание и функции.

Под *правовым государством* понимается государственная сущность, которая характеризуется целым рядом типичных правовых институтов. Сюда относятся:

1) признание человеческого достоинства и гарантии основных прав и прав человека;

2) разделение властей;

3) независимость судов;

4) законность управления;

5) запрет обратного действия таких законов, которые обременяют граждан;

6) ответственность государства за незаконные действия, которые совершили органы государства, государственные учреждения или его должностные лица в отношении физических и юридических лиц;

7) государственная защита граждан от нападок сограждан;

8) правовая защита граждан от неправомерных вторжений государства в личную свободу граждан и в их имущество.

Отдельные элементы и правовые институты правового государства служат в конечном счете только одной функции – персональным гарантиям человека в государстве, гарантиям его собственности и имущества, но особенно защите его субъективной (персональной) свободы от любых вторжений со стороны государства и со стороны общества. В то время как правовое государство выполняет свои функции, создает человеку и гражданину то общественное пространство, которое ему необходимо для того, чтобы гражданин, как личность, свободно мог развиваться в гражданском обществе.

Демократия означает, напротив, общность таких правовых институтов или процессов, которые позволяют господство народа в государстве и посредством государства и которые одновременно гарантируют это. Происходит это, прежде всего, посредством создания государственных органов, посредством общих, периодически повторяющихся выборов, посредством передачи власти долговременно, посредством институтов и политического контроля и гарантии обязанности об отчетности носителей мандатов – по отношению к избирателям, народу. В своей совокупности институты и процедуры гарантируют демократию и легитимность господства в государстве путем связанности с волей народа. Демократия поэтому гарантирует легитимное господство, или легитимность осуществления государственной власти, и тем самым свободу всего народа в совокупности.

2.2. Властно-политическая ахиллесова пята демократического правового государства и его парадоксальность

Как выглядит связь между демократией и правовым государством? Каковы институциональные, правовые соединительные элементы между ними?

В поиске ответа на эти вопросы взгляд обращается прежде всего к двум институтам правового государства:

1) так называемым основным правам на свободу коммуникации: свобода прессы, радио и средств массовой информации, свобода собраний и объединений, право подавать петиции и особенно право граждан на выборы;

2) принципу законности (органов) управления.

Принцип законности управления означает, что правительство, так же как и вышестоящие органы управления, т.е. исполнительная власть, во-первых, не имеет права при осуществлении своей деятельности нарушать (стоящие над ними) законы; во-вторых, имеет право действовать только после уполномочивания их законом, т.е. только на законной основе. В то время как закон, принятый представительством народа (парламентом), программирует действия (отказ от действий) правительства и управления, в правовом институте «законность управления» осуществляется полное, органичное соединение между основополагающими конституционными принципами демократии и правового государства.

Итак, отношение между исполнительной властью (правительство, управление) и законодательством (парламент) проблематично, и даже критично, из-за очевидно существующей между ними структурной *асимметрии власти*. Она проявляется особенно явно в таких государствах, в которых гражданское общество только развивается и развито слабо, где демократия, демократическое сознание и парламентаризм еще глубоко не укоренились. Институциональное положение парламента, как тенденция, в этих государствах слабое; авторитет его решений, т.е. законов, низкий. Необходимо подчеркнуть два аспекта:

1) законы есть первоначально не что иное, как бумага;

2) законодатель есть конституционный орган с используемым им общественным авторитетом, но фактически это организованное собрание носителей мандатов без особой *реальной* власти.

Напротив, правительство и управление, т.е. исполнительная власть, представляют собой очень реальный, в целом оснащенный аномальными персональными, предметными и финансовыми средствами аппарат власти. Практически они идентичны «государственному аппарату». К этому добавляется характерная особенность исполнительной власти, которая существенно обосновывает их властное положение: правительство и управление постоянно и сами по себе активны; планируют, оформляют, решают; вторгаются постоянно в жизнь общества в целом и в права граждан в частности; издают запреты, выдают разрешения, отказывают в их выдаче и т.д. Так перед глазами граждан в демократическом правовом государстве разворачивается парадоксальная картина: относительно слабый по уровню власти парламент, представительство народа, запрограммированный как законодатель для деятельности исполнительной власти (правительство, управление) – и это представительство народа посредством акта – закона – закладывает органам и институтам исполнительной власти основу уполномочивания и тем самым легитимацию для ее компетенций и деятельности, а также определяет нормативную рамку, правовые границы для деятельности правительства и управления.

Можно более заостренно сформулировать этот парадокс: наблюдаемый из реалистичной перспективы парламент, как законодатель, выдвигает в отношении обладающего мощной властью правительства и управления безусловное требо-

вание подчиниться закону, т.е. подчиниться нормативно оформленной и зафиксированной воле представительства народа. Для того чтобы такая одновременно *идеальная* связь принципа демократии и правового государства не разрушилась, а стала *реальным* успехом, для того чтобы эта мощная исполнительная власть также и фактически выполняла законы, и подчинялась им, существует *административное судопроизводство*.

2.3. Административное судопроизводство и его функции как гарантии принципов правового государства

Административное судопроизводство в демократическом правовом государстве обладает тремя *стратегическими функциями*:

1) оно должно реализовывать принцип законности управления, т.е. подчинение управления парламентским законам, практически, а именно в конкретном случае;

2) оно должно усиливать принцип разделения властей, так как административное судопроизводство само является существенным элементом для реализации этого принципа;

3) административные суды защищают основные права и прочие субъективные права людей и граждан в отношениях с государственной исполнительной властью, тем самым вносят существенный вклад для обеспечения персональной свободы и гарантий безопасности собственности и имущества в государстве и обществе.

Посредством обеспечения (гарантии) законности управления административное судопроизводство сильно влияет на учреждения органов управления как с субъективной, так и с объективной точек зрения. Речь идет о целом клубке практических воздействий, из которых здесь выборочно следует упомянуть лишь четыре.

1. Путем истолкования закона, существенного для вынесения решения в отдельном случае, административные суды предоставляют органам управления (администрации) ясные правовые нормативные ориентиры относительно основ и границ их законного уполномочивания.

2. Тем самым усиливаются собственная уверенность и собственная убежденность и, наконец, авторитет органов управления. Посредством своих решений административные суды воспитывают органы управления, государственных функционеров и служащих администрации так, чтобы они вели себя внимательно, уважительно, серьезно и лояльно в отношении к закону и серьезно воспринимали закон и право. Этим административные суды – прямо и косвенно – повышают уровень правового сознания в органах и учреждениях исполнительной власти и тем самым правовую культуру в стране.

Посредством своей судебной практики административные суды усиливают правовое положение отдельного гражданина в отношении с административными органами и принуждают административные органы в той мере, в которой эти суды выполняют долгосрочно и действенно свою функцию защиты прав, к тому, чтобы административные органы корректно вели себя по отношению к гражданам и в отдельном случае – серьезно учитывали поставленные на карту интересы. Тем самым административные суды, по крайней мере косвенно, делают свой существенный вклад в то, чтобы постепенно происходил рост культуры управления

в стране, чтобы улучшалось обхождение органов управления с гражданами и чтобы между гражданином и органом управления возникало доверие.

3. В той степени, в какой административные органы учитывают судебную практику административных судов, принимают ее и следуют ей, увеличивается также вероятность того, что граждане со своей стороны будут акцептировать решения административных органов, с большей или меньшей готовностью будут их выполнять. Тем самым отношение гражданина к государству в целом будет терять свою напряженность и возрастет лояльность гражданина к государству. Это такие государственные этические элементы, которые часто не замечаются или на них не обращают внимания, но которые делают *сильное государство*, ожидаемое и требуемое с разных сторон политикой, а не оснащают исполнительную власть средствами власти, которые подавляют и запугивают граждан.

3. Защита субъективных прав людей и граждан

Особенно важными среди вышеприведенных функций административного судопроизводства является защита прав граждан, а также частных и общественных организаций и учреждений от исполнительной власти. Реализация основных прав и прав человека осуществляется, как правило, людьми и гражданами, физическими и юридическими лицами *самостоятельно, по их собственной инициативе*. Если при этом им необходимо содействие государства, например, когда им необходимо разрешение, чтобы осуществить определенный вид экономической деятельности (лицензия, концессия, разрешение и т.д.), то проблема реализации субъективных прав индивидуума ставится специфическим образом и более сложно. В таких случаях административные органы должны учитывать не только предусмотренные законом субъективные права индивидуумов, но и интересы общественности, государства, а иногда интересы определенных групп граждан, например «соседей», как это часто бывает при коллизии интересов в экологическом праве или защите окружающей среды.

Каким образом и в какой степени при решении вопросов, касающихся граждан, должны учитываться, с одной стороны, личные интересы из основных прав и, с другой стороны, интересы общественности или государства, зависит не от свободного усмотрения административного органа, а от закона, так как именно законодатель при урегулировании предметных проблем производит взвешивание между индивидуальными и коллективными интересами и отражает в законе результат этого взвешивания как норму в законе. Урегулирование закона, его буква уже сами по себе являются компромиссом между частными и публичными интересами.

Корректное, исходящее их основных ценностей конституции, и определенное выравнивание между частными и публичными (государственными, общественными) интересами является типичным для демократического правового государства. Это можно наглядно продемонстрировать на примере разрешения на ввод в действие какого-то хозяйственного предприятия: на основе права свободы на профессию и гарантии собственности, включая право использовать его также и для своих профессиональных целей, гражданин в принципе имеет право на то, чтобы реализовать свои хозяйственные планы. Но он может сделать это, только если его предпринимательские планы одновременно сочетаются с урегулированными

в законах общественными интересами, т.е., например, требованиями экологии, технической безопасности предприятия, с предъявляемыми в интересах надежности правового оборота требованиями – к персональной надежности предпринимателя (например, отсутствие прежней судимости) и т.д. Задача органов управления состоит теперь в том, чтобы применить закон правильно, корректно, с учетом признаных правил истолкования и при этом учесть *как* субъективные права индивидуума, *так и* общественные интересы государства и общества в целом. Административные органы, таким образом, обязаны учитывать *оба направления интересов* – как общественные («публичные»), так и персональные, субъективные интересы граждан.

4. Защита административным судопроизводством только людей и граждан, которых персонально и непосредственно это касается

К принципам современного административного судопроизводства, как оно сформировалось в Европе, относится то, что гражданин может обратиться в суд, только если он предъявит, что из-за действия или бездействия государственного органа или должностного лица государственного органа были нарушены субъективные права гражданина. § 42 абз. 2 Закона об административном судопроизводстве Германии (VwGO) формулирует эту мысль следующим образом: «Если законом не определено иное, иск допустим только тогда, когда истец предъявит, что административным актом или отказом в его выдаче или бездействием были нарушены его права». Это урегулирование является важным *фильтром* для доступа физических и юридических лиц к административным судам. Каким образом закон предусматривает такой фильтр? Можно было бы представить, что любой вправе выдвинуть иск в суд, т.е. так называемый *популярный иск*. Конечно, такое урегулирование тоже было бы возможно, и оно ни в коей мере не противоречило бы принципам идеи и принципам правового государства. Фильтр «персональной заинтересованности» истца в предмете производства, однако, имеет основательные причины: этот принцип должен гарантировать, что не просто абстрактные, теоретические спорные вопросы, а реальные, конкретные, касающиеся индивидуума самого и персонально, спорные дела, будут предметом процесса. Этим законодательным условием предотвращается перегруженность административных судов массой процессов, которыми уже было бы невозможно управлять.

При выполнении функции индивидуальной правовой защиты административным судопроизводством реализуется одновременно контроль административных органов судом или контроль гражданами, обращающимися в суд, или иными действующими лицами гражданского общества. Этот контроль представляет собой один аспект разделения властей, так как судебной практикой административные суды гарантируют, что административные органы (исполнительная власть), осуществляя свою деятельность, не выйдут за границы или пределы, поставленные законом и тем самым не нарушат конституционно-правовые определенные рамки компетенций законодательной власти.

Разумеется, можно представить себе контроль за органами управления иначе, т.е. организовать его не посредством судебной власти. Известно, что *контроль за органами управления внесудебными органами* доминировал в системе советского права, системе господства. Внесудебные контролирующие органы, вероятно, представ-

ляют собой и сегодня распространенное явление. Следует назвать их конкретно: прокуратура, омбудсмэн, счетные палаты, парламентские комиссии по расследованию или чрезвычайные правительственные комиссии.

Однако практика показала, что либо они выполняют иную контрольную функцию, чем суды (например, счетные палаты), либо производительность их контроля и его эффективность значительно слабее, чем контролирующее воздействие административных судов. Этот вывод и результат следуют из опыта проявивших себя как демократические правовых государств, имеющих административную юрисдикцию.

Таким образом, создание административных судов как самостоятельной судебной ветви представляет собой стратегический шаг вперед для усиления демократического правового государства, как это провозглашают конституции практически всех стран СНГ. Этим были бы усилены правовая защита граждан от органов управления, разделение властей и в особенности главенствующая позиция законодательной власти по отношению к исполнительной власти, а также повысилась бы эффективность деятельности органов управления. Тем самым легитимность деятельности управления в глазах граждан и гражданского общества увеличилась бы в целом. Административная юрисдикция выполняла бы ключевую функцию на пути к медленному, но устойчивому повышению уровня как правовой культуры, так и культуры управления. Государство вследствие этого устойчиво усиливалось бы и внутри себя, и вовне.

А. В. МАЛЬКО

доктор юридических наук, профессор,
заслуженный деятель науки Российской Федерации, директор

Саратовский филиал Института государства и права РАН

В. А. ТЕРЕХИН

кандидат юридических наук, заведующий кафедрой правосудия,
заслуженный юрист Российской Федерации

Пензенский государственный университет

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ЮСТИЦИЯ КАК ПРИОРИТЕТНОЕ НАПРАВЛЕНИЕ РОССИЙСКОЙ СУДЕБНОЙ ПОЛИТИКИ*

Взятый недавно курс на модернизацию страны должен затронуть многие сферы человеческой деятельности, многие элементы политической системы общества и, прежде всего, ее основное звено – государство, одним из элементов которого является судебная система. По справедливому суждению Е. М. Примакова, «начиная с экономической модернизации, очевидно, необходимо одновременно

* Работа выполнена при финансовой поддержке РГНФ в рамках научно-исследовательского проекта «Судебная политика в современной России» (№ 11-03-00349а).

© Малько А. В., Терехин В. А., 2013

сосредоточиться на защите человека и его собственности от произвола, установлении верховенства Закона, обязательного для всех, и независимости правосудия»[1].

Прежде чем обозначить содержание и основные направления дальнейшего обновления правосудия, целесообразно кратко проанализировать результаты судебной реформы, проводимой в постсоветский период.

Как известно, в новейшей истории переустройство отечественного суда началось с 90-х гг. XX столетия. Судебная реформа с самого начала пути имела достаточно прочные концептуальные основы, четкие и ясные ориентиры движения, задачи и цели. И они были заложены в официально одобренной 24 октября 1991 г. Концепции судебной реформы в РСФСР[2].

Спустя два десятилетия, подводя итоги, вначале ответим на вопрос: что сделано за прошедшие годы по реализации Концепции и переустройству отечественного правосудия.

Основными достижениями проведенных преобразований, на наш взгляд, стали закрепление на самом высоком юридическом уровне прав и свобод человека высшей ценностью, законодательная легализация теории разделения властей и самостоятельного места суда в государственном механизме, четкое выделение главной – правозащитной функции суда, который к тому же получил статус власти.

Согласно общей теории, ключевым признаком любой, в том числе судебной, власти является ее юрисдикция, т.е. обладание таким объемом властных полномочий, который достаточен для полноценного выполнения поставленных перед ней задач. Как известно, в прежние – доперестроечные – годы многие присущие суду по природе полномочия принадлежали не судам, а партийным и административным структурам, а также органам прокуратуры. В недалеком прошлом прокуроры санкционировали избрание мер пресечения в виде содержания под стражей. Они же выдавали санкции на проведение оперативно-розыскных мероприятий и административное выселение граждан из занимаемых жилых помещений. Сотрудники государственной автоинспекции лишали автомобилистов водительских прав, а государственного пожарного надзора приостанавливали деятельность юридических лиц. Имелись списки целых отраслей народного хозяйства, работники которых не имели права на судебную защиту: по вопросам увольнения и наложения дисциплинарных взысканий они могли апеллировать только к органам в порядке подчиненности. Из юрисдикции суда были полностью изъяты экономические споры юридических лиц (кроме колхозов), которые разрешались органами арбитража, находящимися в ведении исполнительной власти. И это далеко не полный перечень примеров ограничения компетенции суда и права на судебную защиту.

В ходе современного реформирования названные полномочия были возвращены суду[3], поскольку только он призван разрешать юридические вопросы, су-

---

[1] *Примаков Е. М.* Достижения не должны заслонять проблемы // Рос. газ. 2011. 14 янв.

[2] См.: Концепция судебной реформы в Российской Федерации / сост. С. А. Пашин. М., 1992. С. 3–109.

[3] Об этапах развития судебной компетенции подробнее см.: *Жуйков В. М.* Судебная защита прав граждан и юридических лиц. М., 1997. С. 13–16 ; *Радченко В. И.* Судебная реформа в Российской Федерации : некоторые теоретические и практические проблемы. М., 1999. С. 10–17 ; *Лебедев В. М.* Становление и развитие судебной власти в Российской Федерации. М., 2000. С. 69–111.

щественно затрагивающие права, свободы и законные интересы человека. Произошедшие значительные изменения в судебной юрисдикции стали достаточным основанием полагать, что в базовых параметрах и юридически, и фактически судебная власть в Российской Федерации состоялась. Как следствие, кардинально изменились параметры ее функционирования, а правосудие и вся сфера судебной защиты стали более доступными. Если 20 лет назад судами первой инстанции рассматривалось 3,1 млн дел, то в 2011 г. – 20 млн. Конституционный Суд РФ за два десятилетия разрешил свыше 230 тыс. обращений. Он дал толкование 33 статьям Конституции, проверил на соответствие Основному Закону 575 нормативных правовых актов[4].

Как видно, сейчас суд кроме традиционной функции правосудия выполняет другие, не менее значимые функции, например: судебного конституционного контроля; судебного контроля за действиями и решениями органов публичной власти и их должностных лиц.

К числу несомненных прогрессивных результатов реформы относится правовое закрепление основ обустройства судебной системы. В первые годы преобразований были приняты Федеральные конституционные законы: о Конституционном Суде, об арбитражных судах и судебной системе Российской Федерации. Они стали юридическим фундаментом организации и функционирования как уже существовавших судов общей юрисдикции, так и новых институтов судебной власти – органов конституционного и экономического правосудия; как федеральных судов, так и ранее не существовавших судов субъектов Федерации.

В результате реализации Федерального закона от 17 декабря 1998 г. о мировых судьях в Российской Федерации возрожден институт мировой юстиции. Он существенно разгрузил районные суды, которые явно не справлялись с увеличивающимся потоком судебных дел, и несколько приблизил правосудие к населению. В 2011 г. мировыми судьями разрешено 14,5 из 19 млн правовых споров, что составляет 76 % от общего числа дел, рассмотренных в судах общей юрисдикции.

И наконец, недавно законодатель принял долгожданный Федеральный конституционный закон о судах общей юрисдикции.

Отчасти решена намеченная задача по обновлению процессуального законодательства: вступили в действие новые Арбитражный процессуальный, Гражданский процессуальный и Уголовно-процессуальный кодексы. В России на конституционном уровне возрожден такой социально значимый инструмент обеспечения народовластия и справедливости, как суд присяжных.

В ходе реформы осуществлены меры по повышению социального и правового положения носителей судебной власти. Вступивший в силу в 1992 г. Закон о статусе судей закрепил основы единого юридического состояния служителей Фемиды, предъявляемые к ним требования, способы наделения полномочиями, а также некоторые гарантии их деятельности.

Весьма значимым событием стало учреждение органов судейского сообщества – Советов и квалификационных коллегий судей, которые стали дополнительной гарантией утверждения самостоятельности судебной власти и независимости су-

[4] См.: Судебная реформа в России : пределы и возможности. М., 2001. С. 109 ; Официальный сайт Конституционного Суда РФ (дата обращения: 01.11.2011).

дей[5]. Они оказывают заметное влияние на ход проводимых преобразований сферы правосудия.

Создание Судебного департамента при Верховном Суде РФ и его органов на местах, а также реализация Федеральных целевых программ «Развитие судебной системы» на 2002–2006, 2007–2011 гг. позволили снять остроту многих проблем, несколько укрепить финансовое, ресурсное, материально-техническое и кадровое обеспечение судов. В судебную систему внедрена государственная автоматизированная система «Правосудие», воплощается идея электронного документооборота. С 1 июля 2010 г. вступил в действие Федеральный закон «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации», закрепивший принцип публичности (открытости) судебной системы.

В определенной степени решены другие важные задачи, предусмотренные указанной выше Концепцией.

Однако реформа далеко не завершена. Более того, по мнению многих исследователей, она носит несистемный, непоследовательный и некомплексный характер. В ходе ее проведения допущены некоторые просчеты, которые привели к регрессным результатам. Как видно из итогового документа VIII Всероссийского съезда судей, состоявшегося в декабре 2012 г., в сфере правосудия имеется еще много нерешенных проблем, негативно отражающихся на эффективности осуществляемой правовой защиты[6]. Поэтому начатые прогрессивные новации должны быть, безусловно, продолжены.

В настоящее время необходимость в ускорении судебной модернизации актуализируется проблемами глобализации и теми негативными социальными процессами, которые происходят в мире. Как показывают события последнего времени, во многих государствах, да и в Российской Федерации, нарастает расслоение в обществе, периодически наблюдаются повышенное напряжение и социальная нестабильность, остается высоким уровень правовой конфликтности. Для преодоления возникающих противоречий используются разные способы и средства, иногда и явно неправовые[7].

Суд и судебные процедуры – один из самых демократических и цивилизованных инструментов разрешения коллизий, и общество заинтересовано в их совершенствовании. Надо иметь в виду, что по мере укрепления государства и гражданского общества роль суда будет только возрастать. Поэтому следует активнее выявлять и устранять имеющиеся проблемы в организации и функционировании правосудия, последовательно наращивать курс на его обновление.

Такой модернизационный путь, естественно, невозможно пройти без доктринальной основы. Поэтому вполне закономерно, что Председатель Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькин, выступая на VIII Всероссийском съезде судей, на бли-

[5] См. подробнее: *Лебедев В. М.* Становление и развитие судебной власти в Российской Федерации. М., 2000. С. 57–68 ; *Романовская О. В.* Квалификационные коллегии судей и судебная реформа // Рос. юстиция. 2009. № 11. С. 17–21 ; *Бурдина Е. В.* Судейское сообщество в Российской Федерации : становление и основные направления совершенствования. Саранск, 2005.

[6] См. подробнее: О состоянии судебной системы Российской Федерации и основных направлениях ее развития : постановление VIII Всероссийского съезда судей от 19 декабря 2012 г. URL: http://pravo.ru/news (дата обращения: 27.12.2012).

[7] См.: *Воропаев В.* Человечество ждет эпоха революций. URL: www.rg.ru/ (дата обращения: 07.11.2011) ; *Морозов О.* Охлореволюция. Возможна ли она в России // Рос. газ. 2011. 25 марта.

жайшую перспективу предложил «реализовать генеральный проект «Справедливого Суда». Существует мнение, подчеркнул автор, что «XIX век был ознаменован ведущей ролью законодателя, XX век – исполнительной власти, а XXI столетие, очевидно, становится веком власти судебной»[8].

Всё более настоятельной потребностью, отмечается в Постановлении прошедшего Всероссийского съезда судей, становится необходимость разработки государственного проекта стратегических преобразований организационно-правового механизма отечественного правосудия, конечной целью которых стало бы построение справедливого суда, отвечающего чаяниям российского общества. К поиску путей решения этой задачи целесообразно привлечение потенциала высших судов, соответствующих государственных органов, научных учреждений, органов судейского сообщества и общественных формирований[9].

Такой стратегического свойства проект следует, на наш взгляд, именовать Концепцией судебной политики.

Следовательно, для проведения дальнейшей модернизации суда имеется необходимость в формировании и реализации общенациональной судебной политики, которая отвечала бы сегодняшним конституционно-правовым и социальным реалиям, потребностям юридической практики. Она должна учитывать как собственный исторический опыт, так и достижения мировой практики.

Объектом указанной политики являются общественные отношения в области организации и осуществления правосудия, юридической защиты субъектов права. Концепция судебной политики, объединив весь массив предлагаемых ныне разрозненных идей реформирования судоустройства, судопроизводства, статуса судей, исполнения судебных актов и др., могла бы стать единым, консолидирующим все прогрессивные взгляды, официальным политико-правовым документом.

Таким образом, судебная политика выступает в статусе идейно-организационной основы, консолидирующего и направляющего фактора модернизации судебной системы и обеспечения прав, свобод и законных интересов личности, общества и государства.

Нетрудно заметить, что у судебной реформы и судебной политики есть немало общего. В частности, и в том и в другом случаях речь идет о преобразовании и развитии судебно-правовой сферы деятельности в соответствии с определенными интересами. И судебная реформа, и судебная политика предполагают наличие некой концепции, понимание ближайших и перспективных задач, четкость средств их изложения и т.д. Вместе с тем судебная реформа выступает лишь составным компонентом судебной политики. Если вторая – постоянный спутник судебно-правовой жизни, то к первой прибегают лишь в тех случаях, когда требуется произвести качественные и весьма существенные преобразования в судебной системе.

Следовательно, судебная политика, в отличие от судебных реформ, должна осуществляться постоянно, регулярно, она обозначает их характер, пределы, эффективность, создает им определенную основу.

---

[8] Выступление Председателя Конституционного Суда Российской Федерации В. Д. Зорькина на VIII Всероссийском съезде судей. URL: http://pravo.ru/news (дата обращения: 22.12.2012).

[9] См.: О состоянии судебной системы Российской Федерации и основных направлениях ее развития : постановление VIII Всероссийского съезда судей от 19 декабря 2012 г.

В условиях модернизации российского общества, объявления в 2008 г. Президентом РФ очередного этапа реформирования судебной системы[10] всё более активную роль призвана играть именно судебная политика. Под ней можно понимать комплекс целенаправленных долгосрочных мер по модернизации судоустройства и судопроизводства, юрисдикции суда и статуса судей; научно обоснованную, последовательную и системную деятельность государственных органов и институтов гражданского общества по созданию эффективного правосудия, по существенному повышению качества судебной деятельности в целях обеспечения прав, свобод и законных интересов субъектов права.

Судебная политика, выступая своеобразной системой идей и решений государства по вопросам правосудия[11], «по своей сути выражает принципиальную направленность судебной деятельности на определенном этапе развития общества»[12].

Судебная политика – это прежде всего системная деятельность по оптимизации юридического ресурса, это набор мер и действий, которые должны отвечать на проблемы и вызовы судебно-правовой жизни общества.

Поэтому судебная политика позволяет рассматривать в единстве все институты и инструменты, связанные с судебной защитой прав человека, исследовать их взаимодействие между собой и с другими социальными явлениями.

Судебную политику, прежде всего, необходимо основательно исследовать на общетеоретическом уровне. Более того, нужна Концепция судебной политики, которая по своим масштабам должна так или иначе быть межотраслевой, охватывающей многие направления судебной деятельности и под которой можно понимать систему теоретических положений, содержащих цели, задачи, средства, принципы, приоритеты, формы реализации названной политики.

Предлагаемая Концепция вполне может базироваться на Федеральной целевой программе развития судебной системы России на 2013–2020 г., на имеющихся доктринальных наработках в этой сфере – на проектах Концепции правовой политики в Российской Федерации до 2020 г., правоохранительной политики, антикоррупционной политики в Российской Федерации[13].

Нужно отметить, что обеспечение концептуализации теоретических взглядов и практических подходов в области правового регулирования является одной из первоочередных задач современного правоведения. Действительно, продукт, который должна давать юридическая наука, может быть выражен в более концентрированной, аргументированной, системной, целостной форме – в форме концепций. Особенно это касается крупных научных проблем, наиболее злободневных, востребованных как наукой, так и практикой. Часто ученые сетуют на власть,

---

[10] См.: Распоряжение Президента Российской Федерации от 20 мая 2008 г. // Рос. газ. 2008. 24 мая.

[11] См.: *Орешкин С. И.* Введение в судебную политику. Элиста, 2007. С. 42.

[12] *Боботов С. В.* Конституционная юстиция. М., 1994. С. 117 ; *Кобликов А. С.* Судебная политика и способы ее реализации // Государство и право. 1991. № 6. С. 69–75 ; *Барак А.* Судейское усмотрение. М., 1999.

[13] См.: Проект концепции правовой политики в Российской Федерации до 2020 года / под ред. А. В. Малько. М., 2008 ; Проект концепции антикоррупционной политики в Российской Федерации /под ред. А. В. Малько. Саратов, 2007 ; Концепция правоохранительной политики в Российской Федерации (проект) / под ред. А. В. Малько. Саратов, 2012.

практиков, что они далеко не всегда прислушиваются к научным разработкам. В этом есть немало истины. Однако и ученые подчас не всегда дают научный продукт в целостном, системном виде – в форме, например, концепций, разработанных проектов законов и т.д. Научные наработки гораздо убедительнее будут выглядеть и заметнее влиять на власть, на соответствующие правотворческие и правоприменительные структуры, если их давать на уровне концепций, где научные взгляды оформляются в более основательном, аргументированном, комплексном виде.

Например, в 2002 г. в Республике Казахстан была принята Концепция правовой политики до 2010 г., утвержденная Указом Президента Республики Казахстан Н. Назарбаевым, а в 2009 г. – обновленный вариант с 2010 до 2020 г. То, что Концепция правовой политики утверждена главой государства, – знаковое событие. Это означает своеобразный «перевод» накопленных концептуальных знаний о правовой политике из доктринального документа в документ официальный, содержащий определенные ориентиры для юридической практики, для правового развития общества. В данной Концепции есть и раздел, посвященный судебной деятельности.

Концепция – это не только свод общетеоретических правил, но и своего рода программа конкретных действий. Официальная Концепция судебной политики, скажем, до 2020 г. могла бы стать политико-юридическим, идеологическим и нравственным фундаментом перспективного переустройства всех аспектов судебной деятельности, стратегией и тактикой укрепления органов судебной власти и повышения эффективности судебной защиты.

В Концепцию должны войти приоритетные направления судебной политики и, в частности, по модернизации судоустройства и судопроизводства. В этом контексте особого внимания заслуживает проблема учреждения в России административной юстиции. Организация административных судов и совершенствование административного судопроизводства, по верному суждению Ю. Н. Старилова, находится в непосредственной взаимозависимости с тематикой модернизации государства и улучшения его качества, обеспечивающего демократическое развитие страны и режим законности функционирования государственных институтов[14]. Модернизация государственного устройства позволит на более высоком уровне охранять и защищать права, свободы и законные интересы субъектов юридического общения.

Поэтому данная тематика не только в правовой науке, но и в целом в обществе всегда вызывала повышенный интерес. Она много раз становилась предметом широких и острых споров. Сейчас, как известно, развернулась очередная научная дискуссия[15], а Президент РФ 7 мая 2012 г. издал Указ «Об основных направле-

[14] См.: *Старилов Ю. Н.* Административное судопроизводство и административные суды в Российской Федерации : реальность и перспективы // Рос. судья. 2012. № 12. С. 20.

[15] См., например: *Ухов В. Ю., Каплунов А. И.* Обзор материалов конференции «Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права // Государство и право. 2012. № 10. С. 96–106 ; *Серков П. П.* Административная юстиция в России : проблемы теории и практики // Рос. судья. 2012. № 12. С. 5–9 ; *Андреева Т. К.* Административная юстиция в России как система разрешения споров в арбитражном судопроизводстве // Там же. С. 9–12 ; *Панова И. В.* Административное судопроизводство в судах арбитражной системы // Там же. С. 12–19 *; Старилов Ю. Н.* Административное судопроизводство и административные суды в Российской Федерации : реальность и перспективы. С. 20–29.

ниях совершенствования системы государственного управления», предусматривающий совершенствование административного судопроизводства[16].

Напомним, отечественной политико-правовой мысли категория «административная юстиция» была известна давно. Как отмечают Л. А. Николаева и А. К. Соловьева, «дискуссия об административной юстиции в Российском государстве длится уже почти полтора века»[17]. В дореволюционной России устойчивый научный интерес к институту административной юстиции как гаранту прав и свобод граждан возник во второй половине XIX в. В то время административно-правовые споры рассматривались специально создаваемыми органами – смешанными губернскими присутствиями, а второй инстанцией для них служил первый департамент Сената, который также не являлся судебным органом. Наряду с этим пробивала дорогу идея, согласно которой административные споры должны быть переданы судам. Так, еще до отмены крепостного права профессор С. Е. Десницкий предлагал отделить суд от администрации и установить контроль суда за законностью действий, совершаемых органами управления[18].

Н. М. Коркунов отмечал, что российские условия административной деятельности не обеспечивают полнейшей законности управления только при помощи разрешения уголовных и гражданских дел[19]. Русские ученые того времени обосновали необходимость административной юстиции и выступали за учреждение специализированных судов или палат в системе общих судов. Не случайно П. А. Столыпин, подчеркивая насущность проведения в России административной реформы, основной ее задачей считал создание административных судов. А в 1917 г. Временным правительством был даже принят Закон об административных судах[20]. Правда, он не успел найти практического воплощения, так как последовавшие вскоре революционные события и господствующая идеология в советский период не позволили реализовать названную идею.

Вместе с тем в советском и, особенно в российском законодательстве, явно прослеживается тенденция к расширению судебной компетенции в сфере контроля за органами публичной власти и их должностными лицами. А отечественная правовая литература советского времени не обходила своим вниманием данную тематику. Административной юстиции посвящено много работ, в которых она рассматривается в историческом, содержательном, процессуальном, сравнительно-правовом и других аспектах[21].

---

[16] См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 19. Ст. 2338.

[17] *Николаева Л. А., Соловьева А. К.* Административная юстиция и административное судопроизводство : зарубежный опыт и российские традиции. СПб., 2004. С. 59.

[18] См.: *Грацианский П. С.* Десницкий // Из истории политической и правовой мысли. М., 1978. С. 72–79.

[19] См.: *Коркунов Н. М.* Общее государственное право. М., 1888. С. 500–501.

[20] См.: *Бойцова В.* Нужна ли нам административная юстиция? // Сов. юстиция. 1993. № 7. С. 13.

[21] См., например: *Кобалевский В. Л.* Очерки советского административного права. М., 1924 ; *Носов Е.* К вопросу о теории советской административной юстиции // Сов. право. 1925. № 4 (16) ; *Салищева Н. Г.* Административный процесс в СССР. М., 1964 ; *Боннер А. Т.* Буржуазная административная юстиция // Правоведение. 1969. № 1. С. 99–108 ; *Салищева Н. Г.* Гражданин и административная юрисдикция в СССР. М., 1970 ; *Чечот Д. М.* Административная юстиция : теоретические проблемы. Л., 1973 ; *Бахрах Д. Н., Боннер А. Т.* Административная юстиция : развитие и проблемы совершенствования // Сов. государство и право. 1975. № 8. С. 13–21.

Весомый вклад в научную разработку проблем административной юстиции внес Ю. Н. Старилов, опубликовавший в 1998 г. работу «Административная юстиция: Проблемы теории»[22]. Данная монография является комплексным исследованием теоретико-правовых аспектов этого правового феномена. Впоследствии из-под пера Ю. Н. Старилова вышло еще немало произведений, последовательно обосновывающих необходимость законодательного закрепления в России специализированного административного правосудия[23].

Как известно, в конце XX – начале XXI столетия решение данной проблемы вошло в практическое русло. В 2000 г. Верховным Судом РФ в Государственную Думу РФ внесен проект Федерального конституционного закона »О федеральных административных судах в Российской Федерации», а в 2006 г. проект Кодекса об административном судопроизводстве. Однако эта инициатива получает неоднозначные отклики и оценки. Например, С. А. Старостин полагает, что «немедленное создание административных судов – надуманная и не самая важная на сегодняшний день задача»[24]. Отдельные авторы и средства массовой информации успели охарактеризовать эти суды «политическими» судами, учреждение которых напрямую противоречит ст. 118 Конституции РФ»[25]. Имеется немало разночтений в выборе организационно-правовых форм специализированных органов, которые должны рассматривать споры в сфере управления[26].

Прежде чем предложить вариант определенной модели исследуемого института, имеет смысл уяснить его понятия и сущности.

Как полагают Л. А. Николаева и А. К. Соловьева, в юридической науке сложились три подхода в толковании термина «административная юстиция», которые соответствуют таким же взглядам на его сущность: «материальному, связанному с природой спора; организационному, обусловленному наличием специальных органов по рассмотрению споров; формальному, соответствующему процессуальному порядку рассмотрения споров»[27]. По мнению авторов, административная юстиция – это правовой институт, регулирующий организацию и деятельность судов (общей юрисдикции или специальных административных) по разрешению публично-правовых споров о законности правовых актов, действий (бездействия) субъектов публичного управления, осуществляемую в соответствии со специальными процессуальными правилами[28].

---

[22] См.: *Старилов Ю. Н.* Административная юстиция : проблемы теории. Воронеж, 1998.

[23] См., например: *Старилов Ю. Н.* Административная юстиция. Теория, история, перспективы. М., 2001 ; *Его же*. Административные суды в России : новые аргументы «за» и «против» / под ред. и с предисл. В. И. Радченко. М., 2004.

[24] Обзор материалов научной конференции «Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права» // Государство и право. 2012. № 10. С. 101.

[25] См.: *Рувимский С.* Судебная система ждет кадровых перемен // Комсомольская правда. 2000. 4 нояб. ; *Колесников А.* Граждане смогут пожаловаться на государство. В России создаются административные суды // Известия. 2000. 23 нояб.

[26] См.: Обзор материалов научной конференции «Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права». С. 101 ; *Куликов В.* Служба жалоб и предложений. Высший Арбитражный Суд предложил создать ведомство по борьбе с бюрократами // Рос. газ. 2007. 3 апр. ; *Панова И. В.* Федеральная административная служба : внесудебное и досудебное рассмотрение административных дел // Законодательство. 2007. № 4. С. 64–68.

[27] *Николаева Л. А., Соловьева А. К.* Административная юстиция и административное судопроизводство. М., 2004. С. 17.

[28] См.: Там же. С. 36.

Как отмечает М. Студеникина, термин «административная юстиция» ни в мировой теории права, ни в истории законодательства разных стран не имеет однозначного определения. Он многовариантен, его разные дефиниции ориентированы на особенности конкретных национальных правовых систем. Однако все существующие варианты административной юстиции объединяет то, что это форма контроля за законностью в сфере управления[29].

Одно из классических определений изучаемого понятия дано Д. М. Чечотом. Административная юстиция – это «порядок рассмотрения и разрешения в судебной процессуальной форме споров, возникающих в сфере административного управления между гражданами или юридическими лицами, с одной стороны, и административными органами – с другой, осуществляемый юрисдикционными органами, специально созданными для разрешения правовых споров»[30].

«Правовой институт административной юстиции, – пишут В. В. Бойцова и В. Я. Бойцов, – характеризуется наличием специальных административных судов (или квазисудебных органов), отделенных от общих судов гражданской и уголовной юрисдикции, особых процедур рассмотрения жалоб на неправомерные акты и действия (бездействия)». Основное назначение административной юстиции авторы видят в защите субъективных публичных прав граждан, защите правопорядка[31].

Н. Г. Салищева под административной юстицией в широком плане понимает систему внешнего контроля за действиями органов административного управления и их должностных лиц в целях обеспечения законности, прав и свобод граждан[32].

По мнению Н. Ю. Хаманевой, административная юстиция – это система специальных органов, осуществляющих контроль в сфере управления. Она предлагает создание системы административных судов, обособленных от общего судопроизводства[33].

Д. Н. Бахрах различает административную юстицию в широком и узком смыслах. В широком смысле она представляет собой правосудие по обращениям граждан в суды на предмет проверки законности действий исполнительной власти по самому широкому кругу вопросов, включая исковые требования о восстановлении на работе, о возмещении ущерба, причиненного незаконными действиями государственных органов, о незаконной выдаче ордера на жилую площадь и т.д. В узком смысле административная юстиция понимается как рассмотрение судами жалоб граждан только на нормативные правовые акты органов управления и должностных лиц[34].

---

[29] См.: *Студеникина М.* Административная юстиция : какой путь избрать в России? // Рос. юстиция. 1996. № 5. С. 35.

[30] *Чечот Д. М.* Административная юстиция : теоретические проблемы. С. 31.

[31] *Бойцова В. В., Бойцов В. Я.* Административная юстиция : к продолжению дискуссии о содержании и значении // Государство и право. 1994. № 5. С. 42–43.

[32] См.: *Салищева Н. Г.* О некоторых способах защиты и охраны прав, свобод и законных интересов граждан в сфере деятельности исполнительной власти в Российской Федерации // Конституция Российской Федерации и совершенствование механизмов защиты прав граждан. М., 1994. С. 78 ; *Ее же*. Судебный контроль за действиями и решениями органов исполнительной власти // Общая теория прав человека / под ред. Е. А. Лукашевой. М., 1996. С. 311.

[33] См.: *Хаманева Н. Ю*. Защита прав граждан в сфере исполнительной власти. М., 1997. С. 132–133.

[34] См.: *Бахрах Д. Н*. Административное право : учебник. М., 1993. С. 53.

«Административная юстиция, – считает Н. С. Колесова, – это самостоятельная система специальных органов судебной власти, осуществляющих контроль в сфере государственного управления, а также защиту субъективных прав граждан в случае их нарушения незаконными действиями (бездействиями) или решениями администрации». Основной целью этого института, по мнению автора, является урегулирование конфликтов между гражданами и органами государственного управления[35].

В. Кряжков и Ю. Старилов отмечают, что по общему правилу административная юстиция определяется как институт судебного контроля за действиями и решениями исполнительной власти, призванный обеспечить права и свободы человека и гражданина[36].

Как полагает Д. Н. Бахрах, большинство ученых называют следующие признаки административной юстиции:

«это – правосудие, т.е. деятельность судов в процессуальной форме;

она состоит в рассмотрении и разрешении споров между гражданами, юридическими лицами и субъектами административной власти;

она рассматривает дела по поводу законности и обоснованности властных действий (бездействия)»[37].

Если позиция исследователей об учреждении в Российской Федерации административной юстиции стала практически общепризнанной, то вопрос о выборе ее модели является дискуссионным. Авторы, основываясь на опыте функционирования этого института в зарубежных государствах, предлагают разные варианты решения проблемы в нашей стране.

Как следует из литературных источников, исторически в западных странах сложилось несколько систем (моделей) данного института[38].

В зависимости от субъекта выполнения контрольных функций за решениями в сфере управления и разрешения в этой области правовых споров О. Н. Ведерникова выделяет три основных типа административной юстиции: управленческий, квазисудебный и судебный[39].

Первый тип традиционно называется «французским». При этой модели система органов юстиции во главе с Государственным Советом входит в систему органов государственного управления и неподконтрольна общим судам[40]. По такой же системе организована административная юстиция в Греции и Италии[41].

---

[35] См.: *Колесова Н. С.* Административная юстиция // Права человека : учебник для вузов / под ред. Е. А. Лукашевой. М., 1999. С. 441–442.

[36] См.: *Кряжков В., Старилов Ю.* Административные суды : какими им быть? // Рос. юстиция. 2001. № 1. С. 18.

[37] *Бахрах Д. Н.* Административное судопроизводство, административная юстиция и административный процесс // Государство и право. 2005. № 2. С. 23.

[38] См., например: Административная юстиция // Судебные системы западных стран / под ред. В. А. Туманова. М., 1991. С. 49–59 ; *Бойцова В. В., Бойцов В. Я.* Административная юстиция : к продолжению дискуссии о содержании и значении. С. 46–51 ; *Колесова Н. С.* Административная юстиция // Права человека : учебник для вузов. С. 443–458 ; *Студеникина М.* Административная юстиция : какой путь избрать в России? С. 35–36.

[39] См.: *Ведерникова О. Н.* Административная юстиция : опыт зарубежных стран // Судебная реформа : итоги, приоритеты, перспективы : материалы конференции. М., 1997. С. 52–60.

[40] См. подробнее: *Боботов С. В.* Правосудие во Франции. М., 1964. С. 101–127.

[41] См.: Правовые системы стран мира / под ред. А. Я. Сухарева. М., 2000. С. 180, 285.

Особенностью второго типа является то, что органы административной юстиции образуют самостоятельную систему трибуналов и других органов по рассмотрению таких споров, которая формально не входит в судебную систему, но подконтрольна общим судам. По этому принципу административная юстиция действует в Великобритании. Как отмечают Рене Давид и Камилла Жоффре-Спинози, трибуналы Англии несходны с французскими административными судами. Все эти органы функционируют под контролем Верховного суда[42]. По такой же модели организована административная юстиция в США. Эту систему называют также «англосаксонской».

Судебная модель, которую еще считают «немецкой», характеризуется наличием в системе судебных органов специальных судов, выполняющих функции административной юстиции. Кроме Германии по такому типу организована административная юстиция в Финляндии, Швеции[43].

В. А. Туманов выделяет смешанную модель административной юстиции, при которой одна часть споров в сфере управления разрешается общими судами, а другая – специализированными (Нидерланды). В Швейцарии смешанная система организована несколько по иной схеме. Там в низших судебных инстанциях правовые споры разрешаются общими административными судами, а для рассмотрения вопросов на федеральном уровне в Федеральном Суде Швейцарии созданы два специализированных отдела: один – для общих административных судов, другой – специально для рассмотрения жалоб в области государственного социального страхования[44].

Существует и иная классификация органов административной юстиции в зарубежных странах[45].

Обобщив наиболее важные признаки исследуемой правовой категории, можно сказать, что административная юстиция – это самостоятельный комплексный правовой институт, состоящий из совокупности юридических норм, закрепляющих систему специализированных органов государственной власти, соответствующий объем их компетенции, особые правовые процедуры в целях реализации функции контроля за решениями и действиями (бездействием) администрации и ее должностных лиц, укрепления законности в сфере управления и защиты прав, свобод и законных интересов субъектов правоотношений.

Теперь ответим на вопрос, какая модель административной юстиции приемлема для Российской Федерации.

Как уже отмечалось, в отечественных специальных источниках обозначены несколько подходов к учреждению этого института.

Одни ученые считают, что для разрешения споров в сфере административно-правовых отношений необходимо организовать специальные квазисудебные органы. Их доводы заключаются в том, что данные споры являются весьма раз-

---

[42] См.: *Давид Рене, Жоффре-Спинози Камилла*. Основные правовые системы современности. М., 1998. С. 253.

[43] См.: *Сухарев А. Я*. Правовые системы стран мира. С. 709, 769–770.

[44] См.: *Туманов В. А*. Судебные системы западных стран. С. 51–52 ; *Экштайн К., Шафхаузер Р., Вершинин С*. Как упорядочить отношения гражданина и чиновника? Административные процедуры на примере законодательства Швейцарии. М., 2000. С. 18.

[45] См.: *Сергеев Ю. В.* Проблемы учреждения системы административных судов в Российской Федерации : автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2007. С. 10.

нообразными, требуют знаний различных отраслей права. Для правильного их разрешения необходима высокая квалификация, чего трудно ожидать от судов, которые уже перегружены существующими ныне юридическими конфликтами. Тем более имеется правовая возможность поставить квазисудебные учреждения под контроль судебных органов[46].

Схожая точка зрения исходит от Высшего Арбитражного Суда РФ, который на основе анализа опыта административно-юрисдикционных органов некоторых зарубежных стран предлагает развивать внесудебный порядок разрешения административных дел. Для этого в составе Правительства РФ следует образовать межведомственную Федеральную административную службу[47].

Другие авторы полагают, что для рассмотрения споров о законности в сфере управления достаточно деятельности общих судов, а порядок рассмотрения этих дел должен регламентироваться действующим Гражданским процессуальным кодексом[48].

Третья группа авторов выступает за создание административных судов в рамках существующей судебной системы[49].

По мнению О. Н. Ведерниковой, в российских условиях наиболее приемлемым является «германский» вариант административной юстиции, т.е. учреждение в судебной системе самостоятельной четвертой ветви – административных судов, выполняющих функции административной юстиции[50].

Ю. А.Тихомиров предлагает поэтапный (четырехступенчатый) вариант перехода к самостоятельной административной юстиции. На первом этапе он считает целесообразным юридически закрепить административную юстицию в системе судов общей юрисдикции и только на четвертом этапе – сформировать самостоятельную систему административных судов во главе с Высшим административным судом (палатой)[51].

Действующие модели зарубежных стран имеют как положительные стороны, так и определенные недостатки. Формируя в России данный правовой институт, важно исходить из условий отечественной правовой системы, особенностей строительства новой государственности, в том числе судебной ветви власти, экономических возможностей государства и ряда других факторов.

Как представляется, для нас не приемлем вариант учреждения органов по рассмотрению административно-правовых споров вне судебной системы. Учи-

---

[46] См., например: *Сажина В. В.* Административная юстиция : к теории и истории вопроса // Государство и право. 1989. № 9. С. 38.

[47] См.: *Куликов В.* Служба жалоб и предложений. Высший Арбитражный Суд предложил создать ведомство по борьбе с бюрократами ; *Панова И. В.* Федеральная административная служба : внесудебное и досудебное рассмотрение административных дел. С. 64–68 ; *Ее же.* Обзор материалов научной конференции «Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права» // Государство и право. 2012. № 10. С. 101.

[48] См., например: *Масленников М. Я.* Административная юстиция и административное судопроизводство : соотношение с административным процессом, процессуально-правовая регламентация, перспективы развития // Государство и право. 2002. № 9. С. 17.

[49] См.: *Студеникина М.* Административная юстиция : какой путь избрать в России? С. 36.

[50] См.: *Ведерникова О. Н.* Административная юстиция : опыт зарубежных стран. С. 60.

[51] *Тихомиров Ю. А.* Административное судопроизводство в России : перспективы развития // Рос. юстиция. 1998. № 8. С. 37 ; *Его же.* О концепции развития административного права и процесса // Государство и право. 1998. № 1. С. 14.

тывая отсутствие прочных демократических правовых традиций в нашей стране, огромный массив принимаемых незаконных актов, низкую правовую культуру различного уровня и категорий должностных лиц, организация самостоятельных управленческих или квазисудебных органов по рассмотрению административных споров поставит под угрозу права и свободы граждан.

Кроме того, право граждан на судебную защиту и обжалования незаконных и необоснованных действий (бездействия) органов публичной власти и общественных объединений закреплено в ст. 46 Конституции РФ. Она содержит нормы прямого действия, поэтому создание в рамках исполнительной власти органов по рассмотрению таких административных споров войдет в противоречие с правом человека обратиться непосредственно в суд. По нашему мнению, самым оптимальным вариантом разрешения обсуждаемой проблемы является создание административных судов. На первом этапе их следует организовать в судах общей юрисдикции, а в перспективе, возможно, они будут функционировать автономно от системы общих и арбитражных судов.

Такая позиция основана на следующих доводах. Во-первых, для организации названных судов имеются юридические основания, предусмотренные в ст. 118 Конституции РФ и ст. 26 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации».

Во-вторых, необходимость учреждения данного института обуславливается тем, что из года в год в судах возрастает количество правовых споров, вытекающих из административно-правовых отношений. Структура и характер этих дел показывают их многообразие и повышенную сложность, что требует специальных знаний и высокой квалификации судей. Повышение судейского профессионализма в условиях значительного увеличения общего количества правовых споров во многом зависит от введения специализации. Как считает экс-Председатель Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации В. Ф. Яковлев, создание специализированных судов является правилом формирования демократической судебной системы, отвечающей общеевропейским стандартам; специализация судей по какой-то категории дел доказывает, что эти дела рассматриваются на более высоком профессиональном уровне[52].

В-третьих, такие суды и судебные инстанции не должны совпадать с административно-территориальным делением, а следовательно, с соответствующими органами исполнительной и законодательной властей.

В настоящее время, как следует из выступления Президента РФ на VIII Всероссийском съезде судей РФ и февральского 2013 г. Постановления Пленума Верховного Суда РФ об образовании административных коллегий в региональных судах[53], к сожалению, идет откат от конструктивной идеи образования административных судов. На наш взгляд, такое решение само по себе не способно изменить сложившуюся неблагоприятную ситуацию с соблюдением прав человека в сфере государственного управления. Это путь не к модернизации, а к стагнации отечественной судебной системы.

[52] См.: *Яковлев В. Ф.* Арбитражные суды России с позиции европейских правовых норм // Журнал рос. права. 1997. № 7. С. 11.

[53] См.: Выступление Президента Российской Федерации В. В. Путина на VIII Всероссийском съезде судей. URL: http://pravo.ru/news (дата обращения: 22.12.2012) ; *Куликов В.* Поспорим, шеф? // Рос. газ. 2013. 6 февр.

По нашему мнению, в настоящее время нельзя ограничиваться полумерой – внутренней специализацией судей в действующих судах. Для обеспечения большей независимости судебной системы нужны межрайонные, межобластные, окружные административные суды, юрисдикция которых будет вне границ органов публичной власти.

Создание полноценного института административной юстиции – приоритетная задача судебной политики и ее, безусловно, надо решать. Формирование самостоятельного административного правосудия отвечает задачам улучшения качества, укрепления независимости судебной системы, модернизации отечественного государственного устройства и обеспечения прав, свобод и законных интересов субъектов права.

А. В. НОВИКОВ

кандидат юридических наук, советник

Секретариат Конституционного Суда Российской Федерации

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ФОРМА

Проблема административной юстиции, административных судов, административного судопроизводства, административного процесса будоражит научные круги не одно десятилетие. Уже давно прозвучали принципиально разные подходы в разрешении данных вопросов. Колорит идей и предложений по этой тематике просто зашкаливает. Количество высказанных точек зрения является столь колоссальным, что уже встречаются самостоятельные работы, посвященные сугубо обзору материалов об административной юстиции, т.е. генезису административной мысли по данному вопросу[1]. Причем в этом обсуждении уже традиционно принимают участие не только ученые-административисты, но и цивилисты и процессуалисты. Более того, к дискуссии подключаются ученые, являющиеся специалистами в иных областях гуманитарной науки (к примеру, историки).

Публикаций настолько велико, что позиции ученых порой очень похожи и отличаются едва уловимыми мельчайшими деталями. Можно сказать, что на протяжении десятилетий идет не то чтобы развитие, а скорее наладка тонов и оттенков на фоне пестрого спектра суждений. Сегодня попытка сказать на тему административного судопроизводства, административного процесса что-то действительно новое и эксклюзивно оригинальное, пожалуй, вряд ли увенчается успехом. Несмотря на действительную широту и глубину тематики, дискуссия в основном ограничивается воспроизведением известных аргументов и выводов, касающихся самых общих вопросов, центральными из которых, как указал А. П. Фоков, являются: нужна ли России самостоятельная ветвь судебной власти – администт-

[1] См., например: *Ярцев А. А.* Дискуссия вокруг создания административных судов в современной России : (по страницам ведущих российских юридических журналов) // Арбитражный и гражданский процесс. 2012. № 10. С. 44–47 ; № 11. С. 44–47.

© Новиков А. В., 2013

ративные суды; необходим ли в связи с этим Административно-процессуальный кодекс; какова должна быть компетенция административных судов[2].

К настоящему времени научная дискуссия давно подошла к подведению итогов многолетних споров; диспут преимущественно состоит в корректировке ранее выраженных позиций и мнений с учетом последних законодательных изменений. Причем характерно, что даже выводы-итоги обсуждения противоречивы. К примеру, некоторые исходят из того, что административная юстиция де-факто сложилась: административные дела рассматриваются в порядке, установленном ГПК РФ, АПК РФ и Кодексом РФ об административных правонарушениях. Так, Н. И. Клейн пришел к выводам об отсутствии потребности в принятии кодекса об административном судопроизводстве, регулирующего производство в судах по делам из административных и иных публичных отношений и действующего параллельно с АПК РФ и ГПК РФ, и о нецелесообразности создания наряду с системой судов общей юрисдикции и арбитражных судов судов административных[3]. На «круглом столе» 22 октября 2012 г., посвященном перспективе создания в России специализированных административных судов, Д. Вяткин прямо заявил, что в соответствии с Конституцией РФ форма административного судопроизводства в нашей стране уже существует: «Дела о спорах и претензиях граждан к государству или наоборот рассматриваются как судами общей юрисдикции, так и арбитражными судами»[4].

Показательно, что Конституционный Суд РФ в своих решениях, апеллируя к конкретным процедурам разбирательства судьей административных дел, неоднократно указывал, что эта деятельность является административным судопроизводством. В частности, в постановлении от 28 мая 1999 г. № 9-П Конституционный Суд РФ отметил: действующее законодательство об административных правонарушениях при определении подведомственности дел об административных правонарушениях предусматривает, что суды (судьи) в рамках осуществления административного судопроизводства наделены как полномочиями по рассмотрению дел об административных правонарушениях и привлечению к административной ответственности, так и полномочиями по контролю за законностью и обоснованностью постановлений о наложении административных взысканий, выносимых другими уполномоченными на это органами (должностными лицами).

В то же время Ю. А. Попова недоумевает, что положения арбитражного процессуального законодательства (автор указывает ст. 189 АПК РФ) убеждают в наличии административного судопроизводства в арбитражном процессе[5]. Более того, встречаются следующие суждения: «Идея создания административной юстиции в России берет свое начало с 60-х гг. XIX в. …За 150 лет она так и не получила ни последовательного теоретического обоснования, ни практического воплощения. В России нет ни административных судов, ни административного судопроизводства»[6].

---

[2] См.: *Фоков А. П.* Современные проблемы административной юстиции в России : административные суды – «за» и «против» // Рос. судья. 2012. № 2. С. 2.

[3] См.: *Клейн Н. И.* О развитии арбитражного процессуального законодательства // Журнал рос. права. 2010. № 4. С. 16.

[4] Цит. по: *Комолова Р.* Административная Фемида : быть или не быть? // ЭЖ-Юрист. 2012. № 43. С. 8.

[5] См.: *Попова Ю. А.* Процессуальная форма разрешения споров, возникающих из публичных и административных правоотношений // Рос. судья. 2011. № 4. С. 6–7.

[6] *Симонян С. Л.* О развитии административного судопроизводства на современном этапе // Рос. юстиция. 2011. № 7. С. 28.

В условиях одного и того нормативного регулирования, опираясь на одни и те же данные, ученые порой делают противоположные выводы. Так, Н. И. Ярошенко, цитируя фразу из литературы о том, что «разделение норм об административном судопроизводстве между Гражданским процессуальным кодексом РФ, Арбитражным процессуальным кодексом РФ и Кодексом РФ об административных правонарушениях научно не обосновано и создает проблемы на практике», отмечает, что анализ положений этих кодексов свидетельствует о схожести нормативного регулирования процессуальных аспектов нормоконтроля. Поэтому логичным будет принятие Административного процессуального кодекса РФ, который станет единым для судов общей юрисдикции и для арбитражных судов в России по рассмотрению административных дел[7].

Вместе с тем другим ученым небезосновательно «представляется, что рассмотрение судами дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений, должно по-прежнему регулироваться АПК РФ и ГПК РФ, а не вновь создаваемым Кодексом об административном судопроизводстве… Создание самостоятельного кодекса, регулирующего рассмотрение судами дел из административных отношений, приведет как к повторению общих норм, так и к созданию неоправданных процессуальных различий. Проект кодекса об административном судопроизводстве эти опасения подтвердил»[8]. Такая точка зрения не единична.

Поэтому весьма преждевременно заявлять о том, что «административное судопроизводство на сегодняшний день пребывает в состоянии практического решения вопроса о создании системы административных судов»[9], а также утверждать, что «актуальность создания в Российской Федерации административного судопроизводства в настоящее время для специалистов очевидна и практически не оспаривается»[10]. Ведь позиция противников специализации судов и принятия еще одного судопроизводственного кодекса достаточно логична, а их выводы аргументированы. Причем складывается впечатление, что сторонники административной юстиции не желают вступать в дискуссию и развивать ее, опровергая или нивелируя доводы противников. Если вести научный спор по существу, то вовсе недостаточно упрекнуть противников в нежелании «раскулачивать» ГПК РФ и АПК РФ, повторяя при этом как мантру старые аргументы. Уверен, что именно такое положение дел стопорит принятие уже давно подготовленных проектов федеральных законов, касающихся административной юстиции. В настоящее время административная наука вроде как иссякла, отдав разрешение спора о необходимости введения административных судов на волевое усмотрение политического руководства страны. Как отметил депутат Государственной Думы РФ Д. Вяткин, проект федерального закона «Об административных судах в Российской Федерации» будет бесспорно реализован, потому что «с одной стороны, это инициатива Верховного Суда РФ, с другой – часть политической программы Президента стра-

[7] См.: *Ярошенко Н. И.* Административный процессуальный кодекс Российской Федерации : каким ему быть // Администратор суда. 2012. № 2. С. 32.

[8] *Клейн Н. И.* Указ. соч. С. 15–16.

[9] *Попова Ю. А.* Теория процессуальных (судопроизводственных) форм реализации судебной властью функций правосудия : (ретроспективный анализ) // Вестник гражданского процесса. 2012. № 2. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[10] *Приженникова А. Н.* Создание административных судов – насущная необходимость российской судебной системы // Административное право и процесс. 2010. № 3. С. 15.

ны»[11]. Единственное, что обращает на себя внимание, это то, что данная инициатива Верховного Суда РФ остается инициативой на протяжении 12 лет.

Следует отметить, что суть данного спора – это разногласия в средствах достижения одной цели. Ведь никто не выступает против целей учреждения административных судов – создание условий для защиты интересов граждан во взаимоотношениях с органами власти, т.е. сделать правосудие доступным для граждан[12], и целей административной юстиции – защита нарушенных прав и свобод граждан, обеспечение общего порядка и правопорядка, эффективной и законной деятельности государственной и муниципальной администрации[13]. Речь идет о том, как достичь указанных целей наиболее эффективным способом, т.е. с наименьшими затратами для общества, находящегося в конкретных исторических условиях. И задача науки при этом не сводится к тому, чтобы «забросать» руководство страны, законодателя многочисленными вариантами-возможностями реформирования, предложить им сонм прожектов, обилие которых парализует волю. Ее задача заключается в определении оптимального варианта. Поэтому методологически критерий научной истинности должны образовывать системность, практическая реализуемость идеи с наименьшими затратами.

Требование системности является одним из базовых к любому явлению и должно включать в себя определенные структурные элементы, которые находятся в строго определенной взаимосвязи и взаимодействии. Только при наличии общепринятой системы административный процесс сможет эффективно функционировать как единая и весьма сложная система[14]. Системность означает то, что реформируемый объект одновременно является системой и элементом другой системы. Отсюда следует, что его организация должна учитывать, в нашем случае, имеющийся правовой инструментарий и действующие судопроизводственные модели. Неоправданно пренебрегать накопленным опытом, налаженными работоспособными механизмами. Выход за рамки сложившихся форм и моделей обоснован только тогда, когда достижение новых целей не способен обеспечить по своим качественным характеристикам старый аппарат. Иное приводит к излишним издержкам.

Что же касается практичности, то она основана на убежденности в том, что четко поставленные цели при конкретных изначальных данных и условиях могут быть достигнуты принятием единственно верного решения. При любой альтернативе им будет то, которое в наибольшей степени приспособлено к текущим обстоятельствам, предполагает наименьшее число шагов и минимальные затраты (интеллектуальные, материальные). Предлагаемое наукой решение должно быть реальным с точки зрения имеющихся возможностей его реализации.

Посмотрим на дискуссию через призму указанного критерия научной истинности.

---

[11] *Комолова Р.* Указ. соч. С. 8.

[12] Представитель Общественной палаты *Д.* Дворников на «круглом столе», посвященном перспективе создания в России специализированных административных судов (состоялся 22 октября 2012 года). См.: *Комолова Р.* Указ. соч. С. 8.

[13] См.: *Старилов Ю. Н.* К вопросу о новом понимании административной юстиции // Правоведение. 2000. № 2. С. 109.

[14] См.: *Лапина М. А.* Объединенная концепция системы административного процесса // Юридический мир. 2012. № 3. С. 38.

Итак, позиция сторонников учреждения административных судов и установления административной судопроизводственной формы сводится к следующим доводам.

1. Упоминание в ч. 2 ст. 118 Конституции РФ административного судопроизводства.

В частности, М. А. Лапина утверждает, что Конституция РФ, выделив административное судопроизводство в качестве самостоятельного вида правосудия, изначально заложила необходимость создания административных судов. Специалисты в области административной юстиции предлагают реализацию конституционных положений посредством разработки и принятия Кодекса административного судопроизводства РФ и образования в Российской Федерации системы федеральных административных судов[15]. Ей вторит А. Н. Приженникова, отмечающая, что конституционное выделение административного судопроизводства в качестве самостоятельной формы правосудия позволяет констатировать необходимость дальнейшего законодательного развития такого важного процессуального института[16].

Данный аргумент дезавуирован указанием на то, что, во-первых, наличие административного судопроизводства не означает того, что оно должно осуществляться специализированными судами. При этом обращает на себя внимание то обстоятельство, что и уголовное и гражданское судопроизводства прерогатива одной системы судов – судов общей юрисдикции.

Во-вторых, приведенный аргумент действительно носит сугубо формалистический характер: раз указано в Конституции РФ, значит, так и должно быть. Конституция – Основной Закон государства, но это само по себе не достаточное основание для абсолютизации ее норм. Идеализировать не стоит: конституция – рукотворный акт, и как любое творение человека оно не лишено ошибок, упущений, нестыковок, неточностей. За прошедшие 20 лет конституционные дефекты становятся только очевиднее. Уже возникают разговоры о ее пересмотре. Да и в целом надо заметить, что наша конституционная традиция – регулярное обновление Основного Закона. Такие качания возможны вследствие того, что нет четко сформулированной правовой модели организации общественных отношений. Для правовой науки в меньшей степени характерно формирование до тонкостей правовой парадигмы – как общеправовой, так и отраслевой. Наука, вопреки расхожему мнению, порой, к сожалению, плетется позади законодателя, а не предопределяет его шаги.

Поэтому не стоит переоценивать конституционную норму об осуществлении судебной власти, в том числе посредством административного судопроизводства. Само по себе указание еще ничего не означает, за словом должно что-то стоять (иначе это пустое слово). За административным судопроизводством пока стоят споры и многочисленные варианты претворения его в жизнь. Сейчас, по прошествии почти 20 лет с момента принятия Конституции, становится очевидным, что указание данного вида судопроизводства оказалось несколько преждевременным, поскольку однозначным содержанием (по крайне мере, по принципиальным вопросам) оно до сих пор не наполнено. Причем в этой части не добавляют

[15] См.: *Лапина М. А.* Указ. соч. С. 42.

[16] См.: *Приженникова А. Н.* Указ. соч. С. 16.

определенности и иные нормы Конституции. Имеется в виду отнесение административно-процессуального законодательства к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов (п. «к» ч. 1 ст. 72), в то время как иное процессуальное законодательство отнесено к ведению Российской Федерации (п. «о» ст. 71).

В-третьих, в подтверждение вышесказанного отметим, что в той же ч. 2 ст. 118 Конституции РФ отсутствует упоминание арбитражного судопроизводства, что, однако, не мешает ему фактически существовать.

2. Достаточно расхожим аргументом является указание на то, что создание административных судов будет способствовать укреплению законности и упрочению правопорядка в сфере государственного управления за счет более четкой процедуры рассмотрения административных дел и специализации судей, что позволит избежать типичных ошибок по данным категориям дел[17]. По мнению Е. С. Васильева и В. К. Нехайчик, образование системы административных судов обусловлено следующими причинами. Во-первых, специализированные суды дадут возможность действующим в них судьям сосредоточиться на анализе тонкостей, нюансов соответствующих категорий дел и благодаря этому позволят вынести квалифицированное решение. Во-вторых, суды специальной юрисдикции обеспечат быстроту судебного разбирательства и повысят уровень правосудия в целом. Ученые полагают, что создание специализированных административных судов будет способствовать укреплению как административного судопроизводства, так и всей судебной системы в целом, поскольку позволит разгрузить общие суды, обеспечит достойное и качественное судопроизводство[18]. Некоторые убеждены в том, что внедрение в правовую систему административной юстиции не только обеспечило бы защиту субъективных публичных прав граждан и организаций, но и способствовало бы более эффективному разрешению споров о компетенции между органами государственной власти Российской Федерации и ее субъектами[19].

Данный аргумент наглядно показывает подмену понятий, что закономерно приводит к логической ошибке. Нельзя объяснять необходимость учреждения специализированных судов потребностью в более эффективной процедуре рассмотрения той или иной категории дел. Чем обусловлена такая уверенность, совершенно не ясно. Зачем создавать новые государственные органы, если не устраивает процедура работы старых органов? Логичным было бы предложить изменения в тот или иной действующий порядок рассмотрения административных дел (к примеру, изменить сроки для более быстрого судебного разбирательства). Для специализации судей также незачем учреждать специальные органы. Ее вполне можно обеспечить в рамках уже сложившейся судебной системы. Проблемы надо решать адекватными способами: если не устраивают качественные характеристики работы суда, то вряд ли они будут улучшены увеличением количества судов.

Отметим также, что большой объем одной категории дел (в нашем случае административных) позволяет ставить вопрос о целесообразности специализации

[17] См.: *Приженникова А. Н.* Указ. соч. С. 15.

[18] См.: *Васильева Е. С., Нехайчик В. К.* Концепция административного судопроизводства в механизме административно-правового воздействия // Административное и муниципальное право. 2011. № 10. С. 42.

[19] См.: *Лапина М. А.* Указ. соч. С. 42.

самих судей, но не судов. Ведь если идти от противного, то получится, что в случае сокращения объема дел надо будет говорить об упразднении ранее созданных судов. Очевидно, что это не научный стиль управления.

Новые административные суды не приведут к более квалифицированному разрешению дел при сохраняющейся системе подготовки профессиональных кадров. Кроме того, сфера административно-правового регулирования настолько велика, что обеспечить предельную специализацию для качественно иного уровня рассмотрения отдельных категорий административных дел вряд ли возможно даже в рамках самостоятельной судебной ветви.

Чтобы разгрузить суды можно, не изменяя систему, просто увеличить количество судей, а также начать вести политику, направленную на минимизацию правовых конфликтов, или, по крайне мере, на развитие альтернативных способов разрешения споров. Ведь нельзя же к правовому конфликту (спору) относиться как к норме. Это аномалия. А рост числа споров может вполне обоснованно расцениваться как свидетельство того, что право не является безупречным инструментом претворения в жизнь справедливости. Более того, в ряде случаев оно закономерно приводит к обратному эффекту[20]. Несовершенство правового механизма само по себе является фактором, стимулирующим рост числа споров: ведь «неправый» может оказаться «правым» по закону. И отнюдь не безосновательным прозвучит утверждение: право – это механизм, который позволяет под благовидным предлогом отнять у «правового» слабого то, что нужно «не правовому» сильному.

3. В контексте учреждения административных судов много говорится и о том, что их устройство должно обеспечивать независимость судей. «Лучшим примером организации правосудия по административным делам является наличие специализированных судов и органов рассмотрения административных споров, не находящихся в административной зависимости (подчиненности) от стороны, властные проявления которой обжалуются»[21].

В каком бы аспекте этот тезис не звучал, его также нельзя рассматривать в качестве аргумента в пользу создания административных судов. Принцип независимости судей – конституционный принцип (ч. 1 ст. 120). Если имеются какие-либо обоснованные сомнения в том, что настоящее судоустройство его не обеспечивает в полной мере, то судебную систему необходимо реформировать в целом. Ведь порок независимости судьи, в том числе от любых органов государственной власти, недопустим независимо от того, какую бы категорию дел судья не рассматривал. Поэтому проблема независимости судей всегда является общеправовой и, соответственно, ее решение не может быть узко специальным.

4. Пресловутый зарубежный опыт также в ряде работ выступает в какой-то мере в качестве обстоятельства в пользу создания административных судов. При этом в одних случаях близость российской правовой системы к континентальной модели правовых систем используется в качестве довода воспринять опыт тех стран, в которых такие суды созданы[22]. В других – делается акцент на том, что, не-

[20] Имеется в виду, что, к примеру, отказ от приотритета законности над принципом стабильности судебных актов в конечном итоге приводит к построению такой правовой модели, в которой допустимо оставление в силе ошибочных решений.

[21] *Приженникова А. Н.* Указ. соч. С. 16.

[22] См.: Там же. С. 15.

смотря на такую близость, отечественная правовая система должна воспринять опыт тех стран, не принадлежащих к континентальной правовой системе, где также функционирует самостоятельная система административной юстиции[23]. Тем самым получается, что данное обстоятельство вообще не имеет никакого значения для решения проблемы административной юстиции в России.

Воспроизведены, возможно, не все аргументы сторонников учреждения административных судов, однако приведенные являются основными. Каждый из них можно детализировать, равно как и находить серьезные контрдоводы. Вряд ли какой-либо стороне спора удастся привести такой аргумент, который будет способен поколебать мнения противной стороны и тем более стать для нее убедительным. Дело, конечно же, не в сомнении в способностях ученых, а в том, что вопрос учреждения административных судов скорее политический, нежели научно-правовой. И оба исхода в разрешении этой проблемы будут в полной мере принципиально соответствовать Конституции.

Напомним, что проблема административной юстиции содержит две составляющие. Первая заключается в разрешении вопроса об учреждении специализированных судов. Учитывая вышеизложенное, следует констатировать, что в данном институциональном аспекте проблема не решается средствами правовой науки, поскольку задача является политической.

Но есть и второй аспект – процессуальный. И в этой части проблема административной юстиции является в первую очередь правовой. Именно на данном аспекте и следует концентрировать основные силы административно-правовой мысли.

Вопросы административно-процессуальной формы взволновали правоведов несколько десятилетий назад. Вместе с тем необходимо отметить, что понимание и содержание административно-процессуальной формы до настоящего времени лишены определенности и нельзя сказать, что в научной среде восторжествовала какая-то точка зрения. В данной работе хотелось бы предложить свое видение данной категории.

В науке административного права колоссальный отпечаток на понимание административно-процессуальной формы наложило традиционно двойственное восприятие самого административного процесса. Более того, в литературе сами понятия «административный процесс» и «административно-процессуальная форма» отождествляются и рассматриваются фактически как синонимы. Бесспорно, даже в общеправовом плане термины «процессуальная форма» и «юридический процесс» коррелирующие, причем настолько, что одно из этих понятий можно определить через другое, что фактически неоднократно и делалось.

К примеру, в свое время авторы фундаментальной работы «Юридическая процессуальная форма: теория и практика» – В. М. Горшенев и П. Е. Недбайло предлагали под процессуальной формой как общеправовой категорией понимать совокупность однородных процедурных требований, предъявляемых к действиям участников процесса и направленных на достижение определенного материально-правового результата. Данное определение, которое, по мнению са-

[23] См.: *Чатурведи А. А.* Перспективы развития административного процессуального права и административных судебных органов в Российской Федерации // Администратор суда. 2012. № 2. С. 34.

мих авторов, «подходит в одинаковой мере для характеристики процессуальной деятельности всех органов государства, а не только органов правосудия»[24], лишает саму категорию научно-правовой уникальности. Единым термином объединены все процедуры, регулирующие разнообразную деятельность государства. При таком подходе смысл подобной конструкции не ясен. Что дает введение данной категории в научный оборот? Каково теоретическое и, самое главное, практическое значение данного словосочетания? Ведь в правовом государстве – государстве, чья статическая и динамическая экзистенция определена правом, всякая публичная деятельность подлежит необходимой и достаточной регламентации. Поэтому все виды деятельности органов и должностных лиц, выступающих от лица государства, являются и правовыми, и процессуальными, т.е. одно и то же явление обозначается разными терминами. В целях недопущения обеднения юридической науки данный «широкий» подход к пониманию процессуальной формы необходимо отвергнуть.

Некорректность предложенного определения процессуальной формы видится и в частных деталях его содержания. Так, под «однородными процедурными требованиями» можно понимать, с одной стороны, общие принципы процессуальной формы, с другой – принципы процедуры осуществления конкретного вида деятельности, разрешение однородной категории дел. При первом подходе указанные требования банально сведутся к общеправовым принципам, что еще раз подчеркнет растворение уникальности термина и его излишность для правового лексикона. При втором подходе не ясно, что позволяет говорить о различных процедурах как об элементах процессуальной формы вообще, т.е. не понятно, что их объединяет.

Между тем всех этих вопросов не возникает в случае признания под процессуальной формой – судебный порядок рассмотрения дел. В этом случае говорить о процессуальной форме как о самостоятельной научно-правовой единице позволяет именно то обстоятельство, что речь идет о рассмотрении дел судом – органом, осуществляющим правосудие по всем делам. Такое объединение делает возможным выделение ряда отдельных правовых начал, лежащих в основе процессуальной деятельности. Имеются в виду принципы правосудия, единые для всех видов судопроизводства. Речь идет об основополагающих идеях судопроизводственной, а значит, процессуальной деятельности, закрепленных в Основном Законе государства[25] (принцип открытого разбирательства дел во всех судах; осуществление судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон).

Исходя из изложенного, под административно-процессуальной формой следует понимать систему правил, определяющих особенности судебного рассмотрения административных дел. Подчеркнем, что речь может вестись только о системе особых специальных правил административного судопроизводства, но не о

[24] Юридическая процессуальная форма : теория и практика. М. : Юридическая литература, 1976. С. 13.

[25] Специфику правосудия как особой деятельности специальных государственных органов определяют также судоустройственные принципы, в том числе определяющие статус должностного лица, непосредственно ее осуществляющую – судьи. Однако по отношению к судопроизводственным началам данные принципы выступают в качестве правовых гарантий. Поэтому необходимости акцентировать внимание на эти основы в рамках данной работы не усматривается.

каких-либо особых принципах его осуществления, поскольку основные судопроизводственные начала едины и универсальны. Подразделение судопроизводственного права на виды определяется специальным предметом регулирования тех общественных отношений, которые находятся на рассмотрении суда той или иной ветви судебной власти и в порядке того или иного вида судопроизводства[26]. И коль скоро это так, то и сами правила во многом должны быть схожи.

Что же касается особенностей, то они должны быть настолько очевидны, чтобы не вызывать сомнения в целесообразности обособления процедуры рассмотрения административных дел в отдельном нормативном акте. Однако на сегодняшний день говорить о том, что специальные правила судебного разбирательства административных дел столь громоздки, что явно не вписываются в гражданский и арбитражный процессуальный закон и требуют переструктурирования процессуального права, не приходится. Так называемый административный процесс фактически ограничивается главами 23–26.2 ГПК РФ, 22–26 АПК РФ, а также главами 22–32 Кодекса РФ об административных правонарушениях. Причем и центральное правило-отличие, определяющее особый порядок распределения бремени доказывания по делам, возникающим из публичных правоотношений, не является бесспорным и его уникальность небезосновательно ставится под сомнение[27].

Ключевая процессуальная проблема в регулировании судебного порядка рассмотрения административных дел заключается в том, что, по сути, для одной категории дел предусмотрено две процедуры. Так, если гражданское процессуальное и арбитражно-процессуальное законодательство, в общем, являются тождественными и образуют одну гражданско-процессуальную форму, достаточно хорошо проработанную, то этого нельзя сказать о процессуальной составляющей законодательства об административных правонарушениях. Принципиальной разницы с точки зрения процесса для рассмотрения судьей дела об административном правонарушении (жалобы на постановление по делу) и проверки законности и обоснованности действий и решений должностных лиц государственных органов не усматривается. Процедура же разбирательства дел об административных правонарушениях, регулируемая КоАП РФ, и иных административных дел, осуществляемая в порядке ГПК РФ и АПК РФ, как известно, существенно отличается. Но даже наличие такой серьезной проблемы тоже не повод, чтобы начать убеждать всех в том, что нормативное обособление административно-процессуального законодательства неминуемо и это всего лишь дело времени. Ведь даже такую проблему можно решить не прибегая к серьезной ревизии процессуального законодательства: просто указать, что рассмотрение дел об административных правонарушениях и пересмотр решений по ним судами общей юрисдикции осуществляются по правилам ГПК РФ.

Но вышесказанное не стоит расценивать как убежденность автора в том, что оснований для формирования административно-процессуального права как самостоятельной отрасли процессуального права нет. Это не так. Ведь даже граж-

[26] См.: *Попова Ю. А.* Теория процессуальных (судопроизводственных) форм реализации судебной властью функций правосудия (ретроспективный анализ) // Вестник гражданского процесса. 2012. № 2. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[27] См.: *Ильин А. В.* К вопросу об обосновании перераспределения бремени доказывания // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 3. С. 27–30.

данская и уголовная процессуальные формы имеют определенные черты сходства[28]. Позиция сторонников концепции суперотрасли процессуального права (судебного права), известной уже не менее столетия, отнюдь не безосновательна. Принятие единого процессуального закона, регламентирующего порядок рассмотрения судами всех дел, теоретически, конечно, возможно. И сам этот акт охладил бы пыл ученых и притупил споры о самостоятельности той или иной процессуальной формы. Но такого поворота вспять процессуальной науки не предвидится. Однако предположение такой возможности и реальность ее теоретической реализации заставляют понять, что ключевую роль в определении видов судопроизводства играет не догматика, а практическая потребность, которая состоит в простоте и легкости применения закона, доступности его понимания не только квалифицированным специалистам, но и всем тем, чьи отношения он регулирует[29]. Поэтому необходимыми и достаточными слагаемыми обособленности процессуального порядка рассмотрения административных дел являются их объем (количественный фактор) и специфика (качественный фактор), влекущие многочисленные исключения из общих процессуальных норм.

В качестве наглядной иллюстрации к сказанному можно привести следующее. Специфика такой категории административных дел, как дела об административных правонарушениях, позволяет нормативно закрепить предмет доказывания по таким делам – обстоятельства, подлежащие выяснению по делу. В настоящее время их перечень приведен в ст. 26.1 КоАП РФ. Установление таких обстоятельств – свидетельство высокой степени универсальности данных дел. В рамках гражданского процесса ни о чем подобном вести речь неразумно вследствие широчайшего спектра гражданских дел.

Полагаю, что именно на детерминации таких правил и стоит всецело сконцентрировать внимание научных кругов участников дискуссии. Убежден, что спор об административной юстиции в процессуальном аспекте также принципиально не разрешим по существу. Позиция каждой из сторон в какой-то мере является разумной. Хотел бы обратить внимание на то, что аргументы и доводы обеих сторон могут быть воспроизведены при обсуждении вопроса о целесообразности выделения системы арбитражных судов. При смене предмета спора содержание дискуссии не изменилось бы.

Общеизвестно, что самостоятельное развитие отдельных частей целого обогащает эту часть, само целое и иные его части. Развитие отдельных отраслей процессуальной науки интенсифицирует совершенство процесса в целом, отдельные области научного знания взаимообогащают друг друга. В качестве примера можно привести удачное разграничение новых и вновь открывшихся обстоятельств уголовно-процессуальным законом, которое впоследствии было воспринято АПК РФ и ГПК РФ.

Сказанное позволяет констатировать, что вопрос о полноценности административно-процессуальной формы остается открытым. Прагматичной теории ад-

[28] См., например: Юридическая процессуальная форма : теория и практика. С. 181.

[29] В противном случае опубликование нормативных актов не обеспечивает достижения своей цели – ознакомление общества с нормативным регулированием. Оно превращается в пустую формальность, если объем нормативного материала и сложность правовых конструкций таковы, что дезориентируют даже специалистов.

министративного процесса нет. Одна из основных задач науки административного права – предложить стройную концепцию административно-процессуальной формы, с особыми правилами рассмотрения административных дел, носящими не искусственный характер, а действительно обусловленных спецификой административных отношений.

А. Ф. НОЗДРАЧЕВ

доктор юридических наук, профессор,
заслуженный деятель науки Российской Федерации

Федеральное государственное учреждение «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации»

АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО КАК ФОРМИРУЮЩИЙСЯ ИНСТИТУТ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА

Правосудие в Российской Федерации не является компетенцией ни законодательной, ни исполнительной власти. Монополию на правосудие Конституция Российской Федерации (ст. 118) предоставила исключительно судам и судьям. Законодательной компетенцией в области процессуального права и судопроизводства обладает исключительно Федерация (п. «о» ст. 71, ст. 118–129).

Конституционное выделение административного судопроизводства в качестве самостоятельной ветви правосудия (ч. 2 ст. 118, а также положения ст. 46 (ч. 1 и 2), ст. 126 Конституции РФ) обязывают законодателя сформировать в полном объеме процессуальное обеспечение деятельности суда по рассмотрению административных дел.

Нормы ст. 1 (ч. 3) и ст. 19 (ч. 1) Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации», ст. 4 (ч. 1 и 2), ст. 9 (ч. 1), ст. 17 (ч. 2) и ст. 34 (ч. 1) Федерального конституционного закона «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» предполагают наличие специальных правил осуществления судами общей юрисдикции административного судопроизводства. К такому выводу пришли авторы – разработчики различных аспектов концепции административного правосудия еще в начале XXI в. (Н. Г. Салищева, Е. Б. Абросимова, Ю. Н. Старилов, А. К. Соловьева, И. В. Панова, В. И. Радченко, Ю. А. Тихомиров, А. А. Демин, А. Б. Зеленцов, М. А. Штатина и др.).

Административное судопроизводство – это не деятельность органов исполнительной власти, а специальный вид судопроизводства по рассмотрению административных дел в особом порядке, регламентированном нормами административно-процессуального права[1].

Административная юрисдикция должна быть организационно отделена от судов общей юрисдикции и от органов исполнительной власти. Только независи-

[1] См., например: *Панова И. В.* Административное судопроизводство в судах арбитражной системы // Рос. судья. 2012. № 12. С. 13.

© Ноздрачев А. Ф., 2013

мые суды административной юрисдикции способны предоставить гражданам и организациям в повседневной жизни эффективную защиту от государственного произвола и от противоправных решений, действий или бездействия органов исполнительной власти. Именно в этом и состоит назначение института административного судопроизводства. Если конституционное правосудие – гарант конституции, то административное правосудие – гарант обеспечения защиты прав против всех мер и актов исполнительной власти.

Однако конституционное определение места административной юрисдикции в общей системе юрисдикций на сегодняшний день еще не получило реального воплощения. «Фактически это означает, что административное судопроизводство в Российской Федерации отсутствует…», – констатировал в конце 2012 г. П. П. Серков[2].

В доктрине административного права за прошедшие 20 лет сформулированы теоретически обоснованные (хотя и не общепринятые научным сообществом) предложения о содержании и форме процессуального законодательства, регулирующего деятельность суда по рассмотрению административных дел, а также об организации административного судопроизводства. Последовательный и убежденный сторонник учреждения в России полноценного института административного судопроизводства профессор Ю. Н. Старилов, ведущий постоянный мониторинг различных суждений, аргументов, предложений, проектов и их обоснований по этой проблеме, еще недавно приходил к выводу об отсутствии «…заметного продвижения к новому качеству проводимых дискуссий»[3].

Вместе с тем эта многозначительная констатация не помешала Ю. Н. Старилову сделать два оптимистичных вывода: «…административное судопроизводство – правовая процессуальная реальность в России; административные суды – институт с очевидной перспективой юридического установления…»[4]. Время подтверждает обоснованность этих выводов.

С момента принятия Конституции Российской Федерации 1993 г. и по настоящее время самостоятельного правового регулирования административного судопроизводства не существует. Оно представлено: Законом РФ от 27 апреля 1993 г. «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан», Гражданским процессуальным кодексом РФ, Арбитражным процессуальным кодексом РФ, Федеральным конституционным законом от 21 июля 1994 г. «О Конституционном Суде Российской Федерации».

Отдельные элементы административного судопроизводства содержатся и в других нормативных правовых актах (Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях, Закон РФ от 2 июля 1992 г. «О психиатрической по-

---

[2] *Серков П. П.* Административная юстиция в России : проблемы теории и практики // Рос. судья. 2012. № 12. С. 5.

[3] *Старилов Ю. Н.* От административной юстиции к административному судопроизводству. Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2003 ; *Его же*. Чем может закончиться в 2009 г. дискуссия об учреждении в России административных судов и развитии административного правосудия? // Старилов Ю. Н. Из публикаций последних лет : воспоминания, идеи, мнения, сомнения... Воронеж, 2010. С. 416–428 ; *Его же.* Административное судопроизводство и административные суды в Российской Федерации : реальность и перспектива // Рос. судья. 2012. № 12. С. 20–28.

[4] *Старилов Ю. Н.* Административное судопроизводство и административные суды в Российской Федерации : реальность и перспектива. С. 20.

мощи и гарантиях прав граждан при ее оказании», Федеральный закон от 24 июня 1999 г. «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» и др.).

Указанные законы содержат как материальные, так и процессуальные нормы.

Таким образом, главная проблема формирования института административного судопроизводства – это отсутствие системы процессуальных норм.

Факт отставания в разработке судебных процедур, препятствующих надлежащему рассмотрению административных дел, отмечали многие исследователи (Н. Г. Салищева, Ю. Н. Старилов, Д. Н. Бахрах, Ю. А. Тихомиров, И. В. Панова, Н. Ю. Хаманева, Н. В. Сухарева, М. С. Студеникина, М. Я. Масленников и др.). Именно рассмотрение административных дел в порядке гражданского и арбитражного судопроизводства не позволяет институту административного судопроизводства «в полной мере раскрыть свои правозащитные возможности» (П. П. Серков, Е. В. Слепченко, А. В. Абасалямов и др.), создает правовую неопределенность в обеспечении правосудием прав и законных интересов граждан и организаций (Н. Т. Заряева, Ю. В. Надольская, И. А. Филиппова, Н. А. Тунина и др.).

Рассмотрение административных дел должно производиться по единым административно-процессуальным правилам. Между тем нормы, фрагментарно регулирующие процесс рассмотрения дел, возникающих из административных правоотношений, в упомянутых актах гражданского и арбитражного процессуального законодательства имеют серьезные различия и главное – не выражают специфику административного судопроизводства. В них определяется судебная процедура рассмотрения дел, возникающих из правоотношений, связанных с применением материальных правовых норм частного права (гражданского, предпринимательского, трудового и др.). В этих правоотношениях субъекты равноправны и приобретают права и обязанности по своей воле и в своих интересах. В административных правоотношениях фактически отсутствует равенство их субъектов, в связи с чем требуются иная методология и иные процессуальные правила рассмотрения дел, вытекающих из данных правоотношений.

Насущной потребностью в самостоятельном всестороннем нормативном правовом регулировании административного судопроизводства была вызвана подготовка ряда законопроектов еще в начале прошлого десятилетия. Наиболее значимыми из них, получившими масштабную поддержку юридического сообщества, явились законопроекты, подготовленные Верховным Судом Российской Федерации, который последовательно отстаивает самостоятельность административного судопроизводства. Пленум Верховного Суда Российской Федерации внес в Государственную Думу Российской Федерации 19 сентября 2000 г. законопроект об административных судах, который был рассмотрен в первом чтении 22 ноября 2000 г. 16 ноября 2006 г. Пленум внес проект Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации. Слушания по данному законопроекту не проводились.

В 2012 г. впервые дан мощный политический импульс разрешению проблемы учреждения института административного судопроизводства. Указом Президента Российской Федерации от 7 мая 2012 г. № 601 «Об основных направлениях совершенствования системы государственного управления» Правительству Российской Федерации поручено «…принять меры по повышению доступности правосудия

для граждан, организаций и объединений граждан при рассмотрении споров с органами государственной власти Российской Федерации, обеспечив внесение в законодательство Российской Федерации изменений, предусматривающих совершенствование административного судопроизводства»[5].

На VIII Всероссийском съезде судей Президент Российской Федерации В. В. Путин заявил о необходимости «…завершить создание административного судопроизводства, в кратчайшие сроки принять соответствующий кодекс…».

Позицию Президента Российской Федерации полностью разделяет Председатель Конституционного Суда Российской Федерации В. Зорькин. «Необходимо, наконец, принять решение о создании в России полноценного административного судопроизводства», – сказал он, выступая на VIII Всероссийском съезде судей.

В новых условиях уместно напомнить о недостатках законопроектов и других правотворческих ошибках, помешавших современному становлению института административного судопроизводства.

В проекте федерального конституционного закона «О федеральных административных судах в Российской Федерации» был обойден молчанием главный вопрос – о процессуальном порядке рассмотрения дел в административных судах. Неясно было: будут ли применяться нормы ГПК и АПК, какова судьба процессуальных норм Закона от 27 апреля 1993 г. «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан», или же должны быть разработаны иные процессуальные нормы, отражающие специфику разбирательства дел в административных судах.

Каким идти путем? Для института административного судопроизводства законодатель избрал «легкий путь» – обновил правила рассмотрения дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений в ГПК РФ (подраздел III «Производство по делам, возникающим из публичных правоотношений» раздела II «Производство в суде первой инстанции») и АПК РФ (раздел III «Производство в арбитражном суде первой инстанции по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений»).

Время со всей убедительностью показало, что такой путь формирования института административного судопроизводства неприемлем. Развитие института административного судопроизводства не может сводиться к увеличению его нормативного массива в самых разнообразных источниках. Необходим системообразующий закон для комплексного регулирования данной сферы общественных отношений. Недооценка системообразующего закона не только отрицательно отражается на уровне института административного судопроизводства, но и обусловливает «системные недостатки» процессуального порядка разрешения судами административных дел.

Институт административного судопроизводства – судебно-процессуальный порядок разрешения споров граждан и юридических лиц (организаций) с органами государственного управления и государственного регулирования и иными органами публичной власти – является сферой публично-правового регулирования, поскольку выражает прежде всего публичный интерес. Специфика данного института требует адекватного правового закрепления, а не отрывочного несис-

[5] Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 19. Ст. 2338.

темного включения такого рода норм в ГПК и АПК. И гражданское, и арбитражное процессуальное законодательство ориентированы на рассмотрение административных дел в рамках состязательной процедуры.

Хотя этот универсальный принцип правосудия, введенный Конституцией Российской Федерации (ч. 3 ст. 123), и является также основополагающим для административного судебного процесса, тем не менее, в нем неизбежно должны сохраняться традиционные черты инквизиционного. Сочетание начал состязательности и активной роли суда в административном судопроизводстве предопределяется характером претензий: «человек, организация к государству». Особый статус субъекта, обращающегося в суд за защитой своих прав, требует не абсолютной беспристрастности суда, а активной поддержки заявителя в процессуальном смысле этого понятия.

Поэтому идея разработки и принятия федерального закона об административном судопроизводстве является главной для формирования института административного судопроизводства. Идея создания такого акта активно поддерживалась учеными-административистами со времени принятия Конституции Российской Федерации 1993 г.: Н. Г. Салищевой, Ю. Н. Стариловым, Н. Ю. Хаманевой, А. П. Кореневым, Е. Б. Абросимовой, Л. В. Тумановой, И. В. Пановой и др. В начале 2000 г. был подготовлен проект федерального конституционного закона «Об административном судопроизводстве. Общая часть» в рамках трехстороннего сотрудничества Россия – Совет Европы – Европейский союз (руководитель проекта – проф. Н. Г. Салищева), в середине 2000-х гг. – проект Кодекса административного судопроизводства (также под руководством проф. Н. Г. Салищевой).

В настоящее время «подведен» итог многочисленным дискуссиям о процессуальных правилах административного судопроизводства и источниках их закрепления. В перечне поручений Президента Российской Федерации по реализации Послания Федеральному Собранию от 22 декабря 2012 г. четко определено: представить для внесения в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проект Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации (Пр. 3410, п. 1.2) (далее – КАС РФ).

Председатель Конституционного Суда Российской Федерации на VIII съезде судей в связи с этим напомнил, что «…в соответствии с Конституцией Российской Федерации административное судопроизводство должно осуществляться на основе специального, а именно административно-процессуального законодательства…». Пока такие дела рассматриваются на основе гражданско-процессуального или арбитражно-процессуального законодательства, «…в этом смысле административного судопроизводства в нашей стране не существует».

Таким образом, вопрос о форме процессуального закона, регламентирующего порядок отправления административного правосудия, четко решен высшими должностными лицами государства – это кодекс административного судопроизводства. «Наиболее важным является создание административно-процессуального кодекса, то есть полноценной нормативно-правовой базы административного судопроизводства», – подчеркивает глава Конституционного Суда Российской Федерации.

Теперь во всей полноте встает правотворческая практическая задача: правильно определить структуру и содержание КАС РФ, сформулировать четкие и понят-

ные любому гражданину и должностному лицу процессуальные нормы. Решение этой практической задачи связано с дальнейшим развитием и углублением теоретических представлений об административном судопроизводстве.

В Конституции Российской Федерации административное судопроизводство выделяется в качестве специального вида правосудия. Следовательно, институт административного судопроизводства в полном объеме включает в себя общие начала осуществления правосудия. В оценке процессуальных норм административного судопроизводства главным критерием следует считать то, чтобы предусматриваемый ими порядок удовлетворял коренным требованиям правильного отправления правосудия. Поэтому содержание института административного судопроизводства включает в себя все общие принципы судопроизводства.

При регламентации административного судопроизводства должны быть учтены положения, обеспечивающие: равенство всех перед законом и судом; независимость, компетентность и беспристрастность судей; состязательность и равноправие сторон при активной роли суда; гласность, открытость (публичность) судебного разбирательства; вынесение законного и обоснованного решения и оперативность судебного разбирательства; обязательность судебных актов; государственный язык судопроизводства.

Для установления эффективного порядка административного судопроизводства существенное значение имеют те нормы ГПК РФ и АПК РФ, которые касаются производства по делам, возникающим из публичных правоотношений, и которые оправдали себя на практике. Необходимо принять во внимание все устоявшиеся институты гражданского судопроизводства: возбуждение производства по делу, возвращение искового заявления, оставление его без движения, отказ в принятии искового заявления, прекращение производства по делу, оставление без рассмотрения и т.д. Таким образом, регламентация судебного процесса по административным делам неизбежно включает в себя фактическое повторение некоторых общих положений процессуальных законов. Для повышения уровня судебной защиты прав и законных интересов граждан и организаций и уменьшения риска судебных ошибок использование отсылочных норм нецелесообразно.

Для большей объективности и обеспечения равных процессуальных возможностей гражданина и государства, направления судебного процесса в правовое русло общие принципы правосудия и общие положения процессуальных кодексов нуждаются в детализации и адаптации применительно к специфике административного судопроизводства.

Так, в целях обеспечения в административном судопроизводстве надлежащей состязательности и равноправия сторон, занимающих неравное положение в публичных правоотношениях и располагающих в связи с этим неравнозначными возможностями в доказывании обстоятельств по административному делу, необходим акцент на активную роль суда при разрешении дела. К примеру, при необходимости суд должен сам истребовать доказательства, а при проверке законности нормативных правовых актов, решений, действий (бездействия) суд вправе выйти за пределы оснований и доводов заявленных требований.

Активная роль суда в административном судопроизводстве проявляется при реализации не только принципа состязательности, но и других принципов судопроизводства. В частности, специфика принципа диспозитивности в администт-

ративном судопроизводстве предполагает, в отличие от гражданского судопроизводства, контроль суда за развитием всего судебного процесса и за некоторыми действиями участвующих в деле лиц, в том числе по распоряжению материальным правом (контроль за заключением соглашения о примирении, отказом от предъявленных требований, признанием требований, предъявлением встречных требований).

Для предоставления судьям возможности обсуждения вопросов, возникающих при разрешении наиболее сложных административных дел, целесообразно определить перечень дел, подлежащих коллегиальному рассмотрению судом первой инстанции. В этот перечень включению подлежат конкретные категории административных дел, а также административные дела, решение о коллегиальном рассмотрении которых принимает председатель суда или суд вышестоящей инстанции, отменивший решение суда первой инстанции.

Необходимо сформировать понятийный аппарат в области административного судопроизводства: административное дело, административное исковое заявление, административный истец, административный ответчик, административная процессуальная правосубъектность, заинтересованное лицо и др.

Важно, прежде всего, раскрыть содержание исходного для регламентации судебного процесса по рассмотрению и разрешению административных дел понятие «административное судопроизводство». В прежних проектах КАС РФ и во многих публикациях (О. В. Кривельская, М. В. Никифоров, Ю. В. Сергеев, Н. А. Тунина и др.) понятие «административное судопроизводство» определяется как порядок защиты в административных судах общей юрисдикции прав, свобод и охраняемых законом интересов человека и гражданина, прав и охраняемых законом интересов юридических лиц и их объединений от неправомерных решений и действий (бездействия) федеральных органов исполнительной власти, иных федеральных государственных органов, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих, а также порядок рассмотрения иных административных споров, вытекающих из публично-правовых отношений.

Приведенное определение содержит указание на назначение административного судопроизводства, но не отражает задачи данного вида судопроизводства, его наиболее существенные признаки, отличающие его от других видов судопроизводства, прежде всего гражданского.

По нашему мнению, существо административного судопроизводства составляет не «порядок защиты прав, свобод, интересов», а правила рассмотрения и разрешения судом административных дел о защите нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций, а также административных дел, возникающих из правоотношений, связанных с осуществлением судебного контроля за законностью осуществления государственных и иных публичных полномочий. Поэтому существо регламентации административного правосудия состоит в том, чтобы сформулировать четкие специальные правила судопроизводства, по которым будут разрешаться административные дела в настоящее время судами общей юрисдикции.

Вместе с тем с учетом требований к унификации процессуальных отношений при рассмотрении административных дел и соблюдению единой терминологии

необходимо учитывать нормы упомянутых процессуальных законов. В результате будет создана правовая и методологическая основа для формулирования специальных требований к административно-процессуальной процедуре рассмотрения административных дел:

– облегчение доступа гражданина к правосудию посредством обеспечения оперативности и качества подготовки административных дел к рассмотрению и самого рассмотрения в приемлемые и разумные сроки;

– оказание помощи гражданину в составлении административного искового заявления;

– активная роль судьи в процессе истребования необходимых документов и доказательств, недоступных гражданину, от органа или должностного лица, решение или действие (бездействие) которого оспаривается;

– возложение бремени доказывания на субъект, наделенный государственно-властными полномочиями;

– признание правомерности действий субъекта, не наделенного государственно-властными полномочиями, пока их противоправность не будет доказана в рамках административного судопроизводства и установлена вступившим в силу решением суда;

– субъект, не наделенный государственно-властными полномочиями, не обязан доказывать правомерность своих действий; он обязан доказать лишь факт нарушения их прав и свобод;

– любые неустранимые сомнения, возникающие при оценке доказательств по административному делу, трактуются в пользу гражданина, юридического лица;

– обязательность рассмотрения каждого заявления, поступившего в суд по административному делу;

– непосредственность, устность и непрерывность судебного разбирательства;

– обеспечение справедливого разрешения возникшего административно-правового спора;

– оперативное исполнение решения по административному делу.

Субъекты обращения в суд по административному делу должны иметь право на следующие гарантии на основе полного равенства:

– должны быть в установленный законом срок уведомлены о времени и месте судебного заседания или совершения отдельных процессуальных действий;

– должны быть освобождены от уплаты государственных пошлин;

– граждане и юридические лица, по искам которых суд вынес решение об удовлетворении их требований, должны освобождаться от уплаты судебных расходов, по искам которых суд вынес решение об удовлетворении их требований, и др.

Предмет административного судопроизводства определен в конституционном порядке. Его составляют административные дела (ст. 126 Конституции РФ). Понятием «административное дело» охватываются принятые к производству требования о разрешении спора между субъектами административных и иных публичных правоотношений, а также все материалы, относящиеся к этому спору; о законности нормативных и ненормативных правовых актов и действий (бездействия) органов государственной власти и органов местного самоуправления, должностных лиц. Существо административного дела состоит в защите нарушенных прав, свобод и охраняемых интересов граждан и юридических лиц от незаконных

действий (бездействия) органов государственной власти и местного самоуправления, должностных лиц и принятых ими решений.

Институт административного судопроизводства включает легальное определение критериев законности правовых актов, действий (бездействия) органов государственной власти и местного самоуправления, устанавливает порядок и полномочия суда по признанию правовых актов, действий (бездействия) незаконными.

Средства возбуждения административного судопроизводства следует не дифференцировать, а унифицировать. Таким процессуальным средством может быть административное исковое заявление, независимо от субъекта административного правоотношения. Соответственно лицо, которое обращается в суд с требованием о защите своих прав, свобод или законных интересов, либо лицо, в интересах которого подано заявление прокурором, органом государственной власти, органом местного самоуправления, организацией или гражданином, является административным истцом. В определенных случаях административным истцом может быть также орган исполнительной власти, орган местного самоуправления, иной орган или организация, наделенные федеральным законом отдельными государственными или иными публичными полномочиями, должностное лицо.

С учетом существующей практики разрешения административных дел целесообразно установить закрытый перечень административных споров, при рассмотрении которых будут применяться административные процессуальные нормы. На наш взгляд, этот перечень должен включать следующие категории административно-правовых споров:

– о признании незаконным нормативного правового акта полностью или частью;

– об отмене или издании индивидуальных административных актов;

– о защите прав в сфере законодательства о выборах и референдумах;

– о нарушении прав в сфере образования, охраны здоровья, социального обеспечения;

– об обжаловании действий и решений налоговых, таможенных органов, органов по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства;

– об обжаловании актов гражданского состояния;

– об установлении фактов, имеющих юридическое значение в административно-правовых отношениях;

– об обжаловании государственными и муниципальными служащими дисциплинарных взысканий и иных решений и действий (бездействия), связанных с прохождением государственной и муниципальной службы;

– о приостановлении деятельности или ликвидации политической партии или другого общественного поведения.

Отсутствие четкой формулировки состава административных споров, рассматриваемых в порядке административного судопроизводства, приведет к неопределенности предмета регулирования. Используемая в настоящее время формула «иные споры, вытекающие из публично-правовых отношений» свидетельствует о размытости предмета регулирования.

Не охватываются понятием «административное дело» дела, хотя и возникающие из публичных правоотношений, но отнесенные федеральным законом к компетенции Конституционного Суда Российской Федерации, конституционных

(уставных) судов субъектов Российской Федерации, арбитражных судов, Дисциплинарного судебного присутствия или подлежащие рассмотрению в ином процессуальном порядке в судах общей юрисдикции.

Не подлежат рассмотрению в порядке административного судопроизводства дела, возникающие из административных правонарушений, поскольку в них нет сторон с противоположными интересами, отсутствует институт административного иска, соглашения административного истца и административного ответчика о примирении, поэтому эта категория дел, хотя и возникает из административных правоотношений, не охватывается понятием «административное дело» и не может рассматриваться в административном процессуальном порядке.

Часть 2 ст. 118 Конституции Российской Федерации установила административное судопроизводство в качестве самостоятельной судебной процедуры. Из этого вовсе не следует, что указанная норма создала предпосылки для обязательного учреждения самостоятельной системы судебных органов – административных судов. В Федеральном конституционном законе «О судебной системе Российской Федерации» предусмотрена возможность создания специализированных судов при обязательном внесении изменений в указанный закон.

В судебной системе Российской Федерации Верховный Суд Российской Федерации «является высшим судебным органом по гражданским, уголовным, административным и иным делам, подсудным судам общей юрисдикции» (ст. 125 Конституции РФ). Эта же формула воспроизведена в ст. 19 Закона о судебной системе Российской Федерации, а также в ст. 10 проекта федерального конституционного закона «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации».

Из этих положений следует, что вопрос об организационной структуре административной юрисдикции, хотя и имеет важное, и даже очень важное, значение для практического осуществления правосудия, но в исходном пункте формирования института административного судопроизводства не является основополагающим. Рассмотрение административных дел в настоящее время осуществляют все звенья судов единой государственной судебной системы.

Конечно, осуществление административного правосудия в такой организационной структуре носит незавершенный характер, свидетельствует о несформированнности института административного судопроизводства и, следовательно, о неполной реализации конституционно-правовой нормы об административном правосудии.

С учетом политических, экономических, кадровых и иных возможностей государства институализация административного правосудия может быть осуществлена путем выделения административных судей или административных коллегий в судах общей юрисдикции и арбитражных судах или радикально – путем учреждения системы административных судов, которые будут специализироваться исключительно на рассмотрении административных дел. Именно такой вариант институализации административного правосудия предусматривался в проекте федерального конституционного закона «О федеральных административных судах в Российской Федерации», внесенном в Государственную Думу Верховным Судом Российской Федерации.

Какими в конечном счете будут организационные формы административного правосудия, покажет время. Здесь многое зависит от обстоятельств материально-технического характера, а не научных аргументов.

Законодательство различных национальных правовых и судебных систем многообразно и содержит разные варианты организации административного правосудия. Использование мирового опыта с учетом исторических и национальных особенностей российского права и отправления правосудия позволяет принять наиболее рациональное решение. Решение о создании организационно независимой административной подсудности или о передаче административных дел особым судьям и судейским коллегиям – это вопрос целесообразности и нынешних возможностей государства. В рамках Конституции Российской Федерации соответствующее решение должно принять Федеральное Собрание Российской Федерации.

В пункте 2 Перечня поручений по реализации Послания Федеральному Собранию от 12 декабря 2012 г. Президент Российской Федерации поручил в системе судов общей юрисдикции сформировать судебные коллегии по административным делам для рассмотрения жалоб граждан и организаций на решения и действия органов публичной власти и их должностных лиц.

В целях реализации данного Поручения Президента Российской Федерации Верховный Суд Российской Федерации 8 февраля 2013 г. внес в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проект федерального конституционного закона «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» и Федеральный конституционный закон «О военных судах Российской Федерации». В законопроекте предлагается внести соответствующие коррективы в Федеральный конституционный закон от 7 февраля 2011 г. № 1-ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» и Федеральный конституционный закон от 23 июня 1999 г. № 1-ФКЗ «О военных судах Российской Федерации».

Так, в ст. 24 Федерального конституционного закона от 7 февраля 2011 г. № 1-ФКЗ предусматривается, что верховный суд республики, краевой, областной суд, суд города федерального значения, суд автономной области, суд автономного округа действуют в составе не только президиума, судебных коллегий по гражданским и уголовным делам, но и судебной коллегии по административным делам.

В законопроекте также вносится ряд изменений в ст. 26, 28, 30 и 31 этого закона. В частности, уточняется, что судебная коллегия по административным делам, так же как и судебные коллегии по гражданским и уголовным делам, верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа, формируется из числа судей соответствующего суда в составе председателя и членов соответствующей судебной коллегии, а президиум соответствующего суда утверждает по представлению его председателя судебные составы такой судебной коллегии из числа судей этого суда.

В законопроекте вносятся изменения и в ст. 13 и 16 Федерального конституционного закона от 23 июня 1999 года № 1-ФКЗ, предусматривающие создание судебных коллегий по административным делам в окружных (флотских) военных судах.

Принятие указанного законопроекта дает основание констатировать, что в ближайшей перспективе, как и в настоящее время, административное правосудие будет осуществляться общими (гражданскими) судами. Рассмотрение административных дел судами общей юрисдикции и арбитражными судами особых

нареканий не вызывает. Порядок назначения судей, их правовой статус, полная финансовая самостоятельность судов общей юрисдикции и арбитражных судов обеспечивают известную независимость судей, осуществляющих административное правосудие, от исполнительной власти, делая их зависимыми только от закона. Поэтому формирование процессуального института административного судопроизводства правильно определено в качестве главной задачи и главной гарантии защиты прав граждан и организаций. Очевидно, что Россия в настоящее время еще не может позволить себе «роскошь» создания самостоятельной, независимой, имеющей особую специализацию административной юрисдикции.

Хотя в Конституции Российской Федерации (ч. 2 ст. 46) определена юридическая возможность обжалования в суд любых решений, действий (бездействия), нарушающих права и свободы граждан, это конституционное положение не исключает разрешения споров о праве в системе исполнительной власти в административном порядке. Поэтому в процессе формирования института административного судопроизводства следует установить в качестве общего правила обязательный досудебный административный порядок разрешения административного спора. Исключение из этого общего правила возможно одно – административный спор относится к исключительному ведению суда.

Отстаивая судебный порядок разрешения административных дел, нельзя исходить из предположения о непреодолимых противоречиях между исполнительной властью и гражданином. С учетом ст. 110 Конституции Российской Федерации надо настороженно относиться к любому вмешательству в деятельность исполнительной власти, в том числе и со стороны судебных органов.

Суд опирается на стандарт законности, а от исполнительной власти требуется, наряду с безусловным соблюдением закона, наиболее целесообразное, экономное и оперативное осуществление конституционного порядка. Поэтому пересмотр незаконных актов, действий (бездействия) должен сначала осуществляться в рамках системы органов исполнительной власти. «Административное дело» должно начинаться в органе исполнительной власти. Что касается оспаривания нецелесообразных актов, действий (бездействия) органов исполнительной власти, то оно вообще возможно исключительно в рамках системы исполнительной власти.

Возможны следующие варианты обжалования акта, действия (бездействия) в административном порядке:

– обращение к вышестоящему органу исполнительной власти;

– обращение к вышестоящему должностному лицу;

– обращение в органы по разрешению конфликтов (которые в отдельных странах именуются квазисудами и предлагаются к учреждению в Российской Федерации).

Во всех случаях органы исполнительной власти обязаны оценить обжалуемые акт, действие с точки зрения законности и квалифицировать их в соответствии с положениями законодательства. Административный порядок разрешения административных споров следует четко формализовать, приблизив к процессу административного судопроизводства.

Заявитель, не удовлетворенный решением органа исполнительной власти, вправе обжаловать это решение в суд. Такой порядок обжалования актов, дейст-

вий (бездействия) обеспечивает возможность не только признания недействительным оспариваемого акта, действия (бездействие), но и оперативного изменения решений и действий, что чрезвычайно важно для надлежащего функционирования исполнительной власти. Таким образом, организационно институт административной юрисдикции может быть представлен не только судами общей юрисдикции или в будущем административными судами, но и органами исполнительной власти или специально созданными подразделениями органов исполнительной власти для разрешения административных споров, связанных с обжалованием их решений и действий (бездействия).

Полагаем, что на данном этапе такой путь формирования института административного судопроизводства в наибольшей степени отвечает интересам разрешения административных споров. Следует согласиться с предложением И. И. Веремеенко, А. П. Коренева, Е. Б. Лупарева, Д. В. Осинцева, Б. А. Тулиновой и др. о том, что в федеральном законе необходимо определить категории административных дел, унифицировать правила рассмотрения административных споров в административном порядке, формы и средства взаимодействия органов исполнительной власти и учреждений судебной системы.

А. П. ФОКОВ

доктор юридических наук, профессор,
главный редактор журнала «Российский судья»,
руководитель отдела сравнительного правоведения

Российская академия правосудия

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ЮСТИЦИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ПРОБЛЕМЫ И ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ РЕШЕНИЯ В СТРАНЕ И ЗА РУБЕЖОМ

Конституция Российской Федерации[1] каждому гарантирует судебную защиту его прав и свобод (ч.1 ст. 46), возможность обжаловать в суд решения и действия (или бездействия) органов государственной власти (ч. 2 ст. 46).

Что же представляет собой правовой институт «административная юстиция» и как законодательно обеспечивается в России?

Д. Н. Бахрах рассматривает этот институт права как в широком, так и в узком смысле: в широком – как правосудие, осуществляемое на основе обращения граждан по поводу законности действий органов управления и должностных лиц, в том числе и исков граждан к исполнительной власти (о взыскании ущерба, причиненного незаконными действиями государственных органов); в узком – как рассмотрение судами жалоб на акты органов управления и должностных лиц[2].

[1] Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. : вступила в силу 25 декабря 1993 г. с изм. от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ и 7-ФКЗ // Рос. газ. 1993. 25 дек. ; 2009. 21 янв.

[2] См.: *Бахрах Д. Н.* Административное право : учебник. Общая часть. М., 1993. С. 53.

© Фоков А. П., 2013

Как отмечают многие ученые[3], ссылаясь на труды Д. М. Чечот[4], Н. Г. Салищевой[5], Ю. Н. Старилова[6], понятие административной юстиции постоянно в центре дискуссии, однако никто из них не отрицает то обстоятельство, что это постоянно развивающийся законодательный процесс, осуществляемый в форме судебного надзора за управлением. При этом споры, возникающие в сфере административного управления между гражданами и юридическими лицами с административными органами рассматриваются и разрешаются в судебной процессуальной форме.

В прошлом, сознавая важность «административной юстиции», политическое руководство новой России в целях стабилизации общества еще до принятия Конституции приняло решение о выработке системы внешнего контроля над действиями административных органов и должностных лиц по отношению к гражданам.

Таким образом, 27 апреля 1993 г. был принят Закон РФ № 4866-1 «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан»[7], который законодательно обеспечил защиту прав и законных интересов граждан от произвола государственных и муниципальных должностных лиц.

Закон обеспечил право любого гражданина обратиться с жалобой в суд, если он считает, что неправомерными действиями (решениями) государственных органов, органов местного самоуправления, учреждений, предприятий и их объединений, общественных объединений или должностных лиц нарушены его права и свободы, созданы препятствия к осуществлению его прав и свобод, на него незаконно возложена какая-либо обязанность, или он незаконно привлечен к какой-либо ответственности. Закон предоставил право судам рассматривать жалобы на любые действия (решения), кроме действий (решений), проверка которых отнесена законодательством к исключительной компетенции Конституционного Суда РФ, и действий (решений), в отношении которых законодательством предусмотрен иной порядок судебного обжалования.

Закон дал возможность гражданину обратиться в суд с жалобой в течение трех месяцев со дня, когда ему стало известно о нарушении его прав, либо в течение одного месяца со дня получения им письменного уведомления об отказе вышестоящего органа, объединения, должностного лица в удовлетворении жалобы или со дня истечения месячного срока после подачи жалобы, если гражданином не был получен на нее письменный ответ. Закон предоставил право судам восстанавливать пропущенный гражданином по уважительной причине срок подачи жалобы, закрепил процедуры подачи жалобы и ее рассмотрения, вынесения судом решения по жалобе и его исполнения.

---

[3] См.: *Петухов Н. А., Мамыкин А. С.* Теоретические и практические вопросы развития административной юстиции в Российской Федерации // Рос. правосудие (спец. вып.). 2012. С. 89–102.

[4] См.: *Чечот Д. М.* Административная юстиция (теоретические проблемы). *Л.*, 1973. С. 31.

[5] См.: *Салищева Н. Г.* О некоторых способах защиты прав, свобод и законных интересов граждан в сфере деятельности исполнительной власти в Российской Федерации // Конституция Российской Федерации и совершенствование механизмов защиты прав человека. М., 1994. С. 78.

[6] См.: *Старилов Ю. Н.* Административная юстиция : проблемы теории. Воронеж, 1998. С. 67.

[7] Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1993. № 19. Ст. 685.

В то же время судебные издержки, связанные с рассмотрением жалобы, могли быть возложены судом на гражданина, если суд выносил решение об отказе в удовлетворении жалобы, либо на государственный орган, орган местного самоуправления, учреждение, предприятие, общественное объединение или должностное лицо, если установит, что их действия (решения) были незаконными.

С момента принятия Закона «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан» исторически прошло 20 лет. С того времени Верховный Суд Российской Федерации инициировал несколько законопроектов, которые значительно укрепили административную юстицию в стране, а также системно дали возможность разрешать проблемы в данной сфере правосудия путем создания административных судов и Кодекса административного судопроизводства.

Необходимо отдать должное законодателю в том, что 22 ноября 2000 г. Государственная Дума приняла в первом чтении проект федерального конституционного закона «О федеральных административных судах в Российской Федерации», внесенный Верховным Судом РФ в порядке законодательной инициативы 19 сентября 2000 г. (с изменениями и дополнениями от 31 октября 2000 г.), но на этом все и закончилось.

Верховный Суд Российской Федерации 29 декабря 2006 г. в порядке законодательной инициативы предложил Государственной Думе Федерального Собрания проект Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации[8].

Ученые и специалисты в области административного права совершенно справедливо отмечали о том, что Верховный Суд Российской Федерации поступает вполне закономерно и тем самым поднимает престиж государства в защиту прав и интересов граждан против чиновничьего произвола. Зарубежный опыт свидетельствует о том, что, например, во Франции административная юстиция законодательно обеспечена более двухсот лет назад и довольно успешно функционирует до сегодняшнего дня, как и во многих странах Западной Европы со второй половины XIX в.

По мнению специалистов в области административного права, основной причиной, по которой вопрос об учреждении в стране административных судов и о разработке административно-процессуального законодательства не разрешен в окончательном виде до настоящего времени – это отсутствие политической воли[9], большие финансовые затраты, необходимость подготовки (переподготовки) судейских кадров. «Нежелание создавать в стране административные суды, – отмечает профессор Ю. Н. Старилов, – это в определенной степени упрощенный подход к судебной реформе, судебной системе и к установлению стандартов формирующегося сегодня порядка в системе публичного управления»[10].

[8] См.: *Радченко В. И.* Административные суды призваны защищать человека от произвола недобросовестных чиновников // Рос. юстиция. 2004. № 3. С. 2–5 ; *Фоков А. П.* Административные суды повысят доступность правосудия // Там же. 2001. С. 17–23 ; *Его же*. Административные суды : какими им быть? // Рос. судья. 2006. № 6. С. 2–3.

[9] См.: *Петухов Н. А., Мамыкин А. С*. Указ. соч. С. 93.

[10] *Старилов Ю. Н.* Административное правосудие в Российской Федерации : от основания теоретической значимости к практической кодификации // Теоретические и практические проблемы административного правосудия : материалы науч.-практ. конф. (Москва, 8–9 декабря 2009 г.). М., 2010. С. 93.

Если вспомнить историю России, то административная юстиция, несмотря на отдельные учреждения с несовершенными организационными и процессуальными формами в 70-е гг. XIX в., получила законодательное закрепление Временным правительством, которое постановлением от 30 мая 1917 г. утвердило Положение о судах по административным делам. Положение, безусловно, завершало столетнюю эволюцию административной юстиции на европейском континенте, поскольку в нем впервые осуществлена идея судебно-исковой защиты публичных интересов граждан[11].

В советский период, а позднее в России административная юстиция стала ассоциироваться с деятельностью судов общей юрисдикции, а впоследствии и арбитражных судов.

В современных условиях необходимость учреждения в стране административной юстиции по осуществлению административного судопроизводства основана на ст. 118 и 126 Конституции Российской Федерации.

Правосудие в судах общей юрисдикции осуществляется посредством гражданского, уголовного и административного судопроизводства, а Верховный Суд Российской Федерации является высшим судебным органом по гражданским, уголовным, административным и иным делам, подсудным судам общей юрисдикции.

Следовательно, опыт зарубежных стран: Франции, Германии, Австрии, Польши и иных европейских стран, нормативная база Конституции РФ позволяют положительно говорить о том, что административная юстиция может осуществляться специализированными судами, в том числе и административными.

Вопрос лишь в том, какое место займут административные суды в системе судебных органов власти и как будет развиваться административное судопроизводство (кодифицировано или имплантироваться в действующее процессуальное законодательство)?

Необходимо отметить, что почти все научные исследования и размышления практических работников о необходимости более эффективной административной юстиции в основном положительно оценивают законодательные инициативы, связанные с созданием в России административных судов и выработке Кодекса административного судопроизводства (далее – Кодекс), но при этом аргументация о месте, роли и полномочиях подобных судов, а также структуре Кодекса иногда кардинально отличаются друг от друга.

Большинство оппонентов ученых и практических работников «за» создание административных судов и принятие Кодекса административного судопроизводства.

Объем работы по рассмотрению судами дел, связанных с защитой прав и свобод граждан от нарушений, допускаемых представителями и органами публичной власти, с каждым годом увеличивается.

Так, в 2009 г. суды общей юрисдикции рассмотрели 126 тыс. дел этой категории; в 2010 г. – 150 тыс.; в 2011 г. – 226,5 тыс., а в 2012 г. – около 300 тыс. дел.

Помимо указанного, судами общей юрисдикции ежегодно рассматривается свыше 5 млн материалов об административных правонарушениях[12].

---

[11] См.: *Кулишер А.* Административный суд в России // Право. 1917. № 29/30. С. 1106.

[12] См.: *Петухов Н. А., Мамыкин А. С.* Указ. соч. С. 89.

Председатель Верховного Суда Российской Федерации В. М. Лебедев отметил, что «…по существу сегодня административная юстиция занимает одно из ведущих мест в российском правосудии»[13].

В Указе Президента РФ от 7 мая 2012 г. № 601 № ДМ –П16-2906 в качестве приоритета повышения доступности правосудия для граждан при рассмотрении споров с органами государственной власти Российской Федерации предусмотрено совершенствование административного судопроизводства. Поэтому, как отмечают ученые Н. А. Петухов и А. С. Мамыкин, в Верховном Суде Российской Федерации, судейском и научном сообществах активизировалась работа над проектами федерального конституционного закона о федеральных административных судах, а также Кодексе административного судопроизводства Российской Федерации[14].

Мировой опыт подтверждает, что специализация в сфере административного правосудия не только возможна, но и успешно работает, например, в Германии. В этой стране административные суды входят в систему судов специализированных финансовых, трудовых и иных судов. В Испании административные суды входят в систему общих судов, которую возглавляет Верховный Суд.

Неудивительно, что одна из стран СНГ – Украина – в соответствии с Указом Президента Украины от 1 октября 2002 г. № 889 создала самостоятельную судебную ветвь административной юстиции, возглавляемую Высшим административным судом. Стройная система административных судов: семи апелляционных административных судов, местных окружных административных судов во всех 24 областях Украины. Как отмечает профессор В. И. Радченко, административные суды в Украине построены по образу и подобию аналогичных судов, существующих более чем в 100 странах, и их количество растет[15].

Следовательно, если вопрос законодательного обеспечения административных судов не вызывает вопросов у ученых, то достаточно много дискуссионных вопросов о дальнейшем развитии административного процесса, в частности о том, как будет структурно и содержательно выглядеть Кодекс административного судопроизводства.

Так, научные исследования последних лет практически едины в том, что административный процесс – это совокупность самостоятельных видов процессуальной деятельности, обусловленных спецификой административно-правовых отношений[16]. Разнообразные административные правоотношения могут быть системно представлены как:

1) правоотношения, возникающие в процессе осуществления административно-тяжебного производства;

2) правоотношения, возникающие при осуществлении административно-деликтного производства;

---

[13] *Лебедев В. М.* Теоретические и практические проблемы административного правосудия // Теоретические и практические проблемы административного правосудия : материалы науч.-практ. конф. (Москва, 8–9 декабря 2009 г.). М., 2010. С. 11.

[14] См.: *Петухов Н. А., Мамыкин А. С.* Указ. соч. С. 94.

[15] См.: *Радченко В.* Нам нужны специальные административные суды и новый Уголовный кодекс // РБК. 2012. Апр.

[16] См.: Административное право : учебник / под ред. Б. В. Россинского, Ю. Н. Старилова. М., 2010. С. 655.

3) правоотношения, сопровождающие административно-процедурную деятельность административных органов (внесудебные процедуры)[17].

Такая классификация позволяет четко определить круг административно-правовых отношений, которые должны быть урегулированы законом.

Поэтому при совершенствовании законодательства, регулирующего осуществление административного судопроизводства, целесообразно применять словосочетание «дела, возникающие из административных и иных публичных правоотношений», которое в полной мере указывает на природу такого рода судебных дел.

Категория «административные дела» не должна подменяться категорией «публичные дела».

Теория административно-правовых отношений развивается в непосредственной связи с процессом становления правового государства, что позволяет утверждать о необходимости установления особого порядка защиты прав и свобод граждан от произвола властей.

Действительно, административно-процессуальное законодательство является динамично развивающейся отраслью российского законодательства. Перед административно-правовой наукой и практикой стоят весьма масштабные и ответственные задачи.

Совершенно очевидно, что принятие федерального закона «Кодекса административного судопроизводства» необходимо, так как в этом случае он станет базовым в деятельности административных судов, если таковые будут созданы.

Для планомерного осмысления необходимости принятия этих законодательных актов нужны концептуальные основы административного правосудия, которые должны основываться не только на научной составляющей, но и прежде всего на тщательном анализе законодательства, регулирующего порядок осуществления судопроизводства по делам, возникающим из административно-правовых отношений, а также более полном изучении и оценке материалов судебной практики.

Проблемы административной юстиции в области правосудия были актуальны в прошлом и, безусловно, требуют динамичного разрешения в ближайшем будущем, о чем постоянно подчеркивают представители судейского корпуса, которые выступают за совершенствование законодательства, регулирующего порядок рассмотрения судами административно-правовых споров.

Как правильно отмечает профессор Ю. Н. Старилов[18], осень 2012 г. была насыщена научными форумами, посвященными темам: «Административная юстиция» и «Административное судопроизводство».

Комитет Государственной Думы по законодательству и государственному строительству 21 октября 2012 г. организовал и провел «круглый стол», посвященный проблемам теории и практики развития в России административной юстиции. Депутаты Государственной Думы, представители науки и общественности по завершении «круглого стола» выразили уверенность в том, что разработанный Верховным Судом РФ законопроект по учреждению в стране административных судов (после доработки) будет принят.

---

[17] См.: *Галлий И. М.* Рассмотрение судами дел, возникающих из административно-правовых отношений : автореф. дис … канд. юрид. наук. М., 2007. С. 17.

[18] См.: *Старилов Ю. Н.* Административное судопроизводство и административные суды в Российской Федерации : реальность и перспективы // Рос. судья. 2012. № 12. С. 20–28.

В то же время профессор Ю. Н. Старилов отмечает, что несмотря на множество аргументов в пользу создания административных судов, многие ученые, практические работники, в частности Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, скептические относятся к созданию административных судов, к принятию Кодекса административного судопроизводства[19].

Неожиданным стало заявление С. Пашина (судьи в отставке), который «усомнился, что административные суды, которые будут созданы в рамках судов общей юрисдикции, смогут не воспринять традиционных пороков системы – управляемости, чуткости к указаниям и желаниям власти предержащей»[20].

Можно понять Председателя Высшего Арбитражного Суда А. Иванова, который, концептуально отстаивая административную юрисдикцию арбитражных судов, считает: «...то, что относится к сфере обычного административного права, надо сохранить за судами общей юрисдикции; а экономические аспекты отнести к подведомственности арбитражных судов» [21]. Почему же в данном случае С. Пашин по этому поводу не дискутирует?

Тем не менее практически все участники «круглого стола» согласились с тем, что только Всероссийский Съезд судей (декабрь 2012 г.) сможет дать ответы на возникшие вопросы: быть или не быть «административным судам» и необходимо ли законодательно обеспечить административное судопроизводство [22].

Нам вполне импонирует позиция тех ученых, которые научно обоснованно полагают, что движение процесса развития административной юстиции в стране ведет только в тупик.

Так, профессор Ю. Н. Старилов[23] задает назревшие вопросы: почему нужно тормозить развитие специальных административно-процессуальных норм, на основе которых рассматриваются административно-правовые споры, и кому это выгодно.

Всякая современная страна гордится тем, что у нее имеется эффективный судебный контроль за деятельностью административных органов и должностных лиц. При этом демонстрируется и соответствующая специальная административно-процессуальная форма осуществления такого контроля. Оппоненты формирования в стране административных судов говорят, что со временем какие-то органы будут созданы для рассмотрения споров гражданина с властью, при этом почему-то называется Палата по рассмотрению таких споров, которая должна находиться где-то внутри самой судебной системы. Думается, когда мы говорим о судебной власти, то всегда нужно говорить о судах и судьях, а не о палатах.

Ю. Н. Старилов последовательно отстаивает позицию о необходимости совершенствования законодательства в сфере административной юстиции на всех форумах, в том числе и на «круглом столе», который проводился Комитетом Совета Федерации по конституционному законодательству, правовым и судебным вопросам, развитию гражданского общества 31 октября 2012 г. на тему «Административная юстиция в России: проблемы теории и практики».

---

[19] См.: Там же. С. 23.

[20] URL: http://s-pravdoy.ru/vlast/17981-2013-01.-27-09-00-13.html

[21] Там же.

[22] Там же.

[23] См.: *Старилов Ю. Н.* Административное судопроизводство и административные суды в Российской Федерации... С. 23.

Анализируя современные теоретико-прикладные проблемы реализации на практике конституционно-правовой нормы о специализированном административном судопроизводстве, профессор Ю. Н. Старилов подчеркивает, что учреждение административных судов в Российской Федерации соответствует стратегии инновационного развития страны и государственно-правового строительства[24].

Первый заместитель Председателя Верховного Суда Российской Федерации доктор юридических наук П. П. Серков в выступлении на том же «круглом столе», а впоследствии в научной статье аргументированно обосновал необходимость нового этапа в развитии российской модели административной юстиции, административного судопроизводства и формирования в стране специализированного административного правосудия[25].

В свою очередь, заместитель Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации Т. К. Андреева предложила комплекс законодательных мер, которые, по ее мнению, должны, во-первых, урегулировать вопросы рассмотрения административных дел как административными органами, так и судами. Во-вторых, усовершенствовать правовые механизмы и законодательно обеспечить вопросы привлечения к административной ответственности. В-третьих, усовершенствовать законодательство, регулирующее процедуру рассмотрения административных дел судами (увеличить сроки на подачу заявления, установить правила освобождения от госпошлины, возможность совмещать в одном процессе административные и имущественные споры и иные предложения)[26].

Советник Президента Российской Федерации доктор юридических наук, профессор В. Ф. Яковлев при анализе вопросов совершенствования в России административного судопроизводства обратил внимание участников того же «круглого стола» на необходимость развития досудебного разрешения возникающих в публично-правовой сфере споров и правовых дел[27].

Полагаем, что можно и нужно поддерживать основные идеи, вырабатываемые в течение последнего десятилетия о реформировании административной юстиции в стране, используя лучшие традиции отечественной теории права, правоприменительной практики, мировые образцы, но с условием соблюдения интересов граждан Российской Федерации. При этом необходимо исключить «ведомственные амбиции» исполнительной, законодательной и судебных органов власти.

Именно в новых условиях на VIII Всероссийском съезде судей (Москва, 17–19 декабря 2012 г.) Президент РФ В. В. Путин достаточно четко и ясно определил позицию политического руководства страны об отношении к административной юстиции вообще и к формированию нового законодательства в обозначенной сфере права в частности.

Вполне достойно выглядит пожелание Президента РФ о том, что «… в первую очередь следует завершить создание административного судопроизводства,

---

[24] URL: http://council.gov.ru/kom_home/ccf_lawjust/news/2013/01/27/item896.html

[25] См.: *Серков П. П.* Административная юстиция в России : проблемы теории и практики // Рос. судья. 2012. № 12. С. 5–8.

[26] См.: *Андреева Т. К.* Административная юстиция в России как система разрешения споров в арбитражном судопроизводстве // Рос. судья. 2012. № 12. С. 9–11.

[27] URL: http://council.gov.ru/kom_home/ccf_lawjust/news/2013/01/27/item896.html

в кратчайшие сроки принять соответствующий кодекс и сформировать судебные составы, которые будут разрешать споры граждан с органами государственной власти и местного самоуправления. Смысл, философия административного судопроизводства всем нам хорошо известны. Изначально это ориентировано на защиту граждан, в том числе бремя доказывания здесь возлагается на госорган, а не на самого человека»[28].

Председатель Верховного Суда Российской Федерации В. М. Лебедев в речи к делегатам-судьям, приглашенным гостям – представителям государственной, законодательной и исполнительной власти, общественности предложил законодательно обеспечить деятельность административной юстиции в Российской Федерации.

В частности, В. М. Лебедев с сожалением констатировал тот факт, что «… до настоящего времени отсутствует самостоятельное административное судопроизводство, предусмотренное ч. 2 ст. 118 Конституции РФ, хотя необходимость Кодекса административного судопроизводства была отмечена еще в 2000 г. в постановлении V Всероссийского съезда судей».

Он также отметил, что в Послании Президента РФ Федеральному Собранию от 12 декабря 2012 г. поддерживается идея о совершенствовании административного судопроизводства.

Только в 2012 году, – пояснил В. М. Лебедев, – нормативно-правовые акты субъектов РФ и муниципальных органов власти признавались недействующими по 69 % дел, а решения и действия должностных лиц, государственных и муниципальных органов власти признавались неправомерными по 60 % дел.

В настоящее время в Верховном Суде РФ, республиканских краевых и областных судах действуют специализированные коллегии по административным делам.

Рассмотрение споров в административном судопроизводстве, по мнению В. М. Лебедева, расширит средства защиты личности, поскольку Кодекс административного судопроизводства установит понятную, прозрачную процедуру рассмотрения споров человека с властью, особенности этой процедуры и будет способствовать устранению правовой неопределенности, возникшей в результате внесения изменений в действующее законодательство относительно подсудности (подведомственности) административных дел, в том числе абстрактного нормоконтроля.

В связи с этим он попросил делегатов внести в резолюцию Съезда обращение к законодательной власти Российской Федерации принять Кодекс административного судопроизводства[29].

Наконец VIII съезд судей Российской Федерации принял постановление от 19 декабря 2012 г. (п. 4), в котором четко обозначил позицию судейского сообщества страны о необходимости Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации в приоритетном порядке обеспечить рассмотрение:

– проекта федерального конституционного закона «О федеральных административных судах в Российской Федерации»;

– проекта федерального закона «Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации»;

---

[28] Официальный сайт. Президента РФ /.http://kremlin.ru/news/17158. 2012. 19 дек.

[29] См.: Официальный сайт Верховного Суда РФ. URL: http: www/ sudrf.ru

– проекта федерального закона № 124099-6 «О внесении изменений в статьи 29 и 191 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» (о подведомственности дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений), направленного на обеспечение гарантий права граждан на разбирательство дела компетентным судом, созданным на основании закона[30].

В связи с этим можно с достоверностью полагать, что процессы, связанные с законодательным обеспечением административной юстиции в стране, наконец-то, будут эффективно разрешаться.

Концептуально реформирование административной юстиции в стране нельзя замыкать только на судебную сферу правоприменения административных норм (положений) и процедур, но указанное относится также и к образованию, и к медицине, и к другим областям.

Для формирования российской современной модели административной юстиции необходима модернизация государственного управления, что вполне согласуется с преемственностью в национальном законодательстве в условиях глобализации. Приоритетным является уважение прав и свобод человека в системе принципов в деятельности государственных органов власти (должностных лиц, служащих), что опять же важно и в органах полиции[31], и в образовательной сфере[32], и других областях.

Примечательно, что ученые Ю. Н. Старилов и А. В. Мартынов[33], исследуя суть и содержание административной юстиции справедливо цитируют китайского ученого Ло Хаоцай[34], который пишет об «обновлении взглядов на административное право», о «более рациональных ценностных ориентирах административного права», о большем внимании к совершенствованию механизма реализации административного права в условиях глобализации.

Мы с пониманием относимся к позиции профессора Ю. Н. Старилова и А. В. Мартынова, которые полагают, что нужно весьма одобрительно отнестись к самой идее о целесообразности переосмысления содержания и структуры современного административного права (административной юстиции) и очень осторожно – к формированию Кодекса административного судопроизводства[35].

В последние годы стало модным формировать новые отрасли административного права, как-то: административно-финансовое право, административно-экономическое право, административно-иностранное право, о чем с полной серьезностью рассуждают ученые и специалисты, предлагая дискуссию о кодификации административного права[36].

---

[30] См.: Официальный сайт. Совет судей РФ. URL: http: www/ ssrf.ru

[31] См.: *Булавин С. П.* Преемственность в национальном законодательстве в условиях глобализации // Адм. право и процесс. 2012. № 2. С. 2–7.

[32] См.: *Старилов Ю. Н., Мартынов А. В.* Отечественное административное право и стандарты иностранной «образовательной реформы» : новый ФГОС // Адм. право и процесс. 2012. № 3. С. 2–17.

[33] См.: Там же. С. 15.

[34] См.: *Хаоцай Ло.* Очерки современного административного права Китая / пер. с кит. А. В. Островского, В. В. Жигулевой, Б. Я. Надточенко ; под ред. А.А. Демина. М., 2010. С. 15.

[35] См.: *Старилов Ю. Н., Мартынов А. В.* Указ. соч. С. 14–15.

[36] См.: *Кононов П. И.* К вопросу о системе современного российского административного права // Теория и практика административного права и процесса : материалы V Всерос. науч.-практ.

В связи с этим не совсем понятной выглядит позиция П. И. Кононова[37], который предлагает кодификацию административного законодательства в виде «Административного кодекса Российской Федерации», а Ю. Н. Старилов обосновывает включение в данный кодекс «основ административно-правового статуса физических лиц и организаций», а помимо указанного предлагает учесть смежные области права (налоговые, финансовые и др.).

Необходимо приветствовать полемику (дискуссию) о совершенствовании и законодательном обеспечении современной административной юстиции, но должны быть вполне обоснованные системные подходы, в которых всякая государственная деятельность осуществляется с «чувством законности». Так полагал ученый Г. Ф. Шершеневич, который в лекции, прочитанной 10 марта 1897 года, достаточно ясно дал понять, насколько «чрезвычайно опасны» апелляции только к заметным интересам общества[38].

В современных условиях, когда в России и за рубежом обсуждаются проблемы формирования «глобального административного права» («международного административного права»), о чем пишут ученые Ю. Н. Старилов и А. В. Мартынов[39], А. Б. Зеленцов и В. К. Нехайчик[40], необходимо согласиться с тем, что реформирование этого института права происходит на всем постсоветском пространстве и в странах Европейского союза.

В связи с этим полезно вспомнить, что в свое время эксперт Совета Европы профессор Э. Либерман[41] еще в марте 2001 г., выступая на международной конференции довольно тактично (на примере юрисдикций административных судов Германии) обосновал тезис о том, что процесс реформирования административной юстиции ожидает страны постсоветского пространства, в том числе и Россию.

Европейские страны достаточно долго используют опыт деятельности административных судов исходя из развития административной юстиции. Россия, будучи вовлечена в юрисдикцию Европейского суда по правам человека, не может не реагировать на увеличивающийся поток жалоб российских граждан на нарушение их прав и свобод чиновниками.

Европейский суд по правам человека, выверяя те или иные правовые позиции по рассмотренным жалобам против России в сфере административной юстиции, постоянно подчеркивает, что необходимо избегать коллизий различных юрис-

---

конф. (пос. Небуг, 7–9 октября 2010 г.) : в 2 ч. / отв. ред. В. В. Денисенко, А. Г. Эртель. Майкоп, 2010. Ч. 1. С. 25.

[37] См.: *Кононов П. И.* К вопросу о системе современного российского административного права. С. 27.

[38] См.: *Шершеневич Г. Ф.* О чувстве законности // Рос. юрид. журнал. 2005. № 4. С. 152.

[39] См.: *Старилов Ю. Н. Мартынов А. В.* Указ. соч. С. 2–17.

[40] См.: *Зеленцов А. Б.* Новое административное право : юридическая природа и проблемы концептуального обоснования // Актуальные проблемы публичного права в России и за рубежом : материалы Всерос. науч.-практ. конф., посвященной 60-летию профессора А. Б. Зеленцова / отв. ред. А. М. Волков. М., 2011. С. 12–26 ; *Нехайчик В. К.* Актуальные проблемы правопонимания и сущности административного права в исследовании механизма административно-правового воздействия // Там же. С. 246–255.

[41] См.: *Либерман Э.* Проблемы защиты публичных и частных интересов в административных судах // Материалы междунар. науч.-практ. конф. М., 2001, С. 21–25.

дикций, поскольку такой конфликт несовместим с основным принципом правового государства, согласно которому любой акт публично-правового характера может быть оспорен в судебном порядке.

Любые отношения частного лица с властью несут в себе потенциальную опасность возникновения конфликтов. Это объясняется тем, что частное лицо в таких отношениях почти всегда выступает либо просителем, либо подконтрольным субъектом.

В современном мире выверены специальные механизмы судебного разрешения административных споров частных лиц с властью в виде:

– специализированной ветви административных судов (Австрия, Бельгия, Болгария, Греция, Германия, Италия, Польша, Португалия, Турция, Финляндия, Франция, Швеция);

– специализированных административных палат, коллегий в структуре общих судов (Венгрия, Словакия);

– специализированных палат в структуре общих судов и отдельных административных судов (Испания, Нидерланды, Словения, Чехия, Швейцария).

В государствах англосаксонской (прецедентной) системы права полномочия по рассмотрению исков против администрации принадлежат общим судам, и рассматриваются такие дела по общим правилам судопроизводства (Австралия, Великая Британия, Индия, Ирландия, Канада, США).

Даже сложившиеся правовые механизмы (прецедентной) системы права не исключают квазисудебных или судебных органов, специализированных по отдельным категориям административных дел (Федеральный суд претензий США, который рассматривает иски к Правительству США).

В рамках данной научной статьи мы не будем обсуждать те или иные преимущества (недостатки) административной юстиции описанных моделей административных судопроизводств стран дальнего зарубежья, однако отметим, что они безусловно, влияют на развитие данного института права в странах постсоветского пространства.

Достаточно того, что органы административной юстиции, а также судьи административных судов разных стран тесно взаимодействуют в рамках Международной ассоциации высших органов административной юрисдикции международных организаций (1983 г.), которая сегодня охватывает более 100 органов административной юстиции и международных организаций со всех пяти континентов[42]. В Европе действуют региональные организации – Ассоциация европейских административных судей[43], Ассоциация государственных советов и высших органов административной юрисдикции государств – членов ЕС[44].

Административное судопроизводство законодательно обеспечено в Литве, где создана двухуровневая система административных судов (окружные административные суды, Верховный административный суд). В Латвии структурно действуют административные районные суды, затем административные региональные суды, но высшей инстанцией для них является Верховный Суд. В Эстонии административные суды действуют как суды первой инстанции, а апелляционной и кассаци-

[42] См.: Официальный сайт. URL: http://www.iasaj.org

[43] См.: Официальный сайт. URL: http://www.aeaj.org

[44] См.: Официальный сайт. URL: http://www.juradmin.eu

онной инстанциями для них являются специализированные судебные коллегии общих судов – региональных судов и Государственного Суда.

В Грузии административное судопроизводство законодательно обеспечивает Административно-процессуальный кодекс (АПК), который принят в 1999 г. Административные дела рассматриваются общими судами, а в Верховном Суде Грузии имеется палата по административным делам.

В Молдове Закон «Об административном суде» (административно-процессуальный закон) принят в 2000 г. Административные дела рассматривают специализированные коллегии общих судов, которые в процессуальном смысле являются административными судами.

Как мы отмечали ранее, в Украине Законом «О судоустройстве Украины» 2002 г. обеспечена деятельность административных судов в соответствии с Кодексом административного судопроизводства, принятого в 2005 г. В период с 2002 по 2009 г. в Украине была полностью сформирована система административных судов: Высший административный суд, апелляционные административные суды, окружные административные суды.

С целью лучшего обеспечения доступности административной юстиции рассмотрение определенных категорий административных дел в первой инстанции отнесено к полномочиям местных общих судов (действуют на уровне городов и районов), которые территориально являются наиболее приближенными к населению.

В Верховном Суде Украины действует Судебная палата по административным делам, уполномоченная пересматривать судебные решения по административным делам в исключительных случаях.

В Армении с 2008 г. действует Административно-процессуальный кодекс, создан и функционирует Административный суд Армении.

В Казахстане публично-правовые споры частных лиц с органами власти разрешаются в соответствии со специальными предписаниями Гражданского процессуального кодекса общими судами. В то же время здесь созданы специализированные административные суды, но они рассматривают только дела об административных правонарушениях и не являются органами административной юстиции.

Президент Республики Казахстан Н. Назарбаев утвердил Концепцию правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 г., которая предусматривает развитие административной юстиции вообще и разрешения споров о праве, возникающих из публично-правовых отношений между государством и гражданином (организацией), в частности.

Следовательно, создание механизмов административной юстиции, необходимых законодательных актов реализации (Кодекса об административном судопроизводстве и иных) чрезвычайно актуальны и в России, так как «… только в таком виде оно может в полной мере обеспечивать права и свободы человека и гражданина, гарантировать эффективность самой судебной системы, а также верховенство права»[45].

[45] См.: *Старилов Ю. Н.* Административное судопроизводство и административные суды в Российской Федерации : реальность и перспективы. С. 28.

Н. Ю. ХАМАНЕВА

доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации,
заведующая сектором административного права, заместитель директора

Институт государства и права Российской академии наук

ИНСТИТУТ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ЮСТИЦИИ КАК АДМИНИСТРАТИВНАЯ ФОРМА ПРАВОСУДИЯ

В современных условиях проблемы взаимодействия человека и гражданина с государственным аппаратом, органами публичной администрации имеют важное внутригосударственное и международное значение. От характера этих отношений, стремления сторон к конструктивному диалогу, сотрудничеству, от степени доверия граждан к государственному аппарату во многом зависят достижение единства, обеспечение стабильности в российском обществе, укрепление российской государственности.

Исторический опыт показывает, что наибольших успехов в развитии всех сфер жизнедеятельности достигает то государство, в котором создаются благоприятные условия для безопасности, достойной жизни людей, раскрытия созидательного, творческого потенциала личности. Учитывая уроки истории, Конституция РФ провозгласила человека, его права и свободы высшей ценностью, которая должна занимать ведущее место в иерархии ценностей российского общества и государства. Принцип приоритета прав и свобод человека является важнейшей конституционной основой формирования и развития суверенной России как демократического, правового и социального государства.

Проблемы взаимоотношений гражданина с государственным аппаратом начали разрабатываться учеными еще в конце XIX – начале XX в. Но и сегодня они всё еще остаются актуальными. Это обусловлено тем, что результаты исследований состояния отечественной системы государственного управления свидетельствуют о наличии серьезных негативных тенденций и явлений в данной системе, оказывающих отрицательное влияние на характер взаимодействия граждан с государственным аппаратом, что способствует резкому падению доверия граждан к государственным институтам, государственным служащим. К числу основных недостатков относятся: закрытость в целом исполнительной власти для населения, коррупция, бюрократизм, низкий профессиональный уровень ряда чиновников, бездушное отношение к людям и др.

Одним из существенных недостатков является то, что Россия значительно отстает от ведущих зарубежных государств по уровню качества, объему публичных услуг, оказываемых населению государственными структурами, органами местного самоуправления.

Кроме того, в жизни нередки случаи, когда во взаимоотношениях гражданина с органами исполнительной власти в области реализации прав и свобод личности преобладают «корпоративные» интересы органов публичной администрации, государственных и муниципальных служащих, а не интересы личности.

© Хаманева Н. Ю., 2013

Решение задачи создания гражданского общества в России, повышения эффективности взаимодействия гражданина с государственным аппаратом требует переосмысления существующих в науке общей теории права, конституционного и административного права концепций, изучающих различные аспекты таких взаимоотношений, и разработки на их основе обновленной целостной концепции с учетом коренных преобразований, происходящих во всех сферах деятельности общества и государства.

В связи с указанным остается актуальной проблема упорядоченности отношений, которые возникают между гражданином и властными структурами. Действующее законодательство, регулирующее эту сферу общественных отношений, нуждается в модификации и совершенствовании. В первую очередь речь идет о подготовке и принятии федерального закона об административных процедурах, федерального конституционного закона об административном судопроизводстве (Кодекса административного судопроизводства) и ряда других актов, направленных на укрепление статуса гражданина, усиление гарантий реализации гражданами их прав и выполнения возложенных на них обязанностей.

С учетом того, что гражданин чаще всего вступает в административно-правовые отношения и они носят позитивный характер, именно в этой сфере, как правило, нарушаются, ущемляются права граждан. Речь идет о возникновении административно-правового спора, где одной из сторон выступает гражданин. Большая часть подобных споров решается в административном порядке. Однако важную роль в разрешении таких конфликтов играют суды.

Как известно, суды оцениваются юристами разных стран как органы, обеспечивающие наиболее действенный контроль за соблюдением законности администрацией, а изъятие из компетенции судов административных споров как один из способов сохранения могущества администрации[1]. Суд выступает специализированным государственным органом, осуществляющим функцию социального контроля при наличии конфликта между отдельными членами общества, между ними и государством, возникшего в любой сфере деятельности человека, урегулированной правом[2].

С учетом расширения компетенции судов в рассмотрении публично-правовых споров высказывались опасения, что это может повлечь отстранение от этой деятельности органов управления. Однако подобные опасения лишены основания. Практика показала, что расширение компетенции судебных органов не сопровождается ограничением возможности обжалования по линии административной подчиненности. Контрольные полномочия этих органов являются составной частью их компетенции.

В соответствии с распоряжением Президента РФ от 20 мая 2008 г. № 279-рп о совершенствовании законодательства о судебной системе осуществляется подготовка предложений, направленных на повышение качества функционирования судебной системы. Вместе с тем пока состояние судебной системы России не позволяет абсолютизировать судебный порядок рассмотрения этой категории споров.

---

[1] См.: *Шарвен Г.* Юстиции во Франции. Судебный аппарат и классовая борьба. М., 1978. С. 72–73.

[2] См.: Сравнительное конституционное право. М., 1995. С. 70.

В настоящее время административно-правовые споры рассматриваются по общим правилам гражданского и арбитражного процессов, за некоторыми изъятиями, установленными законом. В ГПК РФ содержится специальный подраздел III «Производство по делам, возникающим из публичных правоотношений». Здесь важно обратить внимание на то, что термин «публичные правоотношения» законодательно нигде не определен.

АПК РФ выделил дела, возникающие из административных и иных правоотношений, в самостоятельное производство. Они рассматриваются по общим правилам искового производства с учетом особенностей, закрепленных в разделе АПК РФ.

Нужно сказать, что в ГПК РФ публично-правовые споры подпадают под общее понятие «гражданское дело», что противоречит их материально-правовой природе. В АПК РФ для обозначения публично-правовых споров используется термин «экономические споры и другие дела, возникающие из административных и иных публичных правоотношений». Данное определение является неточным, оно отводит на второй план публично-правовой характер спора[3]. Следует отметить, что АПК РФ предусматривает и право государственного органа в случаях, предусмотренных федеральным законом, обратиться с иском или заявлением в арбитражный суд в защиту публичных интересов.

Гражданско-правовой спор и публично-правовой спор – это споры о праве. Однако характер этих споров неодинаков. В порядке искового производства рассматриваются споры частноправового характера, которые существенно отличаются от споров публично-правовых. В спорном административном правоотношении присутствует субъект – наделенный властными полномочиями орган государственного управления или должностное лицо, благодаря которым спор носит административный характер.

К сожалению, в гражданском процессуальном законодательстве, как было отмечено, публично-правовые споры подпадают под общее понятие «гражданское дело». Некоторые специалисты в области гражданского процесса не учитывают, что разделение судопроизводства на виды произведено Конституцией РФ (ст. 118) по иному критерию: материально-правовой природе спора о праве, подлежащего разрешению судом. Последняя «влияет на средства и способы защиты и особенности судебной процедуры в каждом из видов судопроизводства»[4]. Полезно вспомнить, что еще в 1885 г. профессор Н. М. Коркунов писал: «Административно-судное дело имеется во всех тех случаях, когда дело идет о правомерности действий администрации и именно – о предоставлении, признании, лишении или осуществлении какого-либо права, не предоставленных усмотрению администрации»[5].

Материально-правовые особенности административно-правовых споров обуславливают наличие процессуальных особенностей. Следовательно, специальные правила административного судопроизводства органически вытекают из особен-

[3] См.: *Соловьева А. К.* Административная юстиция и административное судопроизводство. СПб., 2004. С. 88.

[4] *Чечот Д. Н.* Административная юстиция. *Л.*, 1973. С. 78.

[5] *Коркунов Н. М.* Очерк теории административной юстиции // Журнал гражданского и уголовного права. 1885. № 8. С. 107.

ностей материально-правовых отношений. Конечно, правила должны соответствовать общим принципам судопроизводства, сложившимся в законодательстве России и практике его применения. Здесь закономерна постановка вопроса о необходимости создания самостоятельной системы судебных органов, специального процессуального законодательства, которое эти суды использовали бы при рассмотрении споров в сфере публичного права. Таким образом, речь идет об административных судах и об административном судопроизводстве.

В ч. 1 ст. 29 АПК РФ вводится понятие «административное судопроизводство». В ГПК РФ такое понятие отсутствует. Практически одинаковые нормы, относящиеся, например, к предмету оспаривания административных актов, в арбитражном процессе называются административным судопроизводством, а в гражданском процессе таковыми не считаются[6]. Административное судопроизводство можно рассматривать как производство в арбитражном суде по оспариванию нормативных правовых актов, а также производство по делам об административных правонарушениях. В п. 1 ст. 189 АПК РФ употребляется категория «правила административного судопроизводства». Таким образом, в АПК РФ впервые на уровне такого нормативного правового акта используется термин «административное судопроизводство». Кроме того, этот термин введен Федеральным законом РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31 мая 2002 г.[7] Основная задача административного судопроизводства заключается в судебной проверке административных правовых актов и защите регулируемых ими прав, свобод и юридически значимых интересов граждан и других субъектов права.

Использование названного термина полностью соответствует конституционной норме, которая наряду с другими закрепила этот вид судопроизводства (ч. 2 ст. 118 Конституции РФ). Вот почему, на наш взгляд, было вполне логично объединить все административно-процессуальные нормы в едином кодифицированном федеральном законодательном акте.

Речь в данном случае идет о создании полноценного института административной юстиции. Тем более, что положения, содержащиеся в Федеральном конституционном законе «О судебной системе Российской Федерации», предусматривают возможность создания специализированных федеральных судов по рассмотрению гражданских и административных дел, статус которых должен устанавливаться Федеральным конституционным законом. Однако названный выше Закон к федеральным судам относит и специализированные суды, которые составляют систему федеральных судов общей юрисдикции и учреждение которых возможно только путем внесения изменений и дополнений в данный Закон. Вместе с тем внесение изменений и дополнений предполагает, на наш взгляд, возможность не только обозначения в Законе административных судов, находящихся в рамках судов общей юрисдикции, но и кардинального изменения положений Закона в целях выделения специальной судебной системы (административных судов), которые бы имели самостоятельное значение и были отделены от судов общей юрисдикции.

---

[6] См.: *Старилов Ю. Н.* Административная юстиция в системе формирования новой доктрины современного российского административного права // Правовая политика и правовая жизнь. 2003. № 3. С. 37.

[7] См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 23. Ст. 2102.

Обозначенная проблема находится в центре внимания теоретиков и практиков. Необходимо подчеркнуть, что определенное согласие достигнуто в подходе к ее решению. Однако важным остается вопрос о том, в каких организационно-правовых формах наиболее эффективно будет действовать в России этот институт; какие процессуальные нормы должны обеспечивать деятельность административной юстиции; какие категории дел они будут рассматривать.

В мировой практике административная юстиция существует в различных организационных формах. Перенос их в том виде, в котором они функционируют в конкретных странах, вряд ли можно считать целесообразным. Определенный институт должен вписаться в правовую систему страны органично.

Существуют различные определения административной юстиции. Вместе с тем, как нам представляется, административную юстицию можно рассматривать как административную форму правосудия, специальную ветвь правосудия, обеспечивающего судебный контроль за публичной властью в ходе разрешения споров публично-правового характера по особым процессуальным правилам специальными судебными органами.

Реализация идеи создания полноценного института административной юстиции тесно связана со значительным возрастанием роли судебной власти в условиях разделения властей. В связи с этим создание системы административных судов явилось бы естественным продолжением укрепления судебной власти в Российской Федерации. Однако следует констатировать, что институт административной юстиции и связанные с ним проблемы административного судопроизводства еще не нашли адекватного закрепления в отечественном законодательстве.

Вместе с тем следует отметить, что 7 февраля 2011 г. был принят Федеральный конституционный закон «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации», в ст. 10 которого было предусмотрено создание в Верховном Суде Российской Федерации Судебной коллегии по административным делам.

В целях реализации положений ст. 18 указанного Федерального конституционного закона Пленум Верховного Суда Российской Федерации в Постановлении от 10 марта 2011 г. № 3 утвердил, в том числе и составы Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Российской Федерации, которые приступили к своей деятельности с 14 марта 2011 г.

Важным является также то, что в подп. 2 п. 1 Перечня поручений Президента Российской Федерации по реализации Послания Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации от 12 декабря 2012 г. было поручено до 1 марта 2013 г. подготовить для внесения в Государственную Думу Федерального Собрания проект Кодекса административного судопроизводства.

Кроме того, в соответствии с п. 2 указанного Перечня поручений в системе судов общей юрисдикции до 1 марта 2013 г. должны быть сформированы судебные коллегии по административным делам для рассмотрения жалоб и организаций на решения и действия (бездействие) органов публичной власти и их должностных лиц.

В целях реализации данного Поручения Президента Российской Федерации Пленум Верховного Суда Российской Федерации постановлением от 5 февраля 2013 г. № 1 внес в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проект Федерального конституционного закона «О внесении изменений

в Федеральный конституционный закон «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» и Федеральный конституционный закон «О военных судах Российской Федерации», в котором предусматривается создание судебных коллегий по административным делам во всех судах общей юрисдикции субъектов Российской Федерации.

Так, в ст. 24 Федерального конституционного закона от 7 февраля 2011 г. № 1-ФКЗ предусматривается, что Верховный суд республики, краевой, областной суд, суд города федерального значения, суд автономной области, суд автономного округа действуют в составе не только президиума, судебных коллегий по гражданским и уголовным делам, но и судебной коллегии по административным делам.

В указанном выше проекте Федерального конституционного закона вносится ряд изменений в ст. 26, 28, 30 и 31 Федерального конституционного закона от 7 февраля 2011 г. В частности, уточняется, что судебная коллегия по административным делам, так же, как и судебные коллегии по гражданским и уголовным делам Верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономной области, суда автономного округа, формируются из числа судей соответствующего суда в составе председателя и членов соответствующей судебной коллегии, а президиум соответствующего суда утверждает по представлению его председателя судебные составы такой судебной коллегии из числа судей этого суда.

В законопроекте вносятся изменения и в ст. 13 и 16 Федерального конституционного закона от 23 июня 1999 г. № 1-ФКЗ «О военных судах Российской Федерации», предусматривающие создание судебных коллегий по административным делам в окружных (флотских) военных судах.

Что касается арбитражных судов, то они применяют правила АПК. Кроме того, в структуру арбитражных судов входят административные коллегии, которые законодателем определены в качестве специализированных коллегий по рассмотрению экономических споров, возникающих из административных правоотношений. Такая специализация свидетельствует о том, что арбитражные суды пока ближе всего подошли к перспективе создания самостоятельных органов административной юстиции в российской судебной системе.

До настоящего времени суды общей юрисдикции при рассмотрении административных правовых споров применяют нормы гражданского процессуального законодательства. Использование гражданского и арбитражного процессов связано с недостаточной разработанностью, а порой, и отсутствием административно-процессуальных норм, которые могли бы регламентировать административное судопроизводство. Бесспорно, административный процесс в суде во многом схож с гражданским процессом. Наряду с этим необходимо подчеркнуть, что процессуальные особенности рассмотрения административных дел подтверждают недопустимость растворения их в исковой процедуре гражданского процесса.

Административное судопроизводство отличается наличием собственных принципов и процессуальных правил, отражающих материально-правовую природу публично-правовых споров. Разграничение сферы гражданской и административной юстиции определяется различием частного и публичного права[8]. Вот

[8] См.: *Коркунов Н. М.* Русское государственное право. СПб., 1899.

почему спор о субъективных публичных правах не может разрешаться в традиционных формах искового гражданского судопроизводства. Важно отметить, что в принципе административное правосудие может основываться и на исковом характере судебного производства, т.е. формой обращения в судебную инстанцию будет иск. Однако в рамках этого производства суд, несмотря на исковую форму, разрешает не гражданско-правовой спор, а публично-правовой, одновременно осуществляя судебный контроль за законностью действий властных структур по отношению к физическим и юридическим лицам, и т.д.

Предметом судебного разбирательства по делам, возникающим из публично-правовых отношений, может быть широкий круг отношений, которые регулируются нормами различных отраслей права. Важной задачей административного процесса как правовой формы рассмотрения судом публично-правовых споров является восстановление нарушенных прав и свобод участников административно-правовых отношений. Основная цель административной юстиции – восстановление нарушенного принципа законности государственного управления посредством прекращения действия незаконного акта и защиты субъективных публичных прав граждан и организаций[9]. Именно административная юстиция может перевести юридическое неравенство сторон, существующее в материальном административном правовом отношении, в процессуальное равенство, которое должно иметь место в административном судопроизводстве.

Исходя из того, что административное судопроизводство – это особая ветвь судопроизводства, нужно учитывать, что именно специальный закон должен отразить особенности взаимоотношений участников процесса[10]. Таким актом должен стать Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации.

Административное судопроизводство является процессуальной составляющей института административной юстиции. Важным этапом развития доктрины административного судопроизводства, его принципов является внесение в Государственную Думу проекта Кодекса административного судопроизводства.

Закрепляя общие процессуальные принципы, проект Кодекса регламентирует специфические особенности административного судопроизводства, раскрывая такие его принципиальные особенности, как оперативность и краткие процессуальные сроки, определенные ограничения круга субъектов спорных отношений, возложение доказывания на орган (должностное лицо) публичной администрации, активная роль суда и т.д.

Следует отметить, что идея создания административной юстиции как организации специализированной ветви судебных органов и системы процессуального законодательства, обеспечивающего деятельность этих органов с учетом специфики рассматриваемых ими дел, получила широкий общественный резонанс. Наличие или отсутствие особого административного судопроизводства является показателем соответствия национальной судебной системы международным государственным стандартам. Речь идет о стандартах обеспечения прав и свобод

[9] См.: *Соловьева А. К.* Административная юстиция в России : проблемы теории и практики : автореф. дис. … канд. юрид. наук. СПб., 1999. С. 10.

[10] См.: *Салищева Н. Г.* Административный процесс : проблемы и перспективы : проект Федерального конституционного закона «Об административном судопроизводстве» // Проблемы административной юстиции : материалы семинара. М., 2002. С. 101.

граждан, доступности системы эффективного и справедливого правосудия для всех субъектов права, формировании соответствующей структуры органов судебной власти.

Административная юстиция – сложный комплексный институт публичного права, завоевавший твердые позиции в мире. В практике зарубежных стран административная юстиция имеет различные организационные формы. Однако их слепое копирование не принесет положительного результата. Любой вновь создаваемый институт должен вписаться в уже действующую правовую систему страны с учетом всех ее особенностей. Вот почему, создавая подобный институт в России, необходимо учитывать положительный опыт других государств и опираться на свои возможности с тем, чтобы административная юстиция стала действенным механизмом правовой защиты, направленным на обеспечение законных интересов граждан во всех случаях неправомерного и бесконтрольного использования властных полномочий административными органами и их должностными лицами.

Административная юстиция представляет собой особый судебный порядок оспаривания актов публичной администрации, связанный с защитой субъективных публичных прав и обеспечением законности в сфере государственного управления. Данный вид юстиции следует рассматривать как юридическую (судебную) форму разрешения конфликтов, возникающих в связи с правовой оценкой законности актов и действий того или иного органа публичной власти. Ее основные задачи – утверждение верховенства права над административном произволом, защита прав и законных интересов граждан от неправомерных действий и решений органов исполнительной власти и обеспечение законности в сфере публичного управления. Таким образом, административную юстицию можно охарактеризовать как административную форму правосудия, специальную ветвь правосудия, обеспечивающую судебный контроль за публичной властью в ходе разрешения споров публичного характера по особым процессуальным правилам. Именно административная юстиция будет способствовать переводу юридического неравенства сторон, существующего в материально-правовых отношениях, в процессуальное равенство, которое имеет место в административном судопроизводстве. Гражданское и арбитражное процессуальные законодательства ориентированы на рассмотрение административных дел в рамках состязательной процедуры. Традиционным же для административного судебного процесса является формальное отступление от этой процедуры ради реального обеспечения равноправия сторон.

Вступление России в Совет Европы обязывает привести ее судебную систему в соответствие с европейскими правовыми стандартами, в том числе и в части доступности этой системы гражданам.

Раздел 2

СУДЕБНЫЙ КОНТРОЛЬ НАД ПУБЛИЧНОЙ АДМИНИСТРАЦИЕЙ

Н. А. БОЧАРНИКОВА

кандидат юридических наук

Воронежский государственный университет

АДМИНИСТРАТИВНЫЕ СУДЫ В БОРЬБЕ С АДМИНИСТРАТИВНЫМИ ОШИБКАМИ ОРГАНОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Административное судопроизводство – один из непременных атрибутов современного социального правового государства. Россия, претендуя занять достойное место на политической карте мира, должна стремиться отвечать всем требованиям развитого государства. Создание системы административных судов – необходимый шаг в становлении нормальных взаимоотношений государственной власти и гражданина и человека на территории Российской Федерации, который является неотъемлемым условием формирования современного демократического государства, признаваемого таковым во всем мире.

Существование отдельной административной юстиции, по мнению многих исследователей, может стать залогом хорошего управления государственными служащими (бюрократией) и борьбы с коррупцией[1].

Во многих странах Восточной Европы и Прибалтики уже созданы независимые административные суды, деятельность которых подчиняется административно-процессуальным кодексам. Так, в Чехии, помимо Административно-процессуального кодекса № 500/2004, действует Кодекс административного судопроизводства № 150/2002, который в параграфе 4 выделяет следующие виды производств:

– судебная защита от незаконных административных актов, принимаемых органами государственной власти;

– защита от бездействия государственных органов;

– защита от противоправного вмешательства государственных органов в лич-

[1] См.: *Зеленцов А. Б.* Теоретические основы правового спора : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. 42 с. ; *Шмелев И. В.* Об определении института административной юстиции // Молодой ученый. 2011. № 3. Т. 2. С. 59–64 ; *Старилов Ю. Н.* Административная юстиция. Воронеж, 1998. 97 с. ; *Гаджиев Г. А., Гаджиев А. Г.* Общие принципы судебного нормоконтроля : монография. М., 2006. 157 с.

© Бочарникова Н. А., 2013

ные дела граждан, по которым не предполагается вынесение административных решений;

– рассмотрение жалоб;

– избирательное право[2].

В Российской Федерации ежегодно рассматривается большое количество административных дел. Так, согласно сведениям Европейской комиссии по эффективности правосудия о загрузке административными делами судов 32 стран Европы, в 4 странах суды рассматривают более 1000 дел на 100 000 жителей: Российская Федерация, Швеция, Румыния и Украина. При этом наибольшая нагрузка по административным делам наблюдается в Российской Федерации – более 3000 дел на 100 000 жителей[3].

«О перспективах и эффективности развития административного судопроизводства сами за себя свидетельствуют данные судебной статистики – даже в рамках действующего гражданского процессуального законодательства в 2010 г. судами общей юрисдикции по делам, возникающим из публично-правовых отношений, более половины заявлений – 56 % – было удовлетворено. По отдельным категориям дел этот показатель еще выше – решения и действия органов местного самоуправления и муниципальных служащих признавались неправомерными в 72 % дел»[4], – так высказался в поддержку создания административных судов председатель Верховного Суда РФ В. Лебедев.

В своем выступлении еще на V Всероссийском съезде судей 27 ноября 2000 г. Президент РФ Владимир Путин отметил: «О необходимости создания административных судов говорилось уже много, и здесь от слов, слава Богу, перешли к делу. Недавно Государственная Дума приняла законопроект в первом чтении. Административная юстиция важна и для защиты прав граждан, и для улучшения работы всех органов власти»[5]. Действительно, данный законопроект «Об административных судах в Российской Федерации» существует уже с 2000 г., но по разным причинам он так и не был принят.

Законопроект был практически забыт, пока Владимир Путин не включил в свою политическую программу, с которой он шел на выборы в марте 2012 г., создание административных судов и юстиции, а затем озвучил это в ряде статей[6].

И совсем недавно на VIII Всероссийском съезде судей он опять возобновил дискуссию о формировании административных судов в России: «В первую очередь, следует завершить создание административного судопроизводства, в кратчайшие сроки принять соответствующий кодекс и сформировать судебные соста-

---

[2] Act № 150/2002 Coll., Code of Administrative Justice as amended by Act. № 192/2003 Coll., Act. № 22/2004 Coll., Act № 235/2004 Coll. (Закон № 150/2002 Кодекс административного судопроизводства с изменениями, внесенными законами № 22/2004, № 235/2004). URL: http://www.nssoud.cz/docs/caj2002.pdf

[3] Системы правосудия в Европе. Выпуск 2010 (по данным 2008 г.) : Эффективность и качество правосудия (Европейская комиссия по эффективности правосудия). Франция : Изд. центр Совета Европы, 2010. С. 192.

[4] *Варывдин М.* Какие дела поступили, такие суды и рассмотрели // Коммерсантъ. 2011. № 71.

[5] *Путин В. В.* Компетенция суда распространяется на все дела государства // Рос. юстиция. 2001. № 1. С. 4.

[6] См., например: *Путин В. В.* Демократия и качество государства // Коммерсантъ. 2012. № 20.

вы, которые будут разрешать споры граждан с органами государственной власти и местного самоуправления… Изначально это ориентировано на защиту граждан, в том числе бремя доказывания здесь возлагается на госорган, а не на самого человека»[7].

В любом случае создание административной юстиции необходимо для содействия восстановлению нарушенных прав, свобод и законных интересов участников публичных правоотношений, в том числе в результате административной ошибки органов исполнительной власти Российской Федерации. Под административной ошибкой следует понимать негативный результат, обусловленный *заблуждением* так называемых *властных субъектов административного права* (исполнительных органов государственной власти, административных органов, должностных лиц, государственных служащих) относительно совершаемых ими юридически значимых действий (бездействия), принимаемых нормативных правовых актов и административных актов (решений), препятствующий достижению поставленных перед ними целей, искажающий и нарушающий порядок исполнения государственных функций и предоставления государственных услуг.

Примером административной ошибки, требующей разрешения, может послужить новый скандал в пострадавшем от летнего наводнения Крымске. Так, несколько десятков семей должны возвратить деньги, «ошибочно переплаченные в виде компенсаций на капитальный ремонт домов». Об этом сообщил министр социального развития и семейной политики Краснодарского края Елена Ильченко: «Жители Крымска должны вернуть в казну края примерно 30 миллионов рублей. 10 миллионов рублей граждане, получившие из органов соцзащиты письма-предупреждения, уже добровольно вернули ведомству». Жители Крымска, получившие такие письма, в полном недоумении, так как «у них побывало столько чиновников. Все измеряли, считали, проверяли… что же это за всесильная «межведомственная комиссия», отменившая решения всех предыдущих?» И это при том, что выделенных денег в большинстве случаев недостаточно на проведение ремонта жилья. Данную ситуацию прокомментировал губернатор Краснодарского края Александр Ткачев: «Дело не в том, что людям не доплатили компенсаций. Как раз наоборот – переплатили. Но таких случаев немного. Тем не менее, если это вина чиновника, неправильно сделавшего расчет, я строго спрошу с него»[8].

Только сейчас пока не существует эффективных мер по защите граждан от подобных административных ошибок, все способы решения таких ситуаций субъективны и зависят от действий вышестоящих органов исполнительной власти. Вместе с тем деятельность государства в данном направлении должна быть предсказуема и прогнозируема, чтобы у граждан было чувство доверия к закону и действиям органов исполнительной власти и чтобы граждане могли быть уверены в действенности механизмов государственной защиты.

Так, в феврале 2013 г. волевым решением Владимир Путин запретил требовать выплаченные компенсации пострадавшим в Крымске и приказал вновь выдать сумму изъятия гражданам, которые уже вернули деньги. Самим же чиновникам, допустившим ошибки в расчетах, тоже не стоит ничего опасаться, несмотря на ранее сделанные заверения губернатора Краснодарского края. «Я бы особенно не

[7] *Колесников А.* Встать, суд! Он идет // Коммерсантъ. 2012. № 240.

[8] *Павловская Т.* Осадок от потопа // Рос. газета. 2013. 31 янв.

ругался на тех, кто так считал, в сжатые сроки и под давлением федерального центра», – сказал Президент, отметив, что помнит, в каких условиях выплачивались эти компенсации[9]. Этот пример наглядно показывает, что защита наших прав и интересов очень нестабильна и субъективна, и никаких реальных гарантий и эффективного механизма по преодолению и противодействию административных ошибок в Российской Федерации нет.

Данная проблема, сложившаяся в Крымске, далеко не единственная. От ошибок органов исполнительной власти ежедневно страдает большое число граждан. В связи с этим представляется необходимым создать механизм по противодействию и преодолению административных ошибок, который должен иметь как минимум трехуровневую систему функционирования: первый уровень – возможность самостоятельного исправления совершенной ошибки субъектом административной власти – участником конкретного административно-правового отношения; второй – возможность субъекта права обратиться в порядке подчиненности к руководителю государственного органа исполнительной власти или в суд для исправления допущенной ошибки; третий – деятельность суда и прокуратуры, направленная на ликвидацию (исправление) административной ошибки. На каждом уровне следует законодательно закрепить процедуру выявления и исправления административных ошибок; при этом важно сформировать соответствующую правовую среду.

Необходимость расширения и совершенствования судебно-правового контроля за действием государственных служащих в целях защиты прав и свобод граждан и иных физических и юридических лиц от административных ошибок позволяет утверждать о важности создания независимых административных судов.

Основное назначение административной юстиции в вопросе о преодолении административных ошибок, на наш взгляд, заключается в практической реализации конституционно закрепленной обязанности государства по защите прав и свобод человека и гражданина, осуществляемой судом. Однако установленный действующим законодательством Российской Федерации порядок обжалования действия (бездействия) государственных служащих зачастую является неэффективным. При судебном порядке неэффективность вызвана отсутствием надлежащего профессионализма судей судов общей юрисдикции, частым изменением административного законодательства и множеством подзаконных нормативных актов, регламентирующих деятельность государственных служащих различных органов, особенностью административного процесса, отличного от гражданского.

В этом аспекте защита граждан и юридических лиц от административных ошибок органов исполнительной власти, гражданских служащих посредством административного судопроизводства является необходимым элементом механизма по преодолению ошибок.

Административная ошибка как разновидность правовой ошибки относится к юридически значимым обстоятельствам, так как препятствует реализации охраняемых законом интересов, прав и свобод граждан, организаций, юридических

[9] См.: *Юнашев А.* Путин запретил требовать у жителей Крымска возврата компенсаций // Известия. 2013. 5 февр.

лиц, иных субъектов права. В своем Постановлении от 2 апреля 2002 г.[10], констатируя, что обжалованию в судебном порядке подлежат, в силу ст. 46 (ч. 1 и 2) Конституции РФ и действующего законодательства, любые юридически значимые решения и действия (или бездействие), Конституционный Суд РФ постановил, что данное право реализуется в процедурах административного судопроизводства.

Существуют следующие основные формы проявления административных ошибок, которые должны рассматриваться в административных судах: а) противоречащее законам административное нормотворчество исполнительных органов государственной власти и издание незаконных административных актов (противоречащих законам актов применения права); б) совершение неправомерных действий должностными лицами или государственными служащими; в) бездействие должностных лиц или государственных служащих в условиях, когда необходимо реально действовать, т.е. совершать предписанные правовыми актами действия.

Именно административные суды должны стать одним из звеньев механизма по противодействию и преодолению административных ошибок посредством признания управленческого действия (бездействия) исполнительных органов или правового акта управления административной ошибкой, а также установления срока для исполнения возложенной на орган государственного управления, должностное лицо или государственного служащего обязанности и отмены его ошибочного управленческого решения. Это, несомненно, будет являться основой обеспечения привлечения к соответствующему виду юридической ответственности субъектов административных действий (бездействия), совершивших административные ошибки (например, к дисциплинарной или административной ответственности).

Представляется целесообразным принять федеральный конституционный закон «О федеральных административных судах в Российской Федерации», а также установить особенности административного судопроизводства в разрабатываемом сегодня проекте Кодекса РФ об административном судопроизводстве. А. Б. Зеленцов утверждает, что принятие Кодекса административного судопроизводства позволит обеспечить процессуальную деятельность федеральных административных судов, а также необходимое реформирование судебной власти[11]. Оценку проблеме кодификации процессуального законодательства об административном правосудии дала Н. П. Заряева: «Необходимо принять единый закон, в котором собраны административно-процессуальные нормы, регулирующие процессуальную деятельность специально создаваемых для рассмотрения административно-правовых споров административных судов, – Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации. Очевидно, что некоторые положения проекта Кодекса административного судопроизводства РФ требуют дальнейшего

[10] По делу о проверке конституционности отдельных положений Закона Красноярского края «О порядке отзыва депутата представительного органа местного самоуправления» и Закона Корякского автономного округа «О порядке отзыва депутата представительного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления в Корякском автономном округе» в связи с жалобами заявителей А. Г. Злобина и Ю. А. Хнаева : постановление Конституционного Суда РФ от 2 апреля 2002 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[11] См.: *Зеленцов А. Б.* Проблемы кодификации и гармонизации законодательства, регулирующего административное судопроизводство в Российской Федерации. М., 2003. С. 144.

совершенствования. Однако, несмотря на многочисленную критику разработанного проекта, данный акт обладает существенными позитивными качествами, высоким профессиональным уровнем и значительной степенью готовности»[12].

Правовой механизм по противодействию и преодолению административных ошибок должен основываться на идее и практике современного административного судопроизводства. Рассмотрение в порядке административного судопроизводства административно-правовых споров обеспечивает учет особенностей административной деятельности исполнительных органов, должностных лиц и государственных служащих, принципиальных характеристик как нормотворческого, так и административно-правоприменительного процесса, принципов административных процедур.

В современной России необходима такая система развитых административно-правовых средств, которая позволит каждому эффективно и максимально быстро обеспечить свои права и законные интересы. Нам она видится первоначально посредством введения в России специальной юстиции с закреплением на законодательном уровне определенных терминов (например, административная жалоба либо административный иск, жалоба на бездействие государственного служащего). Такая реформа определенно назрела вследствие выделения законодателем административного судопроизводства как самостоятельной формы осуществления правосудия, требующей соответствующей терминологии для обозначения средств и способов защиты, но выбор такой формы – исключительная прерогатива законодателя.

С помощью административной юстиции станет возможным обеспечить процессуальное равенство субъектов управленческих отношений в административном судопроизводстве вследствие закрепленных норм об особенностях бремени доказывания, особой, активной роли суда в процессе[13], особого порядка разрешения, установленных пресекательных сроков и иных специфических средств защиты.

Правовым последствием разрешения конфликта, возникшего в сфере управления посредством административной юстиции, является признание или непризнание деяния органа исполнительной власти и/или государственного служащего административной ошибкой, что, в свою очередь, влияет на права и обязанности обратившейся стороны в споре.

Таким образом, основное назначение административной юстиции в вопросе о преодолении административных ошибок, на наш взгляд, заключается в практической реализации конституционно закрепленной обязанности государства по защите прав и свобод человека и гражданина, осуществляемой судом посредством следующих способов:

– судебного контроля за надлежащим, полным и своевременным выполнением возложенных на государственных служащих должностных обязанностей в целях недопущения, пресечения и (или) устранения административных ошибок;

---

[12] *Заряева Н. П.* Законопроекты об административных судах и административном судопроизводстве : особенности содержания, проблемы и противоречия // Правовая наука и реформа юридического образования : сб. ст. Вып. 23 : Право и справедливость / под ред. Ю. Н. Старилова. Воронеж, 2010. С. 176–187.

[13] См.: *Салищева Н. Г.* Проблемные вопросы административного процесса // Административное право и административный процесс : актуальные проблемы : сб. ст. М., 2004. С. 229.

– рассмотрения и решения вопроса о наличии факта совершения административной ошибки органом исполнительной власти и/или государственным служащим;

– содействия восстановлению нарушенных прав и свобод физических и юридических лиц.

Для правильной квалификации дела по возникающим конфликтам в сфере управления необходимо совершенствование института административной юстиции в России, так как она отличается от обыкновенной юрисдикции (уголовной и гражданской). Уголовная юрисдикция имеет целью охранение публичного правового порядка при помощи назначения наказаний за преступные его нарушения. Гражданская же юрисдикция имеет целью охрану личной правовой сферы от нарушения ее со стороны других частных правовых субъектов. Административная юрисдикция, напротив, должна обеспечить охрану публичного порядка и защиту индивидуальных прав от незаконных действий органов управления[14].

Как верно отмечает М. Студеникина, участвуя в дискуссии об улучшении законодательства с точки зрения выбора пути развития административной юстиции в России, «несмотря на имеющуюся разветвленную систему судебных органов, в реальной жизни возникает ряд проблем, решение которых связано с повышением эффективности работы судов в сфере правозащитной деятельности, в связи с чем возникает вопрос: достаточна ли имеющаяся система судов для обеспечения защиты прав и законных интересов граждан во всех жизненных ситуациях? В связи с этим и встает проблема административной юстиции как самостоятельной подсистемы в судопроизводстве»[15].

Являясь арбитром между законодательной и исполнительными властями, административная юстиция станет важным инструментом формирования правовой культуры государственных служащих и населения Российской Федерации, а также повысит профессионализм судей, рассматривающих дела об оспаривании действия (бездействия) органов исполнительной власти и/или государственных служащих, и, будучи специализированным органом судебного контроля, станет высшим хранителем законности в сфере государственного управления. Кроме того, введение административных судов в России позволит также сократить значительную нагрузку федеральных судей судов общей юрисдикции.

Председатель Высшего Арбитражного Суда РФ В. Яковлев еще в 1997 г. отметил, что создание общих и специализированных судов является правилом формирования демократической судебной системы, отвечающей общеевропейским стандартам, а специализация судей на определенной категории дел доказывает, что эти дела рассматриваются в таких судах на более высокой профессиональной базе, чем в судах общей юрисдикции[16]. Данная точка зрения обусловлена также существующим в литературе выводом, что важнейшим признаком правового государства выступает наличие такой системы правосудия, которая гарантировала

[14] См.: Российское полицейское (административное) право : конец XIX – начало XX века : хрестоматия / сост. и вступ. слово Ю. Н. Старилова. Воронеж, 1999. С. 99.

[15] *Студеникина М.* Административная юстиция : какой путь избрать в России? // Рос. юстиция. 1996. № 5. С. 35.

[16] См.: *Яковлев В. Ф.* Арбитражные суды с позиций европейских правовых норм // Журнал рос. права. 1997. № 7. С. 11.

бы правовую защиту физических и юридических лиц[17], обеспечивающая защиту прав и свобод, а также законных интересов участников публичных отношений от действий (бездействия) государственных служащих посредством административного судопроизводства, осуществляемого профессионалами.

Российская юридическая доктрина также предполагает, что оценка актов администрации наиболее эффективна тогда, когда ее осуществляет независимый и самостоятельный орган судебной власти[18]. На актуальность формирования в стране системы органов административной юстиции в настоящее время указывают уже не только ученые-административисты, но и специалисты в области конституционного, гражданского и других отраслей права. Началом активных дискуссий о целесообразности создания административных судов в России, обсуждаемых в юридической литературе ведущими учеными-административистами Российской Федерации, послужило закрепление в Основном законе государства – Конституции РФ положения о том, что судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства[19]. Эта же формула воспроизведена в п. 3 ст. 1 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. «О судебной системе Российской Федерации»[20]. А ст. 26 названного Закона предусматривает возможность учреждения специализированных федеральных судов по рассмотрению гражданских и административных дел, статус которых устанавливается федеральным конституционным законом.

Учеными в качестве предпосылок формирования специализированных федеральных административных судов выделяются законодательное закрепление такой возможности[21], исторический опыт организации административной юстиции в России[22], высокий удельный вес в России государственного регулирования, участия государства в структурах гражданского общества[23].

Представляется, что в качестве основных аргументов для обоснования насущной потребности создания административных судов в России можно привести: необходимость расширения судебно-правового контроля за действием государственных служащих в целях защиты прав и свобод граждан и иных физических и юридических лиц, а также укрепления законности в их деятельности; формирование действенного механизма по преодолению административных ошибок, распространенность и эффективную деятельность административной юстиции в

---

[17] См.: *Галлиган Д., Полянский В. В., Старилов Ю. Н.* Административное право : история развития и основные современные концепции. М., 2002. 410 с.

[18] См.: *Хаманева Н. Ю.* Судебный контроль за реализацией прав граждан в сфере государственного управления в Российской Федерации // Гражданин и право. 2000. № 2, 3.

[19] *Сажина В. В.* Административная юстиция : к теории и истории вопроса // Сов. государство и право. 1989. № 9. С. 36–44 ; *Бойцова В.* Нужна ли нам административная юстиция? // Сов. юстиция. 1993. № 7. С. 12–13.

[20] О судебной системе Российской Федерации : федер. конституционный закон от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ (в ред. ФКЗ от 15.12.2001 № 5-ФКЗ, 04.07.2003 № 3-ФКЗ, 05.04.2005 № 3-ФКЗ, 09.11.2009 № 5-ФКЗ, 27.12.2009 № 9-ФКЗ, 06.12.2011 № 4-ФКЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 1. Ст. 1 ; 2001. № 51. Ст. 4825 ; 2003. № 27 (ч. 1). Ст. 2698 ; 2005. № 15. Ст. 1274 ; 2009. № 45. Ст. 5262 ; 2009. № 52 (ч. 1). Ст. 6402 ; 2011. № 50. Ст. 7334.

[21] См.: *Тихомиров Ю. А.* Курс административного права и процесса. М., 2005. 698 с.

[22] См.: *Старилов Ю. Н.* Административная юстиция. Воронеж, 1998. С. 97.

[23] См.: *Бойцова В. В., Бойцов В. Я.* Административная юстиция : к продолжению дискуссий о содержании и значении // Государство и право. 1994. № 5. С. 51–52.

зарубежных государствах. Специфика деятельности государственных служащих при реализации публичного управления связана с толкованием норм права, что влияет на права и законные интересы иных участников публичных правоотношений и, в свою очередь, порождает необходимость судебного контроля за ее законностью. Имеющаяся система судебных органов зачастую является неэффективной ввиду высокой загруженности судей, недостаточной компетенции и обуславливает в юридической литературе и проводимых научных исследованиях постановку вопроса о создании специализированных административных судов как самостоятельной подсистемы в судопроизводстве.

«Вместе с тем повышенное внимание ученых к административной юстиции в рамках проводимой в России судебной реформы не повлекло должного результата (разрешения) – до сих пор не разработан единый концептуальный подход к ее решению, не выработан понятийный аппарат административной юстиции и остаются нерешенными многие другие организационные, финансовые и правовые вопросы»[24], – данные слова Н. Ю. Хаманевой, произнесенные в 2001 г., актуальны и сегодня.

Современное состояние разработанности исследований института административной юстиции предлагает в качестве вариантов реформирования два основополагающих подхода: создание административных судов, отличных от судов общей юрисдикции (доктрина специальных административных судов), и создание административных коллегий в рамках судов общей юрисдикции (доктрина единой юстиции)[25].

Так, по представлению председателя Конституционного Суда В. Зорькина, административный суд не нужен, потому что можно справиться и силами Высшего арбитражного и Верховного судов[26]. Согласно замыслу Верховного Суда РФ, разработавшего проект ФКЗ «О федеральных административных судах в Российской Федерации»[27], административные суды должны создаваться в рамках судов общей юрисдикции, а суды первой инстанции не будут зависеть от административно-территориального деления Российской Федерации. Верховный Суд РФ станет выступать в качестве третьей инстанции.

Давним противником введения административных судов на платформе судов общей юрисдикции является Высший Арбитражный Суд РФ. Его председатель А. Иванов не раз отмечал, что сложившаяся на сегодняшний день норма о разделении подведомственности по административным делам между судами общей юрисдикции и арбитражными судами вполне логична и отвечает цели защиты разных субъектов.

[24] *Хаманева Н. Ю.* Реформа судебной власти : нужны ли административные суды в России // Гражданин и право. 2001. № 5.

[25] См.: *Старилов Ю. Н.* К вопросу о новом понимании административной юстиции // Изв. вузов. Правоведение. СПб., 2000. № 2. С. 101–114 ; *Его же.* Административная юстиция : теория, история, перспективы. М., 2001. 292 с. ; *Тихомиров Ю. А.* Административное судопроизводство в России : перспективы развития // Рос. юстиция. 1998. № 8. С. 35–37 ; *Фиалковская И. Д.* Административная юстиция в области обеспечения прав человека : проблемы теории и правового регулирования : автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 1997. 20 с.

[26] См.: *Колесников А.* Встать, суд! Он идет // Коммерсантъ. 2012. № 240.

[27] О проекте федерального конституционного закона «О федеральных административных судах в Российской Федерации» : постановление ГД ФС РФ от 22 ноября 2000 г. № 824-III ГД // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 49. Ст. 4767.

Наиболее приемлемой в современных российских условиях моделью устройства административной юстиции многим ученым видится «германский тип», т.е. выделение в судебной системе самостоятельной ветви специализированных судов административной юрисдикции. Об этом же говорит А. Б. Зеленцов: «Наиболее развитой формой административной юстиции являются судебное разбирательство и разрешение административных споров в порядке искового административного судопроизводства в специальных административных судах. Это административная юстиция в собственном смысле слова»[28].

Н. Ю. Хаманева также выступает за создание независимых административных судов: «Понимая административную юстицию как самостоятельную систему специальных органов судебной власти, осуществляющих контроль в сфере государственного управления, а также защиту субъективных прав граждан, мы придерживаемся точки зрения о необходимости создания целостной системы административных судов, обособленных от общего судопроизводства. Сущность такого контроля выражается в том, что его осуществляет компетентный орган, не зависимый от органов государственной администрации и судов общей юрисдикции»[29].

На основании анализа системы административной юстиции, складывающейся сегодня в Украине, Кодекса административного судопроизводства Украины, введенного с 1 сентября 2005 г., можно сделать вывод, что система административной юстиции, существующая в Украине, и административно-судебная схема, планируемая к созданию в Российской Федерации в соответствии с проектом Кодекса административного судопроизводства, в основном имеют одинаковую структуру, составляют часть системы судов общей юрисдикции, и высшей судебной инстанцией в них является особая коллегия (палата) Верховного Суда[30].

Между тем структура административно-судебных органов Украины представляется более гибкой и приспособленной к последующему реформированию, что может быть учтено при формировании отечественной системы. Необходимость такого преобразования объясняется тем, что многие авторы вполне справедливо высказывают мнение, что в настоящий момент создавать в России полновесную систему административных судов во главе с Высшим Административным Судом нет необходимости и наиболее удобна система, входящая в структуру судов общей юрисдикции с Коллегией по административным делам Верховного Суда РФ, но перспективной задачей должно стать формирование именно самостоятельных административных судов. В этом случае представляется, что административно-судебная система Украины, в которой, помимо Коллегии Верховного Суда, существует Высший Административный Суд, лучше приспособлена к реформированию в самостоятельную ветвь судебной власти. Высший Административный Суд можно будет вывести из системы судов общей юрисдикции, сделав его высшей административно-судебной инстанцией, когда для такого выделения будут созданы все предпосылки, включая организационные и теоретические.

---

[28] *Зеленцов А. Б., Радченко В. И.* Административная юстиция в России (история и современность). С. 14.

[29] *Хаманева Н. Ю.* Судебный контроль за реализацией прав граждан в сфере исполнительной власти. М., 1999. С. 48.

[30] См.: *Веремко В.* Парламентарии приняли в целом Кодекс административного судопроизводства Украины // Контракты. 2005. № 13.

Вместе с тем нельзя не согласиться, на наш взгляд, с точкой зрения ведущего ученого-административиста Ю. Н. Старилова, который считает, что и создание специальных административных судов, и специализация действующих судов, т.е. учреждение в общих судах специальных (особых) коллегий по административным делам (публично-правовым спорам), вполне обоснованы, поскольку направлены на формирование административной юстиции в России. В порядке эксперимента можно ввести административное судопроизводство со специальными коллегиями, главное, чтобы законодатель в качестве стратегической цели установил совершенствование российской судебной системы посредством создания особых административных судов, которые будут рассматривать споры граждан и других субъектов права с публичной властью[31].

Однако, к глубокому нашему сожалению, намеченные законодателем реформы так и не нашли своего последующего логического продолжения, а внесенные законопроекты так и остались лишь проектами будущих федеральных конституционных законов.

Обеспечение в нашей стране полноценной системы осуществления административного судопроизводства не может быть сведено к разовым мерам. Это крупная реформа, в пределах которой нужно разработать общую концепцию, определить объем административной юрисдикции, разработать и принять комплекс законов, ввести новые процедуры, сформировать систему административных судов, подготовить специальные судейские кадры.

Исходя из сказанного, попытаемся определить возможные объем и характер административного судопроизводства. Следует, прежде всего, установить природу соответствующих дел. Это административные дела, возникающие в сфере государственного управления и регулирования, споры, возникающие из административных правоотношений, дела по защите прав и свобод граждан в сфере управления.

Другой важный элемент административного судопроизводства заключается в формировании специализированных судебных структур. Это будет постепенный процесс, состоящий из нескольких этапов. Остановимся на предложении Ю. Б. Тихомирова[32], согласно которому вначале в опытном порядке в ряде судов крупных республик, областей и городов федерального значения можно вводить должности административных судей. Затем целесообразно создавать административные коллегии в судах общей юрисдикции. А через 5–7 лет желательно сформировать самостоятельную систему административных судов, возможно, по крупным территориальным округам, во главе с Высшим Административным Судом (палатой).

Опыт административных коллегий общих и арбитражных судов создает для этого необходимые предпосылки, и в них отпадет надобность. Тогда станут ненужными административные и иные комиссии, а также широкие полномочия административного усмотрения контрольно-надзорного характера, имеющиеся у многих должностных лиц.

Потребуется сформировать массив материальных и процессуальных административных норм. Законодательство в данной сфере, как известно, относится к совместному ведению Федерации и ее субъектов (ст. 72 Конституции РФ).

[31] См.: *Старилов Ю. Н.* Административная юстиция. С. 98.

[32] См.: *Тихомиров Ю. А.* Административное судопроизводство в России : перспективы развития. С. 35–37.

Предложенная стратегия развития административного судопроизводства рассчитана на достижение трех целей – обеспечение легальности и прочной законодательной основы всей управленческой, административной деятельности; повышение ее эффективности; укрепление системы судебной защиты в нашей стране.

Представляется, что активные публикации ведущих ученых-юристов по проблематике формирования административной юстиции в России, увеличение количества рассматриваемых судами дел об обжаловании бездействий (действий, решений) государственных служащих, закрепленная конституционно-правовая основа для существования административного судопроизводства рано или поздно «преодолеют» бездействие законодателя по принятию соответствующих нормативных актов и формированию эффективной административной юстиции в России.

О. В. ГРЕЧКИНА

доктор юридических наук, доцент

Южно-Уральский государственный университет

СУДЕБНЫЙ КОНТРОЛЬ В РАМКАХ АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА: ПОНЯТИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Доктрине административного права давно известен институт судебного контроля. Все классические учебники административного права включают параграф о судебном контроле[1]. В научном обороте существует идея, что содержание судебного контроля заключается в нормоконтроле, в проверке законности изданных административными органами нормативных и индивидуальных правовых актов[2]. Из этого следует, что предметом судебного контроля являются дела, возникающие из административно-правовых споров. Для обозначения данной категории споров обычно используются термины: административно-правовой спор, спор о праве административном, административный спор. Если рассматривать этот вопрос более детально, то станет очевидным, что в одних случаях понятие спо-

[1] См.: *Бахрах Д. Н.* Административное право. М., 2002 ; *Бахрах Д. Н., Россинский Б. В., Старилов Ю. Н.* Административное право : учеб. для вузов. М., 2004 ; Общее административное право : учебник / под ред. Ю. Н. Старилова. Воронеж, 2007 ; Административное право России : учеб. для студ. вузов, обучающихся по специальности 030501 «Юриспруденция» / под ред. П. И. Кононова, В. Я. Кикотя, И. Ш. Килясханова. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2008 ; Административное право России : курс лекций / К. С. Бельский [и др.] ; под ред. Н. Ю. Хаманевой. М., 2007; и др.

[2] См., например: *Бахрах Д. Н., Россинский Б. В., Старилов Ю. Н.* Административное право : учеб. для вузов. С. 725 ; Общее административное право : учебник / под ред. Ю. Н. Старилова. С. 810 ; Административное право России : учеб. для студ. вузов / под ред. П. И. Кононова, В. Я. Кикотя, И. Ш. Килясханова. С. 517.

© Гречкина О. В., 2013

ра сводится к административным правонарушениям[3], в других случаях четкого разграничения между этими понятиями не проводится[4]. Существуют еще более неудачные трактовки соотношения этих понятий, где административный спор рассматривается как разновидность административного правонарушения[5]. Однако административный спор, в отличие от административного правонарушения, имеет конструктивное значение, так как позволяет в рамках юридических процедур (процессуальных норм) устранить препятствия для реализации законных прав и интересов, возникающих в процессе осуществления исполнительно-распорядительной власти. Напротив, административное правонарушение создает правовые проблемы, препятствия на пути реализации субъективных прав, дезорганизует правовую основу государственного управления. В связи с этим представляется обоснованной позиция А. Б. Зеленцова, который утверждает, что различия между административным спором и административным правонарушением не исключают того, что они являются различными видами одного и того же родового понятия – административно-правового конфликта[6]. Подобной точки зрения придерживаются Н. Ю. Хаманева[7] и Ю. Н. Старилов[8], рассматривая административно-правовой спор как разновидность юридического конфликта. В то же время выяснение специфики спора о праве административном, в частности определения его границ и юридической природы, применения термина «публично-правовой спор»[9], имеет непринципиальный характер. Безусловно, в предмет разбирательства в рамках административного судопроизводства включаются не только споры административно-правовые, но и иные публично-правовые споры. Так, А. Г. Кучерена включает в понятие административного спора споры, возникающие из конституционных, финансовых, налоговых, таможенных и иных публично-правовых отношений[10]. Не стоит искать ответа на эти вопросы, становясь

---

[3] См., например: *Козлов Ю. М., Попов Л. Л.* Административное право. М., 2002. С. 409 ; *Якимов А. Ю.* Субъекты административной юрисдикции (правовой статус и его реализация). М., 1996. Ч. 3. С. 7 ; *Якуба О. М.* Административная ответственность. М., 1972. С. 115 ; *Тищенко Н. М.* Правовой статус субъектов производства по делам об административных правонарушениях : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Харьков, 1988. С. 16.

[4] См.: *Шергин А. П.* Административная юрисдикция. М., 1979. С. 9–17 ; *Фиалковская И. Д.* Административная юрисдикция в области обеспечения прав человека : проблемы теории и правового регулирования : автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 1997. С. 10–11.

[5] См., например: *Петухов А. П.* Административный процесс в юрисдикционной деятельности органов советского государственного управления : автореф. дис. … канд. юрид. наук. *Л.*, 1981. С. 8–9.

[6] См.: *Зеленцов А. Б.* Конфликты в управлении и управление конфликтами : опыт комплексного исследования предмета и форм административной юрисдикции. М., 2001. С. 107.

[7] См.: *Хаманева Н. Ю.* Теоретические проблемы административно-правового спора // Государство и право. 1998. № 13. С. 30.

[8] См.: Общее административное право : учебник / под ред. Ю. Н. Старилова. С. 811.

[9] См.: *Салищева Н. Г.* О некоторых теоретических вопросах административного процесса на современном этапе развития российской правовой системы // Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права : материалы ежегодной Всероссийской науч.-практ. конф., посвященной памяти д-ра юрид. наук, проф., заслуженного деятеля науки РФ В. Д. Сорокина (5 марта 2010 г.) : в 2 ч. СПб., 2010. Ч. 1. С. 28.

[10] См.: *Кучерена А. Г.* Административная юстиция в механизме защиты прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации : автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 1998. С. 23–24.

на путь понятийных споров. Ясно, что «административно-правовой спор» используется для обозначения чаще, чем «публично-правовой спор», хотя и подобное понятие встречается не так уж и редко. Согласимся с мнением, что спор считается административным, если юридический вопрос, составляющий существо спора, является вопросом административного права[11].

Следует заметить, что процессуальные кодексы включают в себя такие главы, как, например, «Производство в арбитражном суде первой инстанции по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений» (АПК РФ), «Производство по делам, возникающим из публичных правоотношений» (ГПК РФ). Данная позиция законодателя, когда в одном законе смешиваются два вида судопроизводства (арбитражное и административное, гражданское и административное), по меньшей мере, вызывает возражения. Пожалуй, прав А. А. Демин, отмечая, что «ситуация, когда Гражданский кодекс Российской Федерации, претендующий на высокую демократичность, включил в себя вопросы, типично решаемые властным путем, показывает, что законодатели не признают в необходимой мере сущностную разницу между отраслями права, не могут применить на практике метод правового регулирования для надлежащего распределения правовой материи по отраслям законодательства»[12].

В свою очередь, расширительное толкование содержания судебного контроля позволяет судить об отсутствии общих подходов в понимании этого правового явления. Так, Л. А. Николаева включает в судебный контроль (надзор) проверку законности и обоснованности индивидуальных правовых актов и действий должностных лиц государственных органов[13]. Н. Ю. Хаманева расширение границ судебного контроля связывает с разработкой и принятием закона Российской Федерации «Об обжаловании действий и решений, нарушающих права и свободы граждан», с появлением которого судебной оценке будут подлежать не только нормативные правовые и индивидуальные акты, но и действия и решения государственных служащих[14]. Д. Н. Бахрах к формам судебного контроля, кроме дел о признании незаконными актов публичной администрации, относит также: рассмотрение жалоб организаций; рассмотрение исков налогового и иных органов о взыскании штрафов, приостановлении деятельности, отзыве лицензий; проверку судами (судьями) при рассмотрении уголовных, гражданских, административных дел законности административных актов, имеющих значение для разрешения дел; проверку судами при рассмотрении уголовных и административных дел качества расследования; рассмотрение дел о преступлениях и административных правонарушениях, совершенных государственными и муниципальными служащими; санкционирование судьями недобровольного психиатрического лечения и лечения туберкулеза, помещения несовершеннолетних в спецшколы, ряда опера-

[11] См.: *Попович С.* Административное право. М., 1968. С. 507–508 ; *Чечот Д. М.* Неисковые производства. М., 1973. С. 10 ; *Хаманева Н. Ю.* Указ. соч. С. 30.

[12] *Демин А. А.* Проблемы методов правового регулирования // Административное право и административный процесс : актуальные проблемы : сб. статей. М., 2004. С. 104–127.

[13] См.: *Николаева Л. А., Соловьева А. К.* Административная юстиция и административное судопроизводство : зарубежный опыт и российские традиции : сб. СПб., 2004. С. 249.

[14] См.: Административное право России : курс лекций / К. С. Бельский [и др.] ; под ред. Н. Ю. Хаманевой. М., 2007. С. 419–420.

тивно-розыскных мероприятий (нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, неприкосновенности жилища) и процессуальных действий[15]. Ю. Н. Старилов отмечает, что функции судебного контроля, реализуются при направлении в суд «административного иска» (в том числе жалобы на постановление по делу об административном правонарушении), рассматриваемого по правилам административного судопроизводства (в частности, производства по делам об административных правонарушениях)[16].

На наш взгляд, не стоит беспредельно расширять границы судебного контроля. Это может привести к смешению понятий собственно контроля и компетенции судов по осуществлению судопроизводства. Судебный контроль есть нормоконтроль судебной власти, который заключается в проверке законности изданных административными органами нормативных и индивидуальных правовых актов и принятию решения, обязательного (при вступлении в силу) для всех и подлежащего неукоснительному исполнению на всей территории Российской Федерации. Данным понятием охватываются такие формы воздействия судебного решения на нормативный правовой акт, как лишение акта юридической силы, прекращение или приостановление регулирующего действия акта, а также установление запрета[17].

Правовой основой судебного контроля является ч. 2 ст. 120 Конституции Российской Федерации, в соответствии с которой суд, установивший при рассмотрении конкретного дела не соответствие акта государственного или иного органа закону, принимает решение согласно закону.

Процессуальные формы института судебного контроля за нормотворческой деятельностью органов исполнительной власти и их должностных лиц осуществляются всеми судами, входящими в судебную систему: Конституционным Судом Российской Федерации, конституционными (уставными) судами субъектов Российской Федерации, судами общей юрисдикции, арбитражными судами. По мнению Ю. Н. Старилова, нормоконтрольная деятельность осуществляется судами посредством конституционного, административного, гражданского и арбитражного судопроизводства[18]. Не согласимся с уважаемым ученым в части осуществления в порядке гражданского и арбитражного судопроизводства. Очевидно, что соответствующие нормы по осуществлению судебного контроля содержатся в процессуальных кодексах: гражданском и арбитражном. Однако судебный контроль (нормоконтроль) осуществляется в пределах компетенции судей, закрепленной в соответствующем законодательстве, на основе административно-процессуальных норм, а не гражданских или «арбитражных» процессуальных норм. Соответственно судебный контроль (нормоконтроль) может осуществляться посредством конституционного либо административного судопроизводства.

---

[15] См.: *Бахрах Д. Н., Татарян В. Г.* Административное право России : учебник. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2009. С. 427.

[16] См.: *Старилов Ю. Н.* К вопросу о новом понимании административной юстиции // Правоведение. 2000. № 2. С. 113.

[17] См.: *Никитин С. В.* Судебный нормоконтроль в гражданском процессе и арбитражном процессе : вопросы теории и практики : автореф. дис. … д-ра юрид. наук. М., 2010. С. 9.

[18] См.: *Бахрах Д. Н., Россинский Б. В., Старилов Ю. Н.* Административное право : учеб. для вузов. М., 2004. С. 725.

Имея в виду административное судопроизводство, заключим, что законодательная модель судебного нормоконтроля остро нуждается в совершенствовании. Такая модель может быть законодательно закреплена в Кодексе административного судопроизводства. К сожалению, проект Кодекса, внесенный в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации 29 декабря 2006 г. и не рассмотренный законодателем, в настоящее время не соответствует современным реалиям. Согласно законопроекту намерения инициаторов были обусловлены введением в систему судебной власти административных судов. Предполагалось, что в стране в системе судов общей юрисдикции будут созданы федеральные административные суды: межрайонные, окружные и судебные коллегии по административным делам в судах субъектов Российской Федерации и Судебная коллегия по административным делам Верховного Суда Российской Федерации.

Вместе с тем, исходя из последних волеизъявлений Президента России, в ближайшее время, видимо, не планируется создавать систему административных судов. Так, из содержания перечня поручений по реализации Послания Президента Федеральному Собранию от 22 декабря 2012 г.[19] следует вывод, что в ближайшее время, а именно с 1 марта 2013 г., в Российской Федерации начнут работу судебные коллегии по административным делам в системе судов общей юрисдикции, и в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации будет внесен новый проект Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации. Соответственно в новом проекте Кодекса ссылки на межрайонные и окружные административные суды будут исключены. Тем не менее функция судебного контроля в новом проекте, как представляется, должна устояться. Отдельным разделом (главой) в Кодексе следует закрепить «Особенности рассмотрения дел об оспаривании нормативных правовых актов». В этой части Кодекса должны быть регламентированы следующие положения: пределы действия данной части Кодекса; территориальная подсудность; срок подачи заявления; форма и содержание заявления; особенности доказывания; порядок и пределы рассмотрения заявления; содержание постановления суда; условия прекращения производства по делу; последствия признания не соответствующим законодательству оспариваемого нормативного правового акта (его отдельных положений) и ряд других.

Таким образом, реальное административно-судебное обеспечение защиты прав и свобод человека должно стать логическим завершением процесса формирования составной части судебной власти – административного судопроизводства, специальное назначение которого выражается в процессуальной контрольной деятельности судебной власти за нормотворчеством органов исполнительной власти и их должностными лицами.

---

[19] Президент Российской Федерации : сайт. URL: http://президент.рф/поручения/17248#assignment_2 (дата обращения: 24.02.2013).

К. В. ДАВЫДОВ

кандидат юридических наук, доцент

Новосибирский юридический институт,
филиал Томского государственного университета

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ СИСТЕМЫ СУДЕБНОГО КОНТРОЛЯ ЗА ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ ПУБЛИЧНОЙ АДМИНИСТРАЦИИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ

Нельзя не согласиться с тем, что «именно исполнительная власть в большей мере требует *улучшения качества организации и функционирования* (выделено мной. – *К. Д.*). На практике это вовсе не означает, что необходимы законодательные новеллы, способные исключить в полной мере произвол исполнительной власти и установить в ней демократические порядки. Они уже в большом количестве нормативно установлены. Главным здесь является судебный контроль, способный выявлять нарушения исполнительной власти, указывать на них, запрещать их»[1]. Действительно, трудно переоценить роль и значение контрольной (надзорной) деятельности судов с точки зрения обеспечения не только надлежащего функционирования публичной администрации, но даже, как будет показано ниже, с позиции *модернизации последней*.

Развитие российской модели судебного контроля в этой сфере идет непросто, что становится своего рода отечественной псевдотрадицией на протяжении уже целого столетия (с начала XX в. по настоящее время). Кратко вспомним историю вопроса. Декретом СНК РСФСР в 1919 г., а затем Постановлением Совета Министров СССР 1925 г. был установлен судебный порядок рассмотрения заявлений военнообязанных об освобождении их от военной службы с оружием по религиозным убеждениям. В 1922 г. был введен судебный порядок обжалования действий нотариусов. Основы гражданского судопроизводства СССР и союзных республик, гражданские процессуальные кодексы союзных республик, принятые в 1963–1964 гг., создали дополнительные (хотя и весьма скромные) гарантии защиты прав граждан от незаконных действий (бездействия) чиновников и дальнейшего развития судебного контроля. Впервые на конституционном уровне право гражданина на обжалование действий администрации было закреплено в Конституции СССР 1977 г. Однако создание законодательного механизма реализации названного права началось только в 1987 г. (!), когда Верховный Совет СССР принял Закон от 30 июня 1987 г. № 7287-XI «О порядке обжалования в суд неправомерных действий должностных лиц, ущемляющих права граждан»[2]. Названный закон, впрочем, отличался известной робостью. Объектом обжалования признавались лишь

[1] *Старилов Ю. Н.* Административное судопроизводство и административные суды в Российской Федерации : реальность и перспективы // Рос. судья. 2012. № 12. С. 21.

[2] По истории становления системы судебного контроля в СССР см., в частности: *Фоков А. П.* Судебная власть : об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих // Рос. судья. 2009. № 2 ; *Абсалямов А. В.* Проблемы административного судопроизводства в арбитражном процессе : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2000. С. 12 ; *Мегрелидзе М. Р.* Становление института административно-правовых споров. М., 2008. 120 с.

© Давыдов К. В., 2013

действия (нормативные правовые акты, правоприменительные решения, а также бездействие не упоминались), причем совершаемые только «единолично должностными лицами». Следовательно, деятельность органов власти, а также организаций не подпадала под действие закона. Заявителями обозначались граждане; организации (юридические лица), а также органы власти не указывались в этом качестве. Устанавливалось требование административной преюдиции. Предметом проверки определялась законность действия. Но за судом при этом даже не закреплялось право признавать оспариваемые действия незаконными: суд лишь мог вынести решение об обоснованности жалобы и обязать должностное лицо устранить допущенные нарушения прав гражданина-заявителя.

Через два года этот закон был отменен одновременно с принятием нового Закона СССР от 2 ноября 1989 г. № 719-1 «О порядке обжалования в суд неправомерных действий органов государственного управления и должностных лиц, ущемляющих права граждан»[3]. Главной его новеллой было некоторое (впрочем, довольно скромное) расширение объекта обжалования за счет включения в последний действий органов управления. Все остальные юридические ограничения оставались в силе. Примечательно и симптоматично, что Закон СССР 1989 г. так и не был напрямую отменен (т.е. этот «юридический труп» до сих пор плавает в «формальдегиде» российской правовой системы). Однако он фактически утратил силу в связи с принятием Закона РФ от 27 апреля 1993 г. № 4866-1 «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан»[4] (далее – Закон РФ 1993 г.). Названный правовой акт существенно откорректировал контуры судебного контроля за деятельностью публичной администрации. Так, объектом надзора стали не только действия, но и бездействие, решения не только государственных органов, но и органов местного самоуправления, их должностных лиц, а также решения, действия (бездействие) учреждений, предприятий, общественных объединений (их должностных лиц), нарушающие права и свободы невластных субъектов. Впрочем, даже этот закон не создал правовой основы для оспаривания нормативных правовых актов. Первоначально заявителями по старой традиции обозначались лишь граждане, однако практика Конституционного Суда РФ в конце концов распространила законодательные нормы об обжаловании и на юридических лиц[5]. Требование административной преюдиции отпало. Наконец, за судами было закреплено столь естественное, в сущности, полномочие признавать оспариваемые решения, действия (бездействие) незаконными, и даже более того: суд, установив обоснованность жалобы, одновременно наделялся правом определять меру ответственности соответствующего государственного (муниципального) органа, организации, должностного лица. Причем в отношении государственных служащих суд был компетентен привлекать их к *дисциплинарной ответственности, вплоть до представления об увольнении* (ст. 7 Закона 1993 г.).

---

[3] Ведомости СНД и ВС СССР. 1989. № 22. Ст. 416.

[4] Рос. газета. 1993. 12 мая.

[5] По жалобе общественного благотворительного учреждения «Институт общественных проблем «Единая Европа» на нарушение конституционных прав и свобод статьями 255 и 258 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и статьями 2 и 5 Закона Российской Федерации «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан : определение Конституционного Суда РФ от 22 апреля 2004 г. № 213-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 6.

При этом все три нормативных акта (Закон СССР 1987 г., Закон СССР 1989 г., Закон РФ 1993 г.) устанавливали общую презумпцию применимости правил гражданского судопроизводства, с учетом специальных положений этих законов.

1. Каковы же контуры современной российской модели судебного контроля за деятельностью публичной администрации?

Кратко выделим следующие «родовые пятна». Во-первых, как известно, до настоящего времени самостоятельная ветвь административных судов в Российской Федерации не создана. Поэтому судебный контроль за публичной администрацией осуществляется различными ветвями судебной власти: судами общей юрисдикции, арбитражными судами и, конечно, конституционными судами[6]. Второе следует из первого – разрозненность системы правовых источников, регулирующих порядок осуществления такого административного (или, лучше сказать, – квазиадминистративного?) судопроизводства: ГПК РФ, АПК РФ, КоАП РФ, а также рассмотренный выше Закон РФ 1993 г. Наконец, третье обстоятельство связано с отсутствием в российском праве института административного иска. Следовательно, судебный контроль за законностью деятельности публичной администрации в настоящее время может осуществляться в рамках:

1) «классического» искового производства (косвенный судебный контроль);

2) публичного производства;

3) особого производства (контроль за законностью действий (бездействия) нотариусов (гл. 37 ГПК РФ), администрации психиатрического стационара (гл. 35 ГПК РФ), органов записи актов гражданского состояния (гл. 36 ГПК РФ)).

«Первую скрипку» здесь играет, конечно, институт публичного производства, к которому действующее законодательство относит следующие виды производств:

<table>
<tr><th>ГПК РФ</th><th>АПК РФ</th></tr>
<tr><td colspan="2">1) производство по оспариванию нормативных правовых актов (глава 24 ГПК РФ, глава 23 АПК РФ)</td></tr>
<tr><td colspan="2">2) производство по оспариванию решений (ненормативных правовых актов), действий (бездействия) субъектов публичной администрации (глава 25 ГПК РФ, глава 24 АПК РФ)</td></tr>
<tr><td>3) производство по делам о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ (глава 26 ГПК РФ)</td><td>3) рассмотрение дел об административных правонарушениях (глава 25 АПК РФ)</td></tr>
<tr><td>4) временное размещение иностранного гражданина, подлежащего реадмиссии, в специальном учреждении (глава 26[1] ГПК РФ)</td><td rowspan="2">4) рассмотрение дел о взыскании обязательных платежей и санкций (глава 26 АПК РФ)</td></tr>
<tr><td>5) производство по делам об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы (глава 26I ГПК РФ)</td></tr>
</table>

Уже простое перечисление видов производств, отнесенных различными кодексами к публичному производству, показывает их неоднородность. Но прежде чем приступать к более подробному анализу этих видов, прогнозированию раз-

[6] Оговоримся: в настоящей статье не рассматриваются вопросы судебного контроля за деятельностью публичной администрации в рамках конституционного и уголовного судопроизводства.

вития их системы, попробуем определить: в чем же общая специфика публичного производства, позволяющая выделить его в качестве самостоятельного направления судебной деятельности, отграничив от искового производства?

Начнем с того, что, как уже говорилось выше, для зарубежных правопорядков, в которых созданы административные суды, такая проблема неактуальна: судебное производство из административных дел начинается, как правило, подачей административного иска. Так, согласно ст. 2 Административно-процессуального кодекса Азербайджанской Республики 2009 г., в порядке административного судопроизводства рассматриваются следующие иски:

1) иски об оспаривании (отмене или изменении) административного акта, принятого административным органом в отношении прав и обязанностей лица (иск об оспаривании);

2) иски о возложении на административный орган соответствующего обязательства, связанного с вынесением административного акта, и иски о защите от бездействия административного органа (иски о понуждении);

3) иски о совершении административным органом определенных действий, не связанных с вынесением административного акта (иски об исполнении обязательства);

4) иски о защите от незаконного вмешательства, не связанного с вынесением административного акта административным органом и непосредственно нарушающего права и свободы лица (иски о воздержании от совершения определенных действий);

5) иски о наличии или отсутствии административно-правового отношения, а также о признании административного акта недействительным (иски об установлении или признании);

6) иски о проверке соответствия закону актов нормативного характера, за исключением вопросов, отнесенных к полномочиям Конституционного Суда Азербайджанской Республики (иски о соответствии закону);

7) иски по имущественным требованиям, связанным с решением административных споров, а также по требованиям об оплате компенсации за ущерб, причиненный незаконными решениями (административными актами) или действиями (бездействием) административных органов;

8) иски муниципалитетов против действий органов административного контроля или органов административного контроля против муниципалитетов[7].

Предложения распространить исковую форму защиты на требования из административных правоотношений звучат в российской доктрине с завидной периодичностью[8]. Дискуссия эта носит концептуальный характер, ибо от ее разрешения зависит предмет, объем, порядок рассмотрения административных дел, характер полномочий суда и многое другое. Думается, здесь необходимо последовательно ответить на два вопроса: носит ли производство из публичных отношений спорный характер, разрешается ли в нем спор о материальном праве? И если

[7] См.: Сборник законодательных актов отдельных государств по административной юстиции. Алматы, 2012. С. 11–12.

[8] Обзор подходов по данному вопросу см., например, в следующей работе: *Исаенкова О. В., Гришина Я. С.* Судебные акты по делам, возникающим из публичных правоотношений: законная сила и исполнимость // Исполнительное право. 2006. № 1.

нет, то насколько самостоятельна процессуальная форма судебного контроля за публичной администрацией по делам из публичных правоотношений?

Первое. В научной литературе в настоящее время существуют различные точки зрения на природу публичного производства. Согласно одной теории, функция суда по таким делам заключается лишь в проверке законности действий публичных субъектов; разрешение правовых споров здесь невозможно. Думается, что буквальное толкование норм действующего процессуального законодательства позволяет сделать вывод о том, что обозначенная точка зрения ближе всего к положениям ГПК РФ[9]. Другая теория исходит из того, что в рамках публичного производства имеет место спор о праве, в котором участвуют две противоположно заинтересованные стороны, однако в отличие от искового производства спор не имеет частноправового характера. Если в исковом производстве стороны спора занимают равное положение, то в делах из публично-правовых отношений стороны изначально неравны[10]. Отдельную позицию занимает В. М. Шерстюк, утверждающий, что по делам из административно-правовых отношений нет спора о материальном праве, однако в них присутствует спор о процессуальном (процедурном) праве, который и является предметом деятельности суда[11].

Дискуссии о содержательной специфике публичного права, непростой поиск его сущности с неизбежностью приводят ко второму блоку вопросов: *насколько самостоятельна его процессуальная форма, насколько применимы к нему положения об исковом производстве*? Как уже говорилось выше, одной из исторических «традиций» российского законодательства о судебном обжаловании решений (действий) публичных субъектов была и остается презумпция применимости правил гражданского судопроизводства, если иное прямо не устанавливается специальными законами. Данное правило в целом сохранило свою силу: согласно ч. 1 ст. 246 ГПК РФ, ч. 1 ст. 189 АПК РФ дела из публичных отношений рассматриваются по общим правилам искового производства с особенностями, установленными главами 23–26^2 ГПК РФ и главами 22–26 АПК РФ соответственно. Это дало повод отдельным исследователям отрицать специфику публичного производства, утверждать о его практической тождественности исковому производству[12]. Однако с этой точкой зрения трудно согласиться. Несмотря на то что отечественный законодатель упорно сдерживает развитие процессуальной формы административного судопроизводства, даже существующая ее модель отличается очевидной спецификой. Во-первых, в отличие от искового, для публичного производства не характерны диспозитивные институты вроде признания иска, отказа от иска, встречного иска,

---

[9] Согласно ч. 3 ст. 247 ГПК РФ, в случае, если при подаче заявления в суд будет установлено, что имеет место спор о праве, подведомственный суду, судья оставляет заявление без движения и разъясняет заявителю необходимость оформления искового заявления с соблюдением требований ст. 131 и 132 ГПК РФ. Если при этом нарушаются правила подсудности дела, судья возвращает заявление.

[10] См.: *Мохов А. А.* Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации : научно-практический комментарий (постатейный) М., 2011.

[11] *Шерстюк В. М.* К десятилетию АПК РФ : о предмете деятельности арбитражного суда первой инстанции по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений // Вестник гражданского процесса. 2012. № 3.

[12] См., например: *Купреев С. С.* О перспективах развития российского административного права // Административное право и процесс. 2011. № 3.

мирового соглашения и т.п. Во-вторых, в делах публичного производства бремя доказывания фактов, послуживших основанием для принятия оспариваемого правового акта, действия (бездействия) и его законности лежит на публичном субъекте. В-третьих, если в исковом производстве истребование доказательств судом производится в тех случаях, когда участникам самим это сделать затруднительно или невозможно, то в публичном производстве суд по собственной инициативе истребует необходимые доказательства. В-четвертых, в таких делах суд не связан основаниями и доводами заявленных требований. Наконец, в-пятых, при обращении заинтересованного лица в суд с заявлением об оспаривании нормативного правового акта его последующий отказ от своего требования не препятствует суду рассмотреть дело по существу. Таким образом, публичное производство, будучи связанным в первую очередь со спорами о проверке законности различных форм управленческих действий субъектов публичной администрации (без разрешения спора материально-правового характера), является, очевидно, самостоятельным направлением судебной деятельности, к которому многие процессуальные институты искового производства неприменимы.

Впрочем, справедливость данного тезиса, на словах признаваемая законодателем, фактически ставится им же под сомнение, особенно в сфере деятельности арбитражных судов. Приведем в качестве примера феномен мирового соглашения.

Далеко не все зарубежные правопорядки, предусматривающие даже исковую модель административного судопроизводства, допускают мировое соглашение[13]. Если же подобные правила все же закрепляются[14], то, как правило, возможность такового обставляется известными правовыми рамками[15]. Логично предположить, что раз российские суды осуществляют лишь проверку законности административных актов, действий (бездействия), то, следовательно, какие-либо договоренности между участниками публичного производства не должны повлиять на принимаемое судом решение[16]. Однако в ст. 190 АПК РФ в качестве общего правила для всего раздела, посвященного публичному производству, закрепляется норма о … примирении сторон (!). Вопрос о том, какое возможно мировое соглашение

---

[13] Например, Кодекс административного судопроизводства Республики Армения 2007 г. не содержит норм о мировых соглашениях (см.: Сборник законодательных актов отдельных государств по административной юстиции. Алматы, 2012. С. 61–128).

[14] См., например: § 106 Закона ФРГ «Положения об административных судах» // Там же. С. 280.

[15] Так, согласно § 66 Административно-процессуального кодекса Азербайджанской Республики 2009 г., суд может отказать в утверждении мирового соглашения, если разрешение спора представляет особый общественный интерес (Сборник законодательных актов… С. 37). В ст. 113 Кодекса административного судопроизводства Украины 2005 г. говорится о том, что условия примирения не должны противоречить закону или нарушать чьи-либо права, свободы или интересы (Там же. С. 573).

[16] Этот очевидный тезис Верховный Суд РФ специально подчеркнул в п. 27 Постановления Пленума от 29.11.2007 г. № 48 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части» (Рос. газета. 2007. 8 дек.) (далее – Постановление Пленума ВС РФ 2007 г. № 48) и в п. 27 Постановления Пленума от 10.02.2009 г. № 2 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих» (Рос. газета. 2009. 18 февр.) (далее – Постановление Пленума ВС РФ 2009 г. № 2).

по поводу оспариваемого на предмет законности нормативного и/или индивидуального акта, по делу о привлечении к административной ответственности или взыскании обязательных платежей, остается открытым. Ясно другое – сам законодатель еще не до конца определился с концепцией публичного производства[17].

Рассмотрев специфику публичного производства, ответим на вопрос, насколько однородна система категорий административных дел по действующему российскому процессуальному законодательству.

Ядро, «сердцевину» публичного производства, определяющую его сущность, составляют дела об оспаривании на предмет законности нормативных и индивидуальных административных актов, действий (бездействия) субъектов публичной администрации. Как справедливо отмечает Ю. Н. Старилов, административные дела в первую очередь связаны с защитой нарушенных или оспариваемых прав, свобод и охраняемых законом интересов[18]. Совершенно естественно, что именно эти категории дел были изначально закреплены в действующих ГПК РФ и АПК РФ. Неудивительно также и то, что по мере усложнения системы общественных отношений детализируется и система таких «тяжебных» производств, отражающих, очевидно, «политический момент», существующие акценты в политической системе того или иного государства в конкретный период его развития. Так, уже в первоначальную редакцию ГПК РФ 2002 г. была включена самостоятельная глава 26, посвященная производству по делам о защите избирательных прав и права на участие в референдуме. Надо сказать, что подобные нормы об избирательных спорах весьма характерны для государств, появившихся в результате распада СССР[19]. И если пока российское законодательство иных «тяжебных» политических споров не закрепляет, то в некоторых постсоветских государствах можно найти целую мозаику подобных производств, как представляющих определенный интерес с точки зрения совершенствования нашей правовой системы[20],

[17] Можно привести и иные примеры «искового» подхода к публичному производству в деятельности арбитражных судов: возбуждение производства по делу об административном правонарушении заявлением (ст. 202 АПК РФ) или «легализация» ВАС РФ возможности соединения требований о проверке законности правового акта с исковыми требованиями о возмещении вреда по правилам ст. 160 АПК РФ о раздельных заседаниях (см. Постановление Президиума ВАС РФ от 23.04.2007 г. № 16196/06). Последний шаг вызывает обоснованную критику даже среди специалистов в арбитражном процессе (см., например: Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. В. В. Яркова. 3-е изд., перераб. и доп., М., 2011).

[18] См.: *Старилов Ю. Н.* Административное судопроизводство и административные суды в Российской Федерации : реальность и перспективы // Рос. судья. 2012. № 12. С. 27.

[19] См., например: глава 17 Закона Литовской республики 1999 года «О производстве по административным делам» // Сборник законодательных актов. С. 507; глава 25 Кодекса административного судопроизводства Республики Армения 2007 года // Там же. С. 120–122 ; ст. 172–180 Кодекса административного судопроизводства Украины 2005 года // Там же. С. 602–608.

[20] Так, глава XVI Административно-процессуального кодекса Азербайджанской Республики 2009 г. посвящена производству по делам о спорах, связанных с созданием, деятельностью политических партий (Сборник законодательных актов. С. 59). Примечательно, что в главе 26 Проекта Кодекса Административного судопроизводства Российской Федерации (внесенного в Государственную Думу РФ 2006 г. Верховным Судом РФ) предполагалось поместить нормы об оспаривании решений, связанных с государственной регистрацией или отказом в таковой общественным или религиозным объединениям, политическим партиям, общественным движениям, фондам, органам общественной самодеятельности. Как известно, тот факт, что названная глава адресовывалась не всем, но лишь некоторым категориям некоммерческих организаций,

так и весьма спорных (если не сказать – откровенно вредных)[21]. В российской научной юридической литературе звучат предложения о введении в ГПК РФ различных новых норм, в том числе посвященных делам о защите политических прав и свобод в сфере проведения публичных мероприятий[22] или о признании информационных материалов экстремистскими[23], целесообразность которых еще нужно осмыслить.

Наряду с «тяжебными» делами в последние годы в рамках публичного производства довольно интенсивно развивается подинститут, который мы предлагаем обозначить в качестве «санкционного производства». Речь идет о введенных в ГПК РФ в 2010 и 2011 гг., соответственно, главах, посвященных временному размещению иностранных граждан, подлежащих реадмиссии, в специальном учреждении (глава 26^1) и производству по делам об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы (глава 26^2). Думается, по мере расширения судебного контроля за публичной администрацией роль и значение данной категории судебно-административных производств будут возрастать[24].

Вместе с тем действующее российское законодательство о публичном производстве закрепляет небесспорные виды административных дел. Здесь можно вспомнить главу 26 АПК РФ, посвященную делам о взыскании обязательных платежей и санкций. Думается, можно согласиться с точкой зрения о том, что эти нормы следует отнести в общие положения об исковом производстве[25].

Еще один «камень преткновения» – производство по делам об административных правонарушениях. Как известно, в настоящее время АПК РФ регулирует как вопросы рассмотрения таких дел в арбитражных судах, так и оспаривания соответствующих решений. В то время как аналогичная деятельность судов общей

стал поводом для критики Проекта со стороны Правительства РФ (см.: Заключение Правительства РФ на проект Федерального закона «Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»). Думается, к идее самостоятельного оформления порядка рассмотрения дел о регистрационных и контрольных действиях в отношении некоммерческих организаций (особенно политических партий) законодатель еще вернется. Особенно в контексте, с одной стороны, последних новелл, упрощающих требования к политическим партиям, а с другой стороны, ввиду ужесточения требований к финансированию некоммерческих организаций.

[21] Введенная в 2006 г. в Административно-процессуальный кодекс Грузии 1999 г. глава VIIi посвящена «административному судопроизводству в связи с пресечением насилия в семье, защитой жертв насилия и оказанием помощи жертвам насилия в семье» (Сборник законодательных актов С. 318–322). Нетрудно заметить, что в данном случае мы имеем дело с процессуальным оформлением ювенальной юстиции в худшем, западно-либеральном ее варианте.

[22] См.: *Попова Ю. А.* Процессуальная форма разрешения споров, возникающих из публичных и административных правоотношений // Рос. судья. 2011. № 4.

[23] См.: *Незнамов А. В.* Особенности компетенции по рассмотрению интернет-споров / науч. ред. В. В. Ярков. М., 2011.

[24] «Санкционное производство» знакомо ряду зарубежных правопорядков. Так, глава VII^1 Административно-процессуального кодекса Грузии посвящена административному судопроизводству в связи с проверкой деятельности предпринимателя (Сборник законодательных актов. С. 315–317). Согласно ст. 3 Кодекса административного судопроизводства Республики Армения 2007 г., отдельная категория дел связана с обращением административных органов и должностных лиц с требованиями о лишении физических или юридических лиц определенных прав либо возложении на них определенных обязанностей (Там же. С. 62).

[25] См.: *Шерстюк В. М.* Указ. соч. Отметим: в случае создания полноценного административного судопроизводства, внедрения института административного иска проблема инородности этого вида публичного производства отпадет сама собой.

юрисдикции регламентируется КоАП РФ. Сложившаяся ситуация подвергается критике с самых разных сторон[26]. Однако вряд ли она имеет оптимальное разрешение до создания специальных административных судов и формирования единой процессуальной основы их деятельности.

Завершая характеристику существующих в российском праве направлений судебного контроля за публичной администрацией, затронем проблему рассмотрения судами споров о компетенции (полномочиях). Данная категория административных дел, подведомственных административным судам, знакома ряду зарубежных правопорядков[27]. Российское законодательство по этому вопросу содержит довольно туманные нормы. Согласно ч. 1 ст. 85 Конституции РФ 1993 г., Президент РФ может использовать согласительные процедуры для разрешения разногласий между органами государственной власти РФ и органами государственной власти субъектов РФ, а также между органами государственной власти субъектов РФ. В случае недостижения согласованного решения он может передать разрешение спора на рассмотрение соответствующего суда. Конституция РФ не уточняет, какому суду подсудны такие дела. Однако в ст. 27 ГПК РФ мы находим указание на то, что последние относятся к компетенции Верховного Суда РФ. Как справедливо отмечает Н. В. Сухарева, «эта категория споров не типична для судов общей юрисдикции и арбитражных судов. Однако внесение данной категории споров в перечень дел, на которые распространяются полномочия судов общей юрисдикции…на настоящий момент вызвано практической потребностью общества»[28]. Ситуация становится еще интереснее в контексте п. 2 ст. 3 ФКЗ от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»[29], согласно которому разрешение споров о компетенции между федеральными органами государственной власти, между органами государственной власти РФ и органами государственной власти субъектов РФ, а также между высшими государственными органами субъектов РФ подсудны Конституционному Суду РФ. Думается, налицо коллизия, которая приводит к конкуренции компетенций судов высшего звена различных ветвей судебной власти в России! Но и это еще не все. Ни один из вышеперечисленных нормативных актов не затрагивает вопроса компетенционных споров с участием органов местного самоуправления (т.е. споров о компетенции между самими органами местного самоуправления, между органами местного самоуправления и федеральными органами государственной власти, а

[26] Например, ряд специалистов в науке гражданского процесса не одобряет «раздвоения» кодексов в деятельности судов общей юрисдикции (обзор позиций см. в работе: *Попова Ю. А.* Процессуальная форма разрешения споров, возникающих из публичных и административных правоотношений // Рос. судья. 2011. № 4). Примечательно, что среди теоретиков и практиков арбитражного судопроизводства высказывается точка зрения о необходимости «избавления» арбитражных судов от дел по административным правонарушениям (см.: *Андреева Т. К.* Административная юстиция в России как система разрешения споров в арбитражном судопроизводстве // Рос. судья. 2012. № 12. С. 10–11).

[27] См., например: ст. 19 Административно-процессуального кодекса Республики Болгария 2006 года (Сборник законодательных актов. С. 135) ; ст. 3 Кодекса административного судопроизводства Республики Армения 2007 года (Там же. С. 62) ; ст. 17 Кодекса административного судопроизводства Украины 2005 г. (Там же. С. 531).

[28] Административное право : учебник / под ред. *Л. Л.* Попова, М. С. Студеникиной. М., 2008. С. 785–786 (автор главы – Н. В. Сухарева).

[29] Рос. газета. 1994. 23 июля.

также между органами местного самоуправления и органами государственной власти субъектов РФ)[30]. Предлагаем следующее разрешение проблемы. На наш взгляд, целесообразно разделить те споры между публичными субъектами, которые связаны лишь с оспариванием государственными (муниципальными) органами законности нормативных и/или индивидуальных правовых актов других государственных (муниципальных) органов от собственно споров по поводу наличия или отсутствия определенных полномочий. Первые действительно могут быть разрешены судами общей юрисдикции, арбитражными судами в рамках публичного производства. Однако если заявитель требует не просто признать оспариваемый акт, действие (решение) противоречащим правовому акту большей юридической силы, но признать за собой наличие соответствующих полномочий и/или установить отсутствие оспариваемого полномочия у «ответчика», то такие дела могут быть подведомственны лишь конституционным судам. Однако в перспективе, в случае создания административных судов, к данному вопросу можно будет вернуться и переосмыслить его.

В чем же может заключаться реформа российской системы судебного контроля за публичной администрацией?

2. Начнем с корректировки объекта, предмета и объема судебного контроля.

Как известно, в теории административного права выделяются следующие правовые формы управленческих действий: принятие административных актов (нормативных и индивидуальных), совершение иных юридически значимых действий, а также заключение административных договоров.

2.1. При этом к административным актам (правовым актам управления) административно-правовая доктрина предъявляет требования законности, обоснованности и целесообразности.

2.1.1. Законность административного акта имеет как материально-правовую (соответствие по содержанию актам большей юридической силы), так и процессуальную сторону (принятие компетентным субъектом, в установленном порядке, в надлежащей форме и т.п.).

2.1.1.1. Законодатель разграничивает порядок оспаривания нормативного правового акта от оспаривания индивидуального правового акта (действия, бездействия)[31]. К числу главных отличий следует отнести, во-первых, наличие сокращенного срока оспаривания ненормативного акта (три месяца с момента, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении права)[32] и отсутствие такого сро-

---

[30] Частично этот пробел пытаются восполнить некоторые из субъектов РФ, создавших у себя конституционные (уставные) суды: например, республики Бурятия, Карелия, Кабардино-Балкарская Республика, Иркутская область (по данному вопросу см.: *Гатауллин А. Г.* Конституционное разрешение споров о компетенции. URL: www.jourc/ub.ru/35/1243). Однако, во-первых, такие суды существуют далеко не во всех субъектах РФ; во-вторых, даже в тех регионах, где функционируют конституционные (уставные) суды, вопросы подсудности споров с участием органов местного самоуправления не всегда разрешены: Республика Марий Эл, Республика Татарстан и т.д.

[31] То есть для целей обжалования российский законодатель ставит знак равенства между такими правовыми формами управленческих действий, как индивидуальный правовой акт («решение») и иные юридически значимые действия.

[32] В научной литературе звучали предложения продлить этот срок до года (см.: *Андреева Т. К.* Указ. соч. С. 11).

ка по делам об оспаривании нормативного акта. Это представляется логичным, ведь реализация действующего нормативного правового акта может повлечь нарушения в любой момент времени, причем у неограниченного круга субъектов права. В ГПК РФ есть отличие по срокам рассмотрения дела: месяц – по делам об оспаривании нормативного акта (а в ВС РФ – два месяца) и 10 дней – по делам об оспаривании решений (в ВС РФ – два месяца). В АПК РФ устанавливается единый трехмесячный срок (ст. 194, 200 АПК РФ). Наконец, третье важное отличие заключается в специфике обеспечительных мер: суд вправе приостановить на время рассмотрения дела исполнение индивидуального акта[33] и лишен такого полномочия в отношении оспариваемых нормативных правовых актов. Это правило представляется логичным, хотя в некоторых зарубежных правопорядках суды наделяются правом приостановления любых оспариваемых административных актов[34]. Любопытное предложение содержалось в проекте Кодекса Административного судопроизводства Российской Федерации 2006 г.: при оспаривании нормативного акта предлагалось предоставлять суду возможность, не приостанавливая действия последнего, запрещать применение нормативного правового акта (отдельных его положений) по отношению к заявителю.

2.1.1.2. Законодатель не устанавливает отдельных норм по оспариванию смешанных правовых актов. Думается, следует согласиться с точкой зрения о том, что в таком случае следует определять правовую природу оспариваемых положений и руководствоваться правилами по оспариванию нормативных или индивидуальных актов соответственно[35].

2.1.1.3. Отдельно остановимся на правовом феномене, более сложном по своей природе, нежели смешанные акты, – на так называемых «общих распоряжениях». Германское законодательство определяет «общие распоряжения» (die Allgemeinverfugung) в качестве административного акта, который обращен к определенному или определяемому общими правилами кругу лиц либо касается публично-правовых свойств вещи или пользования ею со стороны общества[36]. В качестве примера приведем распоряжение органа местного самоуправления, устанавли-

---

[33] Любопытная норма содержится в § 80а Закона ФРГ «Положения об административных судах» по обжалованию так называемых «административных актов двойного действия». В случае оспаривания административного акта, принятого к выгоде третьего лица, выгодоприобретатель по нему может ходатайствовать о немедленном исполнении акта или, наоборот, об отсрочке исполнения и принятии временных мер для обеспечения прав третьего лица (см.: Сборник законодательных актов…С. 271). Впрочем, целесообразность подобной нормы для российского законодательства, на наш взгляд, неочевидна ввиду возможных злоупотреблений. По крайней мере, по требованиям о немедленном исполнении.

[34] См., например, ст. 190 Административно-процессуального кодекса Республики Болгария 2006 г. (Сборник законодательных актов… С. 185); ст. 30^1 Административно-процессуального кодекса Грузии 1999 г. (Там же. С. 332).

[35] См.: *Кирсанов В. А.* Теоретические проблемы судопроизводства по оспариванию нормативных правовых актов : автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2001. С. 25.

[36] § 35 Закона ФРГ 1976 г. «Об административном производстве (административных процедурах)» // Административно-процессуальное право Германии = Verwaltungsrechtsshutz in Deutschland : закон об административном производстве; Закон об административно-судебном процессе; Законодательство об исполнении административных решений: пер. с нем. / В. Бергман, введ., сост. М., 2007. С. 35–36. Подробнее по этому вопросу см.: *Мицкевич Л. А.* Основы административного права Германии : монография. 2-е изд., испр. и доп. Красноярск, 2008. С. 118–119.

вающее запрет на осуществление определенных действий на конкретном объекте или нескольких объектах (например, определенных рынках муниципального образования). По каким правилам обжаловать такой правовой акт? Думается, здесь надо исходить из режима наибольшего благоприятствования для невластного субъекта. В плане сроков обжалования – применить правила об оспаривании нормативных актов (т.е. исходить из их отсутствия). Одновременно с этим допускать возможным судебное приостановление исполнения (действия) такого акта. В идеале процессуальное законодательство РФ должно пополниться самостоятельными главами по оспариванию общих правовых актов[37].

2.1.1.4. Следующий важный момент связан с вопросом: распространяются ли правила публичного производства на оспаривание актов (действий) субъектов публичного права, не являющихся государственными (муниципальными) органами, но реализующих публичные функции? Как уже говорилось выше, одним из «родовых пятен» отечественного законодательства по этому вопросу следует считать стремление неоправданно сузить круг субъектов публичной администрации, чьи действия могут быть обжалованы. Законы СССР 1987 и 1989 гг. говорили о действиях «должностных лиц» и «должностных лиц» и «органов управления» соответственно. Лишь Закон РФ 1993 г. резко расширил сферу своего действия за счет решений, действий (бездействия) организаций, учреждений, предприятий. Однако затем произошел «откат назад»: ГПК РФ 2002 г. упоминает правовые акты и действия, решения только государственных (муниципальных) органов, их должностных лиц[38]. Ввиду неполноты законодательства большую роль в его применении стала играть практика Верховного Суда РФ. На первоначальном этапе действия ГПК РФ 2002 г. (2003–2009 гг.) последняя исходила из буквального (или, если угодно, ограничительного) толкования соответствующих норм. Как отмечалось в п. 8 Постановления Пленума ВС РФ от 20 января 2003 г. «О некоторых вопросах, возникших в связи с принятием и введением в действие Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» № 2, «ГПК РФ, в отличие от ГПК РСФСР и Закона РФ от 27 апреля 1993 г. «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан», не допускает возможности оспаривания в порядке производства по делам, возникающим из публичных правоотношений, решений и действий (бездействия) учреждений, предприятий, организаций, их объединений и общественных объединений. Следовательно, с 1 февраля 2003 г. дела об оспаривании решений и действий (бездействия) учреждений, предприятий, организаций, их объединений и общественных объединений должны рассматриваться по правилам искового производства…как дела по спорам о защите

---

[37] Примечательно, что феномен общего административного акта знаком процессуальному законодательству Болгарии. И хотя болгарская интерпретация несколько отличается от германской концепции (см. ст. 65 Административно-процессуального кодекса Республики Болгария (Сборник законодательных актов…С. 150)), его оспариванию посвящен самостоятельный раздел болгарского кодекса (Там же. С. 182–183). Впрочем, внимательный анализ последнего позволяет сделать вывод о том, что такой порядок идентичен правилам по оспариванию нормативных правовых актов того же Болгарского кодекса.

[38] В отличие от АПК РФ, признающего возможность оспаривания ненормативных актов также организаций, наделенных федеральным законом отдельными государственными или иными публичными полномочиями.

субъективного права»[39]. Таким образом, до недавнего времени решения субъектов административного права, формально не отнесенных к государственным органам, даже при очевидно публично-правовой природе их деятельности не подпадали под режим публичного производства. Впоследствии, однако, концепция начала меняться. В частности, п. 5 Постановления Пленума ВС РФ от 10 февраля 2009 г. № 2 закрепил два новых правила по обозначенному вопросу. Во-первых, порядок главы 25 ГПК РФ предполагается распространять на оспаривание решений, действий (бездействие) органов, которые не являются органами государственной власти и органами местного самоуправления, но наделены властными полномочиями в области государственного управления или распорядительными полномочиями в сфере местного самоуправления и принимают решения, носящие обязательный характер для лиц, в отношении которых они вынесены (например, дела об оспаривании решений квалификационных коллегий судей или решений призывных комиссий). Во-вторых, ВС РФ отнес к публичному производству дела об оспаривании решений, действий (бездействия) юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, принятых (совершенных) при осуществлении ими переданных в установленном порядке конкретных государственно-властных полномочий[40]. Думается, приведенное «правоположение» следует признать шагом в верном направлении. Тем не менее никакая (даже самая прогрессивная) судебная практика не может заменить собой закон. Кроме того, необходимо более четко определить понятие, признаки таких публичных функций и реализующих их субъектов права. Предлагаем в любом случае отнести к ним организации, предоставляющие жилищно-коммунальные услуги: массовость и социальная значимость таких услуг не вызывает сомнений, как и фактическая безответственность соответствующих организаций. К тому же следует подумать и об иных подобных субъектах права[41]. При этом речь должна идти об оспаривании не только индивидуальных актов, действий (бездействия), но и нормативных актов организаций, реализующих публичные функции[42].

2.1.1.5. Следующая проблема: каковы итоговые полномочия суда в рамках публичного производства? Как уже отмечалось выше, советское законодательство не давало суду полномочия признавать оспариваемое решение, действие (бездейст-

[39] Рос. газета. 2003. 25 янв.

[40] К таким лицам ВС РФ отнес, в частности: 1) юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, аккредитованных в установленном порядке для выполнения работ по сертификации; 2) государственные учреждения, уполномоченные на проведение государственного контроля (надзора) за соблюдением требований технических регламентов; 3) государственные учреждения, подведомственные федеральному органу исполнительной власти, осуществляющему кадастровый учет и ведение государственного кадастра недвижимости.

[41] Примечательно, что органы прокуратуры отдельных субъектов РФ (например, Кабардино-Балкарской Республики) пробовали оспаривать решения, действия (бездействие) энергоснабжающих организаций по правилам главы 25 ГПК РФ о публичном производстве. Однако суды не соглашались с таким подходом (см.: *Чоракаев К. Э.* Признание действий коммерческих организаций незаконными // Юрист. 2006. № 1). Полагаем столь ограничительный подход судов небесспорным.

[42] По справедливому замечанию С. В. Никитина, организациям могут передаваться и регулирующие публично-правовые полномочия. Такие, например, как установление стандартов и правил саморегулируемых видов деятельности (см.: *Никитин С. В.* Судебный контроль за нормативными правовыми актами в гражданском и арбитражном процессе : монография. М., 2010).

вие) незаконным. Складывалась абсурдная ситуация: установив обоснованность жалобы, суд удовлетворял требование заявителя, но не мог назвать незаконное решение незаконным! Закон РФ 1993 г. являл собой попытку существенного улучшения процессуальных правил в этой части: суд не только приобретал названное полномочие, но и мог решать вопрос о привлечении должностных лиц к ответственности. Действующий АПК РФ закрепляет за судом право признания оспариваемого нормативного акта недействующим (ст. 195), индивидуального акта – недействительным, а решения, действия (бездействия) – незаконными (ст. 201). Согласно ст. 253 ГПК РФ суд вправе признать нормативный акт недействующим. Но вот парадокс: признать незаконным (недействующим) оспариваемое решение, действие (бездействие) суд общей юрисдикции формально не уполномочен. Статья 258 ГПК РФ фактически воспроизводит соответствующие некорректные нормы Закона СССР 1989 (!) года: суд, признав заявление обоснованным, принимает решение об обязанности соответствующего государственного (муниципального) органа, должностного лица устранить в полном объеме допущенное нарушение прав и свобод гражданина или препятствие к осуществлению гражданином его прав и свобод. Несмотря на то что судебная практика откорректировала эту ситуацию[43], мы убеждены в необходимости законодательного восполнения названного существенного пробела.

2.1.1.6. Завершим проблему пределов проверки законности административных актов следующим вопросом: *вправе ли суд каким-либо способом обеспечить самоисполняемость, прямое действие своего решения, установившего незаконность правовых форм управленческих действий публичной администрации?*

Действующее процессуальное законодательство РФ, как уже отмечалось выше, ограничивает роль суда констатацией юридической оценки и указанием административному органу на необходимость устранения нарушения. Как справедливо отмечает В. В. Осин, «фактически гражданину предлагается, потратив значительное время и средства на судебное обжалование … при признании его заявления обоснованным вновь прийти к тому же должностному лицу или государственному служащему, которые действовали неправомерно … При таком судебном обжаловании всегда будет выигрывать чиновник. И такое восстановление нарушенных прав и свобод является издевательством над теми, чьи права и свободы были нарушены…»[44]. Понимаем, что расширение компетенции судов выглядит крайне не привычной для российской правовой системы мерой. Однако во многих постсоветских странах подобные нормы существуют. Так, согласно ст. 253 Административно-процессуального закона Латвии 2001 г., в предусмотренных законом случаях суд может изменить административный акт и определить конкретное его содержание[45]. В ст. 33 Административно-процессуального кодекса Грузии 1999 г. содержится довольно осторожная норма: «Суд правомочен урегулировать спорный вопрос своим определением, если указанное предусматривает издание индивидуального административно-правового акта и не требует дополнительного исследования обстоятельств дела и вместе с тем вопрос не относится к диск-

[43] См.: Пункт 28 Постановления Пленума ВС РФ от 10 февраля 2009 г. № 2.

[44] *Осин В. В.* Обжалование в суд деяний и решений, нарушающих права граждан, нуждается в совершенствовании // Адвокат. 2009. № 2.

[45] Сборник законодательных актов… С. 412.

рационному полномочию административного органа»[46]. Статья 254 Административно-процессуального закона Латвии 2001 г. закрепляет оригинальный ход: возможность прямой замены административного акта судебным решением как обеспечительную меру на время, пока администрация не примет необходимый административный акт[47]. Наконец, азербайджанское законодательство рассматривает подобную меру в качестве преодоления бездействия административного органа[48].

Все эти варианты по-своему интересны и пригодны для стимулирования деятельности публичной администрации, преодоления бездействия, повышения эффективности исполнения судебных решений. **Полагаем целесообразным закрепить полномочие суда при определенных условиях (например, неисполнении первоначального решения) своим решением заменять необходимый административный акт[49].** В таком случае суд (опять же при определенных обстоятельствах) брал бы на себя не только юрисдикционные, но и классические управленческие функции. Однако подобная модель лишь на первый взгляд невообразима для российской правовой традиции[50]. И потом, столь мощное вторжение в сферу дискреционных полномочий публичной администрации применялось бы исключительно для повышения уровня защиты нарушенных прав, законных интересов граждан (организаций). И как своего рода «санкция» за незаконное бездействие властных субъектов, причем лишь в рамках конкретного дела.

Названная мера идеально дополнялась бы обеспечением реализации положений уже упоминавшейся ст. 7 Закона РФ 1993 г. о полномочии суда привлекать властного субъекта к ответственности (в том числе дисциплинарной) за совершение незаконных деяний, принятие незаконных решений.

2.1.2. Традиционно предмет судебного контроля за публичной администрацией ограничивался лишь проверкой законности. *Анализ соответствия административных актов иным требованиям (обоснованности, целесообразности) признавался и признается до сих пор лишь за внесудебным контролем.* Однако насколько этот классический постулат – «священная корова» теории и практики организации системы публичного управления и судебного контроля за ним – неизменен и универсален? Не изменились ли обстоятельства, социальный контекст для корректировки названной парадигмы?

Как известно, *обоснованным* признается то решение (в том числе управленческое), которое принято уполномоченным субъектом на основании полного и

---

[46] Сборник законодательных актов... С. 334.

[47] Там же. С. 412.

[48] Согласно ст. 33 Административно-процессуального кодекса Азербайджанской Республики 2009 г., в случае если административный орган не принял административный акт до окончания установленного судом срока, суд в течение трех месяцев после окончания последнего выносит решение по делу. Данное решение суда заменяет собой административный акт.

[49] Очевидно, что речь в данном случае может идти лишь о замене индивидуального акта. Возложение на суд «классических» нормотворческих полномочий означало бы чрезмерное расширение компетенции органов судебной власти.

[50] В научной литературе уже отмечалось, что, например, в рамках производства по банкротству суды уже сейчас фактически реализуют контрольно-управленческие функции (см.: *Фролов И. В.* Банкротство как административно-правовой механизм регулирования экономических конфликтов : монография. Новосибирск, 2010. С. 108–110).

всестороннего установления и рассмотрения всех обстоятельств по делу. Примечательно, что мысль о допустимости судебной проверки обоснованности правовых форм управленческой деятельности субъектов публичной администрации высказывалась в отечественной научной литературе еще несколько десятилетий назад[51]. Впрочем, этот тезис не нашел отражения в российском законодательстве и судебной практике.

Наоборот, для некоторых зарубежных правопорядков судебная проверка обоснованности административных актов хорошо известна. Ярким примером может служить германская доктрина и судебная практика[52]. По нашему мнению, российскому правопорядку может представлять интерес норма ст. 32 Административно-процессуального кодекса Грузии 1999 г.: «Если суд признает, что индивидуальный административно-правовой акт издан без исследования и оценки обстоятельств, имеющих существенное значение для дела, он правомочен, не решая спорный вопрос, признать индивидуальный административно-правовой акт недействительным и поручить административному органу после исследования и оценки этих обстоятельств издать новый акт. Суд принимает это решение при наличии безотлагательного законного интереса стороны в признании индивидуального административно-правового акта недействительным»[53].

Итак, мы полагаем, что ***судебные органы можно наделить полномочиями по проверке обоснованности административного акта*** при следующих условиях. Во-первых, речь может идти лишь о проверке обоснованности индивидуального правового акта, действия, так как подобные оценки суда применительно к нормативным актам означали бы чрезмерное проникновение последних в управленческую сферу. Во-вторых, судебная оценка (не)обоснованности не подразумевает еще замену административного акта судебным решением. Сформулированное выше предложение о самоисполняемости судебного решения, на наш взгляд, должно распространяться лишь на сферу законности. Наконец, третьим условием следует признать наличие у заявителя «безотлагательного законного интереса».

Но и это еще не все. Возможно ли распространить судебный контроль также и на проверку последнего, третьего, требования к административному акту (действию) – его целесообразности?

---

[51] Как писал Д. М. Чечот, «задача суда при рассмотрении административных споров состоит в проверке законности и обоснованности действий административных органов» (*Чечот Д. М.* Неисковые производства. М., 1973. С. 13).

[52] По вопросам судебной оценки обоснованности административных актов на примере судебной проверки ошибок в оценке см.: *Рихтер И., Шупперт Г. Ф.* Судебная практика по административному праву : учеб. пособие / пер. с нем. М., 2000. С. 44–66.

Любопытно, что попытки некоторых постсоветских государств включить данное правило в свое законодательство фактически провалились. Так, согласно ст. 2 Кодекса административного судопроизводства Украины 2005 г., «по делам относительно обжалования решений, действий либо бездействия субъектов властных полномочий административные суды проверяют, приняты (совершены) ли они…обоснованно, то есть с учетом всех обстоятельств, имеющих значение для принятия решения (совершения действия); беспристрастно (непредубежденно); добросовестно; рассудительно…, пропорционально…» (Сборник законодательных актов…С. 523–524). Однако тезис ст. 2 Кодекса оказался пустой декларацией, не получившей никакого развития. Все остальные положения этого нормативного акта ориентированы только на проверку законности административного акта.

[53] Сборник законодательных актов… С. 333.

В случаях, когда зарубежный законодатель допускает проверку дискреционных актов публичной администрации, как правило, речь идет о проверке неких параметров такой дискреции (вроде пределов и цели). Так, согласно § 114 Закона ФРГ «Положения об административных судах», «если административный орган уполномочен действовать по собственному усмотрению, то суд также проверяет, является ли административный акт либо отказ издать административный акт или воздержание от его издания противоправными постольку, поскольку были превышены установленные законом пределы усмотрения или поскольку право на собственное усмотрение было осуществлено в форме, не соответствующей цели предоставленных прав на усмотрение»[54]. Схожие нормы содержатся в законодательстве некоторых постсоветских государств[55].

Российская доктрина, законодательство и судебная практика[56] не поддерживают идею такого расширения предмета судебного контроля за публичной администрацией. Однако мы полагаем, что настало время поставить и решить этот вопрос иначе. Как известно, в последние годы в России много говорится о борьбе с коррупцией. В первую очередь это (по крайней мере, до недавнего времени) проявлялось в совершенствовании антикоррупционного законодательства. Однако уже нормативное закрепление института антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов выявил нетривиальное обстоятельство. Как справедливо отметил М. Ю. Куликов, в случае обращения прокурора в суд в порядке публичного производства коррупциогенные факторы как таковые не могут служить основанием для оспаривания нормативного акта (ведь в ст. 253 ГПК РФ говорится лишь о незаконности). *Само наличие коррупциогенного фактора в нормативном акте не может признаваться нарушением акта большей юридической силы*[57].

А что такое признание акта коррупциогенным, если не установление его нецелесообразности? То есть ***до тех пор пока предмет судебного контроля ограничен лишь проверкой законности и не допускает проверку целесообразности административного акта (действия), судебная деятельность по борьбе с коррупцией, не связанная с привлечением к юридической ответственности, крайне затруднена.*** Предлагаем следующее решение проблемы. Действительно, судебная проверка целесообразности дискреционных правовых актов (действий) до сих пор не была известна российской правовой системе. К тому же здесь очень легко нарушить хрупкий баланс компетенций различных ветвей государственной власти. Вместе с тем развитие общества и государства принуждают, по нашему мнению, к соответствующему шагу. Другое дело, что он должен быть обставлен определенными рамками. Во-первых, проверка целесообразности принятия правового акта должна проводиться (по крайней мере, на первых порах) в рамках проверки на наличие коррупциогенных факторов. Понимаем, что и это довольно расплыв-

[54] Сборник законодательных актов… С. 282. Подробнее по вопросу судебной проверки административного усмотрения см.: *Рихтер И., Шупперт Г. Ф.* Указ. соч. С. 66–88.

[55] См., например, ст. 19 Административно-процессуального кодекса Эстонской Республики 1999 г. (Сборник законодательных актов… С. 671–672).

[56] Верховный Суд РФ отдельно подчеркивает недопустимость проверки целесообразности при оспаривании нормативных и индивидуальных правовых актов (п. 18 Постановления Пленума ВС РФ от 29.11.2007 г. № 48; п. 25 Постановления Пленума ВС РФ от 10.02.2009 г. № 2).

[57] *Куликов М. Ю.* Административно-правовые проблемы противодействия коррупции в органах исполнительной власти // Административное и муниципальное право. 2010. № 6.

чатая категория. Поэтому предлагаем ограничить объект судебного контроля административными актами, действиями, разрешающими в первую очередь имущественные вопросы (вроде государственных закупок). Второй момент: проверка на коррупциогенность должна касаться как нормативных, так и индивидуальных административных актов (действий). Наконец, в-третьих, объем полномочий суда должен быть ограничен лишь правовой оценкой оспариваемого акта и признания его недействующим (недействительным). Замена оспариваемого акта (действия) судебным решением было бы чрезмерным, непропорциональным проникновением в дискреционные полномочия публичной администрации.

2.2. Если процессуальная форма судебного контроля за административными актами (и иными юридически значимыми действиями) плохо ли, хорошо ли, но разработана в российском законодательстве и доктрине, то порядок производства по поводу административных договоров – нет[58].

Глухие упоминания о необходимости введения специальных правовых норм по судебному рассмотрению дел о заключении, расторжении, содержательной проверке административных договоров так и остаются «висящими в воздухе» тезисами, так как авторы не раскрывают специфику такого производства[59]. Надо сказать, эта проблема свойственна не только российской правовой системе, но и целому ряду правопорядков, претендующих на гораздо более полное регулирование вопросов административного судопроизводства по поводу административных договоров[60].

Не претендуя, конечно, на исчерпывающий анализ, попробуем сформулировать некоторые предложения. Для начала необходимо разграничить объекты оспаривания: административный договор и административный акт. В ситуации, когда эти правовые формы управленческих действий связаны друг с другом, результаты оспаривания первоначальной формы должны по общему правилу влиять на судьбу производной.

Предметом судебного рассмотрения могут быть споры по заключению, изменению, расторжению административных договоров[61]. И, конечно, о признании последних недействительными. Причем общим основанием для такого признания должно быть требование законности. В отношении же административных договоров с имущественным элементом, также административных договоров,

[58] В отличие, например, от конституционного нормоконтроля за международными и федеративными договорами.

[59] См., например: *Сторожкова Е. Ч.* О некоторых проблемах функционирования административного судопроизводства (сравнительный анализ с западной моделью) / Европейский гражданский процесс и исполнительное производство : сб. материалов Междунар. науч.-практ. конференции (г. Казань, Казанский (Приволжский) федеральный университет, 25 марта 2011 г.) / отв. ред. Д. Х. Валеев. М., 2012.

[60] Так, ст. 25^1 Административно-процессуального кодекса Грузии 1999 г. (Сборник законодательных актов… С. 330), ст. 17 Кодекса административного судопроизводства Украины 2005 г. (Там же. С. 531) провозгласили подсудность административным судам споров по административным договорам. Однако специфика такого производства в названных нормативных актах не отражена. Административно-процессуальный кодекс Эстонской Республики 1999 г. в ст. 4 приравнял административные договоры для целей административного судопроизводства к административным актам (Там же. С. 658).

[61] Очевидно, что требование о заключении административного договора допустимо в ситуации, когда такое заключение является обязательным хотя бы для одной из сторон соглашения.

изучаемых на предмет коррупциогенности – обоснованность и/или целесообразность (как вариант, в случаях, когда такая проверка прямо предусмотрена законодательством)[62].

В качестве допустимых обеспечительных мер можно признать приостановление индивидуального административного договора. К нормативным административным договорам (как и к нормативным правовым актам) эта мера не допустима, а вот поднормативные административные договоры, являющиеся, по нашему мнению, аналогом общих распоряжений (общих актов), также можно приостанавливать. В качестве иных обеспечительных мер обозначим неприменение отдельных положений как индивидуальных, так и нормативных административных договоров. А в случае, когда таковые связаны с имущественным элементом, – соответствующие обеспечительные меры в отношении этого имущества.

Возможно ли заключение мирового соглашения по таким спорам? В принципе административный договор – намного более гибкая правовая форма управления, нежели административный акт. Думается, по общему правилу мировое соглашение здесь допустимо (ведь и оно само, в данном случае, кстати, будет примером публичного соглашения). Однако необходимо установить общее правило: заключение мирового соглашения не допустимо, если оно противоречит законодательству и/или нарушает права третьих лиц и правопорядка в целом.

По итогу рассмотрения дела суд, как представляется, должен быть наделен полномочиями по принятию следующих видов решений:

1) о понуждении к заключению административного договора;

2) об изменении административного договора;

3) о расторжении административного договора;

4) о признании административного договора недействительным;

5) о переводе прав/обязанностей по административному договору на третье лицо.

3. Наконец, следующая (и высшая ступень) ступень в развитии судебного контроля за деятельностью публичной администрации, по нашему мнению, должна быть связана ***с повышением уровня*** *его* ***публичности, окончательным перерастанием*** *им* ***своей «цивилистической колыбели***».

3.1. Начнем с круга уполномоченных на обращение в суд субъектов. В самом общем плане субъекты могут быть разделены на имеющих материально-правовой и процессуальный интерес. Первые субъекты обращаются в суд по причине того, что оспариваемый управленческий акт, действие (договор) затрагивают их

---

[62] Примечательно, что в иностранной литературе уже неоднократно высказывалась следующая позиция: не настало ли время заменить или дополнить принцип «свободы» принципом «справедливости» договора, поскольку «задачи современного договорного права заключаются в том, чтобы осуществить на практике «договорную справедливость», а также защитить более слабую сторону в договоре, обязывать партнеров учитывать интересы друг друга и побуждать их строить свои договорные отношения на основе сотрудничества и добросовестности?» (*Цвайгерт К., Кетц Х.* Сравнительное частное право : в 2 т. Т. 1 : Основы. Т. 2 : Договор. Неосновательное обогащение. Деликт / пер. с нем. М., 2010. С. 328–329 ; цит. по: *Богданов Д. Е.* Вопросы договорной справедливости в отечественной судебной практике // Рос. судья. 2012. № 12. С. 34).

Что такое проверка справедливости, как не анализ целесообразности? И, хотя обозначенная точка зрения принадлежит цивилистам, она более чем применяема и для сферы публично-правового договорного регулирования.

правовой статус. Вторые наделяются таким правом для защиты публичных интересов. Зарубежное законодательство нередко предоставляет весьма широкие полномочия по обращению в суд государственным (муниципальным) органам, их должностным лицам[63]. Однако отечественный подход к этому вопросу недалеко ушел от оков советского процессуального законодательства.

Согласно ч. 2 ст. 251 ГПК РФ с заявлением о признании нормативного правового акта противоречащим закону полностью или в части вправе обратиться Президент РФ, Правительство РФ, законодательный (представительный) орган субъекта РФ, высшее должностное лицо субъекта РФ, орган местного самоуправления, глава муниципального образования, считающие, что *принятым и опубликованным в установленном порядке нормативным правовым актом нарушена их компетенция*. Глава 25 ГПК РФ (посвященная оспариванию решений, действий (бездействия)) еще интереснее: там среди заявителей об оспаривании публичные субъекты вообще не упоминаются! Этот удивительный ход законодателя отчасти попробовала исправить судебная практика: Верховный Суд РФ в п. 12 Постановления Пленума от 10 февраля 2009 г. № 2 допустил обращение государственных (муниципальных) органов, их должностных лиц с заявлениями об оспаривании индивидуальных правовых актов. Но вновь – лишь при условии, что последние нарушают их правовой статус. Нельзя не согласиться с М. Барщевским, еще десятилетие назад с сожалением отметившим тот факт, что существенное расширение возможностей граждан и организаций по обращению в суд, имевшее место в связи с развитием российского процессуального законодательства, не затронуло органов публичной власти. Как справедливо пишет автор, существующие ограничения ГПК РФ 2002 г. (которые он бережно сохранил «по наследству» от ГПК РСФСР 1964 г.) нелогичны и неестественны. Получается, что даже глава государства самостоятельно может обратиться в суд лишь при условии, что оспариваемый акт непосредственно затрагивает его компетенцию! Во всех остальных случаях государственные (муниципальные) органы вынуждены обращаться в промежуточную инстанцию – прокуратуру. Помимо того, что еще одно звено в цепи, безусловно, приводит к несвоевременному устранению нарушений, представляется, что такое положение создает еще и основания для определенной безответственности исполнительных органов, не имеющих права на обращение в суд, поскольку есть структура, на которую можно списать свои упущения и недочеты. Дескать, сообщили в прокуратуру, и пусть она разбирается, а там хоть трава не расти[64].

Мы полностью поддерживаем вывод М. Барщевского о том, что «…такая ситуация приводит лишь к рассогласованности действий органов государственной власти и мешает решению многих общественных проблем … Органы исполнительной власти не вместо, а вместе с прокуратурой должны иметь право на обращение в суд в защиту интересов Российской Федерации, неопределенного круга

[63] См., например, § 47 Закона ФРГ «Положения об административных судах» (Сборник законодательных актов…С. 255); ст. 5 Закона Литовской Республики 1999 г. «О производстве по административным делам» (Там же. С. 457); ст. 3 Кодекса административного судопроизводства Республики Армения 2007 г. (Там же. С. 62).

[64] См.: *Барщевский М.* О праве органов исполнительной власти на обращение в суд // Рос. юстиция. 2003. № 5.

лиц или о признании нормативного правового акта противоречащим закону»[65]. Действительно, предоставление такого процессуального права субъектам публичной администрации вполне естественно, в том числе и с точки зрения завершения оформления их правосубъектности[66]; его наличие должно служить предпосылкой повышения уровня дисциплины и взаимодействия в системе публичного управления. Однако напомним: производство по оспариванию публичным субъектом юридической формы управленческих действий другого публичного субъекта необходимо отличать от рассмотрения споров о компетенции. Последние, как уже говорилось выше, представляется целесообразным передать (по крайней мере, до создания системы административных судов) конституционной ветви судебной власти.

3.2. Необходимо также повышать активность роли суда в контроле за деятельностью публичной администрации.

Как уже отмечалось выше, действующее процессуальное законодательство РФ закрепляет известную специфику публичного производства. Что проявляется в том числе в особой роли суда (не только при сборе доказательств, но и в несвязанности последнего основаниями и доводами заявленных требований). Однако, думается, что обозначенная логика не доведена до конца в ситуации осуществления судом так называемого косвенного контроля.

В самом деле, в соответствии с ч. 2 ст. 120 Конституции РФ, ч. 2 ст. 11 ГПК РФ, ч. 2 ст. 13 АПК РФ при осуществлении правосудия по любому юридическому делу суд может реализовать полномочия в отношении подлежащих применению нормативных правовых актов, отказавшись применять те из них, которые не соответствуют закону или иному нормативному акту, обладающему большей юридической силой. При этом (что исключительно важно) у суда нет обязанности (и более того – полномочий) перевести косвенный нормоконтроль в прямой. То есть суд лишь выбирает из всей совокупности противоречащих друг другу норм ту, которая, по его мнению, обладает наибольшей юридической силой. Здесь мы сталкиваемся как минимум с двумя проблемами. Первая (частная) связана с тем, что далеко не всегда справедливость результата подобной «попутной» толковательной деятельности суда очевидна. В самом деле, управленческую сферу регулируют сотни тысяч нормативных актов разной юридической силы. И заранее, без специального исследования весьма редко бывает ясно, есть ли коллизия, какие нормы применяются и как они друг с другом соотносятся. Вторая проблема носит более общий характер. *«Сковывая» суд единственной задачей рассмотрения лишь конкретного дела, законодатель тем самым сохраняет в системе публичного управления ошибочные и незаконные правовые акты*.

Решение этой проблемы, по нашему мнению, лежит «на поверхности». Как известно, в ситуации, когда у суда общей юрисдикции или арбитражного суда возникают сомнения в конституционности подлежащих применению норм, по-

[65] Там же.

[66] Занимательно, что в научной литературе по гражданскому праву высказывается противоположная точка зрения, основанная, как нам представляется, на отрицании полноценной правосубъектности (в том числе процессуальной) государственных (муниципальных) органов (см.: *Михайленко О. В*. Публичные юридические лица в частном праве и частные юридические лица в публичном праве // Журнал рос. права. 2011. № 3. С. 109–117).

следние, в силу ст. 215 ГПК РФ, ст. 13, 143 АПК РФ должны обратиться с запросом в Конституционный Суд РФ и приостановить производство по делу. Почему бы не распространить эту модель (с известными дополнениями, конечно) и на косвенный судебный контроль, не связанный с проверкой конституционности? ***Полагаем необходимым наделить суды обязанностью при выявлении коллизии возбуждать производство по проверке законности соответствующего правового акта (административного договора) своим собственным актом***. Если же дело о проверке таких правовых актов (договоров) не подсудно данному суду, он должен будет передать дело по подсудности. Компетентный суд в таком случае должен будет рассматривать его даже без специального обращения лиц, чьи права нарушены – проверка должна осуществляться в интересах государства, неопределенного круга лиц. И в первой, и второй ситуациях производство по «первоначальному» делу должно было бы приостанавливаться.

Такое углубление роли судебных органов позволило бы не только точнее и надежнее защищать права и законные интересы заявителей, но и полнее решать задачу «очищения» сферы публичного управления от незаконных административных актов (договоров).

3.3. Наконец, по нашему мнению, далеко не раскрыт и не реализован потенциал ***судебных решений как правовых средств повышения результативности и эффективности системы публичного управления***.

Конечно, главная задача судебного органа – рассмотрение и разрешение конкретных дел. Вместе с тем в рамках анализа обстоятельств дела суд может (совершенно неожиданно для себя и иных участников процесса) выявить самые разные отклонения в организации и функционировании публичной администрации. Недаром практика Верховного Суда РФ ориентирует суды общей юрисдикции на то, что, если при рассмотрении дела будут установлены недостатки в деятельности органов или лиц, принявших оспоренные решения, совершивших оспоренные действия (бездействие), суду надлежит реагировать на допущенные нарушения вынесением частного определения в адрес вышестоящего органа или в адрес органа, в котором осуществляет профессиональную деятельность должностное лицо, государственный (муниципальный) служащий[67]. Впрочем, институт частных определений не стал панацеей. Причин тому, как представляется, немало: перегруженность судей, умение административного органа грамотно «отписаться», юридическая ограниченность частного определения и т.д.

Но нельзя забывать главного. Тысячи судей по всей стране рассматривают и разрешают миллионы дел в рамках искового, публичного и особого производств. При этом потенциально при рассмотрении любого из них могут быть выявлены пробелы в законодательстве, факты отсутствия необходимых государственных (муниципальных) органов, иных публичных субъектов права (как вариант – существование последних лишь на бумаге) и т.п. Даже в случае кардинального расширения границ судебного контроля за публичной администрацией (о котором говорилось выше), преодоление таких аномалий судом невозможно ни юридически, ни фактически. И никакие частные определения здесь не помогут. Подобные результаты аналитической деятельности множества профессиональных юристов

[67] Пункт 31 Постановления Пленума ВС РФ от 10.02.2009 г. № 2.

(которыми являются судьи), как говорится, дорогого стоят и могут, с одной стороны, принести немалую пользу для совершенствования публичной администрации, повышения ее эффективности и результативности, а с другой – максимизировать эффективность самого судебного надзора. Законодатель в последнее время много (и пока довольно малоуспешно) говорит о мониторингах. Что же, как не судебный мониторинг правовой системы, может обеспечить публичной администрации «обратную связь» с обществом? Однако до сих пор этот мощный резерв совершенствования нашей правовой системы не используется в полном объеме, так как не вписывается ни в парадигму принятия, ни в механизм исполнения судебных решений.

Во многом схожая проблема, кстати, уже давно назрела в сфере конституционного судопроизводства. Формулируемые в различных частях решений Конституционного Суда РФ правовые позиции (нередко призванные восполнять законодательные пробелы и прочие недостатки правовой системы) попросту игнорируются. Что, впрочем, и неудивительно. Как справедливо отмечают исследователи, «конституционные суды не могут обеспечить выполнение своих решений собственными полномочиями. Большинство средств, которые могут быть обозначены как гарантии исполнения этих решений, относятся к полномочиям органов исполнительной власти»[68] (а мы добавим – и законодательных (представительных) органов). Последние же далеко не всегда мотивированы корректировать законодательство и практику его применения в соответствии с суждениями Конституционного Суда РФ, а заставить их это сделать практически невозможно.

Из этого малоудачного опыта конституционного судопроизводства можно сделать полезные выводы для судопроизводства административного. Упор на обязательность (тем более – самоисполняемость) констатаций судом обозначенных недостатков в сфере государственного (муниципального) управления (вроде нормативных пробелов) редко перспективен. Предлагаем как минимум для начала создать некую единую базу данных подобных даже не решений, но установленных судами различных ветвей и звеньев дефектов законодательства и практики его применения[69]. Тем более что федеральным органам исполнительной власти хорошо знаком опыт организации сложных информационных ресурсов, достаточно вспомнить сайты предоставления публичных услуг (www.gosuslugi.ru) и сайт административной реформы (www.ar.gov.ru). Так, почему бы не использовать его и для решения обозначенной проблемы? В идеале при размещении такой информации в свободном доступе нужно было бы указывать конкретных субъектов публичного права, уполномоченных (и ответственных!) устранить тот

---

[68] *Кальяк А. М.* Исполнение решений конституционных судов : вопросы теории и практики (на материалах постсоциалистических государств) : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Томск, 2006. С. 11. Из последних работ по данному вопросу см. также: *Омаров С. М.* Проблемы исполнения Федеральным Собранием решений Конституционного Суда Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 1. С. 52–58 ; *Султанов А. Р.* Проблемы исполнения решений Конституционного Суда РФ // Журнал рос. права. 2009. № 9.

[69] Как правило, соответствующие тезисы содержатся вовсе не в резолютивной части (тогда они обладали бы юридической силой и опирались на механизм исполнительного производства), но в мотивировочной части судебных решений. Как здесь не вспомнить феномен obiturdictum в рамках англосаксонской традиции прецедента?

или иной дефект управленческой системы. При этом, естественно, необходимо было бы мотивировать судей на пополнение названного банка данных. Думается, главным (если не единственным) средством здесь могло бы стать премирование (причем существенное, в разы кратное окладам) за каждый подобный факт. Дальнейшая судьба выявленных обстоятельств определялась бы высшими органами государственной власти. Последние как минимум получили бы действующую во всероссийском масштабе единую систему мониторинга, непрерывно пополняемую квалифицированными специалистами, а как максимум – план действий по совершенствованию системы публичного управления в Российской Федерации.

Подведем основные итоги. Непростое, очевидно замедленное развитие российской модели судебного контроля за публичной администрацией все же приносит свои плоды. Расширяются объект, предмет, объем такого контроля. Уже действующая модель публичного производства становится шире по своему содержанию, нежели одна лишь оценка законности оспариваемых правовых актов властных субъектов. Здесь появляются новые перспективные направления судебной деятельности вроде «санкционных производств». Вместе с тем до сих пор остается немало пробелов (как, например, неурегулированность порядка рассмотрения дел об оспаривании административных договоров). Впрочем, по нашему мнению, здесь есть гораздо более принципиальные моменты: проблема обеспечения прямого действия судебного решения, возможность проверки не только законности, но также (при определенных условиях) обоснованности и целесообразности юридических форм управленческих действий. Важно повысить активность и самого суда, и субъектов публичной администрации в рамках административного судопроизводства. Наконец, крайне перспективно придать судебным решениям роль юридического средства совершенствования самого публичного управления, повышения его результативности и эффективности не только за счет очищения последнего от незаконных, необоснованных и нецелесообразных административных актов (договоров), но и выявления и фиксации самых разных аномалий вроде правовых пробелов.

Реализация даже части этих предложений приведет к процессуальному оформлению принципиально новой модели судебного контроля за публичной администрацией, ориентированной не только на выявление и запрещение недостатков организации и деятельности системы властных субъектов, но и их исправление. Юридическая специфика названной модели будет настолько очевидной, что отождествлять ее с традиционными направлениями гражданского и арбитражного судопроизводства станет попросту невозможно. Оформление содержания, в свою очередь, неизбежно актуализирует вопрос институализации формы, т.е. создание специализированных уполномоченных судебных органов. А вот в этом случае российский правопорядок приобретет, наконец, полноценное административное судопроизводство.

П. И. КОНОНОВ

доктор юридических наук, профессор кафедры административного права, судья Второго арбитражного апелляционного суда, член Высшей экзаменационной комиссии по приему квалификационного экзамена на должность судьи

МГЮА (институт (филиал) в г. Кирове)

О ПОНЯТИИ И ПРИЗНАКАХ НЕНОРМАТИВНОГО АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО АКТА

Нормы статьи 29 и главы 24 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) указывают на возможность оспаривания в арбитражном суде ненормативных правовых актов государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов и организаций, наделенных федеральным законом отдельными государственными или иными публичными полномочиями, и их должностных лиц. Вместе с тем понятие и признаки ненормативного правового акта, как предмета оспаривания в арбитражном суде, в АПК РФ не раскрываются. Отсутствуют по данному вопросу и официальные разъяснения Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (далее – ВАС РФ). В связи с этим при рассмотрении арбитражными судами дел об оспаривании ненормативных правовых актов органов исполнительной власти, иных органов и организаций, осуществляющих функции публичного управления (далее – административно-публичные органы), и их должностных лиц, нередко возникают сложности, связанные с квалификацией оспариваемых документов, исходящих от названных органов и должностных лиц, в качестве ненормативных правовых актов.

В целях выработки более полной и четкой юридической характеристики ненормативного административно-правового акта, выделения критериев, позволяющих отграничивать его от иных правовых документов, предпримем комплексный анализ соответствующих положений общей теории права и административного права, а также судебной практики по рассматриваемому вопросу.

В общей теории права и науке административного права понятие «ненормативный правовой акт» не используется и не раскрывается. Юридическая наука оперирует таким общим понятием, как «правовой акт». При этом все правовые акты подразделяются учеными-правоведами на две большие группы: нормативные, содержащие нормы права, и акты применения норм права (правоприменительные акты), не содержащие правовых норм. Под нормативным правовым актом понимается документ, содержащий юридические нормы (общеобязательные правила поведения), рассчитанные на неоднократное применение и распространяющиеся на неопределенный круг субъектов, а правоприменительный (индивидуальный) правовой акт определяется как решение компетентного органа (должностного лица) по конкретному юридическому делу, содержащее в себе властное веление, адресованное индивидуально определенным субъектам[1].

[1] См., например: Общая теория права : курс лекций / под ред. В. К. Бабаева. Н. Новгород, 1993. С. 310–312, 366–367 ; Общая теория государства и права : академический курс : в 3 т. / под ред. М. Н. Марченко. М., 2002. Т. 2. С. 131, 466 ; *Алексеев С. С.* Собр. соч. : в 10 т. М., 2010. Т. 3. С. 411–413, 670–671.

© Кононов П. И., 2013

К сожалению, до настоящего времени не принят федеральный закон, формулирующий общее понятие правового акта и устанавливающий систему правовых актов в Российской Федерации. В связи с этим на практике при установлении юридической природы того или иного документа с точки зрения отнесения его к числу правовых актов и к определенному их виду, правоприменительные органы, в том числе суды, вынуждены руководствоваться соответствующими положениями теории права и разъяснениями высших судебных инстанций.

Очевидно, что, исходя из общего учения о правовых актах, ненормативный правовой акт является актом применения норм права (правоприменительным актом).

Выделим основные черты (признаки) ненормативного административно-правового акта.

1. Ненормативный административно-правовой акт представляет собой волеизъявление административно-публичного органа (его должностного лица), направленное не на установление норм права, а на их применение в конкретных фактических ситуациях, возникающих в рамках соответствующих правоотношений. Иными словами, ненормативный административно-правовой акт не содержит норм права, т.е. общеобязательных правил поведения, действующих в отношении неопределенного круга субъектов и подлежащих многократной реализации при возникновении регулируемых ими типичных фактических ситуаций, а является актом применения таких норм, предусмотренных соответствующими нормативными правовыми актами, и издается (принимается) с целью властного обеспечения их реального действия. При рассмотрении арбитражными судами дел об оспаривании нормативных и ненормативных правовых актов нередко возникают вопросы, связанные с разграничением данных видов правовых актов. Покажем соотношение названных видов правовых актов на конкретных примерах из судебной практики.

Президиумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в качестве ненормативного правового акта было квалифицировано постановление Исполнительного комитета Альметьевского муниципального района Республики Татарстан от 30.09.2009 № 2849 «О начале отопительного периода 2009–2010 годов в Альметьевском муниципальном районе». При этом Высший Арбитражный Суд Российской Федерации указал, что данный правовой акт применяется однократно и не обладает признаками нормативного правового акта, поскольку им не устанавливаются правовые нормы, он индивидуализирован и возлагает на конкретные хозяйствующие субъекты, перечисленные в нем, обязанность принять меры по пуску тепла в жилые дома и на объекты социального назначения[2].

Не могут быть признаны нормативными административно-правовыми актами акты административно-публичных органов, регламентирующие порядок совершения физическими лицами или (или) организациями конкретного разового действия или комплекса разовых действий, действующие однократно. Такие акты следует относить к числу ненормативных. Например, совершенно правомерно Верховным Судом Российской Федерации не было квалифицировано в качестве нормативного правового акта утвержденное органом исполнительной власти

[2] См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 06.03.2012 № 12701/11. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

субъекта Российской Федерации положение о конкурсе, проводимом с целью заключения единственного договора, и круг участников которого был ограничен[3]. Такой же подход по аналогичному делу был сформулирован в постановлении Второго арбитражного апелляционного суда от 24.02.2012 по делу № А82-8505/2011. Наличие возможности повторного проведения подобного конкурса (аукциона), а соответственно повторного применения правил его проведения, предусмотренных соответствующим положением, само по себе не может свидетельствовать о том, что данные правила являются нормами права. Норма права, исходя из ее правовой природы, устанавливает правило, регулирующее не порядок действий субъектов в рамках индивидуальной ситуации, каковой являются организация и проведение конкретного конкурса или аукциона, а порядок действий в типичных ситуациях, которые могут возникать многократно и в течение достаточно длительного периода времени. Применительно к приведенному выше примеру речь может идти не о порядке проведения конкретного конкурса (аукциона), а о порядке проведения типовых конкурсов (аукционов), многократность проведения которых изначально презюмируется на стадии подготовки соответствующего положения как нормативного правового акта.

2. Ненормативный административно-правовой акт по содержанию всегда представляет собой властное волевое решение административно-публичного органа (его должностного лица), непосредственно или опосредованно влекущее юридически значимые последствия для неопределенного или для определенного конкретно круга субъектов, регулируемых данным актом отношений. Это означает, что в качестве ненормативного административно-правового акта не может рассматриваться какой-либо официальный документ, исходящий от административно-публичного органа (его должностного лица) и не содержащий властного решения, влекущего юридически значимые последствия для указанных лиц. Например, не являются ненормативными правовыми актами различные процессуальные и правоустанавливающие документы, в частности, протоколы, акты проверок, рапорты, свидетельства, справки, которые лишь фиксируют определенные юридические факты, несут в себе определенную информацию, но не содержат властных решений в отношении каких-либо лиц. В судебной практике не признаются в качестве ненормативных правовых актов такие официальные документы, как акты проверок, акты освидетельствования, акты (заключения) экспертиз, протоколы совершения процессуальных действий, в частности протокол об административном правонарушении, а также письма информационного содержания[4]. По одному из дел, рассмотренных Арбитражным судом Кировской области, суд не признал ненормативным правовым актом акт о превышении транспортным средством установленных ограничений по массе и (или) нагрузке на ось, составленный должностным лицом КОГУ «Дорожный комитет Кировской области» (определение Арбитражного суда Кировской области по делу № А28-6121/2010-221/27).

[3] См., например: Определение Верховного Суда Российской Федерации от 01.12.2004 № 9-Г04-26. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[4] См., например: Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 27.05.2010 № 766-О-О ; Определения Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 16.04.2009 № ВАС-3886/09 и от 23.03.2010 № ВАС-2826/10. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

При этом в названном определении суд отметил, что важнейшими признаками, позволяющими отнести официальный документ, исходящий от государственного органа, органа местного самоуправления или должностного лица к числу ненормативных правовых актов, являются:

а) наличие в официальном документе властного волеизъявления органа или должностного лица, выражающегося в предоставлении лицу, в отношении которого издан (принят) или составлен данный документ, субъективного юридического права (правового статуса), в возложении на него субъективной юридической обязанности или в применении к нему юридической санкции;

б) возникновение у лица, в отношении которого издан (принят) или составлен официальный документ, на основании данного документа прямых юридически значимых последствий позитивного или негативного характера, т.е. возникновение у него субъективного юридического права, субъективной юридической обязанности, ограничения (ущемления) субъективного юридического права, юридической ответственности.

3. Ненормативный административно-правовой акт – это властное волевое решение, которое может быть принято только административно-публичным органом (его должностным лицом) и только по вопросам, отнесенным к его ведению (его компетенции). В связи с этим не могут быть квалифицированы в качестве ненормативных административно-правовых актов решения органов управления хозяйствующих субъектов (предприятий) и иных организаций, в том числе государственных и муниципальных учреждений, не являющихся субъектами, наделенными внешними публичными полномочиями[5].

4. Ненормативный административно-правовой акт – это односторонне властное волевое решение административно-публичного органа (должностного лица), т.е. решение, принимаемое им по собственной воле, без какого-либо предварительного согласия тех лиц, в отношении которых это решение принимается. Вместе с тем такой характер ненормативных правовых актов не означает, что они могут приниматься (издаваться) соответствующими органами и должностными лицами только по собственной инициативе. Инициатива принятия (издания) того или иного ненормативного правового акта может принадлежать также физическому лицу или организации, заинтересованным в принятии (издании) этого акта. Например, по инициативе и на основании обращений заинтересованных лиц соответствующими органами принимаются решения о назначении пенсии, о выдаче лицензий, о предоставлении земельных участков и т.п. В то же время ненормативные правовые акты могут издаваться (приниматься) компетентными административно-публичными органами и их должностными лицами и по собственной инициативе. Однако в любом случае решение по возникшему индивидуальному юридическому делу принимается органом или должностным лицом в одностороннем порядке на основании установленных им фактических обстоятельств этого дела и в соответствии с действующим законодательством. Поэтому ненормативные административно-правовые акты необходимо отграничивать от административных и иных договоров и соглашений. Например, в арбитражно-судебной практике не было признано правовым актом соглашение о взаимодейст-

[5] См., например: Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 15.07.2007 по делу № КГ-А40/5499-07. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

вии, заключенное между Администрацией Костромской области и открытым акционерным обществом «МРСК Центра и Северного Кавказа»[6].

5. Ненормативный административно-правовой акт – это публично-властное решение административно-публичного органа (его должностного лица), выраженное в определенной официально-документальной форме. Иными словами, властные решения, составляющие содержание ненормативных административно-правовых актов, должны содержаться на определенных материальных носителях информации, предусмотренных действующим законодательством в качестве официальных форм выражения и закрепления этих решений, доведения их до сведения заинтересованных лиц. Ненормативные правовые акты, в частности, выражаются в форме официальных документов: решений, постановлений, распоряжений, приказов, предписаний или записей в регистрационно-учетных официальных документах. Как показывает анализ судебной практики по административным делам, властные решения административно-публичных органов и их должностных лиц могут содержаться и в официальных письмах этих органов. В таких случаях подобные письма должны признаваться ненормативными правовыми актами[7]. К числу ненормативных правовых актов, с нашей точки зрения, следует относить и резолюции должностных лиц, налагаемые ими на представленных к утверждению или согласованию официальных документах, например, на заявлениях физических лиц и организаций, проектно-технической документации и т.п. Такие резолюции формулируют властные решения соответствующих должностных лиц, влекущие для заинтересованных субъектов правовые последствия, в связи с чем обладают признаками ненормативного правового акта.

Еще одной формой выражения рассматриваемых правовых актов могут выступать произведенные компетентными административно-публичными органами в соответствующих регистрационно-учетных документах (реестрах, книгах и т.п.) официальные записи о государственной регистрации правового статуса физических лиц и организаций, каких-либо объектов, например объектов недвижимости и транспортных средств, юридических фактов, например факта регистрации брака, совершения сделки с недвижимым имуществом и т.п. В результате совершения указанных регистрационных записей у конкретных физических лиц и организаций возникают определенные права и обязанности. Это означает, что такие записи представляют собой властные решения административно-публичных органов, влекущие юридически значимые последствия для индивидуально определенных субъектов и соответственно могут быть признаны ненормативными административно-правовыми актами.

В то же время вряд ли можно согласиться с распространенным в литературе по административному праву подходом, согласно которому к числу административно-правовых актов следует относить устные приказы, распоряжения, указания

[6] См., например: Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 28.04.2007 по делу № А31-6863/2006-20. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[7] См., например: Постановления Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 23.10.2009 по делу № А45-11879/2008, Федерального арбитражного суда Уральского округа от 13.10.2010 по делу № А50-4741/2010, Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 09.02.2011 по делу № А17-2544/2010. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

должностных лиц органов публичного управления, а также дорожные знаки и специальные сигналы[8].

Устные приказы, распоряжения и указания, не фиксируемые каким-либо официально-документальным способом, не могут быть охарактеризованы в качестве правовых актов, обязательным атрибутом которых является официально-документальная форма их внешнего выражения. Кроме того, одним из обязательных признаков любого ненормативного правового акта является наступление в результате его издания (принятия) юридически значимых последствий для адресатов данного акта. Соответственно лицу, в отношении которого издан (принят) правовой акт, в силу ст. 46 Конституции Российской Федерации должно быть гарантировано право на оспаривание в административном или судебном порядке указанного акта. Между тем оспаривание не зафиксированного в какой-либо официально-документальной форме правового акта невозможно, поскольку для этого необходимо наличие материальных доказательств издания (принятия) названного акта и (или) наступления каких-либо правовых последствий его издания (принятия). Следовательно, даже если само решение, составляющее содержание правового акта, принято в устной форме, юридические последствия его принятия, наличие которых является обязательным признаком указанного акта, должны быть обязательно зафиксированы в какой-либо официально-документальной форме, в связи с чем названный акт не может быть признан в чистом виде устным. На основе такого подхода дается оценка ненормативных правовых актов и в судебной практике. Так, по делам об оспаривании в арбитражных судах решений и ненормативных правовых актов органов и должностных лиц, осуществляющих публичные полномочия, в качестве таковых признаются лишь соответствующие официальные документы или решения, зафиксированные документально.

С учетом изложенного представляется, что устные приказы, распоряжения и указания должностных лиц публичных органов, содержание или юридически значимые последствия издания (принятия) которых не отражены в каких-либо документах, в частности, устные приказы командиров подразделений вооруженных сил, иных войск и воинских формирований, руководителей правоохранительных органов, нельзя квалифицировать в качестве ненормативных административно-правовых актов. Такие акты следует относить к актам оперативного (текущего) управления.

Дорожные знаки, а также сигналы светофора, установленного на дорожном перекрестке или на пешеходном переходе, с нашей точки зрения, представляют собой специальные формы применения норм административного права, содержащихся в Правилах дорожного движения, в отношении участников дорожного движения. Использование таких специальных форм позволяет обеспечить применение на том или ином участке дороги или улицы соответствующего правила. Данные формы применения норм административного права не могут быть признаны ненормативными правовыми актами, поскольку они, во-первых, не являются властным волеизъявлением каких-либо публичных органов, решениями таких органов, а во-вторых, применяются посредством использования не официально-документальной, а технико-визуальной формы.

[8] См., например: *Бахрах Д. Н.* Административное право России : учебник. М., 2006. С. 221 ; *Россинский Б. В., Старилов Ю. Н.* Административное право : учеб. для вузов. М., 2009. С. 456.

Ненормативные административно-правовые акты необходимо отграничивать от публичных юридически значимых действий. В науке административного права, как правило, такое отграничение не проводится. Многие ученые-административисты под правовыми актами управления понимают не только официальные документы, исходящие от административно-публичных органов, но и совершаемые этими органами юридически значимые действия, например, действия по регулированию дорожного движения, регистрационные действия и т.п.[9] С нашей точки зрения, издание (принятие) административно-публичным органом (его должностным лицом) ненормативного правового акта и совершение данным органом (должностным лицом) юридически значимого действия являются различными правовыми формами их властной публичной деятельности, которые не следует отождествлять.

Административно-правовое действие представляет собой властное волеизъявление административно-публичного органа (его должностного лица), которое отличается от ненормативного административно-правового акта по следующим признакам.

1. Административно-правовое действие, в отличие от ненормативного административно-правового акта, не является властным решением административно-публичного органа (его должностного лица) и далеко не всегда влечет наступление определенных правовых последствий для субъекта, в отношении которого это действие совершается. Совершение некоторых предусмотренных нормами права действий, таких как проверка сотрудниками полиции документов у граждан, остановка ими транспортных средств для проверки документов, досмотр этих транспортных средств, досмотр вещей граждан в аэропортах, само по себе не влечет для этих граждан никаких правовых последствий, однако создает определенные предпосылки для наступления таких последствий по окончании совершения указанных действий.

2. При совершении административно-правовых действий не всегда требуется их официально-документальное оформление, в то время как ненормативные административно-правовые акты всегда должны быть выражены в определенной официально-документальной форме, в частности в виде официального документа или записи в каком-либо официальном документе.

Правовые акты административно-публичных органов (их должностных лиц) и совершаемые ими юридически значимые действия, как предмет оспаривания в суде, разграничиваются также в гражданско-процессуальном и арбитражном процессуальном законодательстве России, а также в судебной практике по административным делам. В частности, Верховный Суд Российской Федерации в постановлении Пленума от 10.02.2009 № 2 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих» разъяснил, что акты государственных органов и органов местного самоуправления, должностных лиц относятся к решениям, а действия

[9] См., например: *Васильев Р. Ф.* Акты управления. М., 1987. С. 134 ; *Коренев А. П.* Административное право России. М., 2000. Ч. 1. С. 200 ; *Россинский Б. В., Старилов Ю. Н.* Указ. соч. С. 456.

указанных органов и должностных лиц представляют собой властное волеизъявление, не облеченное в форму решения.

Таким образом, совершение публичными органами и должностными лицами юридически значимых действий представляет собой наряду с изданием (принятием) ненормативных правовых актов самостоятельную правовую форму их властной деятельности.

Далее рассмотрим требования, предъявляемые к ненормативным административно-правовым актам.

В литературе по административному праву к числу таких требований ученые относят следующие:

1) издание акта в пределах компетенции органа публичного управления;

2) соблюдение при издании акта прав и свобод человека и гражданина;

3) соответствие цели издания акта цели, предусмотренной законом, на основе которого он издается;

4) соответствие содержания акта предписаниям закона или иного нормативного правового акта, обладающего большей юридической силой;

5) соответствие формы акта требованиям, установленным законом или подзаконным нормативным правовым актом;

6) юридическое обоснование издаваемого акта;

7) соблюдение при издании акта предусмотренной соответствующим законом или подзаконным нормативным правовым актом процедуры (порядка) его издания и введения в действие[10].

Соблюдение всех названных требований в совокупности позволяет обеспечить законность издаваемых (принимаемых) административно-правовых актов.

Соглашаясь с необходимостью соблюдения при издании (принятии) ненормативных административно-правовых актов всех перечисленных требований, отметим все же, что приведенный выше перечень следует дополнить еще одним очень важным условием законности указанных актов. Речь идет о таком условии, как реальность исполнения содержащихся в акте требований, предписаний, обращенных к их исполнителям. В процессе осуществления внешневластной публичной деятельности административно-публичные органы, к сожалению, нередко издают (принимают) правоприменительные административно-правовые акты, возлагающие на физических лиц или на организации заведомо неисполнимые юридические обязанности. Например, органы государственного пожарного надзора выдают юридическим лицам предписания об устранении выявленных ими в ходе проведенных проверок нарушений требований пожарной безопасности, которые данные юридические лица не в состоянии исполнить в силу наличия препятствий технического, организационного или финансового характера. При оценке законности таких предписаний, являющихся правовыми актами, арбит-

[10] См., например: *Новоселов В. И.* Законность актов органов управления. М., 1968. С. 17–18, 27 ; *Васильев Р. Ф.* Правовые акты органов управления. М., 1970. С. 88–93 ; *Коренев А. П.* Указ. соч. С. 201–203 ; *Старилов Ю. Н.* Курс общего административного права. М., 2002. Т. 1. С. 271–276 ; *Козлов Ю. М.* Административное право : учебник. М., 2005. С. 400–401 ; *Бахрах Д. Н.* Административное право России : учебник. М., 2006. С. 228–229.

ражные суды признают их незаконными и недействительными в связи с тем, что они не отвечают требованию исполнимости[11].

Таким образом, на стадии подготовки проекта административно-правового акта соответствующий административно-публичный орган или его должностное лицо обязаны установить наличие у субъектов, в отношении которых планируется издание (принятие) данного акта, реальной возможности исполнения предусматриваемых в нем предписаний. Несоблюдение административно-публичным органом или его должностным лицом указанной обязанности является основанием для признания изданного (принятого) ими акта незаконным (недействительным) полностью или в соответствующей части.

В завершение отметим, что в зависимости от круга субъектов, в отношении которых действуют ненормативные административно-правовые акты, их можно подразделить на два вида:

а) неиндивидуальные ненормативные административно-правовые акты, которые содержат властные решения, действующие в отношении неопределенного конкретно круга физических лиц и (или) организаций, например, постановление государственного санитарного врача о введении карантина на определенной территории, приказ коменданта о введении комендантского часа на территории действия режима чрезвычайного положения, не содержащие правовых норм, но действующие в отношении любых субъектов, которые оказываются в пределах соответствующей территории;

б) индивидуальные ненормативные административно-правовые акты, которые содержат властные решения, действующие в отношении только конкретно определенных физических лиц и (или) организаций, например, распоряжение местной администрации о предоставлении лицу земельного участка в аренду или в собственность, постановление о назначении гражданину или юридическому лицу административного наказания.

Таким образом, нельзя ставить знак равенства между понятиями «ненормативный административно-правовой акт» и «индивидуальный административно-правовой акт». Первое понятие шире, поскольку им охватываются как индивидуальные правоприменительные акты, так и правоприменительные акты, действующие в отношении неопределенного круга субъектов.

На основании вышеизложенного сформулируем понятие ненормативного административно-правового акта.

Ненормативный административно-правовой акт *представляет собой выраженное в определенной официально-документальной форме властное, не содержащее норм права решение административно-публичного органа (его должностного лица), принятое по вопросам, отнесенным законом или иным нормативным правовым актом к его компетенции, направленное на применение правовых норм в отношении как определенного, так и не определенного конкретно круга субъектов (физических лиц и (или) организаций) соответствующих правоотношений и влекущее для этих субъектов определенные юридически значимые последствия*.

[11] См., например: Постановления Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 22.03.2012 по делу № А28-5393/2011 ; Федерального арбитражного суда Центрального округа от 19.09.2012 по делу № А23-5290/2011. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

И. В. ПАНОВА

судья Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации,
доктор юридических наук, профессор

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

О НЕОБХОДИМОСТИ РАЗВИТИЯ АДМИНИСТРАТИВНОГО (ДОСУДЕБНОГО, ВНЕСУДЕБНОГО) ПОРЯДКА РАССМОТРЕНИЯ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ДЕЛ

Совершенствование и развитие административного порядка (досудебного, внесудебного) – важная гарантия прав физических и юридических лиц, это необходимость нашего времени и логическое продолжение административной реформы в России.

Действующее законодательство РФ о порядке административного обжалования не представляет собой стройной системы норм, объединенных в рамках одного закона. Во многих нормативных правовых актах предусматривается возможность только судебного обжалования. Нет четко сформулированного определения административной жалобы.

Важной гарантией реализации права административного обжалования являются механизмы ответственности должностных лиц и возмещения вреда. Однако данный механизм законодательством урегулирован не в полном объеме.

Конституция Российской Федерации в ст. 72 выделяет в качестве самостоятельных звеньев системы – административное и административно-процессуальное законодательство, а ст. 118 Основного закона закрепляет административное судопроизводство. Каждый орган государственной власти (законодательной, исполнительной (административной) или судебной) осуществляет свою деятельность в определенной процессуальной форме: законодательный – в виде законодательного процесса, исполнительный (административный) – посредством административного процесса, судебный – путем судопроизводства (конституционного, гражданского, уголовного, административного).

Процессуалисты административным судопроизводством считают рассмотрение любого административного дела судами в общем (гражданско-правовом) порядке. Представляется, что административные дела имеют свою специфику (властную, административную «начинку»), что не позволяет рассматривать их аналогично гражданско-правовым делам. Таким образом, административное судопроизводство – это не деятельность администрации, а вид судопроизводства по рассмотрению административных дел в особом порядке, регламентированном нормами административно-процессуального права.

От административного судопроизводства следует отличать административную юстицию (в широком понимании), которая включает в себя рассмотрение административных споров (а не административных дел) в особом (административном) порядке как судебными, так и внесудебными (квазисудебными) административно-юрисдикционными органами. Необходимо четко определиться с такими неотъемлемыми элементами административного процесса, как «административное дело» и «административный спор». Первое понятие шире второго, так как

© Панова И. В., 2013

административное дело, возникающее из управленческих (административных) правоотношений, где одним из субъектов всегда является исполнительный орган публичной власти, может иметь место как при наличии административного спора (в случае административной жалобы или административного иска), так и при его отсутствии (привлечение судом правонарушителя к административной ответственности, административное судебное санкционирование.

Под ***внесудебным рассмотрением*** следует понимать рассмотрение административного дела административно-юрисдикционным органом при отсутствии административного спора (например, дела об административном правонарушении) либо рассмотрение административного спора, инициированного невластным субъектом, административно-юрисдикционным органом (в этом случае у невластного субъекта был выбор между судебным и административным обжалованием). В любом случае внесудебное рассмотрение административного дела не исключает его дальнейшего рассмотрения в судебных органах.

Досудебное (претензионное) обжалование – обращение невластного субъекта с жалобой в административно-юрисдикционный орган как обязательная стадия, необходимая для дальнейшего обращения в судебные органы.

Просматривая исторический путь государственного управления протяженностью в одиннадцать с лишним веков (со времен Древней Руси до настоящего времени), можно легко понять, что любые административные усовершенствования успешны, если они учитывают специфические условия страны и зарубежный опыт. Все еще идущие в стране административные реформы настраивают на осмысление того, что в нашей стране и по сей день не завершен поиск надежного пути решения данного вопроса.

Правовые реформы долгое время не затрагивали общего административного порядка рассмотрения жалоб граждан. В течение многих лет после принятия Конституции РФ 1993 г. (ст. 33 которой предусмотрела право граждан на подачу обращений в государственные органы, не конкретизируя содержание этих обращений, а стало быть, предполагая и подачу жалоб) федеральный законодатель не обеспечивал ее положения специальным законодательным регулированием.

Только Федеральный закон от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» предусмотрел возможность административного обжалования действий и решений административных органов и должностных лиц, вновь не изменив основных принципов регулирования административного порядка подачи жалоб. Таким образом, в отношении инстанционной системы и даже процедуры рассмотрения жалоб принципы отечественного законодательства сформировались еще в 1930-е гг.

Итак, во-первых, необходимо отметить, что российский законодатель в области обеспечения законности в сфере государственного управления и защиты прав и свобод граждан и юридических лиц всегда идет двумя параллельными путями – административным и судебным, которые в разные исторические периоды то расширяются, то сужаются. Причем расширение в 1990-е гг. судебного порядка рассмотрения административных дел автоматически привело к необоснованному сужению административного порядка их рассмотрения. Так же как и ограниченный доступ к судебной защите, существовавший почти до 1990-х гг., – это крайность, а чем ближе к крайности, тем дальше от истины. Следовательно, администт-

ративные споры необходимо рассматривать в административном (досудебном, внесудебном) порядке и в порядке административного судопроизводства, синхронно (гармонично) развивая и совершенствуя оба института. Это вытекает из истории российского законодательства.

В настоящее время в работе над административным порядком в России сделано много, в частности досудебное (внесудебное) рассмотрение споров в российском законодательстве становится обязательным, а не альтернативным. Результаты уже имеются. Так, в 2012 г. количество рассмотренных дел по экономическим спорам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений, сократилось. Удельный вес этих дел в общем объеме рассмотренных арбитражными судами снизился. Хотя следует заметить, что это уже было в законодательстве 1980-х гг. и что никакие законы не отменят ведомственные интересы, а проблема независимого пересмотра в вышестоящих административных инстанциях не будет до конца решена.

Вопрос о создании административной (внесудебной и досудебной) процедуры (порядка) рассмотрения административных дел остается весьма актуальным.

Следует отметить, что российскому законодательству известна внесудебная и досудебная процедура рассмотрения административных дел. Например, Федеральный закон от 4 ноября 2005 г. № 137-ФЗ «О мерах по совершенствованию административных процедур урегулирования споров» установил внесудебную процедуру взыскания налогов, сборов, пеней и штрафов на небольшие суммы.

В связи с реформированием системы государственных закупок и созданием Федеральной контрактной системы представляется возможным обратить внимание законодателя на важность разработки механизма организации досудебной административной процедуры рассмотрения административных дел в области правоотношений в сфере государственных (муниципальных) закупок, анализ нормативно-правовых актов, регулирующих административную процедуру рассмотрения административных дел, является основой, в соответствии с которой будут определены направления развития российского законодательства об административном (досудебном и внесудебном) порядке рассмотрения споров в области контрактных отношений.

В настоящее время по общему правилу, действующему в административном законодательстве Российской Федерации, административная жалоба на действия должностных лиц и государственных органов может быть подана в вышестоящий орган (вышестоящему должностному лицу) или направлена в суд. Судебный способ защиты прав и свобод граждан и интересов организаций в сфере публичной администрации сейчас рассматривается как универсальный, однако нельзя исключать участие в этом процессе административно-юрисдикционных органов, которые рассматривают множество жалоб и заявлений граждан и организаций. Имеющийся институт административной судебной жалобы не может и не должен исключать реализацию конституционных основ административного (досудебного и внесудебного) рассмотрения административных дел (ст. 45, 53 Конституции РФ).

При рассмотрении как общих, так и специальных административных жалоб на практике возникает ряд проблем, препятствующих своевременному, всестороннему и полному рассмотрению дел, возникающих из административных

правоотношений, в административном (внесудебном) порядке, что неблагоприятным образом отражается на защите прав и законных интересов физических и юридических лиц.

Особенно ярко это проявляется при подаче специальной административной жалобы в связи с огромным количеством административно-юрисдикционных органов, как привлекающих правонарушителей к административной ответственности, так и пересматривающих постановления о привлечении к административной ответственности физических и юридических лиц.

При этом жалобы рассматриваются должностными лицами различных государственных органов, по большей степени не являющимися специалистами в области административного права и имеющими лишь общее представление о процедуре привлечения к административной ответственности, процессуальных особенностях при производстве по делу об административном правонарушении и нередко не имеющими юридического образования.

В соответствии со ст. 30.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в зависимости от органа (должностного лица), вынесшего постановление: в вышестоящий суд (если привлечение к ответственности производится на основании судебного акта), в районный суд или арбитражный суд по месту нахождения коллегиального органа (если постановление вынесено коллегиальным органом), в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в районный или арбитражный суд (если привлечение произведено должностным лицом).

Таким образом, действующим административно-процессуальным законодательством установлены две процедуры пересмотра постановлений по делу об административном правонарушении: внесудебная и судебная. При этом выбор конкретного порядка обжалования постановления по делу об административном правонарушении предоставлен лицу, привлекаемому к административной ответственности.

На практике складывается ситуация, когда в большинстве случаев привлекаемые к административной ответственности лица обращаются с заявлением о пересмотре постановления по делу об административном правонарушении непосредственно в судебные органы, минуя административную досудебную процедуру разрешения возникшего спора.

При этом действия указанных лиц вполне объяснимы и понятны, так как предельно мала вероятность того, что вышестоящее должностное лицо (вышестоящий орган) отменит постановление по делу об административном правонарушении, вынесенное нижестоящим (подчиненным) должностным лицом или органом. Необходимо также учитывать, что орган или должностное лицо, привлекающее лицо к административной ответственности, не обладает полной независимостью от вышестоящего должностного лица или органа при рассмотрении дела об административном правонарушении.

При такой ситуации сложно говорить о беспристрастности и независимости как при процедуре привлечения к административной ответственности правонарушителей, так и при процедуре пересмотра постановлений по делу об административном правонарушении.

Данные обстоятельства порождают не только бюрократическую волокиту при рассмотрении дел об административных правонарушениях, но и ведут к коррупп-

ции, подрыву авторитета всей системы публичных органов исполнительной власти, что не лучшим образом отражается на обществе в целом.

Отсутствие в административном законодательстве правил об обязательном досудебном обжаловании постановлений о привлечении к административной ответственности ведет к тому, что судебные органы (как суды общей юрисдикции, так и арбитражные суды) фактически выполняют функции органов исполнительной власти (административно-юрисдикционных органов), рассматривая дела об обжаловании постановлений о привлечении к административной ответственности по категориям дел об административных правонарушениях, носящих незначительный характер и не имеющих по своей сути характера спора о праве. В связи с этим было бы целесообразно установить обязательную досудебную процедуру обжалования постановлений о привлечении к административной ответственности по определенным категориям дел (например, за административные правонарушения на транспорте, в области дорожного движения, по делам о мелком хулиганстве и др.), тем более что досудебная процедура известна российскому законодательству (например, ч. 1 ст. 104 НК РФ).

Основными целями развития административного порядка являются, во-первых, выработка эффективного взаимодействия публичных органов исполнительной власти с невластными субъектами (гражданами, индивидуальными предпринимателями, предприятиями, учреждениями и другими институтами гражданского общества); во-вторых, рассмотрение административных дел и жалоб специализированным административно-юрисдикционным органом (в установленные динамичные сроки) по четкой (простой) административной процедуре с полным набором дополнительных гарантий для невластных субъектов.

Создание специализированного вневедомственного органа будет способствовать решению следующих задач:

а) создание эффективного (объективного, бесплатного, оперативного) механизма защиты прав и законных интересов невластных субъектов (граждан, хозяйствующих субъектов, иных организаций) с сокращением затрат (экономических, юридических, психологических) за счет:

– бесплатности процедуры – обращения в административную палату не будут облагать государственной пошлиной, как в настоящее время не облагается государственной пошлиной обжалование ненормативных актов в административном порядке;

– простоты процедуры – при обращении в указанном порядке невластный субъект должен будет только указать, в чем состоит нарушение его права, на него не возлагается обязанность по правовому обоснованию;

– оперативности (динамичности) процедуры – в настоящее время суды фактически не справляются с соблюдением установленного КоАП РФ 15-дневного срока рассмотрения дел о привлечении лиц к административной ответственности, арбитражные суды, сформированные на уровне субъектов федерации, не обеспечивают фактической доступности правосудия;

б) повышение авторитета исполнительных органов публичной власти, профессионализма и оперативности при рассмотрении административных дел (понижение бюрократии и уровня коррупции) за счет:

– создания независимой структуры по пересмотру актов исполнительной власти в рамках ветви исполнительной власти. В настоящее время невластные

субъекты предпочитают обращаться в суды, минуя административную процедуру обжалования, поскольку опасаются превалирования ведомственных интересов при пересмотре;

– возложения на органы исполнительной власти свойственной им каждодневной административно-юрисдикционной функции. Функцией суда в административно-правовой области является обеспечение правового контроля за деятельностью органов исполнительной власти;

в) повышение профессионального уровня при судебном рассмотрении административных дел за счет:

– разгрузки судов;

– освобождения их от не свойственной им каждодневной административно-юрисдикционной функции и высвобождении кадровых и организационных ресурсов для осуществления функции правового контроля и решения правовых проблем и задач.

Для развития административной внесудебной и досудебной процедуры в рамках административной юстиции в системе органов исполнительной власти Российской Федерации может быть создана Административная палата Российской Федерации.

Административная палата Российской Федерации может иметь статус Федеральной службы согласно Указу Президента РФ и исполнять три основные функции:

• Привлечение к административной ответственности физических и юридических лиц по делам об административных правонарушениях, указанных в ст. 23.1 КоАП РФ и относящихся в настоящее время к подведомственности или альтернативной подведомственности мировых судей, судов общей юрисдикции и арбитражных судов (административная внесудебная процедура).

• Пересмотр принятых административными органами постановлений по делам об административных правонарушениях по всем категориям дел независимо от субъектного состава (административная досудебная процедура) и применении иных мер административно-правового принуждения. При этом в административном законодательстве следует установить положение об обязательном характере досудебной процедуры рассмотрения заявлений, рассмотрение которых отнесено к полномочиям Административной палаты в рамках досудебной процедуры.

• Досудебное рассмотрение жалоб на незаконные действия (бездействие) государственных органов и должностных лиц.

• Взыскание во внесудебном порядке с физических и юридических лиц недоимок и пеней по обязательным платежам в бюджеты всех уровней и внебюджетные фонды.

В законодательстве должен быть предусмотрен порядок обжалования в суд всех окончательных решений, принимаемых Административной палатой.

Создание Административной палаты и наделение ее названной компетенцией позволит существенно разгрузить суды, избавив от не свойственных им функций.

Так, привлечение к административной ответственности является преимущественно функцией органов исполнительной власти. При этом создание специального административно-юрисдикционного органа исполнительной власти позволит решить проблему, связанную с учетом прав и интересов деликвентов,

и обеспечит независимость лица, принимающего решение о привлечении к административной ответственности от органов, устанавливающих факт правонарушения, поскольку позволит избежать конфликта ведомственных интересов. Такая мера будет способствовать также доступности правосудия за счет снятия вопроса о разграничении подведомственности судов общей юрисдикции и арбитражных судов, например по таким категориям дел, как ответственность должностных лиц хозяйствующих субъектов.

Вопросы о пересмотре постановлений о привлечении к административной ответственности и применении иных мер административно-правового принуждения также имеет смысл передать на рассмотрение Административной палаты, поскольку часто такие дела не имеют характера спора о праве и по существу должны быть отнесены к компетенции органов исполнительной власти.

Реализация конституционных норм, гарантирующих право каждому на судебную защиту его прав и свобод, требует создания адекватных правовых институтов. Эта задача имеет особую актуальность в современных условиях жизни российского общества, поскольку деятельность органов публичной администрации (органов исполнительной власти и органов местного самоуправления) и их должностных лиц еще не соответствует конституционным требованиям. Как известно, ст. 18 Конституции Российской Федерации в качестве оптимальной задачи исполнительной и муниципальной власти устанавливает, что права и свободы гражданина определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием.

Общеизвестен факт существенной перегрузки судов общей юрисдикции уголовными делами, жилищными, семейными, трудовыми спорами, что в свою очередь не позволяет судьям оперативно реагировать на обращения граждан о защите их прав от неправомерных действий и решений органов публичной администрации, и количество таких обращений имеет тенденцию к существенному росту, особенно в сфере муниципальной власти.

Сложившаяся ситуация объективно обусловливает необходимость принятия организационных и связанных с ними законодательных мер по разрешению весьма актуальной проблемы – обеспечения реальной защищенности гражданина не только от преступных посягательств на его жизнь, здоровье и имущество, но и от произвола чиновников, состоящих на государственной или муниципальной службе. Российские ученые, начиная с 70-х гг. прошлого столетия и особенно в последнее десятилетие, выдвигали идею формирования в стране полновесной системы административной юстиции. Этот государственно-правовой институт с учетом более чем столетнего опыта зарубежных государств представляется вполне приемлемым и к условиям российской государственности. Таково общее мнение, сложившееся в кругах научной общественности.

Воплощение в жизнь перечисленных выше предложений как на уровне их законодательного обеспечения, так и на уровне подготовки публичной администрации и общества к исполнению нового законодательства возможно при условии комплексного научного анализа и разработки на его основе самостоятельных законопроектов, а также предложений о внесении изменений и дополнений в законодательные акты РФ.

Н. И. ПОБЕЖИМОВА

кандидат юридических наук, профессор

Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ

ОБ ИСТОКАХ РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА АДМИНИСТРАТИВНОЙ ЮСТИЦИИ В РОССИИ И ЕГО ПОНЯТИЯ В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ

Проблему административной юстиции в России нельзя отнести к совершенно новому явлению для государства и общества. С весьма давних времен и на протяжении многих десятилетий (в итоге уже более столетия) к исследованию вопросов административной юстиции неоднократно обращались как зарубежные, так и российские ученые[1].

При обсуждении проблем устройства судебной системы наиболее злободневными, дискутируемыми и актуальными являются проблемы совершенствования административного судопроизводства и будущее административной юстиции.

Вопросы судоустройства и судопроизводства, являвшиеся предметом исследования российских ученых начиная с XVIII в. и нашедшие отражение в целом ряде законодательных актов России XVIII–XX вв., являются актуальными и представляют интерес для законодательной деятельности Российской Федерации и в XXI в.

Для представителей науки административного права особой темой для многочисленных дискуссий является проблема разработки законодательства, регулирующего вопросы административного судопроизводства.

Общие вопросы, связанные с судопроизводством в России, еще во второй половине XVIII в. были предметом исследования выдающегося правоведа, профессора Московского государственного университета, члена Российской академии наук С. Е. Десницкого. В его работе «Представление об учреждении законодательной, судительной и наказательной власти в Российской империи» он изложил проект реформ государственных и правовых учреждений.

С. Е. Десницкий высказал ряд идей по улучшению судопроизводства. Он настаивал на необходимости введения демократических принципов в его осуществление: равенство всех перед законом, суд присяжных, гласность и непрерывность процесса, право обвиняемого на защиту. Им высказаны идеи о необходимости смягчения санкций, о соразмерности тяжести наказания характеру преступления, о запрещении мучительных способов совершения наказания.

---

[1] См., например: *Гаген В. А.* Административная юстиция : конспект лекций. Ростов на/Д., 1916 ; *Лемайер К.* Административная юстиция (понятие охраны субъективных публичных прав в связи с развитием воззрений на государство). СПб., 1905 ; *Куплеваский Н. О.* Административная юстиция в Западной Европе. Харьков, 1879; *Корф С. А.* Административная юстиция в России. Кн. 2 : Очерк действующего законодательства. Кн. 3 : Очерк теории административной юстиции. СПб., 1910 ; *Коркунов Н. М.* Русское государственное право. Т. II : Часть Особенная. Изд. 4-е. СПб., 1903 ; *Салищева Н. Г.* Административный процесс в СССР. М., 1964 ; *Чечот Д. М.* Административная юстиция. *Л.*, 1973 ; *Старилов Ю. Н.* Административная юстиция : проблемы теории. Воронеж, 1998; и др.

© Побежимова Н. И., 2013

Говоря о судебной власти, С. Е. Десницкий один из первых в русской политической литературе поставил вопрос о независимости ее от воли монарха, сформулировав принцип независимости и несменяемости судей, считая, что судебная власть призвана для скорого отправления дел и для безобидного их решения. Он считал, что тяжебные дела они (судьи) «должны судить по правам, по крепостям и, если прав не будет доставать – по справедливости и истине». Он предлагал «судить по истине и справедливости в случае, когда закон не будет доставать, ибо всех приключений ни в каком государстве законами ограничить и предвидеть вперед невозможно, того ради необходимость требует в таких непредвиденных случаях дозволить судии решать и судить дела по совести и справедливости и сколь далеко такое дозволение судии простирается должно сие також с осторожностью узаконить должно»[2]. Его воззрения оказали большое влияние на дальнейшее развитие правовой мысли и нашли отражение при проведении судебных реформ в России.

Родоначальником оригинальной русской православной мысли в России конца XVIII – начала XIX в. считают М. М. Сперанского, подготовившего конституционный проект, с которого началась эпоха «великих реформ» Александра II. Во «Введении к Уложению государственных законов» (1809 г.) им была сформулирована идея конституционного правового государства и разделения властей. В вышеназванной работе он подчеркивает, что «законы государственные определяют отношения частных лиц к государству». Три силы движут и управляют государством: сила законодательная, исполнительная и судная. Он предлагает «силу исполнительную так учредить, чтоб она по выражению закона, состояла в ответственности, но и по разуму его была бы совершенно независима»[3].

Одним из «отцов» судебной реформы 1864 г. был В. Д. Спасович. В своих работах он проводил идеи отделения суда от администрации, независимости суда от прокуратуры, гласности и устности судопроизводства.

Содержание судебной реформы 1864 г. в России и порядок ее проведения определялись «Положением о введении в действие судебных уставов» от 19 октября 1865 г.

Судебные уставы провозглашали ряд важных буржуазно-демократических принципов судоустройства и судопроизводства: создали суд присяжных по уголовным делам, учредили адвокатуру, реорганизовали прокуратуру, упростили систему судов путем сокращения числа судебных инстанций.

Новая судебная система предусматривала замену административного преследования политических убеждений судом (оно было возложено на прокуратуру), представила («правилами о порядке действий чинов корпуса жандармов по исследованию преступлений» от 19 мая 1871 г.) жандармерии право проведения дознаний по государственным и общим преступлениям. Тем самым в число участников уголовного процесса был введен корпус жандармов[4].

---

[2] Юридические произведения прогрессивных русских мыслителей. М., 1959. С. 101, 107–120, 126–163, 186–190.

[3] См.: *Сперанский М. М.* Проекты и записки / под ред. С. Н. Волкова. М. ; Л., 1961. С. 144–147, 164–167.

[4] См.: *Скрипилев Е. А.* Антология мировой правовой мысли. М., 1999. Т. IV. С. 612–613.

В соответствии с учреждением судебных установлений 20 ноября 1864 г.:

1. Власть судебная принадлежит: мировым судьям; съездам мировых судей; окружным судам; судебным палатам и Правительственному Сенату в качестве верховного кассационного суда.

2. Судебная власть означенных в предыдущей 1-й статье установлений распространяется на лица всех сословий и все дела, как гражданские, так и уголовные. «Здесь же в Примечании говорится о судебной власти духовных, военных, коммерческих, крестьянских и инородческих судов, которая определяется особыми о них постановлениями»[5].

В процессе подготовки и реализации судебной реформы 1864 г. речь идет только о гражданских и уголовных делах и отсутствует само понятие «административные дела», хотя отмечается, что для производства следствий о преступлениях и *проступков* (курсив наш. – *Н. П.*) состоят судебные следователи.

В этот же период (конец XIX в.) И. Е. Андреевский, являвшийся крупнейшим русским специалистом в области полицейского (административного) права, издает свои основные труды «Русское государственное право» (СПб., 1866 г.), «Полицейское право» (СПб., 1871–1873 гг. Т. 1–2). В последней из названных работ И. Е. Андреевский пишет: «Для жизни человека, развития его способностей и возможности достижения его человеческих целей необходимы известные условия; между ними главнейшее место занимают *безопасность* (курсив наш. – *Н. П.*) и благосостояние… Для создания таких условий не достаточно отдельных, единичных сил человека: необходима совокупная деятельность людей». И такой деятельностью, как считает И. Е. Андреевский, является деятельность в государстве, которое «не только обеспечивает посредством закона признаваемые за каждым права, но и действует для создания условий безопасности и благосостояния». Такую деятельность целого государства (отдельных лиц, союзов, общества и правительства) для создания условий безопасности и благосостояния он называет деятельностью *полицейской* в широком смысле этого слова, которая находится в определенной связи с другими видами деятельности: судебной, финансовой, дипломатической и военной. Особое внимание ученый отводит связи полицейской деятельности с судебной деятельностью.

Так, он подчеркивает, что «было бы излишне доказывать, что *хорошее устроение суда* (курсив наш. – *Н. П.*) справедливого, скорого и равного для всех составляет уже одно из его условий безопасности и благосостояния». Автор не раскрывает тезиса о том, каким он видит это «хорошее устроение суда» и в то же время замечает, что «в действительной жизни две эти деятельности, судебная и полицейская, иногда смешиваются и иногда, вместо помощи, мешают одна другой».

И. Е. Андреевский в анализируемой работе не только рассуждает о полицейской и судебной деятельности, но и рассматривает вопросы, касающиеся судебного права. Так, по его мнению, «судебное право, подвергающее изучению судоустройство страны и порядок, как гражданского, так и уголовного процесса, непосредственно затрагивает условия безопасности и благосостояния народа». В то же время он полагает, что именно полицейское право при рассмотрении своих вопросов имеет в виду те начала, по которым в государстве устроен суд[6].

---

[5] Антология мировой правовой мысли. Т. IV : Россия 11–19 вв. М. : Мысль, 1999. Публикуется по: ПСЗ. Собрание второе. Т. XXXIX, отделение второе. С. 425–429.

[6] См.: *Андреевский И. Е.* Полицейское право. СПб., 1870. Т. I. С. I–XXIII.

Административное право конца XIX – начала XX в., как отмечает Ю. Н. Старилов, понималось в широком смысле. Оно включало в себя учение о всей совокупности юридических норм, определяющих деятельность административных органов. Однако из предмета административного права, к сожалению, исключались нормы исследования о государственном устройстве, судебной деятельности и судоустройства[7].

Огромный вклад в дальнейшее развитие науки административного права, перехода его от науки полицейского права, в том числе в обоснование института административной юстиции был внесен такими российскими учеными-полицеистами (административистами) и государствоведами, как В. В. Ивановский, И. Е. Андреевский, Н. Н. Белявский, В. Дерюжинский, В. Л. Кобалевский, И. Т. Тарасов, А. И. Елистратов и др.

Так, В. Л. Кобалевский в работе «Очерки советского административного права» (уже тогда было изменено название полицейского права на административное право), рассматривая проблемы эволюции административного права, уделил большое внимание базовому институту административной юстиции, как особому виду судебной деятельности по защите субъективных публичных прав и интересов граждан от всяких нападков при издании неправомерных актов управления[8]. Он подчеркивал, что административное право есть совокупность норм, регулирующих государственную деятельность в области внутреннего управления и вытекающие из этой деятельности юридические отношения – это отношения между властью и гражданами[9].

А. И. Елистратов писал, что «для урегулирования взаимоотношений, слагающихся на почве государственного управления, ближайший интерес представляет тот вид юриспруденции, который имеет своей целью проверку правомерности актов государственного управления. Этот вид юрисдикции обыкновенно именуется понятием административной юстиции. В связи с административным актом административная юстиция предохраняет граждан от неприятных последствий неправомерных актов управления… Административная юстиция составляет юридическую гарантию против произвола в государственном управлении лишь при том условии, если она будет организована как суд, от правящей власти независимый…». Таким образом, «упорядочению взаимоотношений должностных лиц и граждан в области государственного управления», по мнению А. И. Елистратова, служат:

– «юридические нормы, регулирующие эти отношения, в их общей и абстрактной форме;

– административные акты, оперирующие с индивидуальными и конкретными юридическими отношениями и состояниями;

– административная юстиция, как способ судебного обжалования неправомерных актов государственного управления». И только при наличии всех этих трех элементов правового порядка, по А. И. Елистратову, административное пра-

---

[7] См.: *Старилов Ю. Н.* Административное право. Ч. 1: История. Наука. Предмет. Нормы. Воронеж, 1998. С. 40.

[8] *Кобалевский В. Л.* Очерки советского административного права. Харьков, 1924. С. 207–258.

[9] См.: *Кобалевский В. Л.* Очерки советского административного права. Харьков, 1929. С. 3.

во в состоянии будет правильно осуществить свою задачу регулятора публичных отношений между агентами управления и гражданами[10].

Другой выдающийся ученый, последователь идеи А. И. Елистратова, А. Ф. Евтихиев определил дальнейшие направления развития административной юстиции[11]. Большой раздел в работе А. В. Евтихиева «Основы советского административного права» был посвящен вопросам административной юстиции, которые, как отмечает ученый, при его обсуждении на первом всемирном конгрессе специалистов административного права вызвали горячие споры и разные подходы к содержанию этого института. Далее автор констатирует, что если рассматривать само название «административная юстиция», то в его понятии соединяются понятия о двух противоположных в буржуазном праве установлениях: юстиция и администрация. Исследовав теоретические работы представителей французской и немецкой школ по проблемам административной юстиции, А. Ф. Евтихиев делает вывод о наличии в понятии об административной юстиции трех существенных, характерных для нее моментов: 1) область дел, разрешаемых органами административной юстиции; 2) структура этих органов; 3) правила производства дел в этих органах. Практика государств в этих вопросах различна, как и органов, реализующих институт административной ответственности, так как они строятся на принципах их функционирования между администрацией и судебными органами. В то же время ученый замечает, что процесс в административных судах организован по образцу процесса в гражданских судах, но с большими отклонениями от принципов состязательности…

В отечественной литературе в начале XX в. выделялись три типа организации административной юстиции и административные споры разрешались либо учреждениями, зависимыми (в большей или меньшей степени) от администрации (Франция), либо общими судами (Бельгия, Италия), либо специальными судами, которые были независимы от администрации (Пруссия).

Анализ приведенных в статье источников позволяет сделать вывод о том, что система российской дореволюционной административной юстиции имела большой недостаток, так как рассмотрение жалоб осуществлялось не беспристрастным судьей, а вышестоящим должностным лицом, которое было заинтересовано в данном деле; праву обжалования незаконных действий органов власти соответствовала обязанность специальных учреждений по рассмотрению такой жалобы (административного иска).

В то же время в конце XIX – начале XX в. появилось значительное количество работ, посвященных административной юстиции, в которых авторы высказывались за выделение административной специализации в общих судах. Так, Н. М. Коркунов, например, рассматривая российские условия административной деятельности, отмечал, что они не обеспечивают полнейшей законности управления *только* при помощи уголовных и гражданских судов[12].

Исследуя исторический опыт развития административной юстиции, нельзя не обратить внимания на учрежденное в 1917 г. Временным правительством Рос-

[10] См.: *Елистратов А. И.* Основные начала административного права // Российское полицейское (административное) право : конец XIX – начало XX века : хрестоматия / сост. и вступ. ст. Ю. Н. Старилова. Воронеж, 1999. С. 382–383.

[11] См.: *Евтихиев А. Ф.* Основы советского административного права. Харьков, 1925. С. 502–504.

[12] См.: *Коркунов Н. М.* Общее государственное право. М., 1888. С. 500–501.

сии «Положение «О судах по административным делам», в соответствии с которым в России в рамках судебной власти были созданы административные суды[13]. Как утверждают ученые[14], данная модель административной юстиции превосходила многие системы административного правосудия того времени в зарубежных странах по своему концептуальному содержанию и юридическим возможностям защиты прав граждан от административного произвола.

В исследованиях российских ученых принято считать, что судебная реформа в России началась в конце XX в. и продолжается по настоящее время. Как считает В. М. Жуйков, «судебная реформа – часть реформ, осуществляемых в нашей стране, в результате которых произошли кардинальные изменения конституционного строя, политических и экономических основ государства, его правовой системы. Поэтому цели судебной реформы должны быть гармонично связаны с общими целями всех других реформ»[15]. Нам представляется, что судебная реформа в первую очередь должна быть связана с административной реформой, действие которой также определяется концом XX в. и ее продолжением (как и судебной реформы) в XXI в.

Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации», положивший начало судебной реформе в России, предусмотрел создание следующих судов:

– федеральные суды;

– конституционные суды (уставные);

– мировые судьи субъектов РФ.

Указанный закон установил, что именно эти суды составляют судебную систему страны. Этим же законом был предусмотрен и определен порядок учреждения федеральных *судов по рассмотрению административных дел* (ст. 26 ФКЗ).

Проблемы дальнейшего устройства и совершенствования судебной системы были заложены принятой в 1993 г. Конституцией Российской Федерации, статья 118 которой установила, что правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом, а судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. У граждан, практических работников судебной системы и ученых появилась надежда на возможность создания в судебной системе специализированных судов, которые в рамках осуществления правосудия защищали бы субъективные права, свободы человека и гражданина от неправомерных действий (бездействия) публичной администрации. Уже к 2000 г. были подготовлены, разработаны и направлены в Государственную Думу проекты законов об административных судах и об административном судопроизводстве.

Разработчики этих законов исходили из необходимости дальнейшего формирования, наряду с законодательной и исполнительной властью, судебной ветви власти, совершенствования правосудия и осуществления судебного контроля за исполнительной властью и публичным управлением.

Однако судебная реформа пошла по иному пути, и законодателем вышеназванные проекты законов были отложены в «дальний ящик», а в 90-е гг. прошлого

[13] Вестник Временного правительства. 1917. 9(22) июня. № 75 (121).

[14] См.: *Зеленцов А. Б., Радченко В. И.* Административная юстиция в России (история и современность). М., 2002. С. 86.

[15] *Жуйков В. М.* Судебная реформа : проблемы доступа к правосудию. М., 2006. С. 3.

столетия и в начале XXI в. им были приняты: Федеральный конституционный закон «Об арбитражных судах в Российской Федерации», федеральные законы «О мировых судьях в Российской Федерации» и «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации», Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации, Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях. Это не позволило решить наиболее важные вопросы, так как российская судебная система не выполняла тех функций, которые имеют прямое отношение к гражданам, к функциям по защите их прав, свобод и законных интересов от неправомерных действий (бездействия) публичной администрации и должностных лиц.

Необходимо в XXI в. переходить к цивилизованной мотивации поведения субъектов права, к упорядочению, транспарентности механизма аппарата исполнительной власти и ставить должностных лиц в рамки закона, не позволяя им игнорировать права и свободы граждан.

Административная юстиция, на наш взгляд, является одним из сложных правовых институтов, призванных защищать и восстанавливать нарушенные субъективные публичные права граждан и юридических лиц.

Административную юстицию необходимо рассматривать во взаимосвязи материальных и процессуальных аспектов, обращая внимание на существенные особенности административного производства, отличающего его от гражданско-процессуального и арбитражно-процессуального производства.

При исследовании института административной юстиции нельзя не учитывать те обстоятельства, которые объединяют этот институт: рассмотрение административно-правового спора, гарантированность гражданину при его рассмотрении положения равной стороны в процессе, а также рассмотрение спора независимыми от исполнительной власти судебными (или квазисудебными) органами.

Ряд актуальных вопросов, касающихся административной юстиции, затронуты в современной научной литературе, а некоторые из них, в том числе и такие основополагающие, как понятие, содержание и место административной юстиции в системе органов государственной власти, до сих пор вызывают разногласия и относятся к числу спорных.

Речь идет, прежде всего, о границах судебного контроля за управлением (если можно говорить об административной юстиции как одном из видов судебного контроля), о целях административного судопроизводства (тогда возникает необходимость принятия кодекса об административном судопроизводстве), о границах субъективных прав участников особого рода правовых отношений – «административно-юстиционных»[16], о способах защиты интересов участников этих отношений.

Защита прав, свобод, законных интересов физических и юридических лиц может осуществляться в различных организационных формах, в том числе и через деятельность специальных административных судов, судов общей юрисдикции, органов исполнительной власти.

Поставленная на современном этапе развития России задача – защита субъективных прав граждан – может и должна осуществляться от неправомерных

[16] См.: *Старилов Ю. Н.* Административное право. Ч. 1: История. Наука. Предмет. Нормы. С. 266.

действий (бездействия) органов исполнительной власти и их должностных лиц при помощи и содействии именно со стороны не самой администрации и ее контрольных функций, а со стороны судебного контроля за ее деятельностью, осуществляемого специально созданными административными судами.

Современная концептуальная модель института административной юстиции основывается на представлениях о правовом государстве, в котором одним из наиболее эффективных способов обеспечения законности и защищенности человека и гражданина от неправомерных действий (бездействия) органов исполнительной власти и должностных лиц может быть не административный контроль (контроль администрации за администрацией), а судебный контроль.

Вопросы обеспечения законности, в том числе через институт административной юстиции, были предметом основательных исследований Н. Г. Салищевой, которая в монографии, написанной еще в 60-е гг. прошлого века[17], достаточно подробно рассмотрела содержание и дала правовую характеристику административной юстиции, призванной охранять и защищать права, свободы и законные интересы граждан.

В настоящее время востребованной является несколько иная, отличная от модели административной юстиции, предложенной в свое время Н. Г. Салищевой, концепция института, выделение его в качестве самостоятельного в системе административного права, установления его сущностных характеристик, целей и задач, определения его содержания, тенденций использования заложенного в институте административного судопроизводства потенциала для использования судебного контроля в отстаивании гражданами в административных судах своих прав, свобод, добиваясь их гарантии против незаконных решений и действий органов исполнительной власти и их должностных лиц.

Как свидетельствует статистика, в России в настоящее время огромное количество административных споров рассматривается либо мировыми судьями, либо судами общей юрисдикции, либо арбитражными судами, что позволяет сделать вывод, с одной стороны, о масштабности административных дел, возникающих в самых разнообразных областях общественной жизни, с другой – о разнообразии судебных органов и инстанций, рассматривающих административно-правовые споры при отсутствии законодательно закрепленной системы административных судов и института административного судопроизводства.

Изучение зарубежного опыта, как отмечает А. Б. Зеленцов, позволило сделать вывод о том, что административная юстиция во многих странах также существует в различных организационно-правовых и процессуальных формах[18].

В России предлагаются различные подходы и модели административной юстиции, которые учитывают и функционирование административной юстиции в других государствах. Они базируются также на тенденциях и перспективах функционирования судебного контроля за публичным управлением, который в современных условиях развития нашей страны обеспечивал бы их максимальную приближенность к народу и наиболее эффективно и в доступной форме осуществлял правовую защиту субъективных прав, свобод и законных интересов как физических, так и юридических лиц.

[17] См.: *Салищева Н. Г.* Административный процесс в СССР. М., 1964.

[18] См.: *Зеленцов А. Б.* Контроль за деятельностью исполнительной власти в зарубежных странах. М., 2002. С. 119.

Проблемы создания и дальнейшей теоретической разработки института административной юстиции, принятия Кодекса об административном судопроизводстве требуют всестороннего изучения с учетом уже сложившейся практики применения законодательства в данной области, а также с учетом того, что многие правоотношения граждан, юридических лиц, органов исполнительной власти, должностных лиц по поводу восстановления нарушенного субъективного права еще не получили законодательного урегулирования.

Так, не решил вышеназванных проблем и принятый в 2008 г. Федеральный закон «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля». Хотя принятие этого закона заложило основы для перехода на новый уровень правового регулирования отношений, которые касаются юридических лиц и предпринимателей, но не создало эффективного механизма урегулирования отношений и надлежащих гарантий для граждан и организаций.

Дальнейшее успешное развитие отношений, в процессе которых должна осуществляться прежде всего защита прав, свобод и законных интересов граждан, обусловлена: сменой социально-экономического и политического устройства страны, ее переходом к рыночным отношениям, дальнейшими реформами и преобразованиями в российском обществе, что невозможно без глубокого теоретического осмысления проблем мониторинга, надзора и всех видов контроля.

Создание института судебного контроля за деятельностью органов исполнительной власти и должностных лиц, разработка Кодекса административного судопроизводства будут способствовать повышению эффективности исполнительной власти, укреплению законности, дисциплины и правопорядка.

Необходимость принятия Кодекса административного судопроизводства обусловлена целым рядом причин:

во-первых, право на существование административного судопроизводства и административно-процессуального законодательства имеет под собой, как это уже было отмечено, конституционную основу (ст. 72 и 118 Конституции РФ);

во-вторых, активное развитие в России судебной и административной реформы актуализирует в настоящее время массу проблем, порождающих необходимость введения и развития административного судопроизводства;

в-третьих, увеличение административно-правовых споров и использование правозащитного аспекта административно-правовых отношений;

в-четвертых, переход России к построению правового, демократического государства, одним из главных принципов которого является защита и охрана прав и свобод человека и гражданина, обеспечение их доступа к правосудию, реализации их субъективных прав, свобод и законных интересов.

При разработке Кодекса об административном судопроизводстве прежде всего необходимо понять, что вкладывается в содержание понятия «административное судопроизводство», характер деятельности, осуществляемой судами в рамках административного судопроизводства.

Как считает Ю. Н. Старилов, эта судебная деятельность состоит из двух направлений:

– деятельность по осуществлению контроля, судебного контроля за административным нормотворчеством, а также за ненормативными правовыми актами;

– деятельность при применении судами административных наказаний[19].

Причем в этом Кодексе, определяя виды судебной деятельности, необходимо установить ее пределы, закрепить компетенцию судебных органов, учитывая особенности административного судопроизводства.

Представляет интерес высказанное Ю. Н. Стариловым мнение по поводу основной тенденции, наметившейся в формировании судебного контроля за публичным управлением, переход от «административной юстиции» к «административному судопроизводству»[20].

Процессуальной формой административной юстиции, которая должна обеспечивать ее формальную определенность и гарантировать права и законные интересы граждан и юридических лиц, является административное производство, которое рассматривается как комплекс урегулированных правом взаимообусловленных и взаимосвязанных процессуальных действий, образующих определенную совокупность процессуальных правоотношений. Административное производство при осуществлении судебного контроля за деятельностью администрации требует установления, доказывания, а также обоснования всех обстоятельств административного дела, закрепления и официального оформления полученных результатов в соответствующих процессуальных документах.

Административные и административно-процессуальные нормы института административной юстиции облекают его деятельность в особую юридическую форму, определяют последовательность административных процедур и структуру содержательного наполнения института судебного контроля за деятельностью администрации соответствующими нормами. К этим нормам можно отнести:

– нормы, которые определяют круг субъектов данного вида судебного контроля;

– нормы, которые устанавливают правовое положение этих субъектов;

– нормы, которые определяют методы и формы осуществления судебного контроля за деятельностью органов исполнительной власти и должностными лицами;

– нормы, которые закрепляют юридические факты и служат основанием для возникновения, изменения и прекращения правоотношений в процессе реализации судебного контроля.

Вопросы о сущности, правовых формах и организации административной юстиции были как в дореволюционной России, так и по настоящее время предметом глубокого исследования и продолжающихся дискуссий.

Причем проблемы административной юстиции занимают умы не только ученых – представителей науки административного права (Д. Н. Бахрах, А. Б. Зеленцов, М. Я. Масленников, И. В. Панова, Л. Л. Попов, Н. Г. Салищева, Ю. А. Тихомиров, С. Д. Хазанов, Н. Ю. Хаманева, А. П. Шергин, М. А. Штатина, А. Ю. Якимов и др.), но и ученых – представителей науки конституционного, гражданского, уголовного права, а также практических работников.

---

[19] См.: *Старилов Ю. Н.* Административные суды в России : новые аргументы «за» и «против» / под ред. и с предисл. В. И. Радченко. М., 2004. С. 70.

[20] См.: Там же. С. 16.

Будущее административной юстиции было одной из основных обсуждаемых тем VIII Всероссийского съезда судей, состоявшегося в декабре 2012 г.

Мнения экспертов по данной проблеме разделились, однако большинство из них пришло к выводу, что совершенствование административного судопроизводства возможно и необходимо, но не было выработано единой позиции, каким образом оно должно быть организовано. Одни из опрошенных высказывались за целесообразность создания в судах общей юрисдикции специализированных коллегий и составов по административному судопроизводству, по примеру арбитражных судов, в которых такие коллегии и составы уже действуют (В. Яковлев, Б. Полонский, В. Ярков, В. Корнеев, Г. Чернышев, С. Пепеляев, А. Разгильдеев, А. Курбатов), другие (М. Краснов, Н. Салищева) полагают идеальным решение о создании отдельной ветви правосудия в виде административных судов с одновременным принятием Кодекса об административном судопроизводстве[21].

Наибольший вклад в разработку современной концепции административной юстиции, реально служащей интересам общества, государства, личности, в обоснование необходимости создания в России административных судов и дальнейшего развития и пределов судебного контроля за действием (бездействием) органов государственного управления и местного самоуправления и их должностных лиц, в разработку целей, задач и функций самой судебной системы, направленной на правовую защиту граждан, внес Ю. Н. Старилов.

Рассмотрев все доводы и точки зрения как сторонников, так и противников создания административных судов и административного судопроизводства, Ю. Н. Старилов представил убедительные аргументы и принял активное участие в разработке проекта Кодекса об административном судопроизводстве[22].

Административную юстицию он рассматривает как важнейший правовой институт, позволяющий восстановить нарушенное субъективное право и дает подробную характеристику основных черт, присущих административной юстиции[23].

В феврале 2013 г. Верховный Суд РФ внес в Государственную Думу важный законопроект, по сути расширяющий возможности граждан в споре с чиновниками. Документ предлагает создать в региональных судах специальные коллегии по рассмотрению административных дел. Таким образом, Верховный Суд РФ предлагает развивать административное производство в рамках судов общей юрисдикции[24].

---

[21] См.: Закон журнал для деловых людей. М., 2013. Январь.

[22] См., например, работы Ю. Н. Старилова: Административная юстиция : проблемы теории. Воронеж, 1998 ; Административная юстиция : итоги дискуссии и проблемы законотворчества // Конституционное право : восточноевропейское обозрение. 2002. № 3. С. 83–92 ; Публичные интересы в создании и осуществлении административного судопроизводства // Интерес в публичном и частном праве / под ред. Ю. А. Тихомирова, Г. В. Мальцева, Б. В. Россинского. М., 2002. С. 18–27 ; Новое соотношение современного административного и административно-процессуального права (к вопросу об учреждении в России административных судов и формировании административного судопроизводства) // Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права : сб. тезисов статей. М., 2003. С. 123–129 ; Административные суды в России : новые аргументы «за» и «против» / под ред. и с предисл. В. И. Радченко. М., 2004.

[23] См.: *Старилов Ю. Н.* Административное право. Ч. 1 : История. Наука. Предмет. Нормы. С. 264–266.

[24] См.: Поспорим, шеф? Создаются специальные суды для споров человека с государством // Рос. газ. 2013. 6 февр.

В настоящее время, как отмечают многие эксперты, недостаток существующего порядка рассмотрения административных дел состоит в том, что часть из них (дела о наложении административных наказаний за правонарушения) суды общей юрисдикции рассматривают по правилам КоАП РФ, другую (дела по спорам, возникающим из публичных правонарушений) – по правилам ГПК РФ, а также большое количество административных дел – по правилам АПК РФ.

Предлагаемая дифференциация судебных процедур не позволяет учитывать в должной мере общие признаки предмета защиты и не способствует повышению эффективности судопроизводства, создавая угрозу нарушения принципа равенства всех перед законом и судом в отношении субъектов, оказывающихся в одинаковой процессуальной ситуации, т.е. суды вынуждены руководствоваться правилами различных кодексов[25].

Высказывается также мнение, что развитие российской системы юрисдикционных органов вообще и судебной системы в частности идет исключительно по экстенсивному пути. Отмечается, что «в России крайне неудачная структура судебной системы, которая состоит из трех независимых ветвей судебной власти, что порождает не только достаточно сложные вопросы разграничения компетенции, но и, как следствие, определенные конфликты между ними»[26].

Одни ученые утверждают, что в соответствии с Федеральным конституционным законом «О судебной системе Российской Федерации» (п. 3 ст. 4) «административные суды, как суды специализированные, могут быть созданы только в системе судов общей юрисдикции и создание их в системе арбитражных судов или образование из них какой-либо новой «самостоятельной системы недопустимо»[27].

Другая группа ученых предпочитают систему арбитражных судов с их оснащенностью, ментальностью, профессионализмом, в то время как суды общей юрисдикции застряли в XIX в., и, если им передать рассмотрение административных бизнес-споров, произойдет коллапс. Более того, отмечается большой массив административных дел, которые приходится рассматривать в настоящее время мировым судьям, профессионализм которых далек от совершенства, особенно при рассмотрении административных дел.

В данной статье были приведены спорные позиции и неоднозначные мнения относительно института административной юстиции, отсутствие единого подхода к ее содержанию среди ученых и практических работников, а также обоснована огромная важность поднятой проблемы, затрагивающей права и свободы гражданина нашей страны, эффективность защиты личности от государственного произвола.

Президент Российской Федерации В. В. Путин публично высказался за создание административных судов. За создание административных судов выступали Председатель Верховного Суда РФ В. М. Лебедев, Уполномоченный по правам человека В. Лукин, Генеральный прокурор РФ Ю. Чайка.

Противоположной позиции придерживается Председатель Высшего арбитражного суда А. Иванов, а также члены этого суда. Большая часть сообщества ученых-административистов неоднократно на проводимых международных и всероссийских конференциях выступала за создание административных судов. В

[25] См.: Закон. М., 2013. Январь. С. 31.

[26] См.: Там же. С. 36.

[27] См.: *Жуйков В. М.* Указ. соч. 2006. С. 25.

этой ситуации представляется столь необходимым выслушать и услышать мнение граждан Российской Федерации, т.е. тех, ради кого будут приняты Федеральный конституционный закон «Об административных судах в Российской Федерации» и Кодекс административного судопроизводства, призванные защитить их права, свободы, законные интересы. Было бы правильным и проведение всенародного обсуждения предлагаемых Верховным Судом РФ проектов вышеназванных законодательных актов.

Ю. П. СОЛОВЕЙ

доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, ректор частного образовательного учреждения высшего профессионального образования

Омская юридическая академия

СУДЕБНЫЙ КОНТРОЛЬ ЗА РЕАЛИЗАЦИЕЙ ОРГАНАМИ ПУБЛИЧНОЙ АДМИНИСТРАЦИИ И ИХ ДОЛЖНОСТНЫМИ ЛИЦАМИ ДИСКРЕЦИОННЫХ ПОЛНОМОЧИЙ

Судебный контроль – важное правовое средство обеспечения соблюдения органами публичной администрации и их должностными лицами (далее – органы и должностные лица) прав и свобод граждан, соответствия административной деятельности требованиям закона и иных нормативных правовых актов. Такой контроль суды осуществляют в ходе производства по уголовным делам, делам об административных правонарушениях, а также делам, возникающим из публичных правоотношений.

Как показывает практика, наибольшую сложность для судебного контроля представляют те ненормативные правовые акты, решения, действия и бездействие (далее – административные акты), которые приняты (совершены) в рамках реализации органами и должностными лицами возложенных на них дискреционных полномочий, т.е. полномочий действовать по усмотрению. С учетом субъектов такого усмотрения оно именуется административным (в отличие от усмотрения суда – судебного или судейского усмотрения).

Под административным усмотрением следует, на наш взгляд, понимать оценку фактических обстоятельств (ситуации), основания (критерии) которой не закреплены в правовых нормах достаточно полно или конкретно, производимую органами и должностными лицами при выборе в пределах, установленных нормативными правовыми актами, оптимального варианта решения конкретного управленческого вопроса[1]. Как представляется, именно такое понимание административного усмотрения в полной мере согласуется с тем смыслом, в котором слово «усмотрение» употребляется в русском языке[2].

Нормативно-правовую основу административного усмотрения составляют относительно определенные юридические нормы, среди которых выделяются:

[1] Подробнее см.: *Соловей Ю. П.* Усмотрение в административной деятельности советской милиции : дис. … канд. юрид. наук. М., 1982. С. 12–43.

[2] См.: *Ожегов С. И.* Словарь русского языка. 13-е изд., испр. М., 1981. С. 429, 746.

© Соловей Ю. П., 2013

а) управомочивающие нормы (формулировки «имеет право», «может», «вправе» и т.п.); б) альтернативные нормы (предлагают несколько вариантов решения, как, например, нормы об административной ответственности, предусматривающие определенный набор мер административного наказания); в) нормы, содержащие оценочные правовые понятия (например, «в случаях, не терпящих отлагательства»). Аномальными видами нормативно-правовой основы административного усмотрения можно считать правовые нормы, содержащие противоречия, очевидные юридико-технические ошибки, а также пробелы в праве[3].

Отечественное административное законодательство нельзя назвать, если можно так выразиться, насквозь усмотренческим, хотя именно такое впечатление складывается у некоторых специалистов[4]. Оно содержит немало абсолютно определенных правовых предписаний, сводящих административное усмотрение к нулю, т.е. уполномочивающих органы и должностных лиц действовать в четко обозначенных случаях только так, а не иначе. Например, оценивая законность действий инспектора дорожно-патрульной службы, подвергнувшего задержанию транспортное средство в связи с наличием «сомнений в подлинности документов» на перевозимый груз, суд признал, что в данном случае имело место «не основанное на законе использование инспектором ДПС *дискреционных полномочий* (курсив мой.– *Ю. С.*)»[5]. Между тем ст. 27.13 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее − КоАП), на которую содержалась ссылка в протоколе о задержании транспортного средства, какого-либо пространства для административного усмотрения не оставляет: она предусматривает исчерпывающий перечень административных правонарушений, только при наличии которых применяется (именно «применяется», а не «может быть применено») указанное задержание, и такого основания задержания транспортных средств, как «сомнения в подлинности документов», не устанавливает. Нетрудно видеть, что в рассматриваемом случае речь на самом деле идет не о дискреционных полномочиях должностного лица, не об административном усмотрении, реализованном в рамках закона (такие рамки попросту отсутствовали), а о явном административном произволе.

Вместе с тем нельзя не признать, что законодательство наделяет органы и должностных лиц весьма широкими, порой избыточными дискреционными полномочиями. Поэтому Европейский суд по правам человека во многих своих решениях настаивает на необходимости соблюдения государствами (это касается не только России) принципа правовой определенности (или требования «качества закона»): закон во всяком случае должен отвечать установленному Конвенцией о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. стандарту, требующему, чтобы законодательные нормы были сформулированы с достаточной четкостью и давали гражданам «надлежащее представление об обстоятельствах

[3] Подробнее см.: *Соловей Ю. П.* Указ. соч. С. 44–86. Отдельные авторы ведут речь не о видах нормативно-правовой основы усмотрения, а об его «основных источниках». См. также: *Старых Ю. В.* Усмотрение в налоговом правоприменении / под ред. М. В. Карасевой. М., 2007. С. 25.

[4] См.: *Цыганков Э. М.* Злоупотребление правом в рамках административного усмотрения // Ваш налоговый адвокат. 2005. № 1.

[5] Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30 июля 2012 г. № 1468/12 по делу № А20-540/2010. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

и условиях, при которых органы государственной власти имеют право прибегать к оспариваемым мерам… В вопросах, затрагивающих основополагающие права человека, было бы нарушением принципа верховенства права − одного из основных принципов демократического общества, гарантированных Конвенцией, − формулировать дискреционные полномочия органа исполнительной власти в терминах, свидетельствующих о неограниченных возможностях. Следовательно, закон должен устанавливать пределы такой свободы усмотрения компетентных властей и способ ее осуществления с достаточной ясностью, учитывая законную цель рассматриваемой меры, чтобы предоставить лицу надлежащую защиту от произвольного вмешательства в его права»[6].

Конституционный Суд Российской Федерации неоднократно отмечал, что неопределенность содержания законодательного регулирования «допускает возможность неограниченного усмотрения в процессе правоприменения и ведет к произволу, а значит − к нарушению принципов равенства и верховенства закона»[7]. В ряде своих постановлений Конституционный Суд Российской Федерации приходит к выводу о «недопустимости формулирования законодателем таких положений, которые в силу своей неопределенности и при отсутствии законных пределов усмотрения правоприменителя могут применяться произвольно… Законодатель, определяя средства и способы защиты государственных интересов, должен использовать лишь те из них, которые для конкретной правоприменительной ситуации исключают возможность несоразмерного ограничения прав и свобод человека и гражданина; при допустимости ограничения того или иного права в соответствии с конституционно одобряемыми целями государство должно использовать не чрезмерные, а только необходимые и строго обусловленные этими целями меры; публичные интересы, перечисленные в статье 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации, могут оправдывать правовые ограничения прав и свобод, только если такие ограничения адекватны социально необходимому результату; цели одной только рациональной организации деятельности органов власти не могут служить основанием для ограничения прав и свобод»[8].

При этом, правда, консенсус по вопросу о том, каковы в каждом конкретном случае должны быть законодательные пределы дискреционной власти публичной администрации, в Конституционном Суде Российской Федерации нередко отсутствует. Так, по мнению судьи Конституционного Суда Российской Федера-

---

[6] Постановление Европейского суда по правам человека от 6 декабря 2007 г. по делу «Лю и Лю (Liu and Liu) против Российской Федерации». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». См. также: Постановление Европейского суда по правам человека от 10 марта 2009 г. по делу «Быков (Bykov) против Российской Федерации. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; и др.

[7] По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 155, пунктов 2 и 3 статьи 156 и абзаца двадцать второго статьи 283 Бюджетного кодекса Российской Федерации в связи с запросами Администрации Санкт-Петербурга, Законодательного Собрания Красноярского края, Красноярского краевого суда и Арбитражного суда Республики Хакасия : постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 17 июня 2004 г. № 12-П. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[8] По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 5 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина Б. А. Кехмана : постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 18 февраля 2000 г. № 3-П. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ции А. *Л.* Кононова, «невозможно разделить позицию Конституционного Суда Российской Федерации о том, что приведение в законе исчерпывающего перечня причин отказа в согласовании мероприятия (имеется в виду публичное мероприятие. – *Ю. С.*) «необоснованно ограничивало бы дискрецию (!) органов публичной власти по реализации своих конституционных обязанностей». По существу, – замечает Кононов, – здесь оправдывается произвол власти»[9].

Несмотря на то что проблема административного усмотрения и пределов его судебной проверки начала активно разрабатываться российскими учеными-юристами задолго до 1917 г., и ей посвящена обширная литература, надо признать, что ни законодательство, ни правовая теория, ни практика деятельности судов общей юрисдикции и арбитражных судов по-прежнему не позволяют считать данную проблему решенной.

Обратимся к действующему отечественному законодательству.

Согласно ст. 2, 7 Закона Российской Федерации от 27 апреля 1993 г. № 4866-1 «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан» обжалуемое действие (решение) признается незаконным, если в результате его совершения (принятия): нарушены права и свободы гражданина; созданы препятствия к осуществлению гражданином его прав и свобод; на гражданина незаконно возложена какая-либо обязанность или он незаконно привлечен к какой-либо ответственности. При неустановлении указанных обстоятельств обжалуемое решение (действие) «суд признает законным, не нарушающим права и свободы гражданина»[10].

Аналогичные предписания содержатся в Гражданском процессуальном кодексе Российской Федерации (далее – ГПК) (ст. 255) с той лишь разницей, что суд признает оспариваемое решение (действие) не просто «законным», а принятым (совершенным) «в соответствии с законом в пределах полномочий» органа или должностного лица (ч. 4 ст. 258).

С нашей точки зрения, в приведенных положениях двух упомянутых законодательных актов отсутствуют ориентиры для надлежащей судебной оценки правильности реализации административного усмотрения. В какой-то мере ситуацию исправляет Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2009 г. № 2 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих», п. 22 которого требует от судов проверять наряду с законностью «*обоснованность* (курсив мой. – *Ю. С.*) принятого решения, совершенного действия (бездействия)»[11].

---

[9] Особое мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации А. *Л.* Кононова по Определению Конституционного Суда Российской Федерации от 2 апреля 2009 г. № 484-О-П «По жалобе граждан Лашманкина Александра Владимировича, Шадрина Дениса Петровича и Шимоволоса Сергея Михайловича на нарушение их конституционных прав положением части 5 статьи 5 Федерального закона «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[10] Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1993. № 19. Ст. 685 ; Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 51. Ст. 4970 ; 2009. № 7. Ст. 772.

[11] Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2009. № 4. С. 14.

Обязанность проверки судами «законности и *обоснованности* вынесенных в отношении заявителей правоприменительных решений, в том числе *правильности установления и оценки судами фактических обстоятельств конкретного дела* (курсив мой. – *Ю. С.*)», презюмируется и Конституционным Судом Российской Федерации[12]. «Разрешая спор, – подчеркивает Конституционный Суд Российской Федерации, – суд – в силу критериев, вытекающих из статьи 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации, – оценивает обжалуемые решения и действия органа публичной власти с точки зрения их *правомерности и обоснованности* (курсив мой. – *Ю. С.*), с тем чтобы в каждом конкретном случае не допустить несоразмерного ограничения» гарантируемого Конституцией Российской Федерации права[13].

Несколько лучше, в сравнении с гражданским процессуальным законодательством, дело обстоит с законодательным регулированием обжалования дискреционных административных актов в арбитражных судах.

В статье 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК) законодатель использовал уже описанный выше подход[14]: для признания арбитражным судом ненормативных правовых актов недействительными, решений и действий (бездействия) органов и должностных лиц незаконными требуется, чтобы они не только не соответствовали закону или иному нормативному правовому акту, но и нарушали «права и законные интересы» заявителя. При этом, однако, следует учесть, что понятие «права и свободы», упоминающееся в двух названных выше законодательных актах, по своему содержанию существенно уже, нежели «права и законные интересы», и в связи с этим АПК, очевидно, закрепляет более широкие судебные гарантии законности реализации дискреци-

[12] По жалобе Закарии Мусы Ясира Мустафы, Маланга Сулеймана и ряда других иностранных граждан на нарушение их конституционных прав подпунктом 2 пункта 2 статьи 12 Федерального закона «О беженцах» : определение Конституционного Суда Российской Федерации от 30 сентября 2010 г. № 1317-О-П. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[13] По жалобе граждан Лашманкина Александра Владимировича, Шадрина Дениса Петровича и Шимоволоса Сергея Михайловича на нарушение их конституционных прав положением части 5 статьи 5 Федерального закона «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» : определение Конституционного Суда Российской Федерации от 2 апреля 2009 г. № 484-О-П. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[14] Следует подчеркнуть, что такой законодательный подход имеет своим следствием наделение суда правом признания незаконных административных актов соответствующими закону в случаях, если, по его мнению, они не нарушают прав граждан. В качестве примера приведем судебное решение, в котором констатируется, что несвоевременная, в нарушение требований закона, передача старшим судебным приставом исполнительных листов судебному приставу-исполнителю, повлекшая пропуск сроков совершения исполнительных действий на один день, не привела к нарушению права взыскателя на своевременное получение присужденных сумм. См.: Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 29 июня 2009 г. № ВАС-8196/09. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». Подобная судебная практика фактически легализует попытки органов и должностных лиц расширить явочным порядком установленные для них законом пределы административного усмотрения, в то время как намерения законодателя были как раз прямо противоположными. Аналогичный, к сожалению, вывод следует и из пункта 25 упомянутого выше Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации, согласно которому о незаконности оспариваемых решений, действий (бездействия) свидетельствует лишь «*существенное* (курсив мой. – *Ю. С.*) несоблюдение» установленного нормативными правовыми актами порядка их принятия или совершения (формы, сроков, оснований, процедур и т.п.). См.: Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 2009. № 4. С. 15.

онных полномочий органов и должностных лиц[15]. Кроме того, АПК возлагает на указанные органы и должностных лиц обязанность доказывания в суде не только законности принятия оспариваемого решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), наличия у них на это надлежащих полномочий, но также наличия «обстоятельств, послуживших основанием» для принятия решений, совершения действий (бездействия) (ч. 1 ст. 65, ч. 3 ст. 189, ч. 5 ст. 200 АПК)[16].

Иными словами, арбитражный суд, проверяя законность административного акта, обязательно подвергает оценке обоснованность такого акта, причем в ряде случаев законодатель указывает на это прямо. В частности, согласно ч. 6 ст. 210 АПК при рассмотрении дела об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности арбитражный суд проверяет в числе прочего «законность и обоснованность» оспариваемого решения. Практически тождественно упомянутому предписанию положение п. 8 ч. 2 ст. 30.6 КоАП, согласно которому при рассмотрении судьей жалобы на постановление по делу об административном правонарушении проверяются «законность и обоснованность» названного постановления.

Наряду с законностью требование обоснованности в законодательном порядке предъявляется не только к имеющим, несомненно, дискреционный характер постановлениям по делу об административном правонарушении, но и ко всем другим административным актам, издаваемым некоторыми органами и должностными лицами. Например, согласно ч. 2 ст. 9 Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» «действия сотрудников полиции должны быть обоснованными и понятными для граждан». Подобный подход законодателя, конечно, заслуживает положительной оценки, в особенности, если речь идет о полиции − одной из самых мощных «силовых» структур исполнительной власти, располагающей, пожалуй, наиболее широким объемом административного усмотрения.

Введение требования обоснованности ко всем и, конечно, в первую очередь, имеющим дискреционный характер административным актам объясняется тем, что факта соблюдения одних лишь формальных требований (пределы компетенции, установленные форма, сроки, порядок издания акта и т.п.) для суждения о правильности подобных актов недостаточно.

Что же представляет собой обоснованность административного акта, изданного на основании (с использованием) усмотрения? Поскольку согласно одной из давно высказанных точек зрения, обоснованность акта есть его соответствие цели, предусмотренной законом[17], и соответствие указанной цели, а также интересам

---

[15] По этой причине следует приветствовать тот факт, что проект Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации, внесенный в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации Постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16 ноября 2006 г. № 55, гарантирует защиту в административных судах общей юрисдикции от неправомерных административных актов не только прав, свобод, но и *«охраняемых законом интересов»* человека и гражданина, юридических лиц и их объединений. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[16] По неизвестной причине в отличие от АПК ч. 1 ст. 249 ГПК обязанность доказывания таких обстоятельств возлагает на органы и должностных лиц применительно только к обжалуемым *нормативным* правовым актам.

[17] См.: *Пахомов И. Н.* О правомерности актов советского государственного управления // Ученые записки Львовского гос. университета. Сер.: Юрид. Львов, 1954. Т. XXVII, вып. 2. С. 36.

государства и граждан служит важнейшим материально-правовым условием признания дискреционных административных актов законными[18], необходимо остановиться на соотношении законности, обоснованности и целесообразности в правоприменительной деятельности органов и должностных лиц.

Вне обоснованности законность правоприменительного решения, каким является любой административный акт, затрагивающий права, свободы и законные интересы граждан, немыслима – этот тезис вряд ли нуждается в доказательстве. «Как нельзя судить о прочности здания только на основании обследования купола, без исследования прочности его оснований, – образно писал Б. Р. Левин, – так нельзя и судить о законности решения только по его формальной согласованности с законом, без проверки его фактического обоснования, служащего фундаментом решения»[19]. Иначе говоря, обоснованность – материальная сущность законности правоприменительного решения.

В теории обоснованность решения связывается с полным и достоверным исследованием фактических обстоятельств, правильными, логически вытекающими из них выводами, достаточной аргументированностью действительного соответствия выводов фактическим обстоятельствам[20].

Целесообразность же актов применения права состоит в том, чтобы в зависимости от условий, места и обстановки применения закона наиболее правильно выбрать одно из предлагаемых решений[21]. Целесообразность основана на точном учете особенностей конкретных фактов и обстоятельств и содержится в тех объективных выводах, которые делаются из анализа и обобщения состава юридически значимых фактов[22].

Как видим, в юридической науке подчеркивается много общих черт между обоснованностью и целесообразностью акта применения права. Более того, существует мнение, что обоснованный акт − это акт, который является своевременным, а также наиболее целесообразным решением определенного вопроса в рамках законности[23]; что целесообразность решения зависит прежде всего от пра-

---

[18] См.: *Студеникин С. С.* Основные принципы советского административного права : дис. … канд. юрид. наук. М., 1940. С. 297, 299 ; *Пахомов И. Н.* Указ. соч. С. 35 ; *Попович С.* Административное право : Общая часть / пер. с серб.-хорват. М., 1968. С. 326, 327 ; *Коренев А. П.* Нормы административного права и их применение. М., 1978. С. 78, 79 ; *Дубовицкий В. Н.* Законность и усмотрение в советском государственном управлении : дис. … канд. юрид. наук. М., 1981. С. 87, 89 ; *Купреев С. С.* Об административном усмотрении в современном праве // Административное право и процесс. 2012. № 1. С. 10 ; и др.

[19] *Левин Б. Р.* Роль суда в обеспечении социалистической законности в советском государственном управлении : дис. … канд. юрид. наук. Свердловск, 1944. С. 300, 301.

[20] См.: *Петухов Г. Е.* Законность, обоснованность, целесообразность актов государственного управления и вопрос об их оценке судом // Проблемы социалистической законности на современном этапе развития Советского государства : межвуз. науч. конф; тезисы докл. (октябрь 1968 г.). Харьков, 1968. С. 86 ; *Розин Л. М.* Вопросы теории актов советского государственного управления и практика органов внутренних дел : учеб. пособие. М., 1974. С. 136.

[21] См.: *Боннер А.* Законность и целесообразность в гражданском судопроизводстве // Сов. юстиция. 1979. № 1. С. 18.

[22] См.: *Недбайло П. Е.* Вопросы обоснованности и целесообразности применения норм советского права // Вопросы общей теории советского права / под ред. С. Н. Братуся. М., 1960. С. 324.

[23] См.: *Пиголкин А. С.* Применение норм советского права и социалистическая законность // Сов. государство и право. 1957. № 10. С. 115.

вильного учета фактических условий и обстоятельств и предполагает поэтому его обоснованность[24]. В научной теории организации и управления обоснованность выбора и принятия решения рассматривается как целесообразность[25]. Под обоснованием понимается доказательство того, что из нескольких имеющихся вариантов какой-то определенный будет наиболее удачным, оптимальным[26].

Все это, на наш взгляд, свидетельствует о совпадении содержания понятий целесообразности и обоснованности. Однако нельзя делать вывод, что обоснованность и целесообразность – полностью тождественные понятия. И вот почему.

Обоснованность, помимо соответствия акта цели закона, правильных выводов из фактических обстоятельств, предполагает как полноту выяснения фактов и их значение для дела, так и доказанность фактов. В свою очередь, целесообразность включает, кроме того, эффективность и социальную полезность акта[27]. Эта ее часть не охватывается правовыми нормами и выходит за пределы законности[28] (см. табл.).

Таблица

Соотношение законности, обоснованности и целесообразности административного акта

<table>
<tr><td colspan="3">ЗАКОННОСТЬ</td><td rowspan="2">Эффективность и социальная полезность акта</td></tr>
<tr><td rowspan="3">Соблюдение компетенции, формы, сроков, порядка издания акта и т.п.</td><td colspan="2">ОБОСНОВАННОСТЬ</td></tr>
<tr><td rowspan="2">Полнота выяснения фактов и их доказанность</td><td>Соответствие акта цели закона, правильность выводов</td></tr>
<tr><td colspan="2">ЦЕЛЕСООБРАЗНОСТЬ</td></tr>
</table>

Предлагаемая таблица может служить иллюстрацией к меткому замечанию Б. М. Лазарева о том, что усмотрение – это волевая сторона проблемы соотношения целесообразности и законности[29]. Как видно из таблицы, нельзя согласиться с утверждением, что вопрос о целесообразности административного акта полностью «перекрывается» вопросом о его обоснованности[30]. В рамках обоснованности речь идет о целесообразности, так сказать, правовой, но не социальной.

Известно, что цель нормативного правового акта есть желаемый результат деятельности, регламентированный этим актом. В одних случаях целям прида-

[24] См.: *Гранин А. Ф.* Социалистическая законность и правопорядок (теоретические вопросы охраны правопорядка и укрепления социалистической законности в деятельности органов внутренних дел). Киев, 1970. С. 95.

[25] См.: *Габитов Т. Х.* Логико-методологический анализ проблемы целесообразности : дис. … канд. филос. наук. Алма-Ата, 1978. С. 127.

[26] См.: *Юсупов В. А.* Право и советское государственное управление (административно-правовой аспект проблемы). Казань, 1976. С. 98.

[27] См.: *Гранин А. Ф.* Указ. соч. С. 97 ; Обеспечение социалистической законности в деятельности органов внутренних дел : курс лекций. М., 1978. Вып. 1. С. 15.

[28] См.: *Шорина Е. В.* Теоретические проблемы контроля за деятельностью органов государственного управления в СССР : дис. … д-ра юрид. наук. М., 1978. С. 116.

[29] См.: *Лазарев Б. М.* Компетенция органов управления. М., 1972. С. 92. См. также: *Головко А. А.* Допустимо ли совместить законность и усмотрение? (некоторые проблемы теории и практики) // Право и политика. 2006. № 3. С. 26.

[30] См.: *Чечот Д. М.* Административная юстиция (теоретические проблемы). Л., 1973. С. 85 ; *Елисейкин П. Ф.* Предмет судебной деятельности в советском гражданском процессе (его понятие, место и значение) : дис. … д-ра юрид. наук. Л., 1974. С. 356.

ется юридическая обязательность, т.е. деятельность регулируется путем указания не на формальные признаки возможного (должного) поведения, а на те материальные результаты, достижению которых она должна служить. Отсюда социальный результат выступает в качестве непосредственного критерия правомерности деятельности, а значит, целесообразность в полном своем объеме оказывается тождественной законности[31] (наглядный пример тому – цели применения административного задержания и иных мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях, перечисленные в ч. 1 ст. 27.1 КоАП).

В иных случаях для признания поведения законным достаточно лишь соответствия действий требуемой цели тому идеалу, к которому должно быть направлено поведение[32] (например, цели административного наказания, предусмотренные ст. 3.1 КоАП). Именно здесь и возможны такие ситуации, когда решение, являясь законным и обоснованным, не обеспечивает максимально полного и своевременного достижения цели закона. Некоторые авторы называют такие решения нецелесообразными. Например, Г. Е. Петухов подчеркивает, что «законное действие в том случае, когда правовая норма предоставляет субъекту возможность выбора варианта решения вопроса, может быть в конкретной ситуации либо целесообразным, либо нецелесообразным, в зависимости от *степени оптимальности* (курсив мой. – *Ю. С.*) избранного варианта»[33]. Но какова должна быть эта степень для того, чтобы решение можно было признать целесообразным? Упомянутый автор ответа на подобный вопрос не дает.

Представляется, что обоснованное решение не может быть нецелесообразным. Другое дело, что степень его целесообразности не одинакова и не может означать, по существу, ничего иного, кроме как степени достижения предусмотренной законом цели. А из этого следует, что при выборе оптимального, наиболее целесообразного из возможных вариантов решения, речь должна идти не о целесообразности, а об эффективности, ибо степень достижения цели, как исключительно постфактумная характеристика, выявляется лишь при сопоставлении с этой целью не решения, а его результата[34].

В настоящее же время некоторые авторы употребляют термин «целесообразность» решения, вкладывая в него смысл, идентичный понятию «эффективность» (отношение между результатом решения и установленной целью). С этим нельзя согласиться. Целесообразность как категория юридического анализа носит общий, абсолютный характер и не предполагает никаких градаций, степеней, шкал.

---

[31] См.: *Самощенко И. С.* О нормативно-правовых средствах регулирования поведения людей // Правоведение. 1967. № 1. С. 37.

[32] См.: *Рабинович П. М.* О юридической природе целей правовых актов // Правоведение. 1971. № 5. С. 35.

[33] *Петухов Г. Е.* Советский суд и становление революционной законности в государственном управлении / под ред. В. Н. Бруса. Киев ; Одесса, 1982. С. 100. См. также: *Стайнов П., Ангелов А.* Административное право Народной Республики Болгарии : Общая часть / пер. с болг. М., 1960. С. 304 ; *Чечот Д. М.* Указ. соч. С. 84 ; *Масленников М. Я.* Деятельность народных судов СССР по применению мер административного принуждения : дис. … канд. юрид. наук. Одесса, 1974. С. 57; и др.

[34] См.: Эффективность правовых норм. М., 1980. С. 30.

Бессмысленно говорить, – и на это уже обращалось внимание в литературе, – о наполовину законном или на 75 % целесообразном решении[35].

Иначе говоря, административный акт в данной конкретной ситуации либо соответствует цели, установленной законом (обеспечивает ли он ее достижение или нет, и насколько – вопрос уже другой), либо нет, причем это объективный факт, не зависящий от усмотрения органа или должностного лица[36].

Таким образом, любое обоснованное решение целесообразно, но не каждое из них максимально эффективно. Поэтому правильным представляется мнение тех ученых, которые считают, что целесообразность включается в законность, составляя ее подлинное содержание[37], что лишь целесообразные действия по реализации правовых предписаний соответствуют законности[38], что суд может проверять целесообразность административных актов[39].

Нецелесообразность акта, т.е. несоответствие (но не недостижение!) его установленным правом целям, отклонение от них является безусловным нарушением закона[40]. Такой акт всегда будет необоснованным.

С учетом сказанного вряд ли можно считать бесспорной, − и на это уже справедливо указывалось в литературе[41], − сформулированную в п. 25 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2009 г. № 2 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих» позицию, согласно которой «в случае, когда принятие или непринятие решения, совершение или несовершение действия в силу закона или иного нормативного правового акта отнесено к усмотрению органа или лица, решение, действие (бездействие) которых оспариваются, суд не вправе оценивать целесообразность такого решения, действия (бездействия), например, при оспаривании бездействия, выразившегося в непринятии акта о награждении конкретного лица»[42]. Подобная позиция, как

[35] См.: Проблемы общей теории социалистического государственного управления / отв. ред. М. И. Пискотин. М., 1981. С. 220.

[36] См.: *Рабинович П. М.* Указ. соч. С. 35.

[37] См.: *Попова В. И.* Социалистическая законность в деятельности местных Советов депутатов трудящихся. М., 1954. С. 23.

[38] См.: *Рабинович П. М.* Социалистическая законность и целесообразность в советском праве : дис. … канд. юрид. наук. М., 1965. С. 259 ; *Керимов Д. А.* Философские проблемы права. М., 1972. С. 384.

[39] См.: *Боннер А. Т.* Производство по делам, возникающим из административно-правовых отношений : дис. … канд. юрид. наук. М., 1966. С. 81 ; *Квиткин В. Т.* Судебный контроль за законностью действий органов государственного управления : дис. … канд. юрид. наук. М., 1967. С. 67 ; *Печкуренко Л. Т.* Судебный контроль за законностью действий органов советского государственного управления (по материалам Белорусской ССР) : дис. … канд. юрид. наук. Б. м., 1976. С. 8 ; *Бессонова А.* Судебная практика по делам об административном надзоре // Соц. законность. 1973. № 11. С. 53, 55.

[40] См.: *Васильев Р. Ф.* Правовые акты органов управления : учеб. пособие. М., 1970. С. 91.

[41] См.: *Ярковой С. В.* Проверка арбитражным судом соответствия оспариваемых действий (бездействия) органов публичной администрации (ее должностных лиц) закону или иному нормативному правовому акту // Административное право и процесс. 2013. № 2. С. 31.

[42] Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2009. № 4. С. 15. Некоторые авторы полагают, что запрет оценки арбитражными судами целесообразности административных актов следует также из положений ч. 1 ст. 198, ч. 5 ст. 200 и ч. 4 и 5 ст. 201 АПК. См.: *Михайлова О. Р.*

минимум, внутренне противоречива, поскольку без оценки целесообразности дискреционного акта не может быть установлена его обоснованность, отнесенная п. 22 названного Постановления к обстоятельствам, имеющим значение для правильного разрешения данной категории дел. Самое же главное – безоговорочное следование указанному правилу в отсутствие дополнительных разъяснений высшей судебной инстанции по поводу того, какие вопросы суд должен выяснять при проверке именно дискреционных административных актов, приведет к тому, что административное усмотрение вообще окажется вне судебного контроля.

На наш взгляд, нужно идти прямо противоположным путем, поддержав давно высказанное предложение о закреплении в гражданском процессуальном законодательстве обязанности суда проверять целесообразность административных актов[43]. Правда, во избежание недоразумений, могущих возникнуть в силу известной неоднозначности термина «целесообразность», в планируемом к принятию Кодексе административного судопроизводства Российской Федерации он использоваться не должен. Речь надо вести об обязанности суда проверять оспариваемые административные акты на соответствие целям закона, а при невозможности их определения из закона – общественным интересам (публичному интересу)[44]. Последнее уточнение очень важно, поскольку правильно понятый публичный интерес и сообразование с ним органом или должностным лицом возможных действий и решений в рамках собственных полномочий всегда выступают одним из элементов административного усмотрения; оценка же целесообразности в процессе применения нормы общего характера «означает прежде всего понимание государственных и общественных интересов, коим служит чиновник»[45]. И совершенно закономерно, что в проекте Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации, внесенном Пленумом Верховного Суда Российской Федерации в порядке законодательной инициативы, одной из задач такого судопроизводства названа защита «общественных и государственных интересов» от неправомерных административных актов.

Анализ нормативно-правовой основы деятельности публичной администрации со всей очевидностью показывает, что, вопреки мнению некоторых авторов, цель и способы ее достижения далеко не всегда «четко установлены в законе»[46].

Методы ограничения усмотрения налоговых органов при осуществлении налогового контроля // Государство и право. 2005. № 7. С. 93. Внимательное прочтение и анализ указанных положений закона не дают, на наш взгляд, оснований для такого вывода.

[43] См.: *Квиткин В. Т.* Указ. соч. С. 68.

[44] Предлагаемая формулировка почти текстуально воспроизводит часть определения понятия административного усмотрения, данного А. Н. Одарченко. С его точки зрения, административное усмотрение – это «предоставленное законом должностному лицу право самостоятельно и индивидуально определять необходимость, полезность или целесообразность предпринимаемой им меры с точки зрения соответствия или не соответствия 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». См.: *Одарченко А. Н.* О пределах административного усмотрения // Право и жизнь. 1925. Кн. 6. С. 3.

[45] *Тихомиров Ю. А.* Административное усмотрение и право // Журнал рос. права. 2000. № 4. С. 2. См. также: *Лупарев Е. Б.* Границы судебного контроля за административным усмотрением при разрешении административно-правовых споров // Современное право. 2002. № 5. С. 27.

[46] *Малиновский А. А.* Усмотрение в праве // Государство и право. 2006. № 4. С. 104.

Поэтому наряду со сказанным выше задача законодателя состоит, конечно, и в том, чтобы дать, где это необходимо, субъективному толкованию «цель закона» объективные основания[47].

Важным моментом при осуществлении судебного контроля за реализацией публичной администрацией дискреционных полномочий выступает проверка мотивов административного акта. Некоторые авторы ошибочно полагают, что «арбитражный суд *не вправе* (курсив мой. – *Ю. С.*) рассматривать вопросы о целях и мотивах, которыми руководствуются налоговые органы»[48] при осуществлении налогового контроля. Между тем законодательство подобного запрета не содержит, как не содержит и прямого указания на проведение такой оценки. Критикуемое мнение, очевидно, навеяно соответствующей практикой деятельности арбитражных судов, хотя можно привести немало примеров обратного свойства[49]. В данной связи уместно привести суждение председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации А. А. Иванова, высказанное им в порядке комментария к постановлению по одному из конкретных дел, рассмотренных под его председательством: «…Сама идея административного судопроизводства предполагает, что суд оценивает действия государственного органа со всех сторон. Причем такая оценка, которая, прежде всего, должна касаться законности, во многих случаях невозможна без учета социальных факторов, лежащих в основе тех или иных административных актов, *мотивов* (курсив мой. – *Ю. С.*), которым следовали государственные должностные лица, того, как они проявляли то административное усмотрение, которое им принадлежит»[50].

Этот полностью разделяемый нами подход к оценке судом оспариваемых дискреционных административных находит свое воплощение и в практике Верховного Суда Российской Федерации. Например, в результате тщательной проверки мотивов административного задержания сотрудниками органов внутренних дел оспорившего впоследствии их действия гражданина Г. заместитель председателя Верховного Суда Российской Федерации не только признал указанное задержание незаконным, но и сформулировал важную правовую позицию, требующую своего учета в дальнейшей правоприменительной практике силовых структур: «Сам по себе факт составления в отношении лица протокола об административном правонарушении, за которое может быть назначено наказание в виде административного ареста, не может служить основанием для административного задержания лица»[51].

---

[47] См.: *Дубовицкий В. Н.* Указ. соч. С. 91.

[48] *Михайлова О. Р.* Указ. соч. С. 91.

[49] См., например: Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18 сентября 2008 г. № 10846/08. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[50] *Иванов А. А.* Дело «Общество «Монаб» против правительства Москвы и других» (Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24 октября 2006 г. № 16916/05) // Правовые позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации : избранные постановления за 2006 год с комментариями / под ред. А. А. Иванова. М., 2012. С. 104.

[51] Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2005. № 11. С. 8. Подробный анализ указанного судебного решения см.: *Малахова Н. В.* К вопросу о законности принятия решения об административном задержании // Закон Российской Федерации «О милиции» : 15 лет на защите прав и свобод граждан : материалы науч.-практ. конф. 21 апреля 2006 г. М., 2006. С. 97–102.

Проверка мотивов действий сотрудников милиции по жалобе добивавшегося несколько лет восстановления справедливости гражданина В., направленной заместителем председателя Верховного Суда Российской Федерации для рассмотрения по существу в президиум Челябинского областного суда, привела к признанию Судебной коллегией по гражданским делам названного суда действий сотрудников милиции незаконными и формулированию еще одной заслуживающей, на наш взгляд, внимания и требующей учета в деятельности полиции правовой позиции: предусмотренное законом право сотрудников милиции (полиции) осматривать транспортные средства и грузы с участием водителей «не свидетельствует об обязанности водителя при проведении сотрудниками милиции досмотра производить разгрузку перевозимого в его транспортном средстве груза»[52].

Упомянутые и многие другие примеры свидетельствуют, что соответствие дискреционного административного акта целям закона практически устанавливается в каждой ситуации путем соотнесения фактических обстоятельств, положенных в основу решения, фактам, предусмотренным гипотезой примененной нормы, и определения уместности, разумности применения данной нормы к конкретному случаю. Норма, давая юридические критерии для выводов, сама, как известно, не может содержать выводов из конкретных фактов. Она как бы поляризует мотивационное поле, вычленяет основные направления мотивации у правоприменителя. Поэтому учет мотивов принятия решения, их соответствия цели закона является измерителем его правомерности[53].

Есть ли налицо условия, при которых административный акт целесообразен, давали ли фактические обстоятельства конкретной ситуации возможность считать избранный вариант решения наиболее целесообразным, оптимальным – вот в чем суть. Обоснованным (целесообразным) будет то решение, которое, исходя из наличных обстоятельств и обозначенной законом цели, можно считать разумным. И совершенно правы те авторы, которые относят требования добросовестности и разумности к пределам усмотрения в праве[54].

При этом необходимо понять, что отсутствие полезного результата при *разумности* административного акта правового значения не имеет. Целесообразность акта не может определяться его конечным результатом. Установление эффективности правоприменительной деятельности выходит за пределы судебного контроля. Отсюда при плохом качестве реализации административного усмотрения не всегда можно утверждать, что нарушена служебная обязанность, что решение противоправно. Неудачи и ошибки при реализации административного усмотрения не могут быть признаны правонарушениями. Ретроспективная оценка действия, апелляция к его конечному исходу являются в подобных случаях не чем иным, как апелляцией к случайности, а это с неизбежностью ведет к объективному вменению[55]. Сказанное вовсе не означает, что нельзя оценивать качество реализации административного усмотрения и делать соответствующие организационные выводы. Однако последнее – в компетенции не суда, а органов и должностных лиц, в служебном подчинении которых состоит автор административного акта.

---

[52] Архив Челябинского областного суда. Дело № 33-5979/2008.

[53] См.: Проблемы общей теории социалистического государственного управления. С. 232.

[54] См.: *Малиновский А. А.* Указ. соч. С. 103.

[55] См.: *Гринберг М. С.* Проблема производственного риска в уголовном праве. М., 1963. С. 74.

Проверяя обоснованность дискреционного решения, суд устанавливает, достаточны ли фактические обстоятельства, на которые ссылается орган или должностное лицо в оправдание своего поведения, для однозначного вывода о возможности принятия соответствующего решения; насколько правоприменительные действия вызывались необходимостью, потребностью достижения установленных целей, являлись неизбежными. Короче говоря, чтобы выяснить, правильно ли орган или должностное лицо воспользовались административным усмотрением, не вышли ли они за его пределы, необходимо полностью контролировать эти пределы.

Подобный подход в целом согласуется с выработанными практикой Европейского суда по правам человека правилами анализа оспариваемых дискреционных административных актов на предмет нарушения ими прав и свобод человека и гражданина. Суд проверяет, осуществляло ли государство-ответчик (в лице его органов и должностных лиц) «свои дискреционные полномочия *разумно, осмотрительно* и *добросовестно* (курсив мой. – *Ю. С.)*»[56]. Он также должен оценить обжалуемое вмешательство с учетом всех обстоятельств дела и решить, было ли оно «*соразмерно преследуемой правомерной цели*», и являются ли «*мотивы, приведенные национальными властями в его обоснование*», «*относимыми и достаточными* (курсив мой.– *Ю. С.)*»[57].

Между тем отечественное законодательство лишь в некоторых случаях предписывает органам и должностным лицам мотивировать издаваемые ими административные акты. Так, согласно ч. 1 ст. 27.4 КоАП и ч. 14 ст. 14 Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» в протоколе об административном задержании и, соответственно, протоколе о задержании иного вида в числе прочих сведений должны быть указаны мотивы задержания.

С нашей точки зрения, ощущается потребность в законодательном закреплении обязанности органов и должностных лиц приводить мотивы всех издаваемых ими административных актов, затрагивающих права, свободы и законные интересы граждан и организаций. В юридической литературе уже обращалось внимание на то, что здесь можно было бы пойти по пути Франции, где действует Закон от 11 июля 1979 г. «О мотивации административных актов и улучшении отношений между органами управления и общественностью». Данный Закон устанавливает, что индивидуальные управленческие решения и иные акты должны содержать мотивацию их принятия, если ими ограничиваются публичные свободы, предусмотренные законом, налагаются санкции, вводятся запреты и ограничения, отзываются или изменяются акты, порождавшие права, отказывается в льготах, которые были предоставлены лицам законом[58].

В российском судейском сообществе, к сожалению, до сих пор существует убеждение, будто административное усмотрение исключает судебную оценку (проверку) актов публичной администрации. Так, например, Мещанский район-

[56] Постановление Европейского суда по правам человека от 23 октября 2008 г. по делу «Сергей Кузнецов (Sergey Kuznetsov) против Российской Федерации». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[57] Постановление Европейского суда по правам человека от 26 июля 2007 г. по делу «Баранкевич (Barankevich) против Российской Федерации». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[58] См.: *Тихомиров Ю. А.* Указ. соч. С. 6.

ный суд г. Москвы 7 апреля 2008 г., рассмотрев заявление гражданки Республики Молдова Н. Г. Морарь об оспаривании действий Федеральной службы безопасности Российской Федерации (далее – ФСБ), не разрешившей ей въезд в Российскую Федерацию, в удовлетворении жалобы отказал, указав, что решение вопроса о том, представляет ли деятельность того или иного лица угрозу безопасности государству или нет, в силу федеральных законов и подзаконных нормативных актов относится «к исключительной компетенции» ФСБ и «судебному толкованию не подлежит». Иными словами, суд признал, что разрешение подобного спора не входит в его компетенцию и отказался рассматривать обоснованность принятия соответствующего решения органами ФСБ, т.е. отказал в правосудии.

Согласилась с решением суда первой инстанции и Судебная коллегия по гражданским делам Московского городского суда, подтвердив, что решение органов госбезопасности о запрете въезда Н. Г. Морарь на российскую территорию основано на законе, принято в пределах полномочий ФСБ, не требует мотивировки, не подлежит судебному толкованию, так как «указанное право государства является одним из основных признаков его суверенитета»[59].

Воплощенный в указанных судебных актах подход, очевидно, противоречит практике Европейского суда по правам человека, который тщательно и скрупулезно исследует фактические обстоятельства конкретных жалоб, личную и семейную жизнь депортируемого, природу его связей со страной и длительность проживания в ней, социальные, культурные и языковые корни и определяет применяемость депортации в каждом конкретном случае, с точки зрения ее законности, оправданности, адекватности и соразмерности допущенным нарушениям и преследуемым целям и необходимости в демократическом обществе[60].

В своих решениях Европейский суд по правам человека неоднократно подчеркивал, что внутригосударственное законодательство должно содержать достаточные процессуальные гарантии осуществления предоставленной властям свободы усмотрения без злоупотребления. Имея в виду, прежде всего, судебный контроль, Европейский суд по правам человека указывает, что концепции законности и верховенства права в демократическом обществе требуют распространения на меры, затрагивающие основополагающие права человека, некой состязательной процедуры в независимом органе государственной власти, компетентном оценивать причины принятия решения и соответствующие доказательства, при необходимости с соответствующими процессуальными ограничениями при использовании секретной информации. Например, частное лицо должно иметь возможность обжаловать утверждение представителя исполнительной власти о том, что рассматриваемый вопрос касается государственной безопасности. «Хотя мнение представителя исполнительной власти о том, что речь идет о государственной безопасности, будет, естественно, иметь большой вес, – разъясняет свою

[59] Цит. по: Особое мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации А. Л. Кононова по Определению Конституционного Суда Российской Федерации от 19 мая 2009 г. № 545-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Республики Молдова Морарь Натальи Григорьевны на нарушение ее конституционных прав положениями пункта 1 части первой статьи 27 Федерального закона «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[60] Там же.

позицию Европейский суд по правам человека, – независимый орган государственной власти должен иметь возможность отреагировать в случаях, когда ссылка на концепцию государственной безопасности необоснованна или свидетельствует о толковании «государственной безопасности» способом, который является незаконным или противоречащим здравому смыслу и произвольным»[61]. В отсутствие таких гарантий органы государственной власти будут иметь возможность произвольно посягать на права, защищаемые Конвенций о защите прав человека и основных свобод[62].

Конституционный Суд Российской Федерации прямо указывает на то, что «именно судебная власть, действующая на основе принципов самостоятельности, справедливого, независимого, объективного и беспристрастного правосудия (ст. 10, 118 и 120 Конституции Российской Федерации), в наибольшей мере предназначена для решения споров на основе законоположений, в которых законодатель использует в рамках конституционных предписаний оценочные понятия…»[63].

Отрадно, что подобная позиция находит поддержку у руководства высших судебных инстанций страны. В частности, председатель Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации А. А. Иванов «тезис нижестоящих судов о том, что вопросы административного усмотрения государственных органов ни при каких обстоятельствах не могут быть предметом судебной оценки», прямо называет «неверным»[64], и с этим мнением невозможно, на наш взгляд, не согласиться.

В связи с этим, учитывая то обстоятельство, что работа над проектом Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации перешла в завершающую стадию, имеет смысл проанализировать выдвигаемые в юридической литературе и судебной практике аргументы против проверки судом правильности административных актов органов и должностных лиц, принятие которых зависит «исключительно» от их усмотрения.

Считая, что вопросы «чисто административного усмотрения» (осуществление органами и должностными лицами их властных полномочий по предоставлению гражданам субъективных прав, например, выдача органами внутренних дел разрешения на хранение оружия, а также организационные действия[65]; установление приоритетов применения критериев для определения победителя конкурса по

---

[61] Постановление Европейского суда по правам человека от 6 декабря 2007 г. по делу «Лю и Лю (Liu and Liu) против Российской Федерации». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[62] См.: Постановление Европейского суда по правам человека от 26 июля 2011 г. по делу «Лю (Liu) против Российской Федерации (№ 2)». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[63] По жалобе граждан Лашманкина Александра Владимировича, Шадрина Дениса Петровича и Шимоволоса Сергея Михайловича на нарушение их конституционных прав положением части 5 статьи 5 Федерального закона «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях : определение Конституционного Суда Российской Федерации от 2 апреля 2009 г. № 484-О-П. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[64] *Иванов А. А.* Указ. соч. С. 104.

[65] См.: *Чечот Д. М.* Административная юстиция. С. 75 ; *Тихонова Б. Ю.* Субъективные права советских граждан, их охрана и защита : дис. … канд. юрид. наук. М., 1972. С. 215, 216 ; *Лория В. А.* Правосудие по административным делам // Сов. государство и право. 1980. № 11. С. 99 ; *Сокуренко В. Г., Савицкая А. Н.* Право. Свобода. Равенство. Львов, 1981. С. 208.

выбору девелопера-инвестора[66]; и т.п.) составляют прерогативу администрации и в принципе не могут быть предметом судебного разбирательства, отдельные ученые-юристы и практики свою позицию обосновывают следующим:

1) реализация субъективного права на усмотрение, вытекающее из предоставленных органу или должностному лицу полномочий, составляет элемент его частной деятельности, а п. 1 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации относит к основным началам гражданского законодательства «недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела»[67];

2) при контроле административного усмотрения суд должен был бы разрешать спор, который не носит правового характера. Ведь норма права лишь в общем виде определяет правомочие органа или должностного лица на совершение действия по усмотрению, не налагая на них никаких обязанностей перед конкретным лицом, т.е. субъективных прав по отношению к органу или должностному лицу у гражданина нет;

3) суду пришлось бы решать спор не на основе применения нормы права, а только по своему усмотрению. В этом случае суд, вмешиваясь в деятельность публичной администрации, превратился бы в административный орган, подменив собой администрацию, а администрация утратила бы часть своей компетенции, оказавшись связанной не столько законом, сколько усмотрением суда. Это ущемило бы самостоятельность публичной администрации;

4) суды не всегда располагают необходимой информацией, опытом, должной квалификацией, достаточным знанием каждой отрасли государственного управления для решения дел по усмотрению; их информационная система ориентирована на выявление юридических и доказательственных фактов, имевших место в прошлом. Суд мало приспособлен к тому, чтобы анализировать оперативную обстановку, выявлять тенденции, прогнозировать и т.д.;

5) нет никаких серьезных соображений в пользу того, чтобы заменять административное усмотрение судебным; можно предположить, что коренного различия в содержании этого усмотрения быть не может;

6) имея право контролировать, суд не нес бы никакой ответственности за руководство определенными участками государственного управления[68];

7) в ряде случаев для проверки законности реализации административного усмотрения необходимо оценивать фактические данные, составляющие государственную тайну[69].

---

[66] См.: Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 8 июля 2005 г. по делу № 09АП-6628/05-ГК. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[67] Там же.

[68] См.: *Чечот Д. М.* Указ. соч. С. 74–76 ; *Бахрах Д. Н., Боннер А. Т.* Административная юстиция : развитие и проблема совершенствования // Сов. государство и право. 1975. № 8. С. 20 ; *Новоселов В. И.* Акты государственного управления и укрепление законности в СССР : дис. … канд. юрид. наук. М., 1965. С. 42, 43 ; *Боннер А. Т., Квиткин В. Т.* К вопросу о соотношении административной и судебной деятельности // Вестник МГУ. Сер. XII «Право». 1972. № 5. С. 18, 19 ; Аппарат управления социалистического государства. М., 1977. Ч. 2. С. 121.

[69] См.: Постановление Европейского суда по правам человека от 6 декабря 2007 г. по делу «Лю и Лю (Liu and Liu) против Российской Федерации». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» ; Постановление Европейского Суда по правам человека от 26 июля 2011 г. по делу «Лю (Liu) против Российской Федерации (№ 2)». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Наши возражения сводятся к следующему.

1. Ссылка на п. 1 ч. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации в обоснование не допустимости оценки судом административного усмотрения несостоятельна, поскольку названная статья закрепляет основные начала не административного, а гражданского законодательства. По справедливому мнению А. А. Иванова, «государство как субъект гражданского права более ограничено по сравнению с частными лицами в проявлении собственного усмотрения в частных делах. Об этом свидетельствует обширнейшее законодательство, посвященное прежде всего участию государства в имущественных отношениях (бюджетное законодательство, законодательство о приватизации и т.п.). Те цели, которые поставлены перед государством Конституцией Российской Федерации, не могут позволить ему действовать как простому частному лицу, принимая любые решения по поводу принадлежащего ему имущества»[70]. Поэтому суды должны рассматривать, в частности, вопросы о том, правильно ли определен комиссией победитель конкурса, и являются ли критерии его определения четкими и объективными[71], правильно и по надлежащим ли методикам таможенные органы определили количество и свойства товаров, перемещаемых через таможенную границу, с целью установления достоверности заявленных о товарах сведений[72], и т.п.

2. Разумеется, если нет права, то не может быть и спора о нем. Но при чем тут усмотрение? Все субъективные права граждан предоставлены им законодательными актами. Органы и должностные лица лишь применяют нормы права, предусматривающие субъективные права, к отдельным гражданам. Если взять приводимый Д. М. Чечотом пример действия, совершаемого «исключительно» по усмотрению, – выдача органами внутренних дел разрешения на хранение оружия, – то, обратившись к нормативному правовому акту, действовавшему в период формулирования критикуемого довода[73], нетрудно убедиться, что устанавливавшиеся указанным актом пределы усмотрения органов внутренних дел были чрезвычайно узки: разрешение на приобретение и хранение оружия не выдавалось лицам, злоупотребляющим спиртными напитками или наркотическими веществами. И уже в то время суду ничего не мешало установить, в соответствии с этой нормой обоснованность отказа в разрешении или отсутствие таковой.

Недостаточно убедительна и последовательна позиция, согласно которой суду не следует рассматривать жалобы на акты, принимающиеся на основе компетен-

---

[70] См.: *Иванов А. А.* Указ. соч. С. 104.

[71] См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24 октября 2006 г. № 16916/05. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» ; *Иванов А. А.* Указ. соч. С. 104.

[72] См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 6 марта 2012 г. № 12968/11. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[73] См.: Инструкция о порядке приобретения, хранения, учета и использования огнестрельного оружия, открытия стрелковых тиров, стрельбищ, стрелково-охотничьих стендов, оружейно-ремонтных мастерских, торговли огнестрельным оружием, боеприпасами к нему и охотничьими ножами: объявлена приказом МВД СССР от 4 декабря 1975 г. № 300. Следует заметить, что Федеральный закон от 13 декабря 1996 г. № 150-ФЗ «Об оружии», пришедший на смену подзаконному, в основном, ведомственному нормативно-правовому регулированию общественных отношений в сфере оборота оружия, сводит полицейское усмотрение в этой части практически к нулю.

ции органа или должностного лица[74], а также жалобы по поводу отказа органов и должностных лиц в просьбе, удовлетворение которой не составляет согласно законодательству их обязанности[75]. По справедливому мнению А. Л. Кононова, «ни орган публичной власти, ни суды не могут иметь неограниченной дискреции в определении объема и пределов прав и свобод личности, гарантированных Конституцией Российской Федерации при условии, что их соразмерные ограничения могут устанавливаться только в определенных целях и только федеральным законом. Иное противоречило бы конституционному принципу непосредственного действия права»[76].

Если речь идет о деятельности публичной власти, затрагивающей права и свободы граждан, суд может и должен оценить законность и обоснованность оспариваемых административных актов (например, проверить, правильно ли выставлена неудовлетворительная оценка приемными, аттестационными, экзаменационными комиссиями и лицами, принимающими экзамены и зачеты, правильна ли содержательная часть служебных и иных характеристик, выданных государственными и муниципальными органами и должностными лицами[77]). Никакого вмешательства суда в деятельность публичной администрации здесь нет, поскольку суд не диктует свою волю органам и должностным лицам, а ограничивается оценкой принятых ими актов, в том числе путем признания их незаконными (недействительными)[78]. Если же гражданин или организация оспаривают административный акт, «очевидно не затрагивающий» их права и свободы, то вполне логично, что судья отказывает в принятии подобного заявления[79].

Приведем пример из практики Европейского суда по правам человека.

Офисные помещения ассоциации-заявителя и дома четырех других заявителей располагаются недалеко от дорог с интенсивным движением и перекрестков в г. Гамбурге (ФРГ). В 2001 г. заявители потребовали у Федерального бюро автомобильного транспорта и водителей обязать производителей автомобилей принять специальные меры для уменьшения вдыхаемых выбросов дизельных автомобилей, но их требование в конечном счете было отклонено. Заявители затем предъявили иск в административные суды, который был окончательно отклонен пос-

[74] См.: *Дюрягин И. Я.* Применение норм советского права и социальное (государственное) управление (теоретические проблемы) : дис. … д-ра юрид. наук. Свердловск, 1975. С. 347.

[75] См.: *Мельников А. А.* Право граждан обжаловать в суд действия должностных лиц // Сов. государство и право. 1978. № 11. С. 70 ; Конституция СССР и расширение судебной защиты прав граждан // Сов. государство и право. 1978. № 11. С. 66.

[76] Особое мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации А. Л. Кононова по Определению Конституционного Суда Российской Федерации от 2 апреля 2009 г. № 484-О-П «По жалобе граждан Лашманкина Александра Владимировича, Шадрина Дениса Петровича и Шимоволоса Сергея Михайловича на нарушение их конституционных прав положением части 5 статьи 5 Федерального закона «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[77] См.: *Лупарев Е. Б.* Указ. соч. С. 27–29.

[78] См.: *Иванов А. А.* Указ. соч. С. 104.

[79] См.: Пункт 17 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2009 г. № 2 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2009. № 4. С. 13.

ле того, как суды пришли к выводу, что критические объемы пылевых выбросов, предусмотренные немецким законодательством, соответствовали европейским стандартам и что позитивные обязательства государства не требовали от властей принимать специальные меры, на которых настаивали заявители.

Как указал Европейский суд по правам человека, заявители, по существу, оспаривали уклонение государства от надлежащей защиты их здоровья. Однако даже если шум или иные загрязнения, серьезно влияющие на здоровье лица, могут вызывать вопросы, с точки зрения ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, Конвенция прямо не предусматривает права на чистую и тихую окружающую среду. Не оспаривалось, что государство приняло определенные меры для снижения выбросов дизельных транспортных средств. Выбор средств для решения проблем окружающей среды находится в рамках свободы усмотрения государства, и заявители не доказали, что, отказываясь принять специальные меры, требуемые ими, государство превысило свои дискреционные полномочия, не установив справедливого равновесия между интересами граждан и общества в целом.

Рассмотрев жалобу, Европейский суд по правам человека признал ее явно необоснованной[80].

3. При проверке судом правильности реализации административного усмотрения нельзя, на наш взгляд, говорить о какой-либо подмене им публичной администрации. Суд занимается своим делом – оценивает законность исключительно правоприменительной деятельности, затрагивающей права и свободы граждан, только в рамках которой и ощущается вся острота проблемы административного усмотрения. Другое дело, суд не должен входить в оценку внутриорганизационной, материально-технической деятельности публичной администрации, даже протекающей в правовых формах. При таких условиях, по выражению И. В. Пановой, «проблема судебного усмотрения по административным делам не должна иметь места»[81].

4. Проверяя реализацию дискреционных полномочий органов и должностных лиц, суд как орган правового контроля оперирует исключительно категориями «законность» и «обоснованность», но никак не «эффективность», «полезность» и т.п. Следовательно, суду незачем анализировать оперативную обстановку, прогнозировать и пр., поскольку его не интересует степень достижения целей права, конечные результаты административной деятельности.

По меньшей мере, странным выглядит сведение некоторыми авторами административного усмотрения к деятельности, носящей в значительной степени не правовой, а организационный характер. С этой точки зрения, действительно, «никто… и не предлагает распространить судебный контроль на область, отнесенную к усмотрению администрации»[82].

---

[80] См.: Информация о Решении Европейского суда по правам человека от 12 мая 2009 г. по делу «Гринпис Е. В.» и другие (Greenpeace E.V. and others) против Германии». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[81] Рассмотрение арбитражными судами дел об административных правонарушениях : комментарии законодательства : обзор практики. Рекомендации / под ред. Э. Н. Ренова. М., 2003. С. 17.

[82] *Боннер А. Т., Квиткин В. Т.* Указ. соч. С. 19.

Вместе с тем следует отметить, что Европейский суд по правам человека, определяя правомерность административных актов публичной администрации, в ряде случаев входит в оценку организационных аспектов ее деятельности. Например, в ситуациях применения летальной силы в рамках «полицейской операции» Европейский суд «обычно проверяет, планировалась и контролировалась ли полицейская операция властями таким образом, чтобы минимизировать, насколько это возможно, применение летальной силы и человеческие жертвы, и все ли возможные меры предосторожности в выборе средств и приемов при проведении спецоперации были приняты»[83]. Рассматривая, в частности, дело о применении сотрудником полиции, находившимся в полицейском автомобиле, огнестрельного оружия, в результате которого наступила смерть одного из нападавших на этот автомобиль лиц, Европейский суд исследовал, в частности, такие вопросы, как:

а) «действовал бы точно так же полицейский, производивший выстрелы, который находился в особом состоянии, вызванном высоким уровнем стресса и паники, если бы он приобрел лучшую подготовку и опыт»;

б) «обеспечила бы лучшая координация действий правоохранительных органов, присутствовавших на месте происшествия, возможность пресечения нападения в отсутствие жертв»;

в) «могла ли быть предотвращена трагедия, если бы необорудованный джип не был оставлен в центре столкновений, особенно с учетом того, что в нем находились получившие повреждения полицейские, все еще имевшие оружие»[84]. Законность действий полиции в описываемом случае оценивалась Европейским судом с учетом ответов на указанные вопросы.

При этом, как подчеркивает Европейский суд по правам человека, «объем позитивного обязательства должен толковаться способом, который не возлагает на власти невозможного или несоразмерного бремени с учетом сложности полицейской охраны общественного порядка в современных обществах, непредсказуемости человеческого поведения и оперативных решений, которые должны приниматься с учетом приоритетов и ресурсов»[85]. В связи с этим «Европейский суд готов признать за властями пределы усмотрения, по крайней мере, в военных и технических аспектах рассматриваемой ситуации, несмотря на то, что некоторые решения, принятые властями, могут спустя время выглядеть небезупречными»[86].

5. Соглашаясь с отсутствием коренного различия в содержании административного и судебного усмотрения, не нужно при этом упускать из виду тот факт, что такое различие существует в условиях, обеспечивающих правильную реализацию усмотрения. С точки зрения укрепления законности, обеспечения надежной охраны прав и свобод граждан, судебное усмотрение как раз и выступает дейст-

[83] Постановление Европейского суда по правам человека от 20 декабря 2011 г. по делу «Финогенов и другие (Finogenov and others) против Российской Федерации». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[84] Постановление Европейского суда по правам человека от 24 марта 2011 г. по делу «Джулиани и Гаджо (Giuliani and Gaggio) против Италии». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[85] Постановление Европейского суда по правам человека от 20 декабря 2011 г. по делу «Финогенов и другие (Finogenov and others) против Российской Федерации». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[86] Там же.

венным средством выявления возможных отклонений от закона в реализации усмотрения административного.

6. Отсутствие ответственности суда за состояние дел в той или иной отрасли государственного управления отнюдь не означает, что суд подходит к рассмотрению жалоб безответственно. Скорее, наоборот, в отсутствие такой ответственности надо видеть не причину некачественной, неквалифицированной проверки судом правильности реализации административного усмотрения, а неоценимое преимущество судебного контроля. Как известно, сделать органы и должностных лиц независимыми и подчиняющимися только закону невозможно в силу особых задач, стоящих перед ними, методов их деятельности, положения среди других государственных органов[87]. Поэтому при осуществлении административной деятельности проявления ведомственности во взаимоотношениях с гражданами далеко не так уж и редки. Суд же, выражая и охраняя прежде всего общегосударственный, а не ведомственный интерес, не заинтересован в исходе дела в том смысле, что не связан соображениями защиты «чести мундира». В его деятельности исключены факты, когда необходимость достижения определенных результатов противопоставляется обязанности охранять права и свободы граждан.

7. Наконец, секретный характер фактических данных, положенных в основу оспариваемого административного акта, вовсе не является непреодолимым препятствием для судебной проверки правильности реализации административного усмотрения. Европейский суд по правам человека признает, что «когда речь идет о государственной безопасности, использование конфиденциальных материалов неизбежно. Тем не менее,– указывает Суд, – это не означает, что органы государственной власти могут быть освобождены от эффективного контроля со стороны внутригосударственных судов в каждом случае, когда они (власти) утверждают, что дело касается государственной безопасности и терроризма. Можно применить процедуры, которые совмещают обеспечение законных требований безопасности применительно к характеру и источнику разведданных и предоставление лицу в то же время существенных гарантий справедливости во время процесса»[88].

Таким образом, судебные гарантии – самые совершенные из всех разнообразных юридических гарантий, именно поэтому суд максимально обеспечивает интересы общества и граждан. Неотвратимость всеобщего судебного контроля представляется эффективным стимулом к повышению ответственности органов и должностных лиц за качество реализации дискреционных полномочий. Устанавливая, не вышли ли органы и должностные лица за допустимые пределы усмотрения, суд осуществляют проверку мотивировки административных актов, требует серьезных и убедительных аргументов, которые свидетельствовали бы о том, что названные акты соответствуют цели, предусмотренной законом. Вместе с тем подчеркнем, что подобная постановка вопроса не лишает публичную администрацию необходимой самостоятельности, поскольку судебный контроль за реали-

[87] См.: *Квиткин В. Т.* Указ. соч. С. 39.

[88] Постановление Европейского суда по правам человека от 6 декабря 2007 г. по делу «Лю и Лю (Liu and Liu) против Российской Федерации». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

зацией ее органами и должностными лицами административного усмотрения, в отличие от контроля ведомственного, имеет вполне определенные границы, обеспечивающие необходимый баланс между исполнительной и судебной ветвями государственной власти.

Подтверждением сказанному может служить практика развитых государств Западной Европы. Так, в ФРГ задачей судебного контроля за действиями публичной администрации является, в первую очередь, защита субъективных прав гражданина. Предпосылкой к данной форме контроля служит то, что гражданин – не просто объект действий органов и должностных лиц, а носитель субъективных прав (прежде всего, основных прав), соблюдения которых он может потребовать от администрации. Этим одновременно определяются границы судебного контроля административных актов: он осуществляется настолько, насколько далеко распространяются субъективные права соответствующего лица.

Административные суды должны уважать свободу действий администрации, поэтому дискреционные административные акты могут подвергаться судебной проверке только в ограниченном объеме. Именно интенсивность содержательного контроля административных актов со стороны судов и есть, по признанию немецких юристов, наиболее щекотливый вопрос всей проблематики судебного контроля за деятельностью публичной администрации.

В процессе рассмотрения дел об оспаривании дискреционных актов органов и должностных лиц немецкие административные суды традиционно выясняют следующее:

– имеются ли фактические предпосылки для реализации административного усмотрения;

– было ли известно органу или должностному лицу о том, что существует возможность принятия разных решений, или они ошибочно посчитали, что обязаны принять определенное решение (так называемое неиспользование административного усмотрения);

– держались ли орган или должностное лицо в установленных законом пределах усмотрения, выбрали ли то решение (правовое последствие), которое предусмотрено законом, или вышли за указанные пределы (так называемое превышение пределов усмотрения);

– учитывали ли орган или должностное лицо все точки зрения и интересы при проведении анализа (принятии решения);

– была ли в достаточной мере учтена цель, с которой предоставлены полномочия на усмотрение, и не руководствовались ли орган или должностное лицо соображениями (мотивами), не имеющими отношения к делу (так называемое ошибочное применение усмотрения);

– придерживались ли орган или должностное лицо принципа соразмерности, означающего, что избранное правовое средство (последствие) должно быть подходящим для достижения правовой цели; указанное средство должно быть необходимым, т.е. отсутствует в той же мере подходящее, но более умеренное, мягкое средство; средство и вызванные им обременения должны находиться в разумном, соразмерном соотношении с правовой целью (здесь действует так называемый запрет излишества).

При этом судам запрещено проверять, было ли выбранное органом или должностным лицом решение самым лучшим и наиболее целесообразным[89]. Данный запрет ничуть не противоречит отстаиваемому в настоящей статье тезису о необходимости установления действенного судебного контроля за осуществлением органами и должностными лицами своей дискреционной власти, поскольку, отвечая на перечисленные выше вопросы, суд неизбежно проверит правильность реализации административного усмотрения, в том числе обоснованность, а значит, и целесообразность дискреционного административного акта (в ее правовой части).

Думается, учет изложенных в настоящей статье позиций в ходе работы над проектом Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации не только заметно усилит правовую защищенность граждан от административного произвола, но и будет способствовать приобретению публичной администрацией большего доверия со стороны гражданского общества.

[89] См.: *Реннерт К.* Общая система юрисдикций в Германии и место, система и значение административной юстиции // Материалы международной конференции «Административное судопроизводство», 7–8 июня 2012 г. М., 2012. С. 12–13 ; *Его же.* Административно-правовая защита административными судами : особенности немецкого административно-процессуального права, контроль административных действий в Германии : краткий сравнительно-правовой обзор // Там же. С. 57–59 ; *Хунд М.* Административная юрисдикции в Германии (обзор) // Там же. С. 17 ; *Райтемайер К.* Структура административной юрисдикции – специализация или самостоятельные структуры? // Там же. С. 29 ; *Гюнтер К.* Контроль за решениями, принимаемыми в рамках административного усмотрения : германский опыт // Налоговое право в решениях Конституционного Суда Российской Федерации 2004 года : по материалам 2-й Междунар. науч.-практ. конф. (15–16 апр. 2005 г., Москва) / под ред. С. Г. Пепеляева. М., 2006. С. 183–185.

А. И. СТАХОВ

доктор юридических наук,
профессор кафедры административного и финансового права

Российская правовая академия Министерства юстиции Российской Федерации

ПОНЯТИЕ, СУЩНОСТЬ И ПРАВОВАЯ ОСНОВА АДМИНИСТРАТИВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ФОРМ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ В РОССИИ

В настоящее время в Российской Федерации на органы исполнительной власти и органы местного самоуправления (далее – публичная администрация), а также на суды общей юрисдикции и арбитражные суды возлагаются определенные унифицированные а д м и н и с т р а т и в н о-п р а в о в ы е функции, под которыми предлагается понимать *нормативно зафиксированные типичные виды (направления) деятельности данных органов в установленной сфере публичных правоотношений, нацеленные на обеспечение согласованного и беспрепятственного соблюдения, исполнения и использования физическими лицами и организациями, другими государственными орга-*

© Стахов А. И., 2013

нами, органами местного самоуправления общеобязательных правил поведения и установлений, закрепленных в нормах федерального законодательства и законодательства субъектов Российской Федерации.

Например, в соответствии с Федеральным конституционным законом «О Правительстве Российской Федерации» на Правительство РФ как высший орган исполнительной власти возлагаются такие унифицированные административно-правовые функции, как организация исполнения Конституции РФ, федеральных конституционных и федеральных законов, указов Президента РФ, международных договоров Российской Федерации; координация и контроль деятельности федеральных органов исполнительной власти; координация и контроль деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации; обеспечение взаимодействия между федеральными органами исполнительной власти и органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации.

В соответствии с Указом Президента РФ от 9 марта 2004 г. № 314 (в ред. от 22 июня 2010 г.) «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» федеральные органы исполнительной власти призваны осуществлять унифицированные административно-правовые функции по контролю и надзору, управлению государственным имуществом, оказанию государственных услуг, другие административно-правовые функции.

Согласно Федеральному закону «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» органы местного самоуправления призваны исполнять, к примеру, такие административно-правовые функции, как осуществление осмотров зданий, сооружений и выдача рекомендаций об устранении выявленных в ходе таких осмотров нарушений в случаях, предусмотренных Градостроительным кодексом Российской Федерации; выдача разрешений на строительство в установленных законом случаях; осуществление мероприятий по обеспечению безопасности людей на водных объектах, охране их жизни и здоровья, осуществление земельного, лесного, экологического контроля и др. В нормах законодательства об административных правонарушениях закрепляются административно-правовые функции органов местного самоуправления, связанные с производством по делам об административных правонарушениях. Специальным федеральным законом или законом субъекта РФ органы местного самоуправления могут наделяться полномочиями по осуществлению иных административно-правовых функций.

В соответствии с КоАП РФ, АПК РФ и ГПК РФ на судебные органы возлагаются административно-правовые функции по рассмотрению дел, связанных с административными правонарушениями, и дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений.

Для эффективного (максимально полного, объективного, всестороннего и своевременного) осуществления унифицированных административно-правовых функций, возлагаемых на публичную администрацию или судебный орган, должностным лицам органа исполнительной власти или органа местного самоуправления, а также судьям судов общей юрисдикции и арбитражных судов необходимо в определенной последовательности совершить ряд заранее известных, взаимосвязанных, ограниченных по продолжительности и документально оформленных действий по применению формально определенных типизированных

(собирательных, стандартизированных) а д м и н и с т р а т и в н о-п р а в о в ы х м е р – *нормативно зафиксированных приемов и способов обеспечения исполнения иными участниками административных правоотношений общеобязательных условий, запретов, ограничений и дозволений.* В этом случае объективно требуется включить в механизм административно-правового регулирования ряд систематизированных (взаимосвязанных и взаимообусловленных) специфических общеобязательных правил, определяющих специальный порядок применения типизированных административно-правовых мер должностными лицами публичной администрации, а также судьями судов общей юрисдикции и арбитражными судьями.

Говоря иначе, для максимально полной, всесторонней, объективной и своевременной реализации отдельных административно-правовых функций, возлагаемых в России на публичную администрацию и судебные органы, возникает потребность в разработке и применении системы взаимосвязанных специфических общеобязательных правил, определяющих конкретные виды, характер, последовательность, продолжительность (срочность), а также порядок документального оформления действий должностных лиц органа исполнительной власти или органа местного самоуправления, а также судей судов общей юрисдикции и арбитражных судов по применению типизированных административно-правовых мер, связанных с указанными функциями.

Например, для максимально полной, всесторонней, объективной и своевременной реализации административно-деликтной функции, возлагаемой на публичную администрацию и судебные органы, существует потребность в разработке системы общеобязательных правил, определяющих конкретные виды, характер, последовательность, продолжительность (срочность), а также порядок документального оформления действий компетентных должностных лиц органов исполнительной власти и органов местного самоуправления, а также судей судов общей юрисдикции и арбитражных судей по применению мер административно-правового принуждения по делам об административных правонарушениях.

Для максимально полной, всесторонней, объективной и своевременной реализации функции по контролю и надзору, возлагаемой на публичную администрацию, имеется потребность в разработке общеобязательных правил, определяющих конкретные виды, характер, последовательность, продолжительность (срочность), а также порядок документального оформления действий компетентных должностных лиц органов исполнительной власти и органов местного самоуправления по проведению разнообразных проверок соответствия деятельности физических и юридических лиц требованиям федерального законодательства и законодательства субъектов РФ, действий по выдаче разрешений и лицензий физическим и юридическим лицам, действий по регистрации актов, документов, прав и объектов.

Для максимально полной, всесторонней, объективной и своевременной реализации функции судебных органов по рассмотрению дел, связанных с административными и иными публичными правоотношениями, а также дел, связанных с административными правонарушениями, имеется потребность в разработке общеобязательных правил, определяющих конкретные виды, характер, последовательность, продолжительность (срочность), а также порядок документального оформления действий судей судов общей юрисдикции и арбитражных судей.

На мой взгляд, такую систему общеобязательных правил, которая определяет конкретные виды, характер, последовательность, нормативную продолжительность (срочность), а также порядок документального оформления действий должностных лиц публичной администрации по применению типизированных административно-правовых мер логично назвать ***административной процедурой.*** Соответственно систему общеобязательных правил, которая определяет конкретные виды, характер, последовательность, нормативную продолжительность (срочность), а также порядок документального оформления действий судей судов общей юрисдикции и арбитражных судов по применению типизированных административно-правовых мер по делам, связанным с административными и иными публичными правоотношениями, а также по делам, связанным с административными правонарушениями, предлагается называть ***процедурой административного судопроизводства.***

При таком подходе можно, к примеру, из анализа КоАП РФ выделить административные процедуры доставления и задержания, административную процедуру изъятия вещей и документов, административную процедуру рассмотрения дела об административном правонарушении и др. Из анализа Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности» логично выделить административные процедуры выдачи лицензий, административные процедуры по контролю и надзору за деятельностью лицензиата. В соответствии с Федеральным законом «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» можно назвать процедуры административного наблюдения, в соответствии с которыми органы исполнительной власти и органы местного самоуправления осуществляют возлагаемые на них административно-правовые функции государственного и муниципального контроля (надзора) за деятельностью физических и юридических лиц. В соответствии с КоАП РФ, ГПК РФ и АПК РФ логично выделить процедуры административного судопроизводства, применяемые судьями судов общей юрисдикции и арбитражными судьями по делам, связанным с административными и иными публичными правоотношениями, а также делам, связанным с административными правонарушениями.

С моей точки зрения, юридический вопрос или совокупность вопросов, связанных с применением типизированных административно-правовых мер органом исполнительной власти, органом местного самоуправления, судебным органом, можно назвать ***административным делом.*** Например, регистрационное дело, лицензионное дело, аккредитационное дело, дело об административном правонарушении, дела об оспаривании административных актов и др.

Нормативную продолжительность (срочность) действий должностных лиц публичной администрации, а также судей по применению типизированных административно-правовых мер в рамках какого-либо административного дела представляется целесообразным объединить в такую категорию, как ***административно-процессуальные сроки.*** Например, административно-процессуальные сроки по делам, связанным с административными правонарушениями, административно-процессуальные сроки по делам о выдаче лицензий и разрешений, административно-процессуальные сроки по делам о государственной регистрации актов, прав, объектов и др.

И наконец последовательный ряд взаимосвязанных действий должностных лиц публичной администрации и судей по применению типизированных административно-правовых мер, нормативная продолжительность которых определяется административно-процессуальными сроками, предлагается считать ***административно-процессуальными действиями.*** Например, административно-процессуальными действиями публичной администрации следует признать действия должностных лиц Роснедвижимости по регистрации прав на недвижимое имущество, осуществляемые в соответствии с административной процедурой по исполнению возложенной на данный административный орган функции государственной регистрации. Административно-процессуальными действиями публичной администрации также являются: действия органов исполнительной власти по применению административного задержания и доставления, назначению административного штрафа, исполнению административного приостановления деятельности и др. Судебными административно-процессуальными действиями являются действия судьи общей юрисдикции по рассмотрению дела об административном правонарушении, действия арбитражного судьи по рассмотрению дела о привлечении к административной ответственности или дела о пересмотре, совершаемые в соответствии с процедурами административного судопроизводства. Административно-процессуальными действиями органов местного самоуправления логично признать действия данных органов по предоставлению физическим лицам разрешений, действия по предъявлению предписаний об устранении нарушений законодательства, действия по делам об административных правонарушениях и др.

С позиции предложенного подхода из общего массива юридически значимых актов, составляемых в сфере публичной власти, логично выделить ряд ***административно-процессуальных документов*** (разнообразные протоколы, постановления, предписания, заключения и др.), составляемых должностными лицами органов исполнительной власти, органов местного самоуправления, а также судьями в соответствии с установленными административными процедурами, а также процедурами административного судопроизводства в ходе совершаемых административно-процессуальных действий.

В отдельных случаях типизированные административно-правовые меры, принимаемые должностными лицами публичной администрации и судьями, взаимосвязаны в формально определенный замкнутый круг (цикл) через комплекс вопросов, которые орган исполнительной власти, орган местного самоуправления, а также суд должны решить в несколько сменяющих друг друга этапов (стадий). В этом случае разрозненные типизированные административно-правовые меры, принимаемые должностными лицами публичной администрации или судьями, объединяются в одну цикличную систему при помощи ряда таких специальных типизированных процедур, как: возбуждение административного дела (исходная стадия); рассмотрение административного дела (оценочная стадия); принятие решения по административному делу (центральная стадия); исполнение решения, принятого по административному делу (заключительная стадия). В результате образуются ***систематизированные административно-процессуальные формы деятельности публичной администрации и судебных органов***. К систематизированным административно-процессуальным формам деятельности

публичной администрации следует отнести ***административное производство и административный процесс.*** Систематизированной административно-процессуальной формой деятельности судебных органов логично считать ***административное судопроизводство.*** В качестве примера систематизированных административно-процессуальных форм деятельности публичной администрации можно назвать производство по делам об административных правонарушениях и исполнительное производство, осуществляемые органами исполнительной власти, органами местного самоуправления, должностными лицами указанных органов в соответствии с КоАП РФ и Федеральным законом «Об исполнительном производстве». К административному судопроизводству, к примеру, можно отнести осуществляемые арбитражными судами: производство о привлечении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей к административной ответственности за совершение в процессе осуществления предпринимательской деятельности отдельных видов административных правонарушений; производство об оспаривании решений (постановлений) несудебных (административных) органов о привлечении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей к административной ответственности за административные правонарушения, связанные с осуществлением предпринимательской или иной экономической деятельности; производство по делам, возникающим из административных правоотношений.

Обобщая изложенные подходы, современные административно-процессуальные формы деятельности публичной власти в России (публичной администрации и судебных органов) можно выделить по ряду характерных признаков.

1. Административно-процессуальные формы деятельности публичной администрации и судебных органов представляют собой не отдельные, разрозненные административно-правовые действия, совершаемые должностными лицами органов исполнительной власти, органов местного самоуправления или судьями, а ряд или комплекс взаимосвязанных и взаимообусловленных действий должностных лиц публичной администрации и судей по применению типизированных административно-правовых мер.

2. В административно-процессуальных формах публичной администрации и судебных органов находят внешнее выражение наиболее важные и, как правило, унифицированные административно-правовые функции органов исполнительной власти, органов местного самоуправления, судов общей юрисдикции и арбитражных судов, реализуемые во взаимодействии с иными персонифицированными участниками административных правоотношений, в том числе с иными государственными органами, физическими лицами и организациями.

3. Административно-процессуальные формы деятельности публичной администрации и судебных органов имеют единую целевую направленность. Данные формы деятельности нацелены на принятие промежуточных и итоговых решений органа исполнительной власти, органа местного самоуправления, судебного органа по административному делу — отдельному юридическому вопросу или совокупности вопросов, связанных с применением типизированных административно-правовых мер.

4. Административно-процессуальные формы деятельности публичной администрации можно подразделить на три взаимосвязанных и соотносимых между собой вида: 1) ***административно-процессуальные действия по применению от-***

дельных типизированных административно-правовых мер; *2)* ***административное производство****; 3)* ***административный процесс.*** Данные виды административно-процессуальной деятельности публичной администрации можно сопоставить между собой как единичное, особенное, общее. Административно-процессуальные формы деятельности судебных органов, сформировавшиеся в настоящее время, предлагается подразделить на ***административно-процессуальные действия по применению отдельных типизированных административно-правовых мер и административное судопроизводство.***

5. Каждая из административно-процессуальных форм деятельности публичной администрации или судебных органов представляет собой ряд или комплекс взаимосвязанных административно-процессуальных действий органа исполнительной власти, органа местного самоуправления (должностных лиц указанных органов), а также судей судов общей юрисдикции и арбитражных судов, совершаемых в определенной последовательности, а также в рамках установленных нормативных временны́х пределов (административно-процессуальных сроков). Как отмечалось выше, система общеобязательных нормативно зафиксированных правил, в соответствии с которыми разрозненные административно-правовые действия органов исполнительной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц указанных органов, а также судей выстраиваются в определенный последовательный ряд, звено или комплекс действий, ограниченных во времени, может быть определена как административная процедура или процедура административного судопроизводства. В соответствии с указанными процедурами должностные лица публичной администрации, а также судьи в рамках того или иного административного дела совершают административно-процессуальные действия по применению отдельных типизированных административно-правовых мер, осуществляют соответственно административные производства, административное судопроизводство, реализуют административный процесс.

6. Нормативно зафиксированные правила, согласно которым осуществляются административно-процессуальные формы деятельности публичной администрации и судебных органов, отличаются специфическим содержанием. В связи с этим представляется логичным назвать данные правила административно-процессуальными нормами в целях отграничения их от материальных административно-правовых норм. Основное содержание административно-процессуальных норм определяют положения, устанавливающие последовательность, срочность, характер, вид, а также порядок документального оформления действий органов исполнительной власти, органов местного самоуправления, их должностных лиц, а также судей по применению типизированных административно-правовых мер в рамках того или иного административного дела.

При оценке достигнутого уровня отечественного законодательства в соответствии со ст. 72 Конституции Российской Федерации возникает закономерный вопрос, сформировался ли в России к настоящему времени массив федерального законодательства, который можно было бы назвать федеральным административно-процессуальным законодательством и рассматривать его в качестве правовой основы административно-процессуальной деятельности органов и должностных лиц публичной администрации, а также судебных органов?

Для того чтобы ответить на поставленный вопрос, прежде всего, необходимо разделить понятия «федеральное административное законодательство» и «федеральное административно-процессуальное законодательство».

С точки зрения теории государства и права, очевидно, что различия указанных типов федерального законодательства необходимо искать в различиях норм, закрепленных в федеральных законах и иных нормативных правовых актах Российской Федерации. Не вдаваясь в дискуссию о сложившихся научных подходах к пониманию такой категории, как «законодательство», представляется возможным определить федеральное административное законодательство как совокупность нормативных правовых актов Российской Федерации, содержащих материальные административно-правовые нормы. Соответственно федеральное административно-процессуальное законодательство логично определить как совокупность нормативных правовых актов Российской Федерации, содержащих административно-процессуальные нормы.

Изучив сложившиеся в юридической науке подходы к пониманию материальной и административно-процессуальной нормы, в свою очередь, можно сделать следующие обобщающие выводы.

Во-первых, процессуальные нормы (в том числе административно-правовые) признаются вторичными по отношению к материальным нормам. Такой вывод основывается на утверждении, что данные нормы носят вторичный характер, поскольку их существование подчинено общей задаче реализации соответствующих материальных норм[1].

Во-вторых, различия материальных и процессуальных норм проводятся, как правило, в зависимости от свойств их предмета регулирования, и соответственно административно-процессуальные нормы связываются с правовыми отношениями, в том числе отношениями, возникающими при разрешении индивидуально-конкретных дел. При таком подходе одни ученые полагают, что материальная норма предшествует реализации процессуальной нормы и поэтому административно-процессуальная норма отвечает на вопрос, как, каким образом, в каком порядке права и обязанности, определенные материальной нормой, должны быть реализованы[2]. Другие исследователи высказывают мнение, что административно-процессуальная норма отвечает на вопрос, каков порядок принудительного разрешения спора или каков порядок применения мер административного принуждения и какова компетенция в разрешении дел соответствующих должностных лиц[3].

В-третьих, в содержании материальных административно-правовых норм выделяют: комплекс прав и обязанностей, ответственность участников регулируемых административным правом управленческих отношений, запреты и ограничения на ту или иную деятельность (действия), административные санкции за их нарушения и компетенцию соответствующих органов по применению этих санк-

[1] См., например: *Алексеев С. С.* Общая теория социалистического права. Свердловск, 1963. С. 229 ; *Сорокин В. Д.* Правовое регулирование : предмет, метод, процесс (макроуровень). СПб., 2003. С. 595 ; Административно-процессуальное право : курс лекций / под ред. И. Ш. Килясханова. М., 2004. С. 51–52.

[2] См., например: *Сорокин В. Д.* Правовое регулирование : предмет, метод, процесс (макроуровень). С. 595–596.

[3] См., например: *Салищева Н. Г.* Граждане и административная юрисдикция в СССР. М., 1970. С. 18.

ций. Соответственно в содержании административно-процессуальных норм выделяют: общие правила, порядок, процедуру нормотворческой, правоприменительной и юрисдикционной деятельности органов государственного управления и других субъектов административного права[4].

Разделяя в целом сформулированные обобщенные выводы, мы предлагаем связать понимание административно-процессуальной нормы с особенностями порядка применения публичной администрацией и судебными органами типизированных административно-правовых мер по обеспечению исполнения материальных административно-правовых норм, а также материальных норм других отраслей публичного права (финансового, экологического, таможенного, муниципального и др.) иными участниками административных правоотношений. Как отмечалось ранее, такие административно-правовые меры связаны с реализацией органами публичной администрации и судебными органами наиболее важных, как правило, унифицированных административно-правовых функций, возлагаемых на публичную администрацию и судебные органы.

С позиции предложенного подхода административно-процессуальные нормы являются не только и даже не столько общеобязательными правилами, которые обеспечивают реализацию материальных норм публичного права, сколько правилами, которые определяют вид, характер, последовательность, срочность (нормативную продолжительность во времени), а также порядок документального оформления ряда или комплекса взаимосвязанных действий органов исполнительной власти, органов местного самоуправления (должностных лиц указанных органов), а также судей по применению типизированных административно-правовых мер. Говоря иначе, административно-процессуальная норма, регламентирующая деятельность публичной администрации и судебных органов, *представляет собой формально определенное установленное государством общеобязательное правило, определяющее вид, характер, последовательность, нормативную продолжительность (срочность), а также порядок документального оформления действий органов исполнительной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц данных органов, а также действий судей по применению типизированных административно-правовых мер, направленных на обеспечение исполнения материальных норм административного, муниципального, финансового, экологического и других отраслей публичного права гражданами, организациями, органами государственной власти, органами местного самоуправления, их должностными лицами.*

Предложенный подход к пониманию административно-процессуальных норм позволяет отнести к федеральному административно-процессуальному законодательству, составляющему правовую основу административно-процессуальной деятельности публичной администрации и судебных органов в России, значительную часть действующих федеральных законов, актов Правительства РФ и федеральных органов исполнительной власти, в которых содержатся нормы, определяющие срочность, последовательность, вид и характер ряда действий органов исполнительной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц указанных органов, а также судей судов общей юрисдикции и арбитражных судов по применению типизированных административно-правовых мер обеспечения исполнения

[4] См., например: Административное право : учебник / Б. В. Россинский, Ю. Н. Старилов. М., 2009. С. 141.

материальных норм публичного права физическими и юридическими лицами, государственными органами и органами местного самоуправления.

Таким образом, отечественное федеральное административно-процессуальное законодательство, составляющее правовую основу административно-процессуальной деятельности публичной администрации и судебных органов, можно разделить на следующие составные части.

1. А*дминистративно-процессуальные федеральные законы* – федеральные законы, в которых содержатся нормы, определяющие вид, характер, последовательность, нормативную продолжительность (срочность), порядок документального оформления административно-процессуальных действий органов исполнительной власти и органов местного самоуправления, их должностных лиц, а также административно-процессуальных действий судов. К административно-процессуальным федеральным законам можно отнести, например, федеральные законы: «Об исполнительном производстве», «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля», «О лицензировании отдельных видов деятельности», «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» и др. Нормы, регламентирующие административно-процессуальные действия органов и должностных лиц публичной администрации, а также судебных органов, содержатся в КоАП РФ, АПК РФ, ГПК РФ.

2. А*дминистративно-процессуальные нормативные правовые акты Правительства РФ* – постановления Правительства РФ, в которых содержатся нормы, определяющие вид, характер, последовательность, нормативную продолжительность (срочность), порядок документального оформления административно-процессуальных действий органов исполнительной власти, органов местного самоуправления органов, должностных лиц указанных органов. Например, Постановление Правительства РФ от 16 мая 2011 г. № 373 (в ред. от 30 июня 2012 г.) «О разработке и утверждении административных регламентов исполнения государственных функций и административных регламентов предоставления государственных услуг», Постановление Правительства РФ от 15 декабря 1999 г. № 1396 (в ред. от 14 февраля 2009 г.) «Об утверждении Правил сдачи квалификационных экзаменов и выдачи водительских удостоверений», Приказ МВД РФ от 24 ноября 2008 г. № 1001 (в ред. от 29 августа 2011 г.) «О порядке регистрации транспортных средств» (вместе с «Правилами регистрации автомототранспортных средств и прицепов к ним в Государственной инспекции безопасности дорожного движения Министерства внутренних дел Российской Федерации», «Административным регламентом Министерства внутренних дел Российской Федерации исполнения государственной функции по регистрации автомототранспортных средств и прицепов к ним») и др.

3. А*дминистративно-процессуальные нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти* – как правило, приказы федеральных министерств, в которых содержатся нормы, определяющие вид, характер, последовательность, нормативную продолжительность (срочность), порядок документального оформления административно-процессуальных действий, находящихся в ведении данных органов федеральных служб и агентств, территориальных органов, отдельных структурных подразделений и должностных лиц указанных органов. Например, Приказ Минэкономразвития России от 27 декабря 2011 г. № 772

(в ред. от 13 июля 2012 г.) «Об утверждении Административного регламента Министерства экономического развития Российской Федерации по предоставлению государственной услуги по организации приема граждан, обеспечению своевременного и полного рассмотрения устных и письменных обращений граждан, принятию по ним решений и направлению ответов заявителям в установленный законодательством Российской Федерации срок», Приказ МВД РФ от 2 марта 2009 г. № 185 (в ред. от 31 декабря 2009 г., с изм. от 27 марта 2012 г.) «Об утверждении Административного регламента Министерства внутренних дел Российской Федерации исполнения государственной функции по контролю и надзору за соблюдением участниками дорожного движения требований в области обеспечения безопасности дорожного движения».

М. С. СТУДЕНИКИНА

кандидат юридических наук, профессор,
заслуженный юрист Российской Федерации

Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина

И. А. СОКОЛОВ

кандидат юридических наук, старший юрист

CMS International B.V.

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ЮСТИЦИЯ: ОРГАНИЗАЦИОННЫЙ И ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ АСПЕКТЫ

Полемика о содержании института административной юстиции длится уже многие годы. Но до сих пор ни за рубежом, ни в России единого мнения по этому вопросу не выработано. Вполне вероятно, что дать единое определение для данного института, существующего в разных странах в различных модификациях, вряд ли удастся, так как имеющиеся определения опираются на конкретную национальную систему административной юстиции, в результате чего иные системы этим определением не охватываются.

Тем не менее во всех известных вариантах административной юстиции выявляется общая черта – административная юстиция рассматривается как одна из форм контроля за законностью действий в сфере управления, как способ защиты граждан и хозяйствующих субъектов по отношению к деятельности органов исполнительной власти и их должностных лиц. Объединяют все типы административной юстиции следующие обстоятельства:

1) рассмотрение спора о праве;

2) разрешение публично-правового спора в сфере государственного управления, обязательным участником которого выступает субъект, наделенный властными полномочиями;

© Студеникина М. С., Соколов И. А., 2013

3) гарантированность невластному субъекту спора положения стороны в процессе (т.е. неравенство в материальном правоотношении трансформируется в равенство в процессуальном отношении);

4) рассмотрение публично-правового спора судебными или квазисудебными органами;

5) основная цель административной юстиции – восстановление нарушенного принципа законности в государственном управлении посредством прекращения действия незаконного акта и защиты субъективных публичных прав граждан и организаций.

Совокупность указанных черт позволяет сделать вывод о комплексном характере института административной юстиции, заключающемся в единстве трех его аспектов: организационном, материальном и процессуальном.

Для Российской Федерации постсоветского периода характерны несколько вариантов решения вопроса об организационных формах административного правосудия. Летом 2000 г. Верховный Суд РФ в порядке законодательной инициативы внес проект федерального конституционного закона об административных судах. Обращает на себя внимание эклектический характер предложенной организационной модели административной юстиции. Исходя из проекта, она была представлена как существовавшими судами, так и вновь учреждаемыми структурами – федеральными окружными административными судами и федеральными межрайонными судами. Предполагалось, что будет создан 21 окружной суд, юрисдикция которых должна распространяться на территории нескольких субъектов Федерации, и около 700 федеральных межрайонных судов. Последним должны были быть переданы от районных судов все административные дела, что обеспечило бы несовпадение юрисдикции межрайонных судов с административно-территориальным делением. Таким решением предполагалось решить задачу по обеспечению реальной независимости административных судей от региональных и местных властей.

Возникает вопрос: неужели российская судебная власть в настоящий момент настолько зависима от власти исполнительной, что единственный способ гарантировать ее независимость – это физически ограничить возможность для контакта судьи и чиновника? С учетом современного уровня развития средств связи данное предположение звучит по меньшей мере странно.

Не надо забывать, что принцип независимости судей установлен Конституцией РФ, и им проникнуто всё законодательство о судоустройстве и судопроизводстве. По нашему мнению, законодательное закрепление принципа независимости судей, предоставление широкого круга гарантий этой независимости, а также введение ответственности за посягательства на независимость судей является достаточным перечнем мер, обеспечивающих юридическую независимость суда от администрации. В том случае, если чиновник допускает для себя возможность влиять на суд либо сам судья при рассмотрении дела поддается прямому или косвенному административному воздействию, должны срабатывать соответствующие механизмы защиты и привлечения виновных лиц к ответственности. Создание межрайонных административных судов вряд ли явилось бы эффективной мерой по обеспечению независимости судей.

Кроме того, с созданием межрайонных административных судов возникает вопрос и о том, возможно ли при такой организационной модели максимально обеспечить реализацию принципа доступности судопроизводства? Признание

федерального межрайонного административного суда низовым звеном создаваемой системы (в отличие от действующего районного суда) объективно отдаляет гражданина от возможности обращения в судебные инстанции, имея в виду неразвитость в нашей стране инфраструктуры и низкую материальную обеспеченность основной массы населения.

Создавая новую систему административных судов, необходимо было избежать пересечения их юрисдикций с подведомственностью дел конституционным, арбитражным судам и судам общей компетенции. Эту проблему в проекте решить не удалось. Между тем известно, что конфликт компетенций всегда вызывает осложнения в правоприменительной деятельности.

Существенным недостатком проекта явилось также то, что в нем был обойден молчанием вопрос о процессуальном обеспечении рассмотрения дел в административных судах, а именно – будут ли продолжать действовать нормы гражданского процессуального законодательства или нужно дополнительно разработать иные процессуальные нормы, отражающие специфику разбирательства дел в административных судах.

Существенные недостатки проекта о федеральных административных судах, а также трудности материального характера переломного этапа в жизни страны в период появления проекта обусловили «тихое забвение» идеи создания специальной системы административных судов. И кардинальная ломка судебных структур была признана, по крайней мере, несвоевременной. Наметились другие варианты организационного преобразования административного судоустройства.

В феврале 2011 г. в Верховном Суде РФ и некоторых судах уровня субъектов Федерации были образованы судебные коллегии по административным делам. Дальнейшим шагом оптимизации административного судопроизводства могло бы стать введение судейской специализации по рассмотрению административных споров на всех уровнях судов общей юрисдикции, начиная с районного суда и заканчивая Верховным Судом РФ. В этом смысле может быть использован опыт арбитражных судов, в которых были созданы коллегии по административным спорам на всех уровнях данной судебной системы.

Однако следует подчеркнуть, что на сегодняшнем этапе формирования административной юстиции решение большинства задач лежит уже не в плоскости судоустройства, а в плоскости судопроизводства, т.е. оптимизации процессуального регулирования порядка рассмотрения административно-правовых споров в судах. Следовательно, решать их необходимо не путем кардинального реформирования судебной системы, а путем принятия поправок в уже имеющиеся процессуальные правила, регулирующие порядок административного судопроизводства, или даже путем принятия особого единого процессуального законодательного акта типа Кодекса об административном судопроизводстве.

Основанием для разработки такого кодифицированного акта является положение ч. 2 ст. 118 Конституции РФ, согласно которому судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. Необходимость особого процессуального регулирования административного судопроизводства обусловлена тем, что применяемый в настоящее время гражданско-правовой (в модифицированном виде) порядок рассмотрения споров с государственным органами и должностными лицами ориентирован в целом на состязательную процедуру и не в полной мере соот-

ветствует представлениям об институте административной юстиции. Процессуальное законодательство, регулирующее порядок разрешения споров с администрацией, должно установить дополнительные гарантии интересов гражданина как менее защищенной стороны в процессе. Это законодательство также должно обеспечить максимально активную контролирующую роль суда в процессе, что продиктовано характером самого административного спора, возникшего между гражданином и организацией, с одной стороны, и государством в лице его органов – с другой. Рассматривая индивидуальный административный спор, суд не только разрешает конкретный правовой конфликт, но и осуществляет проверку законности в сфере государственного управления.

Специфика административного судопроизводства, обусловленная правовой природой самого административного спора, требует адекватного правового закрепления, а не отрывочного и не всегда системного включения такого рода норм в ГПК РФ и АПК РФ.

Идея законодательного оформления процессуальных особенностей административного судопроизводства в России имеет свою историю. Так, в рамках трехстороннего сотрудничества Россия – Совет Европы – Европейский союз группой ученых под руководством Н. Г. Салищевой был разработан в 2002 г. проект федерального закона «Об административном судопроизводстве. Общая часть». Следующим шагом стала разработка проекта Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации (КАС РФ), внесенного Верховным Судом РФ в конце 2006 г. в Государственную Думу. К 2008 г. работы над проектом неожиданно прекратились. Однако, судя по подготовленным в настоящее время новым вариантам проектов КАС РФ, интерес к проблеме не угас.

Очевидно, что перед разработчиками новых вариантов КАС РФ стоят непростые задачи, в том числе и теоретического характера. Так, предстоит на законодательном уровне раскрыть понятие административного судопроизводства. Необходимо определиться с кругом дел, которые должны быть отнесены к компетенции судов (теперь уже в варианте судов общей юрисдикции), решить вопросы о возможных ответчиках в административном споре, о соотношении инквизиционности и состязательности процесса, остановившись на такой модели, которая наиболее полно гарантировала бы права заявителей.

В КАС РФ следует определить задачи и принципы административного судопроизводства. Правильное определение задач – вопрос не только правовой, но и политический, и идеологический. Верно определить задачи административного судопроизводства – значит создать в первую очередь у граждан уверенность в своей правовой защищенности. В связи с этим предлагается в одной из первых статей КАС РФ в числе задач судопроизводства по административным делам выделить отдельным пунктом защиту прав и интересов граждан и организаций при их взаимоотношениях с властью, т.е. государственными органами, другими государственными структурами, должностными лицами. В определении задач важны приоритеты. Акцент на защиту прав граждан от действий администрации должен стимулировать антикоррупционную модель взаимоотношений «гражданин-чиновник-власть».

При характеристике принципов административного судопроизводства в качестве специальных его принципов в Кодексе необходимо указать на следующее:

– облегчение доступа гражданина к правосудию;

– оказание помощи гражданам в составлении административных исков;

– активная роль суда в процессе истребования документов и доказательств, недоступных гражданину, от органа или должностного лица, решения или действия (бездействия) которых оспариваются;

– возложение бремени доказывания не на заявителя, а на субъект, наделенный государственно-властными полномочиями. Такие предложения неоднократно высказывались в административно-правовой литературе (см., например, работы Н. А. Николаевой, А. Ф. Ноздрачева, Н. Г. Салищевой, Ю. Н. Старилова, Н. Ю. Хаманевой).

При оценке перспектив процессуального реформирования административной юстиции следует обратить пристальное внимание на необходимость унификации правового регулирования и правоприменительной практики судов различных судебных систем (общей юрисдикции и арбитражных).

Действительно, в настоящий момент правовое регулирование порядка деятельности судов общей юрисдикции и арбитражных судов неоднородно, так как ряд правил ГПК РФ отличается от норм АПК РФ. Различается и правоприменительная практика двух судебных систем России. Это касается и некоторых правовых аспектов разрешения административных споров. Для примера, обратимся к вопросу о возможности заключения мирового соглашения в административных спорах. Отметим, что АПК РФ в ст. 190 прямо устанавливает допустимость заключения мирового соглашения или использования иных примирительных процедур по данной категории дел, если спор носит экономический характер и если иное не установлено федеральным законом. Возможность заключения в административных спорах мировых соглашений в судебной практике арбитражных судов подтверждается пунктом 17 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 9 декабря 2002 г. № 11 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации».

ГПК РФ, напротив, никак не регулирует данную проблему. Следуя логике и последовательно применяя принцип единства судебной системы России, можно было бы предположить, что суды общей юрисдикции тоже могут утверждать мировые соглашения по публично-правовым спорам.

Однако практика общих судов пошла по другому пути. Пункт 27 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 2 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих» указывает, что по делам данной категории суд *не вправе* утвердить мировое соглашение между заявителем и заинтересованным лицом, поскольку в этом случае судом проверяется законность оспариваемых решений, совершенных действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих и на решение этого вопроса не могут повлиять те или иные договоренности между заявителем и заинтересованным лицом.

Таким образом, на одном простом примере мы видим кардинально противоположный подход правоприменительной практики судов общей юрисдикции и арбитражных судов по одному и тому же вопросу. Объяснить данное расхождение исключительно различиями в характере рассматриваемых судами дел (экономический характер спора для арбитражных судов) не представляется возмож-

ным. Подобный параллелизм в правоприменительной практике судов общей юрисдикции и арбитражных судов вряд ли можно оценивать положительно.

Административный судебный процесс имеет ряд существенных отличий от процесса гражданского, прежде всего потому, что речь идет о наличии между сторонами спора особого правового отношения – властеотношения, регулируемого нормами административного права. Рассматривая административно-правовой конфликт, суд не только осуществляет урегулирование спорного материального правоотношения, но и реализует функцию контроля законности в сфере исполнительной власти. Представляется, что указанные критерии должны быть использованы в процессуальном законодательстве для урегулирования вопроса об отнесении конкретных споров к категории общеисковых дел либо к категории административных споров.

Наличие в административном споре какого-либо имущественного интереса истца не трансформирует этот спор в гражданский. Зачастую властные акты могут являться основанием для возникновения, изменения либо прекращения имущественных прав и обязанностей граждан и организаций. В качестве примера можно назвать случаи вынесения органами государственного контроля предписаний, налагающих на проверяемую организацию обязанность по принятию дополнительных мер по охране окружающей среды, принятия компетентными органами постановлений о переводе помещений из одной категории в другую, изменения категории земельного участка и т.д. Отдельно следует указать на случаи возникновения имущественного ущерба в результате принятия неправомерного административного акта.

Отметим, что в действующем гражданском процессуальном законодательстве данная проблема решена не самым удачным образом. Согласно ч. 3 ст. 247 ГПК РФ в случае, если при подаче в суд заявления по делу, возникающему из публичных правоотношений, будет установлено, что имеет место спор о праве, подведомственный суду, судья оставляет заявление без движения и разъясняет заявителю необходимость оформления искового заявления с соблюдением требований ст. 131 и 132 ГПК РФ. В случае, если при этом нарушаются правила подсудности дела, судья возвращает заявление.

Следовательно, законодательство исходит из того, что спора о праве в административных спорах быть не может. Однако подобный подход представляется многим ученым не в полной мере корректным.

А. С. Набока, например, полагает, что при толковании данной нормы «следует обращать внимание на смысловую (а может быть, и редакционную) неточность, допущенную при изложении ч. 3 ст. 247 ГПК РФ. Дела, возникающие из публичных правоотношений, – дела спорные, т.е. содержащие спор о праве, которые в отличие от спора о праве, содержащемся в исковых делах, носят публично-правовой характер»[1].

И. А. Приходько также указывает на ошибочность закрепленной в ГПК РФ позиции об отсутствии спора о праве в делах, возникающих из публично-правовых отношений. Ученый отмечает, что АПК РФ, в отличие от ГПК РФ, не содержит

[1] Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу РФ (постатейный, научно-практический) / под ред. М. А. Викут. М. : ТОН-ДЭКСТРО, 2003. С. 453.

подобного критерия для отнесения дела к категории общеискового либо административно-правового спора, что представляется ему правильным[2].

Анализ судебной практики показывает, что в ряде случаев суды общей юрисдикции неправомерно отказывали в принятии заявлений о признании недействительными административных актов со ссылкой на ч. 3 ст. 247 ГПК РФ, констатируя наличие спора о праве, что влекло необходимость перехода к исковому производству и лишало истца соответствующих правовых гарантий, присущих административному судебному спору[3].

Любые имущественные требования, неразрывно связанные с предметом административного спора (например, требование о возмещении материального вреда, причиненного принятием незаконного административного акта), также не должны оставаться за пределами административного судопроизводства.

Очевидно, что административное судопроизводство в первую очередь должно работать на «общее благо» – поддержание правопорядка в сфере управления через устранение «административной неправды» в конкретном случае обращения заявителя в суд. При этом следует учитывать, что для заявителя такая «формальная» защита его прав не всегда является приоритетной. Если в результате незаконного акта исполнительной власти гражданину причинен имущественный вред, вероятнее всего данный гражданин будет заинтересован не только в признании акта незаконным, но и в оперативном и полном возмещении ущерба в рамках этого же дела. Недопустима ситуация, когда для компенсации потребуется обращаться в суды дважды, что может привести к существенному затягиванию решения вопроса о взыскании материальной компенсации.

Поэтому в целях повышения эффективности судебной защиты граждан и организаций мы считаем возможным рассмотрение в рамках административного судопроизводства дел о компенсации ущерба, вызванного противоправными действиями органов исполнительной власти. Вопрос о присуждении заявителю компенсации должен рассматриваться судом одновременно с разрешением административно-правового спора. Суды должны быть ориентированы на полное возмещение гражданам и организациям затрат, связанных с необходимостью обращаться в суд, в том числе расходов на профессиональное представительство.

Любые предложения по реформированию административной юстиции должны оцениваться с позиций обеспечения действенной защиты прав граждан и организаций. Представляется, что эффективное административное судопроизводство, защищая общественные интересы, должно минимизировать возможности для использования одной из сторон процессуальных прав и свобод в ущерб интересам судопроизводства. Речь идет, например, о затягивании сроков рассмотрения дела либо создании препятствий для полного исследования доказательств судом.

---

[2] См.: *Приходько И. А.* Доступность правосудия в арбитражном и гражданском процессе : основные проблемы. СПб. : Изд-во юрид. фак. СПбГУ, 2005. С. 108.

[3] См.: Обзор судебной практики рассмотрения гражданских дел по искам и жалобам военнослужащих на действия и решения органов военного управления и воинских должностных лиц, подготовленный на основании докладов (справок) окружных и флотских военных судов, а также практики Военной коллегии Верховного Суда Российской Федерации за 2003 год. Доступ из информ.-правовой системы «Гарант».

Оперативность разрешения дела – один из ключевых и универсальных индикаторов эффективного судопроизводства. Ни уголовное дело, ни гражданский иск, ни административный спор не должны «пылиться» в суде месяцы и годы. Если дело бесчисленное количество раз откладывается судом по формальным основаниям, страдает в первую очередь авторитет суда, уверенность в надежности судебной защиты. По этой причине процессуальное законодательство должно устанавливать сокращенные сроки для разрешения административных споров.

Но и сами суды при рассмотрении административных споров должны более активно использовать по отношению к органам государственной власти специальные полномочия, предоставляемые процессуальным законодательством, например, истребование доказательств по собственной инициативе суда, наложение штрафа в случае неявки представителя органа государственной власти в судебное заседание, если такая явка признана судом обязательной.

Следует помнить, что для ответчика в любом судебном споре основной риск – проиграть дело. Пассивное поведение ответчика в гражданском деле (игнорирование заседаний, непредставление пояснений и доказательств) существенно увеличивает шансы истца. В административном споре, напротив, «пассивный» ответчик зачастую мало чем рискует и может тянуть дело достаточно долго. Поэтому логическим последствием повторной неявки в суд, отказа в представлении доказательств законности и обоснованности оспариваемого административного акта должно быть удовлетворение заявленных истцом требований – признание спорного акта незаконным.

В усилении эффективности административной юстиции большую роль играет и активизация действий самих граждан и организаций, которым предоставлено право искать защиту своих прав в суде при разрешении административно-правовых споров. Рассмотрим этот аспект проблемы на примере взаимоотношений контролирующих органов и бизнеса. В России традиционно предприятия предпочитают не вступать в конфликты с государственными органами, осуществляющими плановый и внеплановый контроль (надзор). Действительно, зачастую проще (и дешевле) по итогам формальной проверки соблюдения предприятием, к примеру, природоохранного законодательства уплатить небольшой штраф за административное правонарушение и выполнить предписание об устранении нарушений законодательства, не вдаваясь в вопросы правомерности привлечения к ответственности и законности вынесенного предписания, нежели оспаривать данные административные акты в суде, навлекая на себя гнев контролирующего ведомства и рискуя подвергнуться более пристрастной проверке в следующий раз. Иными словами, во взаимоотношениях предприятий и контрольных органов складывался определенный «консенсус»: организация проходит проверку с минимальными «потерями», а чиновники рапортуют о выявленных и устраненных нарушениях законодательства. Нужно ли говорить, что такая система взаимоотношений представляет плодородную почву для развития коррупции? Причем виноваты в этой ситуации обе стороны: как чиновник, принимающий противоправные акты по итогам проверки, так и предприятие, выполняющее данные противоправные требования только для того, чтобы не портить отношения с властью и не подвергать себя риску подвергнуться в будущем более тщательной проверке (возможно, по причине того, что руководству предприятия известно об имеющихся нарушениях более серьезного характера, которые могут быть выявлены в ходе повторной ревизии).

Однако опыт показывает, что существует и другая модель взаимоотношений с контролирующими ведомствами. Как правило, данная модель в России используется дочерними структурами иностранных компаний. Внутренние регламенты таких компаний содержат жесткие требования о соблюдении высоких стандартов в вопросах охраны труда, защиты окружающей среды, промышленной безопасности, санитарных норм и т.д. Внутренние регламенты также предписывают полностью воздерживаться от каких-либо действий, стимулирующих коррупцию. В случае неправомерного привлечения к административной ответственности либо вынесения контролирующими органами незаконного предписания такие компании не пытаются «договориться», а обращаются в суд, невзирая ни на возможный риск «поссориться» с контролирующими органами, ни на то, что обращение в суд влечет затраты несоизмеримо большие по сравнению с расходами на оплату административного штрафа и выполнение неправомерного предписания (оплата услуг юристов, проведение экспертиз и т.д.). Следует отметить, что суды встают на сторону таких компаний и признают незаконными акты административных органов. Несомненно, данная модель взаимоотношений бизнеса и власти снижает риск возникновения коррупции и даже оказывает воспитательное воздействие на чиновников.

Очевидно, что широкое использование судебного порядка урегулирования споров с административными органами зависит в первую очередь от того, насколько эффективным является обращение в суд по сравнению с иными, «не процессуальными» методами урегулирования управленческих конфликтов. Поэтому основная цель реформирования российской административной юстиции видится в создании эффективно работающего судебного механизма разрешения споров с администрацией. С учетом Послания Президента Российской Федерации Федеральному Собранию РФ от 13 декабря 2012 г. можно надеяться на то, что реформы в данной области пойдут по пути внедрения судейской специализации, а также оптимизации процессуального регулирования порядка разрешения административных споров.

В. А. ЮСУПОВ

доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, ректор Волгоградского института экономики, социологии и права, заведующий кафедрой административного права и процесса РАНХ и ГС при Президенте Российской Федерации, президент Евразийской академии административных наук

АДМИНИСТРАТИВНО-СУДЕБНЫЙ КОНТРОЛЬ В ГОСУДАРСТВЕННОМ УПРАВЛЕНИИ

Государственное управление как один из видов государственной власти оказывает регулирующее влияние на многие стороны общественной жизни. В процессе реализации функций органов государственного управления затрагиваются жизненно важные интересы юридических и физических лиц, права, свободы

© Юсупов В. А., 2013

и обязанности граждан, регулируется культурная и хозяйственная жизнь людей. Вполне естественно, что эта многоаспектная деятельность не может быть бесконтрольной. Контроль является одним из эффективных методов, с помощью которого государство обеспечивает законность и поддерживает правопорядок.

В сфере государственного управления контроль выполняет три основные функции: а) выступает в качестве средства получения информации о ходе процесса управления; б) является фактором оптимизации и корреляции функций органов государственного управления; в) побуждает принимать новые, более эффективные решения.

Среди видов государственного контроля особое место занимает судебный контроль. Это конституционно закрепленная особая правовая форма реализации контрольной деятельности государства в сфере осуществления судебной власти, выражающаяся в охране судами конституционной, общей и специальной юрисдикции конституционного строя, прав и свобод человека и гражданина, обеспечении режима законности, верховенства и прямого действия Конституции РФ и осуществляемая в особом процессуальном порядке в целях восстановления и защиты прав, свобод и интересов человека, коллективных образований и юридических лиц и всего гражданского общества[1].

Специфика и особенности осуществления судебного контроля в значительной мере обусловливаются объектом, на который функционально направлен этот вид государственной деятельности. В сфере государственного управления судебный контроль направлен на регулирование управленческих отношений. Поэтому его с полным основанием можно назвать судебно-управленческим, или *административно-судебным контролем*.

Становление административно-судебного контроля в России в настоящее время связано с необходимостью реализации ст. 118 Конституции Российской Федерации, которая предусмотрела такую форму осуществления судебной власти, как административное судопроизводство.

Мировой опыт разрешения споров, вытекающих из административных правоотношений, т.е. из правоотношений в сфере государственного управления, связан с созданием в ряде развитых европейских стран (к примеру, в Германии, Франции) специальной системы судебных органов – административных судов. Сейчас они довольно эффективно работают и в некоторых государствах СНГ, например в Украине.

В России до совершения большевиками государственного переворота была сделана попытка создать административно-судебную систему. Было принято подписанное 30 мая 1917 г. министром-председателем князем Львовым и министром юстиции П. Переверзевым Положение о судах по административным делам[2]. В документе говорилось, что судебная власть по административным делам принадлежит административным судьям, окружным судам и Правительствующему Сенату. Административный судья рассматривался как единоличная власть. Ему предоставлялось право принимать участие в общих собраниях окружного суда, но он не мог участвовать в разрешении гражданских и уголовных дел. На адми-

[1] См.: *Дюкова Е. А.* Судебный контроль как вид контрольной деятельности государства // Рос. судья. 2007. № 10.

[2] См.: Собрание узаконений и распоряжений правительства. 1917. № 127. Ст. 692.

нистративного судью не могло быть возложено исполнение поручений по назначенным делам. В соответствии с Положением о судах по административным делам окружному административному суду были подсудны: 1) дела по протестам комиссаров на постановления, распоряжения, действия и упущения учреждений и должностных лиц городского, земского (губернского, уездного и волостного) и поселкового управления; 2) дела по жалобам правительственных установлений и должностных лиц на постановления, распоряжения, действия и упущения, указанные в пункте 1; 3) дела по жалобам городских дум, земских и поселковых собраний и частных лиц, обществ на постановления, распоряжения, действия, упущения указанных в п. 1 учреждений и лиц, а также комиссаров, их помощников и подчиненных им лиц; 4) дела, особо предоставленные законом ведению административного суда.

К сожалению, события 1917 г. помешали претворению указанного документа в жизнь. Позже представители коммунистической правовой идеологии пришли к выводу о том, что «в советском праве не может быть административного иска»[3].

После крушения диктатуры КПСС и с последующим принятием Конституции Российской Федерации ученые-правоведы последовательно доказывают необходимость создания административно-судебной системы, которая бы способствовала эффективности государственного управления и защищала законные права, свободы и интересы человека, гражданина и социальных обществ[4].

Создание системы административных судов в России, как отмечает Ю. Н. Старилов, решит такие проблемы, как уменьшение судебно-производственной нагрузки на суды общей юрисдикции и формирование судебной специализации, которая обеспечит эффективность принимаемых судебных решений[5]. Наряду с этим особое внимание следует обратить на то, что административно-судебная система сможет обеспечить квалифицированный административно-судебный контроль в сфере государственного управления.

В чем существо административно-судебного контроля и какова его юридическая природа? *Административно-судебный контроль – это регулятивное административно-правовое отношение между административно-судебным органом, с одной стороны, и одним или несколькими субъектами государственного управления (органами управления, должностными лицами органов государственного управления, органами местного самоуправления или их полномочными представителями), общественными формированиями или их полномочными представителями, физическими лицами – с другой стороны.* Регулятивный характер этого правоотношения проявляется в ходе работы административных судов по рассмотрению дел о законности или незаконности актов или действий соответствующих органов управления, должностных лиц или отдельных граждан. Результатом любого административно-судебного процесса является судебное решение, которое выступает непосредственным источником урегулирования конфликтной ситуации в сфере государственного

[3] *Абрамов С. Н.* В советском праве не может быть административного иска // Соц. законность. 1947. № 3. С. 8.

[4] См., например: *Хаманева Н. Ю.* Защита прав граждан в сфере исполнительной власти. М., 1997 ; *Старилов Ю. Н.* Курс общего административного права. М., 2002. Т. 2, и др.

[5] См.: *Старилов Ю. Н.* Административная юстиция в России : место в структуре современного административного права, проблемы теории и развития. Великий Новгород, 1999. С. 77.

управления. Административно-судебное решение, таким образом, становится одним из видов управленческих решений.

Административно-судебный контроль отличается от внесудебного контроля в сфере государственного управления. По мнению французского административиста Г. Брэбана, он характеризуется двумя особенностями: «…осуществляется компетентными, то есть независимыми и профессиональными судебными чиновниками, прошедшими специальную юридическую подготовку; … осуществляется с соблюдением состязательной процедуры»[6].

В тех странах, где создана стройная система административных судов, она, как правило, охватывает административно-судебным контролем довольно большое число органов государственного управления и широкий круг государственно-управленческих отношений. Например, в Украине в настоящее время действуют 29 окружных административных судов (по числу областей плюс Республика Крым, Киев и Севастополь, которые имеют статус областных городов); 9 апелляционных судов и Высший Административный Суд Украины. В районных судах Украины рассматриваются дела об административных правонарушениях, предусмотренных Кодексом об административных правонарушениях, а также споры по вопросам пенсионного и социального обеспечения и разного рода льгот. В административных судах первой инстанции рассматриваются споры, связанные с защитой прав граждан, их свобод и интересов. Кроме того, в компетенцию этих органов входит и судебный контроль за действиями и решениями высших органов государственной власти, должностных лиц. Так, в ст. 24 Кодекса административного судопроизводства Украины говорится, что предметом судебного разбирательства могут быть решения, действия или бездействие Президента Украины, Кабинета министров, министерств и иных центральных органов государственной власти[7]. Административные Суды Украины рассматривают ежегодно большое число дел, вытекающих из административных правоотношений. В интервью Председателя Высшего Административного Суда Украины Игоря Темкижева, опубликованного на сайте Российского агентства правовой и судебной информации 4 февраля 2013 г., приведены такие цифры. В Украине в год рассматривается в административных и общих судах три с половиной миллиона дел, вытекающих из административных правонарушений. В производстве в 2011 г. находился также один миллион апелляционных жалоб. В Высшем Административном Суде Украины в 2011 г. было 100 тыс. кассационных жалоб.

В основе возникновения судебно-административного процесса лежит информация о нарушении нормы административного права или субъективных административных прав и обязанностей участников административных правоотношений. Эта информация позволяет оценивать состояние работы механизма государственного управления и в необходимых случаях принимать меры по оптимизации или корреляции функций управления, совершенствовать нормативную базу государственного управления. Принятие административного судебного решения дает возможность в ходе его исполнения реализовать такую функцию судебного контроля, как исправление допущенных ошибок и просчетов в практической деятельности аппарата управления. На это в свое время указывали В. М. Манохин и

[6] *Брэбан Г.* Французское административное право. М., 1988. С. 353.

[7] См.: Кодекс адміністративного судачиства Україні. Київ, 2005.

Ю. С. Адушкин, когда характеризовали контроль как метод, включающий в его содержание такие элементы, как: проверка фактического выполнения закона, иного нормативного или индивидуального предписания, распоряжения, задания, поручения, позволяющая оценивать работу конкретных лиц с действительно деловой стороны; оценка того, какие достигнуты результаты, в том числе соблюдена ли законность, какие приняты меры в процессе контроля с целью исправления положения, устранения недостатков, поощрения или, наоборот, наказания[8].

Административно-судебный контроль осуществляется не как нечто обособленное, оторванное от процессов управления. Он органически вплетается в государственно-управленческую жизнь, выступая средством коррекции правовой действительности, регулирующей процессы административного нормотворчества и правоприменительной деятельности органов управления.

При исследовании административно-судебного контроля важно понять его отличие от контроля, который осуществляется органами управления в процессе своей повседневной деятельности. Обычно контроль делится на внутренний и внешний. Административно-судебный контроль является внешним контролем. Контроль органов управления носит, как правило, систематический характер и касается повседневной организационной работы. Административно-судебный контроль осуществляется эпизодически в процессе возникновения спора об административном праве. Контроль органов управления регламентирован документами внутреннего характера, административно-судебный контроль нуждается в разработке процессуальных нормативных правовых актов, в которых со всей тщательностью были бы установлены требования к участникам процесса, к оформлению документов, аналогично Уголовно-процессуальному или Гражданско-процессуальному кодексам. В связи с этим вряд ли можно согласиться с П. П. Серковым в том, что «не всегда оправдано введение в процедуру рассмотрения дел об административных правонарушениях уполномоченными должностными лицами органов исполнительной власти всего арсенала средств, используемых судами, тем более, если речь идет о должностном лице – профессионале своего дела, но подчас не имеющем юридического образования»[9]. Думается, сложившаяся в России практика применения мер административной ответственности должностными лицами, притом «не имеющими юридического образования» не служит ни обеспечению законности в государственном управлении, ни осуществлению квалифицированного контроля. Мы глубоко убеждены в том, что для обеспечения эффективного административно-судебного контроля в России необходимо создание самостоятельной судебной ветви власти – административных судов. Затягивание в решении этого вопроса только на руку тем силам в аппарате государственного управления, которые не хотят считаться с законом, подвержены коррупции, бюрократизму и другим негативным явлениям. Административно-судебный контроль реализуется в процессе рассмотрения административными судами дел об административных правонарушениях, т.е. административного судопроизводства, которое представляет собой процессуальную деятельность административного

[8] См.: *Манохин В. М., Адушкин Ю. С.* Российское административное право. Саратов, 2003. С. 242.

[9] *Серков П. П.* Административная ответственность в российском праве : современное осмысление и новые подходы. М., 2012. С. 351.

суда по рассмотрению и разрешению административно-правового конфликта. Административное судопроизводство возникает на основании административно-правового конфликта, осуществляется в соответствии с административно-процессуальными нормами и завершается принятием (вынесением) законного и обоснованного решения по делу.

Административное судопроизводство должно осуществляться на определенных принципах. Первым принципом здесь следует назвать *принцип верховенства закона*, который выражается в точном и неуклонном исполнении законов и других нормативных актов, регулирующих организацию деятельности административных судов. Ученые-административисты на этот счет высказывают свои предложения. Так, Ю. Н. Старилов полагает, что следует создать и юридически закрепить самостоятельную систему административных судов, состоящую из Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Российской Федерации; федеральных окружных административных судов, судебных коллегий по административным делам верховных судов республик, краевых, областных судов, судов федерального значения, судов автономной области и автономных округов, которые бы образовывались президиумами этих судов по мере необходимости; федеральных межрайонных административных судов[10]. Очевидно, что для практического решения этого вопроса необходимо принять Федеральный конституционный закон «О системе административных судов в Российской Федерации» или подобный ему нормативный правовой акт.

Обеспечение законности в процессе административного судопроизводства невозможно и без Административно-процессуального кодекса. Разработка и принятие его потребуют большой законотворческой деятельности, которая приведет к изменению содержания не только ныне действующего Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, но и целого ряда других актов, регулирующих процесс рассмотрения дел об административных правонарушениях.

Другим принципом административного судопроизводства должен стать *принцип состязательности*, который способствует всестороннему и объективному рассмотрению административного дела. Административно-судебный процесс, как и гражданский и уголовный процессы, не может обойтись без таких лиц, как представители, адвокаты, эксперты.

Важным принципом административного судопроизводства выступает *гласность.* Это, разумеется, не исключает особых случаев проведения закрытых заседаний – при необходимости сохранения государственной тайны или по другим, предусмотренным законодательством мотивам.

В числе принципов административного судопроизводства следует назвать и *принцип квалифицированности* в принятии решений по административным делам.

Административно-судебный контроль проявляется на всех стадиях административного судопроизводства: в процессе изучения информации об административном споре, в ходе рассмотрения дела по существу и в процессе вынесения административно-судебного решения. Это влияет не только на содержание решения как юридической формы воздействия на спорящие стороны, но и на возможность принимать частные определения в адрес субъектов, действия которых способствовали возникновению спора или административного правонарушения.

[10] См.: *Старилов Ю. Н.* Курс общего административного права. Т. 2. С. 562–563.

Именно в административно-судебном решении и частном определении закладываются функции административно-судебного контроля.

Без создания обособленной системы административных судов, без разработки административного процессуального законодательства, обеспечивающего работу этих судебных органов, мы не сможем в полной мере обеспечить законность, не добьемся эффективного судебного контроля за деятельностью органов государственного управления и работающих в аппарате управления должностных лиц.

Раздел 3

АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ, СТРУКТУРА, ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

М. А. АНТРОПОВА

кандидат юридических наук, начальник организационно-аналитического отдела

Воронежская таможня Центрального управления ФТС России

РОЛЬ АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА В ОБЖАЛОВАНИИ ДЕЙСТВИЙ (БЕЗДЕЙСТВИЯ) ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ ТАМОЖЕННЫХ ОРГАНОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В последние годы средства массовой информации постоянно информируют нас о нарушении прав и законных интересов граждан государственными служащими. Не являются исключением и должностные лица таможенных органов Российской Федерации. Было проиграно большое количество дел, связанных с оспариванием решений действий (бездействия) таможенных органов или их должностных лиц. Как правило, сегодня данные споры рассматривают суды общей юрисдикции и арбитражные суды. Анализируя статистическую информацию, можно говорить о том, что данная категория дел должна рассматриваться в административных судах, так как судебные дела по заявлениям об обжаловании решений, действий (бездействия) таможенных органов и/или их должностных лиц составляют значительную часть из всех категорий дел. К сожалению, в настоящее

© Антропова М. А., 2013

время административные суды еще не созданы, хотя в подп. «т» п. 2 Указа Президента РФ от 7 мая 2012 г. № 601 «Об основных направлениях совершенствования системы государственного управления»[1] указано, что до 1 сентября 2012 г. необходимо принять меры по повышению доступности правосудия для граждан, объединений граждан при рассмотрении споров с органами государственной власти Российской Федерации, обеспечив внесение в законодательство Российской Федерации изменений, предусматривающих совершенствование административного судопроизводства. С учетом создания Таможенного союза и Единого экономического пространства России, Казахстана и Беларуси значительно изменилось правовое регулирование в сфере внешнеэкономической деятельности. Таможенный кодекс Таможенного союза, международные договоры и решения Комиссии Таможенного союза, регулирующие таможенные правоотношения, установили единые правила для участников внешнеэкономической деятельности (далее – участники ВЭД) и таможен трех государств.

Для отстаивания своих прав и интересов участники ВЭД используют механизмы как досудебного, так и судебного обжалования. Федеральным законом «О таможенном регулировании в Российской Федерации»[2] (глава 3) регламентирована процедура обжалования решений, действий (бездействий) таможенных органов и их должностных лиц, позволяющая обжаловать до суда такие решения, действия (бездействия) на уровне вышестоящих таможенных органов, включая ФТС России.

Ведущими учеными-административистами страны на протяжении многих лет изучается вопрос создания в России административных судов. Это уже необходимая категория, так как количество государственных органов достаточно велико, и споры, возникающие между гражданами и чиновниками, – это административно-правовые споры, рассмотрение которых должно быть в специализированных судах. Ю. Н. Старилов отмечает, что «улучшение качества государства – это улучшение организационно-функциональных показателей и характеристик органов всех ветвей государственной власти. Повышение качества организации и функционирования судебной власти непременно должно связываться с необходимостью усиления внешнего государственного (судебного) контроля за исполнительной властью, устранения из административной практики произвола, незаконных действий (бездействия), административных ошибок, предупреждения злоупотреблений при исполнении государственных услуг»[3]. Безусловно, это касается и таможенных органов Российской Федерации, которые являются частью системы органов исполнительной власти, представляют собой государственные органы, которые в равной степени наделены организационно-распорядительными (управленческими) функциями органа исполнительной власти и правоохранительными функциями в области таможенного дела.

В последние годы политика руководящего состава ФТС России направлена на «искоренение» принятия неправомерных действий, коррупционных проявлений.

---

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 19. Ст. 2338.

[2] О таможенном регулировании в Российской Федерации : федер. закон от 27 ноября 2010 г. № 311-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 48. Ст. 6252.

[3] *Старилов Ю. Н.* Административная юстиция в России в 2012 году : начало нового этапа дискуссии и реализации конституционной правовой нормы об административном судопроизводстве. Воронеж, 2012. С. 129.

Сегодня ФТС России нацелена на дальнейшее развитие диалога с бизнесом, на создание взаимного доверия, ответственности и открытости. Премьер-министр России Д. А. Медведев указывает: «Нужна постоянная обратная связь и максимальная информационная открытость – это требования времени. И все те преобразования, которые идут сегодня в таможенных структурах, должны проходить максимально открыто и максимально эффективно»[4]. В Стратегии развития таможенной службы Российской Федерации до 2020 г. указано, что таможенная служба России предоставляет государственные услуги, опираясь на мировой опыт в области взаимодействия с бизнес-сообществом[5]. В настоящее время применяется 15 административных регламентов по предоставлению государственных услуг. Это способствует увеличению скорости таможенных процессов, развитию внешней торговли, снижению издержек участников ВЭД. Некачественное предоставление государственных услуг может повлечь за собой увеличение обжалований действий (бездействия) должностных лиц таможенных органов, что впоследствии негативным фактором скажется на итогах деятельности таможенного органа в целом.

В Таможенном кодексе Таможенного союза[6] и в Федеральном законе от 27 ноября 2010 г. № 311 «О таможенном регулировании в Российской Федерации» отдельно выделены главы «Информирование и консультирование», где определены наиболее распространенные случаи предоставления информации служащими таможенных органов: принятие (непринятие) решения, совершение действия или бездействие. Лицо в указанных случаях вправе обратиться с запросом в соответствующий таможенный орган о причинах и основаниях принятого решения либо непринятия решения, совершенного действия или бездействия, если это непосредственно и индивидуально затрагивает его права и законные интересы. Запрос должен быть подан в течение шести месяцев со дня принятия решения, совершения действия (бездействия) или истечения срока их принятия или совершения, а также со дня, когда лицу стало известно о принятом решении или совершенном действии (бездействии). Необходимая информация предоставляется как в устной, так и в письменной форме: устный запрос подлежит рассмотрению таможенным органом в день его получения, а на письменный запрос должен быть оформлен письменный ответ в течение десяти дней со дня его получения.

В Положении об организации в таможенных органах работы по защите государственных интересов и интересов таможенных органов в судах впервые указано, что начальник структурного подразделения таможенного органа, решение, действие (бездействие) которого является предметом рассмотрения в суде, а также начальники иных структурных подразделений по письменному обращению начальника правового подразделения обеспечивают участие должностного лица структурного подразделения при подготовке к судебным процессам, содействие

[4] Таможенная служба – 2012 // Таможня. 2012. № 22. С. 9.

[5] Стратегия развития таможенной службы Российской Федерации : распоряжение Правительства Российской Федерации от 28 декабря 2012 г. № 2575-р // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 2. Ст. 109.

[6] Таможенный кодекс Таможенного союза : решение Межгосударственного Совета Евразийского экономического сообщества от 27 ноября 2009 г. № 17 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 50. Ст. 6615.

должностному лицу правового подразделения таможенного органа, в производстве которого находится судебное дело. Должностное лицо обязано также оказывать непосредственное содействие в сборе доказательств по судебному делу, в том числе в предоставлении необходимых заключений и иной информации, документов. Необходимо обратить внимание и на то, что совместно с должностным лицом правового подразделения таможенного органа в судебных заседаниях по делу принимают участие также должностные лица структурного подразделения таможенного органа, решение, действие (бездействие) которого послужило причиной для обращения физического либо юридического лица в суд. Законодатель не обошел стороной и руководящий состав таможенного органа – они обязаны участвовать в подготовке к судебному процессу. Таким образом, каждое должностное лицо таможенного органа несет ответственность и обязано принимать непосредственное участие в судебном процессе.

Важное значение имеет предоставление государственных услуг на высоком профессиональном уровне, поскольку в государственные и муниципальные органы власти обращаются граждане, которым порой необходима исчерпывающая информация по интересующему их вопросу. Во исполнение указа Президента Российской Федерации «Об основных направлениях совершенствования системы государственного управления» были изданы приказы в таможенных органах, устанавливающие персональную ответственность должностных лиц об информировании об актах таможенного законодательства Таможенного союза, законодательства Российской Федерации о таможенном деле и об иных правовых актах Российской Федерации в области таможенного дела и консультирование по вопросам, входящим в компетенцию таможенных органов. Персональная ответственность установлена также за организацию приема граждан, обеспечение своевременного и полного рассмотрения обращений граждан, принятие по ним решений и направлений ответов заявителям в установленные законодательством сроки. Приказом ФТС России от 6 июня 2012 г. № 1115 утвержден соответствующий административный регламент[7].

В последние годы в Воронежской таможне на постоянной основе проводится анкетирование «Таможня глазами участника внешнеэкономической деятельности». В ходе исследования были опрошены участники ВЭД, которые осуществляют внешнеэкономическую деятельность давно и сравнительно недавно.

Результаты анкетирования позволили сделать следующие выводы:

• 54,5 % респондентов ответили, что работать (общаться, решать профессиональные задачи) с должностными лицами таможни легко и продуктивно; 45,5 % – трудно, но продуктивно.

• Эффективность деятельности таможни участники ВЭД оценивают как удовлетворительную – 100 %.

• Конфликтные ситуации в процессе общения участников ВЭД с должностными лицами таможни возникают редко – 45,5 %; никогда не возникают – 54,5 %.

[7] Об утверждении административного регламента Федеральной таможенной службы по предоставлению государственной услуги по организации приема граждан, обеспечению своевременного и полного рассмотрения обращений граждан, принятию по ним решений и направлений ответов заявителям в установленный законодательством Российской Федерации срок : приказ ФТС России от 6 июня 2012 г. № 1115 // Рос. газ. 2013. 18 янв.

По мнению участников ВЭД, основные личностные качества, присущие должностным лицам таможни, следующие: коммуникабельность (общительность), корректность (этика, дипломатия), компетентность.

По мнению респондентов личностные качества, которые должны быть развиты у должностных лиц таможенных органов (в порядке убывания), это:

– компетентность (профессионализм) – 90,9 %;
– корректность (этика, дипломатия) – 72,7 %;
– порядочность – 72,7 %;
– ответственность – 72,7 %;
– стрессоустойчивость – 54,5 %;
– работоспособность – 54,5 %;
– самостоятельность – 45,5 %;
– коммуникабельность – 36,4 %;
– креативность – 27,3 %;
– мотивация – 9,1 %.

• Все опрошенные не считают коррупцию в таможенных органах нормальным явлением.

• К основным причинам, лежащим в основе должностных преступлений (коррупционных правонарушений), опрошенные отнесли: морально-нравственные качества – 100 %, несовершенство законодательства – 70 %, а также недостаточный контроль непосредственного руководителя; к менее значимым отнесли служебную систему, неэффективность воспитательно-профилактической работы и недостаточный уровень заработной платы.

• 70 % респондентов знают норму Уголовного кодекса Российской Федерации, предусматривающую наказание за дачу взятки должностному лицу; 10 % – ответили неверно; 20 % – воздержались от ответа.

• С жалобами на должностных лиц приходилось обращаться двум респондентам, 80 % опрошенных никогда не обращались с жалобами.

• 30 % обращаются в таможню для решения профессиональных задач практически ежедневно; 40 % опрошенных – несколько раз в месяц; 30 % – несколько раз в полугодие;

• Большинство из опрошенных (63,6 %) знают о функционировании в таможне «телефона доверия» и «почты доверия»; 36,4 % о них не знают.

В соответствии с Административным регламентом Федеральной таможенной службы по предоставлению государственной услуги по информированию об актах таможенного законодательства Таможенного союза, законодательства Российской Федерации о таможенном деле и об иных правовых актах Российской Федерации в области таможенного дела и консультированию по вопросам таможенного дела и иным вопросам, входящим в компетенцию таможенных органов[8] (приказ ФТС России от 9 июня 2012 г. № 1128) информирование и консультирование осуществляют ФТС России, РТУ и таможни. ФТС России обеспечивает опубликование правовых актов в своих официальных изданиях: бюллетене таможенной информации «Таможенный вестник»; информационно-аналитическом обозрении «Таможня» и иных печатных изданиях, обозначенных ФТС России в

[8] Рос. газ. 2012. 1 авг.

качестве изданий, опубликование в которых считается официальным, а также интернет-сайте ФТС РФ: www.customs.ru.

Одной из основных функций правовой службы Центрального таможенного управления (далее – правовая служба ЦТУ) является предоставление всем заинтересованным лицам на безвозмездной основе государственной услуги по информированию об актах таможенного законодательства Таможенного союза, законодательства Российской Федерации о таможенном деле и об иных правовых актах Российской Федерации в области таможенного дела и консультированию по вопросам таможенного дела и иным вопросам, входящим в компетенцию таможенных органов.

В 2012 г. правовой службой ЦТУ предоставлено 1924 консультаций, в числе которых 186 письменных и 1738 устных. По сравнению с 2011 г. (1835 консультаций) количество предоставленных консультаций увеличилось почти на 5 %.

Таможнями региона, в том числе реорганизованными в 2012 г., представлено 3390 консультаций, из них 316 письменных и 3074 устных. По сравнению с 2011 г. (4666 консультаций) количество обращений о предоставлении государственной услуги сократилось на 27 %. При этом следует отметить значительное снижение количества обращений граждан и организаций не только в приграничные таможни (например, в Смоленскую таможню на 66 %, Белгородскую на 42 %), но и во внутренние таможни (например, в Ивановскую на 60 %, Орловскую на 43 %).

Из рассмотренных ЦТУ и подчиненными таможнями в 2012 г. 148 жалоб заинтересованных лиц (ЦТУ – 86, таможни – 62) решения таможенных органов признаны правомерными в 90 случаях (61 %) (ЦТУ – 48 случаев (56 %), таможни – 42 случая (68 %)), в то время как из рассмотренных в 2011 г. 163 жалоб (ЦТУ–98, таможни – 65) решения таможенных органов признаны правомерными Управлением в 44 случаях (45 %), таможнями – в 50 случаях (77 %).

Таким образом, количество удовлетворенных ЦТУ жалоб уменьшилось на 11 %, таможнями региона увеличилось на 9 %.

В качестве положительного результата следует отметить, что решения ЦТУ, принятые по жалобам заинтересованных лиц на решения, действия (бездействие) таможенных органов, в 78 % случаев признаны правомерными ФТС России либо судами.

Следует отметить существенное изменение соотношения категорий жалоб в целом по региону: если количество жалоб на решения по таможенной стоимости сократилось по сравнению с 2011 г. на 58 %, то на решения таможенных органов о классификации товара увеличилось на 31 %.

Самостоятельным направлением деятельности правовых отделов таможен считаются информирование об актах таможенного законодательства Таможенного союза, законодательства Российской Федерации о таможенном деле и об иных правовых актах Российской Федерации в области таможенного дела и консультирование заинтересованных лиц по вопросам таможенного дела и иным вопросам, входящим в компетенцию таможенных органов, информационно-аналитическое обеспечение деятельности таможни и таможенных постов по правовым вопросам. Правовой отдел обеспечивает свободный доступ к информации о действующих правовых актах в области таможенного дела, к информационным стендам,

организуемым в местах таможенного оформления; предоставляет бесплатные консультации заинтересованным лицам по вопросам таможенного дела. Отдел рассматривает обращения физических и юридических лиц, подготавливает проекты решений и ответов таможни. В связи с установлением данных обязанностей отделу предоставлено право запрашивать документы, официальные заключения, аналитические материалы и другую информацию, а также материалы, касающиеся обжалуемых (опротестовываемых, пересматриваемых) решений, действий (бездействия) в сфере таможенного дела. В Воронежской таможне обязанности по непосредственному информированию заинтересованных лиц об актах таможенного законодательства Таможенного союза, законодательства Российской Федерации о таможенном деле и об иных правовых актах Российской Федерации в области таможенного дела возложены на заместителя начальника правового отдела. Он осуществляет следующие функции, непосредственно касающиеся консультирования и информирования граждан и организаций по вопросам таможенной деятельности:

– осуществляет контроль по обеспечению единообразного применения структурными подразделениями таможни и таможенными постами актов законодательства Таможенного союза;

– проводит правовую экспертизу правовых актов и проектов правовых актов, также подготовку и редактирование проектов правовых актов, издаваемых в таможне;

– проводит обобщение и анализ судебной и правоприменительной практики таможни и таможенных постов, разрабатывает предложения по принятию мер реагирования, направленных на устранение и предупреждение причин и условий признания незаконными решений, действий (бездействия) таможни, таможенных постов и (или) должностных лиц;

– подготавливает и вносит на рассмотрение предложения о внесении изменений (дополнений) в правовые акты таможни и вышестоящих таможенных органов либо об их отмене;

– ведет подготовку отчетов, а также справочных, аналитических и информационных материалов о правовой деятельности таможни и таможенных постов и направляет их в установленном порядке в вышестоящие таможенные органы;

– осуществляет информирование и консультирование заинтересованных лиц;

– оказывает помощь структурным подразделениям таможни и таможенным постам и их должностным лицам по вопросам правоприменения законодательства Таможенного союза и законодательства Российской Федерации;

– осуществляет судебную защиту государственных интересов и интересов таможенных органов при рассмотрении судами дел с участием таможенных органов;

– организует работу структурных подразделений таможни по проведению ведомственного контроля в пределах компетенции правового отдела;

– подготавливает проекты решений об отмене (изменении) в порядке ведомственного контроля не соответствующих требованиям законодательства Таможенного союза решений, действий (бездействия) таможенных постов и их должностных лиц в пределах компетенции правового отдела;

– проводит проверки в порядке ведомственного контроля законности и обоснованности решений, действий (бездействия) таможенных постов и их должностных лиц в пределах компетенции правового отдела;

– рассматривает обращения физических и юридических лиц, подготавливает совместно с другими структурными подразделениями таможни ответы на них, направляет их заявителям в установленный срок;

– проводит проверку в связи с жалобами лиц и актами прокурорского реагирования законности и обоснованности решений, действий (бездействия) должностных лиц таможни, в сфере таможенного дела, за исключением начальника таможни;

– подготавливает проекты решений таможни по жалобам лиц и согласование проектов ответов по актам прокурорского реагирования на решения, действия (бездействие) в сфере таможенного дела, рассмотрение которых отнесено к компетенции таможни;

– вносит на рассмотрение руководства таможни предложения о необходимости принятия мер, предусмотренных законодательством Таможенного союза, в отношении неправомерных действий (бездействия) должностных лиц таможенных постов и таможни (за исключением начальника таможни либо лица его замещающего), выявленных при осуществлении ведомственного контроля, в соответствии с компетенцией отдела.

По данным Воронежской таможни в сфере оказания государственной услуги по информированию и консультированию в 2012 г. правовым отделом предоставлено 307 консультаций, в числе которых 12 письменных и 295 устных. По сравнению с 2011 г. (285 консультаций) количество предоставленных консультаций увеличилось почти на 8 %.

Таким образом, приведенные выше данные демонстрируют положительную динамику оказания государственной услуги по информированию и консультированию граждан таможенными органами Российской Федерации. Это обусловлено достаточно долгой практикой применения Административных регламентов ФТС России. Здесь важно осознавать, что данная административная процедура – информирование о правовых актах в таможенной сфере и консультирование граждан по вопросам осуществления таможенного дела – является важнейшим направлением развития гласности в организации и деятельности таможенных органов Российской Федерации. Однако, по статистике, около 40 % поданных жалоб удовлетворяются, а остальные обжалуются в судебном порядке. Поэтому считаем, что создание административных судов необходимо в первоочередном порядке. В Конституции Российской Федерации в п. 2 ст. 118 прямо указано: «Судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства». По мнению Ю. Н. Старилова, наличие в тексте Конституции Российской Федерации термина «административное судопроизводство» заставляет политическую элиту, высших должностных лиц, органы государственной власти формировать на практике «подходящий» институт, призванный контролировать деятельность административных органов и обеспечивать режим законности осуществления ими государственных функций[9].

[9] См.: *Старилов Ю. Н.* Административная юстиция в России в 2012 году : начало нового этапа дискуссии и реализации конституционной правовой нормы об административном судопроизводстве. С. 128.

Правосознание русского народа все еще не позволяет создавать правовые формы, присущие подлинно демократическому государству; это отчасти объясняется цикличностью в развитии российской государственности, наличие которой усугубляется отсутствием прочной политико-правовой традиции, в том числе открытости государственного управления. В этом кроется причина существенной заторможенности процесса реформ, неэффективности диалога гражданского общества и государства. Административный суд станет институтом в борьбе с идеологией «прошения»; на Руси веками мздоимство, лихоимство, взяточничество создавали психологию «прошения», которая подпитывала этот феномен изнутри и не давала ему исчезнуть даже при объявлении государством борьбы со взятками и посулами[10].

В таможенных органах предлагается создать программный комплекс, который будет включать в себя массив правовой информации по правоприменению таможенного законодательства, анализ судебной практики, результаты рассмотрения жалоб на решения, действия (бездействие) таможенных органов и их должностных лиц.

[10] См.: *Старилов Ю. Н.* Из публикаций последних лет : воспоминания, идеи, мнения, сомнения… Воронеж, 2010. С. 626.

О. Ю. БАКАЕВА

доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой публичного права

Саратовский государственный социально-экономический университет

СУДЕБНЫЙ КОНТРОЛЬ КАК СПОСОБ ЗАЩИТЫ ПРАВ УЧАСТНИКОВ ТАМОЖЕННЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ: ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ В РАМКАХ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ЮСТИЦИИ

Изначально таможенное дело как область реализации фискальных интересов государства характеризуется конфликтом интересов частных субъектов (плательщиков таможенных платежей) и органов публичной власти – таможенных органов. Такой конфликт обусловлен не только доминирующей ролью фискальной функции таможенно-правовой политики, но и нестабильностью таможенного законодательства, высоким уровнем коррупции в этой сфере, отсутствием единообразия в правоприменительной деятельности таможенных органов.

Таможенные органы, осуществляя государственное управление в таможенной сфере, совершают юридически значимые действия, позволяя тем самым подконтрольным субъектам – участникам таможенных правоотношений – реализовывать в этой сфере свои права и обязанности. В случае правомерного поведения субъектов указанные отношения носят характер регулятивных, а при совершении неправомерных деяний становятся охранительными.

Область взаимоотношений участников таможенных правоотношений в определенном ракурсе уникальна, поскольку, с одной стороны, деятельность тамо-

© Бакаева О. Ю., 2013

женных органов нацелена на содействие развитию внешней торговли (существует даже понятие «сервисная таможня»), а с другой – таможенные органы должны выполнять ежегодно утверждаемый и составляемый на основе макроэкономических прогнозов Министерством финансов РФ план по сбору таможенных платежей и формированию доходной части бюджета. В 2011–2012 гг. таможенные органы аккумулировали в казне государства более половины доходов, превзойдя тем самым долю средств, направляемую в бюджетную систему налоговыми органами.

Такое положение названо А. А. Шахмаметьевым парадоксальным, поскольку означает компромисс «между двумя основными типами задач и обусловливаемыми ими направлениями деятельности таможни: с одной стороны, протекционистского и фискального характера, решение которых… считалось чуть ли не ее единственной прерогативой; с другой стороны, ранее рассматривавшимися абсолютно несовместимыми с указанным направлением задачами содействия внешнеторговой деятельности и экономической активности в целом»[1]. При этом одним из факторов, в соответствии с которыми дается оценка деятельности таможенных органов, выступает объем доходов, перечисляемых ими в бюджет.

В действительности таможенная служба может обеспечить только полноту взимаемости этих доходов, а их объем находится в прямой зависимости от числа участников внешней торговли, их желания заниматься внешнеэкономической деятельностью, количества экспортно-импортных сделок, а также в целом от таможенно-тарифной политики, проводимой государством. Именно такие показатели может исследовать таможенная администрация в процессе мониторинга.

Конституционно провозглашенные демократические основы нашего государства предполагают законодательное установление ряда мер, направленных на полноценную реализацию гражданами и их объединениями своих законных прав и интересов. Таможенный кодекс Таможенного союза[2] (далее – ТК ТС) к их числу относит информирование и консультирование; возможность принятия предварительного решения о классификации товаров по Товарной номенклатуре внешнеэкономической деятельности (далее – ТН ВЭД); право на обжалование действий (бездействия) таможенных органов и их должностных лиц. Последняя мера актуальна в случаях необходимости защиты прав участников таможенных правоотношений.

В соответствии с п. 1 ст. 36 Федерального закона «О таможенном регулировании в Российской Федерации»[3] (далее – Закон о таможенном регулировании) реализация права лица на обжалование возможна, если, по мнению этого лица, нарушены его права, свободы или законные интересы, ему созданы препятствия

---

[1] *Шахмаметьев А. А.* Таможенный режим по законодательству России и Франции : сравнительное исследование на примере режима таможенного склада. М., 2003. С.41.

[2] Таможенный кодекс Таможенного союза (приложение к Договору о Таможенном кодексе Таможенного союза, принятому Решением Межгосударственного Совета ЕврАзЭС на уровне глав государств от 27 ноября 2009 г. № 17, в ред. Протокола от 16 апреля 2010 г.) : ратифицирован Федеральным законом от 2 июня 2010 г. № 113-ФЗ «О ратификации Протокола о внесении изменений и дополнений в Договор о Таможенном кодексе таможенного союза» от 27 ноября 2009 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 50. Ст. 6615.

[3] См.: О таможенном регулировании в Российской Федерации : федер. закон от 27 ноября 2010 г. № 311-ФЗ (в ред. от 30 декабря 2012 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 48. Ст. 6252 ; 2012 № 53 (ч. 1). Ст. 7608.

к их осуществлению либо незаконно возложена на него какая-либо обязанность. Альтернативой административному порядку обжалования (в вышестоящий таможенный орган) является обращение лица за защитой своих прав в судебные органы.

Следует отметить, что Законом о таможенном регулировании не регламентируется порядок обжалования постановлений по делам об административных правонарушениях. Такое право и способ его реализации установлены главой 30 КоАП РФ.

Таким образом, участники таможенных правоотношений (подконтрольные таможенным органам субъекты) могут использовать судебный контроль как способ защиты своих прав в двух случаях:

1) при нарушении их прав, свобод, законных интересов, равно как и создании таможенными органами каких-либо трудностей к их осуществлению, а также неправомерном возложении на них обязанностей;

2) при обжаловании постановлений по делам об административных правонарушениях – нарушениях таможенных правил.

Названные обстоятельства непосредственно связаны с осуществлением таможенными органами управленческой деятельности, а именно функций по таможенному администрированию: совершению таможенных операций, взиманию таможенных платежей, ведению борьбы с нарушениями таможенного законодательства. Исходя из этого, объектом судебного контроля являются полномочия таможенных органов как органов исполнительной власти и их должностных лиц, а именно правомерность или неправомерность таких полномочий. С учетом фискальной направленности деятельности таможенных органов, очевидно, что, оспаривая их решения, действия (бездействие), участники таможенных правоотношений наиболее озабочены объемом взыскиваемых таможенных платежей, расчетом и корректировкой таможенной стоимости, льготами по уплате налогов и таможенных пошлин.

Анализ административной и судебной практики по делам о признании действий таможенных органов незаконными позволяет классифицировать такие дела на две основные группы.

1. *Оспаривание решения таможенного органа о классификации товара в соответствии с ТН ВЭД Таможенного союза*. В таможенной сфере классификация товара имеет первостепенное значение для исчисления таможенных пошлин. Посредством ТН ВЭД каждый перемещаемый через таможенную границу товар обозначается десятизначным цифровым кодом. Соответственно каждому коду товара соответствует определенная ставка таможенной пошлины; и, согласно принципу эскалации таможенного тарифа, чем выше качественная характеристика товара, тем больше и размер ставки таможенной пошлины. Основополагающей характеристикой ТН ВЭД является «строгое соблюдение правила однозначного отнесения товаров к классификационным группировкам»[4]. Таким образом, таможенный тариф устанавливает соотношение между товарной номенклатурой и ставками таможенной пошлины. Проверка правильности классификации товаров возложена на таможенные органы.

[4] *Бахрах Д. Н., Кивалов С. В.* Таможенное право России. Екатеринбург, 1995. С. 79.

Данная категория дел в основе содержит несогласие декларантов с действиями таможенных органов, которые принимают решение об изменении заявленного лицом кода товара с целью доначисления таможенных платежей[5]. В общем объеме таможенно-правовых споров они составляют подавляющее большинство.

2. *Оспаривание решения таможенного органа о корректировке таможенной стоимости ввозимых товаров*. Таможенная стоимость есть основа налогово-пошлинной базы таможенного обложения. В соответствии с п. 3 ст. 64 ТК ТС, как правило, она определяется самим декларантом либо таможенным представителем, действующим от имени и по поручению декларанта. Декларирование таможенной стоимости ввозимых товаров осуществляется путем заявления сведений о методе определения таможенной стоимости товаров, величине таможенной стоимости товаров, об обстоятельствах и условиях внешнеэкономической сделки, имеющих отношение к определению таможенной стоимости товаров, а также представления подтверждающих их документов (п. 2 ст. 65 ТК ТС).

Таможенными органами производится контроль таможенной стоимости товаров, по результатам которого принимается решение о ее принятии либо корректировке. Разумеется, именно последнее решение и оспаривается участниками таможенных правоотношений, не согласными с такой корректировкой, которая в большинстве случаев увеличивает таможенную стоимость и соответственно размер таможенных платежей.

Интересно, что в основе таких споров по сути лежит недоверие таможенных органов к участникам внешнеэкономической деятельности, которые, по мнению таможенной администрации, представили недостоверные документы и сведения, обосновывающие таможенную стоимость[6]. В процессе судопроизводства, как правило, выносится решение о том, что информация, представляемая декларантами, является достоверной и документально подтвержденной, что влечет отмену решения таможенного органа о корректировке таможенной стоимости.

Анализ положений таможенного законодательства и практики его применения позволяет сделать вывод о том, что, как правило, подконтрольный участник таможенного правоотношения не может быть уверен в правильности определения заявляемой им таможенной стоимости, поскольку указываемая им информация может быть признана недостоверной. Решением Комиссии Таможенного союза установлены признаки недостоверности заявленных сведений о таможенной стоимости товаров. К ним, в частности, относятся:

1) выявленные с использованием системы управления рисками риски недостоверного декларирования таможенной стоимости товаров;

2) установленные в результате контроля несоответствия сведений, влияющих на таможенную стоимость товаров, в документах, представленных декларантом (таможенным представителем);

---

[5] См., например: Постановление ФАС Дальневосточного округа от 24 января 2012 г. № Ф03-6477/2011 по делу № А51-4046/2011 ; Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 6 ноября 2012 г. по делу № А45-9496/2012 ; Постановление ФАС Поволжского округа от 18 сентября 2012 г. по делу № А49-1916/2011 ; Постановление ФАС Северо-Западного округа от 13 ноября 2012 г. по делу № А56-72619/2011. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[6] См., например: Постановление ФАС Поволжского округа от 7 декабря 2012 г. по делу № А12-4754/2012 ; Постановление ФАС Северо-Западного округа от 1 июля 2011 г. по делу № А52-4080/2010 ; Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 3 декабря 2012 г. по делу № А32-49180/2011. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

3) более низкие цены декларируемых товаров по сравнению с:

– ценой на идентичные или однородные товары при сопоставимых условиях их ввоза по информации иностранных производителей;

– с ценами на идентичные или однородные товары по данным аукционов, биржевых торгов (котировок), ценовых каталогов;

– с ценой компонентов (в том числе, сырьевых), из которых изготовлены ввозимые товары;

4) наличие взаимосвязи продавца и покупателя в сочетании с низкими ценами декларируемых товаров, дающие основания полагать, согласно информации, имеющейся в распоряжении таможенного органа, о влиянии взаимосвязи на цену, фактически уплаченную или подлежащую уплате за товары;

5) наличие оснований полагать, что не соблюдена структура таможенной стоимости (например, не учтены либо учтены не в полном объеме лицензионные и иные подобные платежи за использование объектов интеллектуальной собственности, транспортные расходы, расходы на страхование и т.п.)[7].

Исходя из содержания названных оснований, практически в любом случае таможенный орган может указывать на недостоверность сведений о таможенной стоимости, тогда как участник внешнеторговых отношений – опровергать такую позицию.

Помимо данных двух разновидностей споров в порядке арбитражного судопроизводства в течение 2011–2012 гг. рассматривались дела о необоснованности проведения таможенным органом дополнительной проверки[8]; о взыскании убытков, ввиду незаконности проведения таможенного досмотра[9]; о бездействии таможенного органа, выразившемся в отказе рассмотрения жалобы[10].

Конфликт между таможенными органами и участниками внешнеторговой деятельности виден при проведении опросов, анкетирования и иных способов мониторинга.

Немало предпринимателей рассматривают взаимоотношения с таможней как финансовый риск и полагают, что таможенные процедуры усложняются, а издержки растут. Для многих хозяйствующих субъектов создание Таможенного союза, вступление России во Всемирную торговую организацию сопряжено с очередными изменениями таможенного законодательства, что, на их взгляд, свидетельствует о нестабильности в данной области.

Интересно, что в Стратегии развития таможенной службы одним из целевых индикаторов такого направления, как совершенствование системы государственных услуг, назван следующий показатель – доля участников внешнеэкономической деятельности, удовлетворительно оценивающих качество предоставления государственных услуг таможенными органами. Правительство Российской Феде-

[7] См.: П. 11 Порядка декларирования, контроля и корректировки таможенной стоимости товаров, утв. решением Комиссии Таможенного союза от 20 сентября 2010 г. № 376 // Таможенный вестник. 2010. № 20–24.

[8] См.: Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 24 октября 2012 г. по делу № А19-7223/2012. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[9] См.: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 24 октября 2011 г. по делу № А56-69744/2010. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[10] См.: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 1 октября 2012 г. по делу № А56-4672/2012. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

рации прогнозирует, что в общей численности опрошенных такая доля должна возрасти с 30 процентов в 2012 г. до 70 процентов к 2020 г.[11]

Справедливости ради следует отметить и недостаточный уровень доверия таможенных органов к участникам внешнеэкономической деятельности. В России по товарам, относящимся к определенным группам риска, таможенному досмотру подвергается почти половина ввозимых товаров, тогда как в Германии этот показатель составляет 3 %, а в США – 1–2 %.

Взаимное недоверие, как представляется, выступает одним из факторов роста числа таможенно-правовых споров, разрешаемых в административном и судебном порядке. Между тем, по справедливому мнению Ю. Н. Старилова, совершенствование механизма государственного управления должно обеспечить не только улучшение порядка реализации функций, возложенных на органы публичной власти, но и доверие населения и общества к исполнительной власти страны. Иными словами, необходима легитимация публичного управления и государственных служащих[12]. «Проблемный» имидж таможни должен в перспективе нивелироваться, хотя, безусловно, это дело не одного-двух лет.

Административные правонарушения в области таможенного дела (нарушение таможенных правил) урегулированы главой 16 КоАП РФ. Из 24 составов правонарушений примерно по половине составов в качестве административного наказания предусмотрена конфискация, что предполагает рассмотрение таких дел в судебном порядке.

Несмотря на некоторую либерализацию таможенного законодательства и упрощение таможенных процедур, нарушений таможенного законодательства меньше не становится: ежедневно таможенными органами возбуждается порядка 200 дел об административных правонарушениях[13]. Наибольшее число дел об административных правонарушениях в 2012 г. было возбуждено по фактам недекларирования либо недостоверного декларирования товаров (27 % от общего числа возбужденных), в связи с нарушением валютного законодательства Российской Федерации и актов органов валютного регулирования (13 %), несоблюдения запретов или ограничений (11 %), а также недекларирования либо недостоверного декларирования физическими лицами иностранной валюты (8 %)[14]. Рассмотрение такого рода дел требует специализации судей в связи со специфичностью и объемностью таможенного законодательства.

Проблемами борьбы с нелегальным провозом товара озабочены и страны Евросоюза. Преодолевая трудности, связанные с мошенничеством в области тамо-

[11] См.: О Стратегии развития таможенной службы Российской Федерации до 2020 года : распоряжение Правительства РФ от 28 декабря 2012 г. № 2575-р // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 2. Ст. 109.

[12] См.: *Старилов Ю. Н.* Избыточное административное регулирование : способно ли оно обеспечить законность и порядок в системе публичного управления // Правовая наука и реформа юридического образования : сб. науч. трудов. Вып. 22 : Свобода и гос. регулирование : соотношение, правовые гарантии, практика осуществления / под ред. Ю. Н. Старилова. Воронеж, 2009. С. 206.

[13] См.: *Зыкова Т.* Цвет коридора. Интервью с руководителем Федеральной таможенной службы А. Бельяниновым // Рос. газ. 2013. 25 янв.

[14] См.: Итоги правоохранительной деятельности таможенных органов за 2012 год. URL: http://www.customs.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=16960: 2012-&catid=55:2011-01-24-16-40-26

женного дела, Евросоюз полагается на таможенные службы стран Евросоюза, которые должны действовать синхронно как единая структура. При этом все меры, направленные на борьбу с правонарушениями, «действенны только, если таможенные службы, отвечающие за ввоз товаров в ЕС, имеют средства, помогающие осуществлять такую борьбу»[15].

В ряде случаев судебному контролю в области таможенного дела предшествует административно-юрисдикционная деятельность таможенных органов, выражающаяся в реализации таможенными органами полномочий по рассмотрению споров и применению мер государственного принуждения. При неудовлетворении интересов одной из сторон такая деятельность впоследствии может «перетечь» в процесс, называемый административной юстицией и предполагающий судопроизводство.

В целом следует отметить, что большинство предпринимателей считают обращение в суд наиболее эффективным способом защиты своих прав. По данным Всероссийского центра изучения общественного мнения (ВЦИОМ), таковых насчитывается 66 %. Значительно меньше тех, кто признает результативными обращение в федеральные и региональные органы публичной власти, а также в органы местного самоуправления (26 и 32 % соответственно), в средства массовой информации (29 %) или же самостоятельные действия (26 %). В меньшинстве – те, кто указывают на обращение в общественные организации предпринимателей (12 %), к другим предпринимателям или же в криминальные структуры (по 11 %)[16].

Весомым основанием в пользу судебного разбирательства следует признать множественные ошибки в правоприменительной деятельности таможенных органов. Так, по данным официального сайта Федеральной таможенной службы России, в течение последних пяти лет доля вынесенных судебными органами решений по таможенно-правовым спорам в пользу таможенных органов составляет лишь половину от общего числа дел (в 2010 г. – 46 %, в 2011 г. – 54 %). Основная доля отрицательных для таможенных органов судебных решений связана с обжалованием решений, действий (бездействия) в таможенной сфере (84 % от общего числа проигранных таможенными органами дел)[17]. Как видно из приведенных данных, примерно в половине случаев должностные лица неверно применяют действующие в области таможенного дела нормативные положения в силу недопонимания, низкого уровня профессионализма, небрежного отношения к исполнению своих должностных обязанностей и даже правового нигилизма. Полагаем, что каждое проигранное таможенными органами дело должно быть тщательно проанализировано. При обнаружении в действиях (бездействии) должностного лица, вынесшего решение, признаков вины, такое лицо должно быть привлечено как минимум к дисциплинарной ответственности. В ряде случаев, возможно, следует ставить вопрос о его служебном соответствии.

Следует отметить, что активное участие России в интеграционном процессе (членство в Таможенном союзе и Всемирной торговой организации) осложняет

[15] *Craig P., de Burca Gr.* European Union Law : text, Cases and Materials. Oxford, 2003. P. 592–593.

[16] См.: URL: http://wciom.ru/index.php?id=459&uid=13624

[17] См.: Реализация Федерального закона «О таможенном регулировании в Российской Федерации» : анализ актуальных вопросов в правоприменительной практике : интернет-интервью начальника Правового управления Федеральной таможенной службы А. Струкова «КонсультантПлюс» от 19 марта 2012 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

юрисдикционную деятельность таможенных органов, выявляет проблемы, обусловленные различием законодательных норм. Анализируя такие недостатки, А. Б. Новиков, например, предлагает обратить внимание на меры по совершенствованию деликтно-юрисдикционного производства в условиях Таможенного союза ЕврАзЭС. К ним автор, в частности, относит унификацию законодательств государств – членов Таможенного союза об административной ответственности, установление системы административных регламентов правоохранительной деятельности, закрепление в КоАП РФ нормотворческих функций федеральных органов исполнительной власти, введение административных регламентов взаимодействия правоохранительных органов в масштабах ЕврАзЭС[18].

Касаясь вопроса о единообразии административной ответственности за нарушения таможенных правил на единой территории Таможенного союза, следует отметить целесообразность его положительного решения, равно как и в отношении унификации норм, предусматривающих уголовную ответственность за преступления в таможенной сфере. Вместе с тем лицо, совершившее административное правонарушение на таможенной территории Таможенного союза, подлежит привлечению к административной ответственности по законодательству той стороны, на территории которой выявлено административное правонарушение.

В ноябре 2009 г. Межгосударственный совет ЕврАзЭс поручил правительствам трех государств рассмотреть вопрос об унификации данных норм, однако до настоящего времени этот вопрос не решен, что обусловливает конфликт интересов между правоохранительными органами государств – членов Таможенного союза и, как следствие, приведет к коллизиям при вынесении судебных решений. Для участников внешней торговли такая спорная ситуация может быть чревата применением одной из распространенных санкций – конфискацией перемещаемых товаров. Действующий в переходный период принцип национального резидентства пока сдерживает возможный рост конфликтов в этой области.

Представляется, что нормативная основа, устанавливающая юридическую ответственность за нарушения таможенных правил, должна быть едина. В противном случае деяние, наказуемое, например, по Кодексу РФ об административных правонарушениях, может не считаться правонарушением по административному законодательству Казахстана. В нормативных положениях трех стран различаются и составы административных правонарушений, и санкции, и механизмы привлечения нарушителей к ответственности. Так, в Белоруссии предусмотрена ответственность за покушение на административное правонарушение. В Казахстане в числе административных наказаний есть и такое, как запрещение деятельности в качестве индивидуального предпринимателя. Поправки, таким образом, следует внести в уголовные кодексы государств, а также законы, устанавливающие составы административных правонарушений – нарушений таможенных правил.

Статьей 3 Договора об особенностях уголовной и административной ответственности за нарушения таможенного законодательства Таможенного союза и

[18] См.: *Новиков А. Б.* Административный процесс в механизме таможенного регулирования Российской Федерации и Таможенного союза Евразийского экономического сообщества : автореф. дис. … д-ра юрид. наук. СПб., 2011. С. 33.

государств – членов Таможенного союза[19] установлена обязанность сторон внести изменения в свое законодательство в целях единообразного определения противоправности таких деяний. В настоящее время в перечень основных направлений совершенствования таможенного администрирования в рамках Таможенного союза в 2012–2015 гг. внесено и такое, как подписание Договора об унификации составов и санкций уголовных и административных правонарушений[20]. Можно надеяться, что в скором времени подписание такого соглашения все-таки состоится.

Отличительной особенностью судебного контроля в области таможенного дела является возможность обращения участников таможенных правоотношений в наднациональные органы, в том числе Суд ЕврАзЭС, начавший свою деятельность 1 января 2012 г.[21] Он наделен широким спектром полномочий по урегулированию межгосударственных споров: рассматривает споры экономического характера, возникающие между государствами-участниками по вопросам реализации решений органов ЕврАзЭС и положений договоров, действующих в рамках ЕврАзЭС, а также осуществляет толкование положений международных договоров, действующих в рамках ЕврАзЭС, и решений органов ЕврАзЭС. Кроме того, Суд рассматривает следующие категории дел в рамках Таможенного союза по заявлению хозяйствующих субъектов и запросам высших органов судебной власти государств – участников Таможенного союза и Единого экономического пространства:

об оспаривании актов Евразийской экономической комиссии (ранее – Комиссии Таможенного союза) или их отдельных положений;

об оспаривании действий (бездействия) указанной комиссии;

о вынесении заключения по вопросам применения международных договоров, заключенных в рамках Таможенного союза, и актов Комиссии Таможенного союза, затрагивающих права и законные интересы хозяйствующих субъектов (иными словами, по так называемым «преюдициальным запросам»).

В 2012 г. Судом ЕврАзЭС было рассмотрено первое дело по заявлению ОАО «Угольная компания «Южный Кузбасс» об оспаривании пункта 1 Решения Комиссии Таможенного союза от 17 августа 2010 г. № 335 «О проблемных вопросах, связанных с функционированием единой таможенной территории, и практике реализации механизмов Таможенного союза»[22]. Спор касался введенной указанным Решением дополнительной обязанности по таможенному декларированию

---

[19] Договор об особенностях уголовной и административной ответственности за нарушения таможенного законодательства Таможенного союза и государств – членов Таможенного союза : подписан в г. Астане 5 июля 2010 г. : ратифицирован Федеральным законом от 5 апреля 2011 г. № 59-ФЗ «О ратификации Договора об особенностях уголовной и административной ответственности за нарушения таможенного законодательства Таможенного союза и государств – членов Таможенного союза» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 15. Ст. 2032.

[20] См.: Пункт 7.4 Основных направлений совершенствования таможенного администрирования в рамках Таможенного союза в 2012–2015 годах. Опубликовано на официальном сайте Евразийской экономической комиссии. URL: http://www.tsouz.ru/db/dta/Pages/default.aspx

[21] См.: О формировании и организации деятельности Суда Евразийского экономического сообщества : решение Межгосударственного совета ЕврАзЭС от 19 декабря 2011 г. № 583. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[22] Решение дела опубликовано на официальном сайте Суда ЕврАзЭС. URL: http://sudevrazes.org/main.aspx?guid=6121

и был разрешен в пользу хозяйствующего субъекта. Оспариваемое Решение Комиссии Таможенного союза было признано не соответствующим международным договорам, действующим в рамках Таможенного союза и Единого экономического пространства. В январе 2013 г. состоялось исполнение данного решения Евразийской экономической комиссией: оспоренная норма исключена.

Таким образом, судебный контроль доступен участникам таможенных правоотношений и на межгосударственном уровне. При этом нужно признать, что разрешение споров наднациональным органом в большей степени отвечает принципу эффективности отправления правосудия, поскольку учитывает специфику конфликтов, возникающих в области таможенного дела, и соответствующую специализацию судейского корпуса.

К сожалению, несмотря на внимание законодателя и научного сообщества к давно возникшей, назревшей и даже перезревшей проблеме, в России до настоящего времени не решен вопрос создания административных судов. Именно административные суды, осуществляя судебный контроль, могут стать действенным механизмом защиты прав и законных интересов граждан и их объединений, в том числе и участников таможенных правоотношений. Сосредоточение их деятельности на сфере административных правоотношений позволит добиться более высококвалифицированного отправления правосудия при рассмотрении дел, входящих в сферу административно-правового регулирования.

Внимание к вопросу административного судопроизводства наблюдается и со стороны Президента РФ[23]. Пленум Верховного Суда России в начале 2013 г. одобрил законопроект, в котором в региональных судах предлагается создать специальные коллегии по рассмотрению административных дел[24]. Несмотря на то, что по сути Верховный Суд подтверждает необходимость развития административного судопроизводства, однако признает его существование лишь в рамках судов общей юрисдикции. Коллегия по административным делам в настоящее время функционирует в системе Верховного Суда РФ; в случае принятия законопроекта такие коллегии появятся и в регионах, а затем, видимо, специализация коснется и районных судов.

Представляется, что в системе административного судопроизводства должны быть выделены суды, занимающиеся рассмотрением финансовых споров, предполагающих разрешение дел по уплате налогов, таможенных пошлин и иных обязательных платежей. Финансовые суды созданы, например, в Германии[25], где и функционируют с середины прошлого века. Они рассматривают дела, связанные с налогами и сборами, а также таможенно-правовые споры. На постсоветском пространстве опыт образования финансовых судов имеется у Казахстана. Кстати, нормы Всемирной торговой организации предполагают образование в государствах – членах этой организации особых судов по таможенно-тарифным вопросам.

---

[23] См.: Выступление В. Путина на Всероссийском съезде судей 18 декабря 2012 г. URL: http://президент.рф/news/17158

[24] См.: *Куликов В.* Поспорим, шеф? Создаются специальные суды для споров человека с государством // Рос. газ. 2013. 6 февр.

[25] См.: Административное право зарубежных стран : учебник / под ред. А. Н. Козырина и М. А. Штатиной. М., 2003. С. 312 (автор главы – К. Райтемайер).

В целом Всемирная торговая организация вопросам разрешения конфликтов уделяет пристальное внимание. Система урегулирования споров Всемирной торговой организации является центральным элементом, обеспечивающим безопасность и предсказуемость многосторонней торговой системы. Участники Всемирной торговой организации признают, что система урегулирования споров имеет целью охранять права и обязательства членов по охваченным соглашениям и вносить ясность в отношении действующих положений этих соглашений в соответствии с обычными правилами толкования международного публичного права[26].

С учетом утопичности идеи о создании таможенных судов в обозримом будущем представляется целесообразным включение в структуру административных судов подразделений, занимающихся рассмотрением финансовых, в том числе таможенно-правовых проблем. Такое включение позволит оптимизировать деятельность таможенных органов и будет способствовать высококвалифицированной, гарантированной защите прав и интересов участников внешней торговли.

[26] См.: Пункт 2 ст. 3 Договоренности о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров. Подписана в г. Марракеше 15 апреля 1994 г. Вступила в силу для России 22 августа 2012 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

И. Л. БАЧИЛО

доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ,
заведующая сектором информационного права

ФГБ УН «Институт государства и права Российской академии наук»

НАЗРЕВШИЕ ВОПРОСЫ АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА НА ПРИМЕРЕ РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНФОРМАЦИОННОГО ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ СУБЪЕКТОВ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

Информационные отношения в структуре административного права

Правовая наука административного права и конституционное и административное законодательство формируют отрасль юриспруденции, которая регулирует отношения в области организации и деятельности органов исполнительной власти и реализует функции государственной администрации и деятельность органов местного самоуправления. Две группы отношений попадают в сферу административного права. Первая связана с организацией самой системы органов исполнительной власти (структура, правовой статус – сфера компетенции, функции и правомочий, формы деятельности, взаимодействие между самими органами исполнительной власти и т.д.). Вторая, и это основная область отношений государственной власти и его административной системы, называемая до сих пор исполнительно-распорядительной деятельностью, реализует задачи государственного управления в процессе взаимодействия органов исполнительной власти

© Бачило И. Л., 2013

и их должностных лиц от имени государства в отношениях с гражданами, организациями. Именем государства администрация обеспечивает публичное управление делами государства и общества на основе реализации полномочий в области правоприменительной деятельности и порядка соблюдения законности в самой широкой сфере социальных связей и отношений.

Говоря о сфере и формах деятельности публичной администрации, профессор Университета Париж1 (а Франция – родоначальница науки административного права), Ж. Марку подчеркивает значение этой отрасли права в двух аспектах: удовлетворение потребности обеспечения соблюдения законов исполнительными органами и защиты прав граждан в их отношениях с органами власти[1]. В российской правовой науке взаимоотношения органов государственной администрации и граждан рассматриваются как отношения «управляющих» и «управляемых». Говоря о методах административного права, один из родоначальников российской правовой науки Д. Н. Бахрах в 1993 г. отмечал, что «управление предполагает доминирование, преобладание одной воли над другой, а часто и подчинение одного лица другому». Подчеркивая «разные социальные роли» «этих групп субъектов, он писал: «Этого неравенства административное право не может и не стремится устранить». Как «объективную необходимость» законодатель, регламентируя организацию и функционирование исполнительной (административной) власти, юридически оформляет такое неравенство. В этом усматриваются особенности административно-правового метода[2]. Иные подходы к природе отношений органов исполнительной власти и других субъектов на протяжении последних двух десятилетий возникали и обосновывались в разной степени. В настоящее время природа отношений власти и человека, индивида зиждется преимущественно на такой модели. Это объясняется многими факторами. Общее понятие права содержит такие реперные, исходные концепты, как «воля» и «государственное принуждение»[3].

И сегодня сохраняется основание для определения значимости «государственной воли экономически господствующего класса». Именно это дает основания для усиления и гарантий роли права и его носителя закона как силы управления или организации, установления равновесия в отношении сторон концепта «принуждение», и даже «насилия». Если этот метод действенности права органически предопределен к охранительной функции права, то сегодня этот признак становится менее заметным в стадиях статической и динамической функции права по С. С. Алексееву. И это так, даже несмотря на открытое закрепление таких методов реализации права, как запрет на отдельные категории действий в активной стадии реализации права и, тем более в его охранительной стадии.

Для сферы административного права сохранение концепта «принуждение» объясняется тем, что сама отрасль административного права в процессуальной части в наибольшей мере обращена к области защиты прав граждан и организаций от нарушений. Это выражено в наличии Кодекса об административных правонарушениях РФ (КоАП) и в слабом внимании к регулированию порядка реали-

[1] См.: *Марку Ж.* Административные акты и процедуры России и других государств Европы // Административные процедуры и контроль в свете европейского опыта / под ред. Т. Я. Хабриевой и Ж. Марку. М., 2011. С. 20.

[2] См.: *Бахрах А. Д.* Административное право : учебник. М., 1993. С. 2–6.

[3] См.: *Алексеев С. С.* Общая теория права. М., 2009. С. 80–81.

зации функций, полномочий и процедур позитивной части правового регулирования административной деятельности.

Тема данной статьи сужает фронт рассуждений до определения особенностей реализации субъективных прав физических и юридических лиц с учетом специфики их защиты через механизмы административного судопроизводства.

Для понимания специфики развития идеи административного судопроизводства и ее эволюции на протяжении X1X–XX вв., а также осознания актуальности данной проблемы сегодня важно учитывать такие объективные факторы, как изменение социальной природы общества и включение в достижения научно-технического прогресса информационных и коммуникационных технологий. Общество живет в условиях изменения информационного пространства и времени. Эти обстоятельства, правильнее – условия, самым непосредственным образом связаны со всей правовой системой, которая и сама является неотъемлемым информационным ресурсом социума и реализуется во всех областях жизни общества через информационные сетевые каналы.

Данные обстоятельства, независимо от воли политической и господствующей, адаптируют, определяют динамику и эволюцию всех государственных и правовых институтов под влиянием изменения инфокоммуникационной сферы жизни[4]. Сменился базовый критерий формирования воли государственной от «господствующего экономически класса». В основе находятся проблемы социального неравенства, информационного неравенства социума в мировом и геополитических системах (государствах). Это не сняло значения экономического потенциала страны, но предметные области внимания права расширились. От середины прошлого века и до первого десятилетия текущего столетия сформировалась такая отрасль права, как информационное право. И это комплексная отрасль права, смысл и методы которой пронизывают все отрасли права и законодательства, расширяют его динамическую функцию и сильно влияют на состояние гражданственности, социальности, демократичности правовой системы.

Исследования процессов информатизации общества позволили сформулировать аксиоматически значимый тезис: *«Информационное общество может быть таковым только при условии, что оно является гражданским, социальным, демократическим и правовым»*. Эти позиции, определяющие состояние социума как сферы правового регулирования, становятся векторами его развития, его позитивной динамики[5]. Причем каждый из названных векторов органически и функционально связан со всеми остальными. Есть основание сказать, что общество может быть правовым только при условии, что оно живет и действует как гражданское, демократическое, социальное и сильное экономически.

Проблемы субъективных прав физических лиц и организаций в структуре административной (управленческой) деятельности государства

Развитие информационного общества сильно повлияло на структурно-функциональную систему исполнительной власти. Появились три новых функцио-

[4] См.: Информационное право : актуальные проблемы теории и практики. М., 2009 ; *Бачило И. Л.* Государство и право XXI в. Реальное и виртуальное. М., 2012.

[5] См.: *Бачило И. Л.* Право как явление и феномен познания и и практики (информационно-коммуникационный аспект) // Труды Института государства и права РАН. 2012. № 5. С. 175–190.

нальных области, требующих особого внимания в плане регулирования процессов реализации и защиты субъективных прав физических лиц и организаций. Они касаются: 1) функции информирования государственных и муниципальных органов о своей деятельности; 2) предоставления государственных и муниципальных услуг гражданам и организациям; 3) дифференциации такой области управления, как социально-экономическое развитие, откуда определенно выделилась группа функций социального развития страны, где роль государства превалирует над областью управления производством, торговлей, финансами.

Причина таких изменений в повышении роли человеческого фактора как объекта заботы государства и развитии активности в реализации своих прав гражданами как субъектов – участников управления и всех социально-политических процессов современного общества. На основе информационного права ИГП РАН предложено более широкое понимание гражданского общества, чем его представление только на основе объединения структур негосударственных или преимущественно правозащитных организаций. Новизна предложенного определения состоит в том, что оценка значимости гражданского общества переносится на его смысловую роль, его функциональное назначение. *Гражданское общество* – такое состояние общества, которое позволяет консолидировать энергетику государственных и правовых институтов со всеми институциями социума, которое создает условия для роста его синергетики и реальных рычагов самоорганизации, определяет содержание, смыслы, методы формирования общества социального, демократического и правового. Есть основания утверждать, что такое понимание, реально воспринимается сегодня и становится все более зримым в области политики государственного управления и в эволюции сознания граждан и их разных ассоциаций[6].

Внимание к состоянию гражданственности общества совсем не означает ориентации на тезис «поменьше государства». Более того, по мере возмужания гражданского общества государственные институты получают новые импульсы и формы взаимодействия государственных органов с другими институтами гражданского общества. Говорим другими, потому, что современное состояние гражданского общества выстраивается не на отстранении, отчуждении и конкуренции (часто и противостоянии) с другими институтами социума, а само все более зримо входит в институции гражданского общества и влияет на формирование и эффективность его институтов (выборов, представительства, законности, прав человека, демократии, гласности и.т.д.).

В этих условиях заметно меняется правовой статус человека как субъекта правовой системы и административного права. Многолетняя дискуссия и установки, что индивид – это «подданный», «подчиненный», «объект» управления, – вытесняются условиями развития общества. Опыт правовых механизмов обеспечения и защиты прав человека только в области предоставления публичных услуг позволяет выявить переход от права как философского феномена к общему праву, далее – к закону, законодательству и, затем, к субъективным правам человека. Это демонстрирует логику развития правовой системы отношений, и она показывает, что индивид не просто объект или даже клиент в системе его взаимодействия с органами

[6] См.: Информационное право : актуальные научные и практические проблемы. М., 2009 ; Информационное право и становление гражданского общества в России. М., 2008.

публичной власти. Индивид – гражданин, человек без гражданства или с двойным гражданством – активный субъект процесса управления. Человек и его персональные идентификаторы (данные) говорят о состоянии человеческого фактора как условии жизни общества. *Реализация и защита прав человека становится ключевым моментом в деятельности государственной и муниципальной администрации*.

Это подтверждается развитием информационного законодательства – не отдельной структуры в правовой системе, а именно такой комплексной отрасли, которая дает импульс развитию всей правовой системе. Принятые за последнее десятилетие федеральные законы Российской Федерации, несмотря на их недостатки и упущения, закрепляют важные условия, определяющие причины изменений в правовой и управленческой системе. Они касаются: 1) установления режима информации, включая правовую, в качестве ресурса управления; 2) включения в структуру деятельности публичной администрации информационных технологий и коммуникаций; 3) закрепления гласности и открытости деятельности государственных и муниципальных органов РФ и порядка доступа граждан и организаций к этой информации; 4) включения в ресурс управления такой категории информации, как персональные данные; 5) установления порядка предоставления государственных и муниципальных услуг гражданам и организациям; 6) создания институтов «электронного правительства (управления)», «одного окна». В этом же ряду находятся движения в сторону формирования системы официального электронного опубликования законодательства, перевод судебной системы на широкое использование информационных технологий и многое другое.

Составы правонарушений по КоАП РФ показывают, что проблемы доступа к информации и получения публичных услуг на основе информационных ресурсов государственных и муниципальных органов составляют большой массив в структуре всех видов административных правонарушений. Они занимают почти 3/4 составов ст. 5 КоАП, а глава 13 включает 28 статей по правонарушениям в области связи и информации. Эти цифры говорят сами за себя. К сожалению, нет мониторинга индивидуальных актов и официальных документов, которые подтверждают количество судебных постановлений и решений относительно рассмотрения споров в этой области. Но при этом сообщается, что 80 % судебных решений не исполняются, что грозит имиджу и судьбе судебной системы.

Вопросы судебной защиты прав граждан и различения административного судопроизводства и административного процесса

Дискуссия, которая имеет свои корни в 60-х гг. прошлого века, и периодически вспыхивала на протяжении конца и начала XXI в.[7], получила серьезный допинг в ходе Всероссийского съезда судей Российской Федерации, который прошел в

[7] См.: *Бахрах Д. Н.* Административное судопроизводство, административная юстиция и административный процесс // Гос. и право. 2005. № 2. С. 19 ; *Студеникина М.* Административная юстиция : какой путь избрать России // Рос. юстиция. 1996. № 5 ; *Салищева Н. Г.* О некоторых способах защиты и охраны прав, свобод и законных интересов граждан в сфере деятельности исполнительной власти в РФ // Конституция РФ и совершенствование законодательства о правах человека. М., 1994 ; *Старилов Ю. Н.* Административная юстиция : теория, история, перспективы М., 2001 ; *Его же.* Административные суды в России : новые аргумента «за» и «протии». М., 2004 ; *Хаманева Н. Ю.* Административный процесс и административная юстиция // Юрист. 2003. № 6.

самом конце 2012 г. Не вдаваясь в суть многолетней дискуссии и не претендуя на достаточность аргументации, все же выскажем некоторые соображения на счет соотношения и их содержания таких концептов, как: 1) «административный процесс», 2) «административное производство», 3) «административная юстиция», 4) «административное судопроизводство».

1. *Административный процесс*, скорее всего, касается порядка внутренней организации деятельности органов публичной власти в качестве системы государственной администрации, государственного управления. Этот вопрос ставился в СССР и Российской Федерации постоянно. Понятно, что установление порядка прохождения деловой информации (документов) по системе каждого органа в структуре органов исполнительной власти до принятия результирующего решения по определенной проблеме компетенции органа очень важно. Сегодня это пытаются решить через административные регламенты, которые устанавливаются самими органами.

Кроме этого, необходимо и единство правовой основы в части отношений (информационного), служебного взаимодействия органов исполнительной власти между собой и с органами МСУ, а также другими органами и организациями. Для управленческого процесса это крайне важно, но долгое время в этом отношении предпринималось недостаточно организационных усилий. В настоящий период под давлением решения проблем информатизации через институт «электронного правительства» принят ряд актов, сдвинувших проблему с мертвой точки, однако касающихся только сферы предоставления публичных услуг, но не всей функциональной системы государственного управления.

2. Понятие *«административное производство»* можно рассматривать как реализацию установленного порядка организации своей внутренней деятельности не только органов исполнительной власти, но и части любой организации – органов государственной власти и администраций негосударственных органов и организаций. Административное производство существует и реализуется и в судах разных инстанций и подкреплено внутренними регламентами и инструкциями, должностными положениями и подобными документами. Это метод внутренней организации дисциплины и порядка обеспечивает и внешние контакты, формам работы, соблюдение внутренней дисциплины и т.п. Данная проблема касается и организации государственной службы со всеми ее сложными порогами и условиями. Хотя до сих пор правила процедур в этой области затрагивают лишь этап прохождения службы и продвижения, порядок аттестации и пр. Но проблемы процедуры реализации своих обязанностей государственными служащими, порядка их «несения службы», служения делу и интересам государства, общества и человека уходят в корзину «защиты» и «охраны», но не обеспечения и создания гарантий.

В части концепта, относящегося к органам исполнительной власти, можно увидеть пересечение, а подчас и совпадение с проблемами административного процесса.

3. *Административная юстиция* – система разрешения споров, конфликтов и иных правонарушений структурами и персоналом органов государственной власти, и в первую очередь, органов исполнительной власти. Административная юстиция могла бы иметь развитие по типу дореволюционной России или современной административной юстиции во Франции, где существуют специальные судебные инстанции по этому профилю. При таком порядке можно предполо-

жить и административную ответственность некоторых должностей государственных служащих (руководящего состава), которые в настоящее время оказываются без должного юридического внимания и подвержены за упущения и правонарушения только потере должности или перемещению на другую.

4. *Административное судопроизводство* – концепт, относящийся к области установления и реализации порядка, процесса судебного разрешения конфликтов, правонарушений в деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления. Это область юридической ответственности должностных лиц в администрации государства и лиц, которым предоставляются или передаются полномочия и функции (возможно операции) в установленном порядке.

В данной области немало проблем, которые нуждаются в уточнении и уяснении смыслов применяемых терминов и понятий, а также методов упорядочения отдельных этапов судопроизводственного административного процесса. Для примера остановимся на теме должностного лица как ответственного субъекта в административной системе. Как ни определять понятие «должностное лицо» (а таких официальных определений не менее трех[8]) даже специально в сфере административного права, вычислить ответственное лицо по этому признаку в аппарате сложно. Из определения КоАП в ст. 2.4. к должностным лицам в аппарате исполнительной власти не относятся представители власти, лица, выполняющие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в государственных органах и органах местного самоуправления, государственных и муниципальных организациях и учреждениях. В организациях и учреждениях это, скорее всего, их руководители или специально обозначенные лица. Но в аппарате государственного органа исполнительной власти государственные служащие занимают определенные должности с учетом уже других критериев. Получаем, что «должность» и «должностное лицо» не одно и то же, и нужны другие признаки для выделения в структуре должностей аппарата «должностных лиц», наделенных определенными организационно-распорядительными полномочиями, а следовательно и определенной ответственностью.

Таким образом, *процесс* – это система взаимосвязанных процедур, обеспечивающих движение дела (не бумажной или файловой папки), а работы, обязанности исполнителя и руководителя от начала до получения ощутимого результата по определенной задаче (функции). Процессы бывают разные в зависимости от компетенции определенного субъекта в системе органов власти или иной организации, учреждении (производстве, науке, торговле и пр.). Предложенный подход позволит более четко провести разделение между управленческим процессом и его процедурами, с одной стороны, и судебным процессом (судопроизводства) – с другой. Они тесно связаны между собой, а также с процессами деятельности всех правоохранительных органов и инстанций[9], но самостоятельны в решении своих

---

[8] См.: *Демин А. А.* Субъекты административного права Российской Федерации. М., 2010. С. 43–55.

[9] Наиболее близка к этой модели позиция П. И. Кононова. См.: *Кононов П. И.* Административное судопроизводство в России : проблемы понимания юридической сущности и структуры // Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права : материалы ежегодной всерос. науч.-практ. конф., посвященной памяти д-ра юрид. наук, проф., засл. деятеля науки РФ В. Д. Сорокина (март 2012). URL: http://www2aas.Kirov.ru\nevs\nashi_publikacii.2012\04.06-1.-info@ aasfrlit.ru

задач. В контексте данной статьи говорим, прежде всего, о разделении управленческого процесса и судебного, связанного с правонарушениями в области управления и деятельности субъектов исполнительно-распорядительной, организационной деятельности от имени государства.

Шаг вперед с разрешением проблемы соотношения процесса управления и процесса судопроизводства (или иной формы реакции на административное правонарушение) сделан Н. Г. Салищевой и Н. Ю. Хаманевой. Предложение различать административные процедуры, административную юрисдикцию и административное судопроизводство[10] и обратить внимание на различие в понятиях «процесс», «процедура», «производство» (мы бы добавили в этот ряд еще и «операции» управленческие и судебные) создает возможность определить по каждой из этих форм деятельности и ее принципов место и роль в системе отношений субъектов административно-правовых отношений. Не забывая при этом, что в каждой из них реализуют свою функцию информационные и технологические средства и ресурсы[11]. Чтобы эти начала довести до более конкретного нормативно-правового оформления и включения в практику, предстоит разобраться еще в одной группе вопросов.

В какой суд и с какой целью пойдет индивид (физическое лицо) или организация при административном правонарушении их прав на информацию или в сфере коммуникаций?

Два понятия тесно переплетены между собой во всех сферах реакции на правонарушения и преступления в области прав человека. Это термины «*ответственность» и «принуждение»*. Их трактовка в разных отраслях законодательства об ответственности: уголовной, гражданской, административной, смешанной – арбитражной, почти однозначна. Естественно, в любом случае вопрос стоит о наказании за совершенное противоправное деяние или деятельность и задача «уловления», как говорил М. М. Сперанский, стоит на первом месте. Выявление и выбор меры наказания – это задача правосудия. В центре внимания – правонарушитель и степень вреда для прав и интересов человека и общества, для установленного государством порядка. Но нельзя забывать, что есть вторая сторона – потерпевший субъект. И он конкретен. Закон и его нормы – общие для всех. Но суд применяет закон к конкретному лицу: физическому или юридическому, а в ряде случаев и к организации, не обязательно со статусом юридического лица. В каждом конкретном случае (юридическом факте) потерпевший также конкретен. Как отражаются интересы стороны потерпевшей, не только государственного прядка, а конкретного субъекта, права которого нарушены, попраны, дискриминированы и т.п.? Закон в большинстве случаев ориентирован на выполнение таких акций, действий, как «*охрана» и «защита»*.

В связи с этим нуждается в дополнительном внимании вопрос о субъектах правоотношения по предоставлению информационной или иной публичной ус-

[10] См.: *Салищева Н. Г.* Административно-процессуальные отношения : развитие на современном этапе ; проблемы законодательного регулирования // Труды ИГП РАН. 2009. № 1 .

[11] См.: *Ее же.* Направления развития административно-правовых отношений в условиях модернизации в России // Административно-правовые отношения в условиях модернизации Российского государства М., 2011. С. 18–42 ; *Хаманева Н. Г.* Проблемы административно-правовых отношений в сфере производства по рассмотрению обращений граждан // Там же. С. 47–58.

луги, интересы и права которых охраняются и защищаются. На примере отношений в области нарушения прав на доступ к информации, о защите персональных данных и других попробуем это конкретизировать. На первом плане в этих законах находится вопрос о субъектах, нарушающих права других, и субъектах, чье право нарушено. Если обратиться к нормам КоАП РФ по ст. 13.27 и 13.28, то очевидно, речь идет о нарушении установленного порядка органом, обязанным обеспечить порядок доступа и получения искомой информации или другой услуги. Этот же акцент заметен и в законодательстве о предоставлении государственных и муниципальных услуг. Ответственным субъектом является орган публичного управления. Гражданин или организация выступает в роли потерпевшего, т.е. не получившего искомую услугу. Судья, рассматривающий данную ситуацию на основании заявления потерпевшего субъекта или прокурора, принимает решение о наказании штрафом нарушителя установленного порядка. Но вне поля зрения судьи остаются нарушенное право субъекта и его ожидание получить правильный ответ на запрос к исполнителю услуги. Однако этот момент в судебном процессе не прописан. Обращение гражданина в суд с иском о возмещении материального или морального ущерба в данной ситуации не затрагивает главного – обязательного исполнения правильного разрешения запроса об услуге. Вопрос о реализации конкретного права гражданина, который явился основой для наказания исполнителя услуги, т.е. либо необоснованный отказ или исполнение запроса с нарушениями, как бы теряется. Внимание судьи сосредоточено на нарушении в действиях исполнителя, на оценке неправильного административного акта, но право потерпевшего судом не гарантируется. Закон не говорит о том, в каком положении остается гражданин со своим запросом после того, как установлено нарушение порядка в системе предоставления информации или другой электронной услуги.

Это вынуждает гражданина вторично обращаться за реализацией своего права и оставить в своем сознании определенную оценку «власти» и «закона». Логично было бы сразу на основании пока отсутствующей процессуальной нормы предусмотреть право судьи зафиксировать обязанность соответствующего органа исполнительной власти удовлетворить запрос гражданина или организации в определенный срок, т.е. восстановить его нарушенное право. Постановка этого вопроса в порядке дискуссии стимулируется и тем, что законы о предоставлении государственных и муниципальных услуг делают акцент на обязанностях органов, но не прорабатывают вопроса о *получении услуги* гражданином в процессе реализации его субъективного права и операций по оформлению документов, имеющих юридическую силу при необходимости доказывать законность полученной услуги (например, регистрации земельного участка, другой недвижимости).

Действующим законодательством охвачены не все виды субъектов, участвующие в процессе предоставления услуг и административного судопроизводства. Ответственными субъектами, кроме должностных лиц органов исполнительной власти и внебюджетного фонда РФ, являются *служащие* МФЦ, иной организации, осуществляющей функции МФЦ, или работники государственных учреждений, осуществляющие предоставление государственных услуг в области государственной регистрации и других административно-исполнительских операций. Работник – не должностное лицо.

Проблема ответственности в области защиты прав граждан и организаций, связанных со сбором и обработкой персональных данных, значительно усложняется практикой передачи функции предоставления услуг третьим лицам на основе модели аутсорсинга. Этим приемом пользуются органы исполнительной власти при организации МФЦ, «одного окна», когда вся или значительная часть технологической работы с информацией передается специализированным (обязательно лицензированным) организациям. В состав ответственных субъектов при этом включаются разные уровни операторов, администраторов и исполнителей обработки и предоставления информации. Возникающие конфликты могут затрагивать и владельцев комплексов вычислительных технологий и учредителей. Здесь область договорных отношений между органами исполнительной власти и привлекаемыми специализированными организациями, использующими так называемые «облачные технологии». Юридическая проблема заключается в природе договора органа исполнительной власти и частного или корпоративного исполнителя. Привлечение государственных организаций не ослабляет ситуацию. Гражданско-правовой договор касается заказа на работу и финансовых расчетов за обработку информационных ресурсов. Но при этом возникают две области отношений, которые требуют грамотного юридического оформления и судебных процедур в процессе разрешения возникающих конфликтов и споров. Первая касается установления и юридического подтверждения в договоре, что обрабатываемая информация для оказания услуг является ресурсом органа (органов) государственной власти и остается в его владении при всех условиях[12]. Вторая проблема относится к юридическому оформлению ответственности за нарушение установленных правил и процедур работы с информацией и выполнения завершающего этапа услуги – выдачи заявителю ответа на запрос. В любом случае перед заявителем – гражданином или организацией – ответственность несет не обработчик (*наемный субъект* для выполнения обработки информации), а сам орган государственной исполнительной власти, орган местного самоуправления как держатели реестра предоставляемых услуг. С правовых позиций необходимо более глубоко разобраться в правовом статусе организаций, привлекаемых для работы с информацией по оказанию электронных услуг для самих органов государственной власти и для граждан. В нормативных документах, сопровождающих этот процесс, укореняются формулы о передаче, делегировании функций предоставления услуг другим организациям, не входящим в систему органов государственной власти. Представляется, что предметом отношений в данном случае является именно обработка, а оформление документов по реализации субъективного права гражданина и организации должно осуществляться от имени и под ответственностью органа исполнительной власти и соответствующих органов муниципального уровня. С учетом установленного порядка в данной области административных отношений должен выстраиваться и процесс судопроизводства в области защиты и охраны прав граждан.

[12] Заметим, что в Указе Президента от 15 января 2013 г. «О создании государственной системы обнаружения, предупреждения и ликвидации последствий компьютерных атак на информационные ресурсы Российской Федерации» употреблено выражение «взаимодействие владельцев информационных ресурсов» в отличие от Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (2006 г.), где используется формула «обладатель информации».

Н. А. ГРОМОШИНА

доктор юридических наук, профессор

Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина

КОДЕКС АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА ИЛИ АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ КОДЕКС?

Росчерку пера законодателя подвластно многое, даже время, правда, если оно зимнее или летнее. Однако некоторые законы рождаются долго, трудно и в муках. Именно такая судьба у Кодекса административного судопроизводства. Первоначально проект[1] этого нормативного акта был внесен в Государственную Думу РФ в 2003 г., однако вызвал очень много нареканий и был отправлен на доработку. Исправленный и доработанный проект Кодекса был вновь внесен в Государственную Думу Верховным Судом РФ и зарегистрирован в Думе 29 декабря 2006 г. Судя по паспорту законопроекта, вплоть до декабря 2012 г. проект находился в работе, однако не был подготовлен к рассмотрению в Государственной Думе.

Анализируя в 2009 г. дискуссию об учреждении в России административных судов и развитии административного правосудия, известный ученый-административист Ю. Н. Старилов с горечью отмечал: «Административное судопроизводство (правосудие), к сожалению, так и не стало той проблемой, разрешение которой можно было бы увидеть «на горизонте». По нашему мнению, этот важнейший административно-процессуальный институт так и не получил в течение последних лет какого-либо позитивного нового осмысления и развития»[2].

Можно полагать, теперь ситуация изменилась. Так, на VIII Всероссийском съезде судей в декабре 2012 г. вопрос был поставлен «ребром», и на самом высоком уровне. Выступая на съезде, президент Российской Федерации В. В. Путин заявил, что «в первую очередь следует завершить создание административного судопроизводства, в кратчайшие сроки принять соответствующий кодекс и сформировать судебные составы, которые будут разрешать споры граждан с органами государственной власти и местного самоуправления»[3].

Итоги обсуждения на съезде судей вопроса об административном судопроизводстве позволили В. Лебедеву, председателю Верховного Суда РФ, полтора десятилетия выступавшего с соответствующей инициативой, заявить: «Сегодня ясно, что решение политическое есть и кодекс будет. Важно, чтобы заработал сам кодекс. Процедура обсуждения формата работы административного судопроизводства будет прозрачной, и в кодексе будет четко прописан вопрос о подсудности и подведомственности таких дел»[4].

---

[1] Речь идет именно о том проекте, который сейчас находится в Государственной Думе.

[2] *Старилов Ю. Н.* Чем может закончиться в 2009 г. дискуссия об учреждении в России административных судов и развитии административного правосудия?// Из публикаций последних лет : воспоминания, идеи, мнения, сомнения.. : сб. избр. науч. трудов. Воронеж, 2010. С. 416.

[3] РАПСИ. Съезд судей : административным судам быть, но неизвестно, под кем. URL: http://www/rapsinews.ru

[4] РАПСИ. Новости. URL: http://www.rapsinews.ru/judicial_news/20121218/265824718.html#ixzz2HJbXt86x

© Громошина Н. А., 2013

Если судьба Кодекса административного судопроизводства становится более-менее понятной, то перспективы создания административных судов гораздо туманнее. Ясно, что основные препятствия – финансовые: если Кодекс административного судопроизводства «почти ничего не будет стоить», то создание административных судов – весьма затратное дело.

Итак, оценим перспективу, которая вполне реальна – Кодекс административного судопроизводства, опираясь на его проект, внесенный в Государственную Думу РФ.

Заметим сразу, что даже решительные сторонники принятия Кодекса административного судопроизводства отмечают необходимость серьезной доработки представленного проекта. Сошлемся, однако, не на мнение ученых, а на официальную позицию, отраженную в заключении Правового управления по проекту федерального закона № 381232-4 «Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации», внесенному Верховным Судом Российской Федерации (первое чтение). Заключение подготовлено по поручению Совета Государственной Думы от 15 ноября 2007 г.[5]

Заключение представляет собой многостраничный перечень весьма серьезных замечаний, чаще всего принципиального свойства, а завершается оно указанием на то, что «перечисленные замечания не носят исчерпывающего характера». Нельзя не отметить высокий правовой уровень подготовленного заключения: замечания базируются на системном понимании права, опираются на нормы Конституции РФ, они совершенно справедливы, и их, несомненно, следует поддержать.

Совершенно очевидно, что проект Кодекса административного судопроизводства дорабатывался и, можно полагать, что многие замечания правового управления будут учтены. Вместе с тем имеется такое замечание, учесть которое, действуя в границах обозначенных проектом координат, вряд ли возможно.

Так, в Заключении отмечается, что «из содержания проекта не вполне ясен предмет правового регулирования проектного закона и разграничение предмета его регулирования с другими федеральными законами. Из ст. 1 проекта следует, что кодекс административного судопроизводства регулирует «порядок защиты в административных судах… прав, свобод и охраняемых законом интересов человека, …юридических лиц от неправомерных решений и действий (бездействия) …органов исполнительной власти, …должностных лиц, государственных и муниципальных служащих, …порядок рассмотрения иных административных споров, вытекающих из публично-правовых отношений». Вместе с тем порядок судопроизводства по делам, возникающим из публичных правоотношений, является предметом регулирования Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, а судопроизводство по делам об административных правонарушениях регулируется Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях. Кроме того, существующее правовое регулирование судопроизводства по делам, отнесенным проектом к административным делам, представляется более стройным, чем предлагаемое проектом, больше отражает специфику дел, в большей мере защищает права и законные интересы граждан»[6].

[5] URL: http://www. asozd2.duma.gov.ru

[6] Там же.

Итак, отметим важнейшее концептуальное положение проекта закона – он вводит ***единое*** административное судопроизводство для рассмотрения дел по заявлениям граждан и юридических лиц об оспаривании решений, действий (бездействия) государственных органов, должностных лиц, других дел, возникающих из публичных правоотношений, и для рассмотрения определенных категорий дел об административных правонарушениях граждан, должностных лиц, юридических лиц, ответственность за которые предусмотрена Кодексом об административных правонарушениях.

Рассчитывать на то, что указанный концептуальный подход будет изменен в процессе доработки проекта, не приходится. Вместе с тем *названная концепция принципиально неверна, в корне ошибочна*. В дальнейшем изложении приведем обоснование выдвинутой оценки.

В принятом в праве значении кодекс – сводный законодательный акт, в котором объединяются и систематизируются правовые нормы, регулирующие сходные между собой, однородные общественные отношения. По общему правилу кодекс относится к определенной отрасли, но некоторые кодексы объединяют нормы, отрасли законодательства (Кодекс торгового мореплавания, жилищный кодекс и др.) или подотрасли права (налоговый, бюджетный кодексы).

С точки зрения структуры и внутренней логики для кодексов российского права характерно наличие раздела или главы, составляющей общие положения. Нормы, регламентирующие общие положения процессуальных кодексов (ГПК, АПК, УПК), имеют значение для соответствующих процессов в полной мере, т.е. относятся к любым производствам и любым стадиям. Среди общих положений зримо выделяются основные положения, базовые начала – принципы отрасли права.

В процессуальной цивилистической науке практически общепризнано (хотя определения дословно и не совпадают), что принцип процессуального права есть руководящее начало, закрепленное в норме права, отражающее наиболее существенные черты данной отрасли права, имеющее определяющее значение для всей системы процессуальных институтов, для законодательной и судебной деятельности.

Следовательно, общие положения и особенно основные положения процессуальных кодексов – это своего рода стержни соответствующих процессов, определяющие и обеспечивающие их единство, целостность и непротиворечивость.

Имея в виду это очевидное обстоятельство, обратимся к проекту Кодекса административного судопроизводства.

Обращает на себя внимание то обстоятельство, что глава 1 «Общие положения» и особенно ст. 1, 3 и 4 законопроекта сформулированы так, словно дела о привлечении к административной ответственности не относятся к компетенции административных судов. Однако в ст. 18 «Подсудность дел межрайонному суду» имеется п. «р» следующего содержания: «о назначении физическим и юридическим лицам наказаний за административные правонарушения, отнесенные к компетенции федеральных судов, кроме дел, по которым в качестве меры административного наказания может быть назначен административный арест». Кроме того, в проекте кодекса есть глава 24, которая посвящена особенностям производства по жалобам на постановления по делам об административных правонарушениях.

То, что такой подход к регулированию некорректен с точки зрения законодательной техники – это полбеды. Беда же состоит в другом. Принципы и общие положения проекта Кодекса административного судопроизводства даны по «сценарию» цивилистического процессуального кодекса, и они оказываются совершенно не подходящими для рассмотрения дел о привлечении к административной ответственности. Эти подходящие общие положения сформулированы в КоАП РФ.

Указанные противоречия были справедливо отмечены в заключении правового управления, в п. 10.7 которого обращено внимание на то, что «порядок судопроизводства по делам об административных правонарушениях, предусмотренный проектом (подсудность, порядок возбуждения дела в суде, перечень лиц, участвующих в рассмотрении дела), во многом основан на положениях ГПК РФ и не учитывает специфики дел об административных правонарушениях, в том числе краткость сроков привлечения к административной ответственности. Представляется, что положения Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, устанавливающие порядок рассмотрения дел об административных правонарушениях, в том числе регламентирующие судопроизводство по ним, более учитывают специфику административных правонарушений и назначения наказаний по ним.

Отсутствие в проекте общего и максимального срока судебного разбирательства для всех категорий дел, а также возможность перерыва до двух недель срока вынесения постановления, по сути, ведет к затягиванию рассмотрения дела и не способствует оперативному рассмотрению дел, в частности об административных правонарушениях, что входит в противоречия с КоАП РФ, в котором сроки производства по делам об административных правонарушениях, в том числе проведения отдельных процессуальных действий и рассмотрения таких дел, четко регламентированы и оптимизированы (статьи 29.6 и 30.5 КоАП РФ).

Полагаем, что в судопроизводстве по делам об административных правонарушениях применение аналогии права или аналогии закона, как это предусмотрено частью 3 статьи 2 проекта, недопустимо, по крайней мере, это противоречит КоАП РФ, который не предусматривает возможность применения аналогии закона и/или аналогии права при производстве дел об административных правонарушениях.

Не вполне применим в судопроизводстве по делам об административных правонарушениях провозглашенный статьей 7 проекта принцип равенства всех перед законом. Часть 2 статьи 1.4 КоАП РФ допускает определенные изъятия из вышеуказанного принципа, поскольку в ней говорится об особых условиях применения мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении и привлечения к административной ответственности должностных лиц, выполняющих определенные государственные функции (депутатов, судей, прокуроров и иных лиц), которые устанавливаются Конституцией Российской Федерации и федеральными законами»[7].

Примечательно то, что учесть изложенные в Заключении замечания просто невозможно, поскольку их учет потребует раздвоения общих и основных положений в значительной части, путем добавления таких общих норм и правил, ко-

[7] URL: http://www. asozd2.duma.gov.ru

торые характерны для дел о привлечении к административной ответственности, однако не подходят для рассмотрения дел об оспаривании решений, действий (бездействия) государственных органов, должностных лиц. Как уже отмечалось, общие положения должны быть не двойственными, а едиными, только так они могут выступать основой и стержнем процессуального кодекса. Иными словами, ситуация складывается патовая.

Для доказательства причин возникновения указанной патовой ситуации обратимся к общей теории права, к теории охранительных правоотношений и их значению для процесса. В. Н. Протасов писал: «Знание об охранительных правоотношениях не только позволяет более детально представить правовой механизм, глубже проникнуть в его устройство, но и, что более ценно, дает возможность по-новому оценить природу ряда крупных правовых явлений: государственного принуждения к осуществлению права, юридического процесса и др.»[8]. Подробно исследуя охранительные отношения и их связь с процессом, В. Н. Протасов приходит к выводу о существовании двух типов охранительных правоотношений: уголовно-правового и гражданско-правового типа, которые различаются с точки зрения властного содержания[9]. Он отмечает, что «быть отношением власти и подчинения не обязательный признак для охранительного правоотношения. Достаточно иметь в своем составе властного субъекта, который мог бы организовать его реализацию. Это характерно для охранительных правоотношений гражданско-правового типа. Безусловным отношением власти и подчинения является уголовное правоотношение как охранительное правоотношение между государством и правонарушителем»[10].

Охранительные отношения, которые возникают в результате совершения административного правонарушения и которые опосредуют применение административного наказания, относятся именно к уголовно-правовому типу. С точки зрения властного содержания они действительно аналогичны уголовным правоотношениям. Несомненное сходство имеется у преступления и административного правонарушения (проступка), уголовной (уголовное *наказание*) и административной (административное *наказание*) ответственности. В силу этого и процесс, в рамках которого выявляется и реализуется охранительное правоотношение, возникшее в результате совершения административного правонарушения, должен быть построен не по цивилистическому, а по уголовно-правовому типу. Конечно же, речь не идет о копировании УПК, но отмечается родство основополагающих начал: цели уголовного и административного наказания, возбуждение дела по инициативе государственного органа (глава 28 КоАП РФ), презумпция невиновности (ст. 1.5 КоАП РФ), возложение обязанности доказывания на государственный орган.

Что же касается *охранительных отношений*, возникающих в случаях, относящихся к обжалованию актов, действий и решений государственных органов и должностных лиц, то эти отношения имеют иную природу: не уголовно-правовую, а *цивилистическую.* Правоотношения, возникающие не из совершенного гражданином правонарушения, а, напротив, из действия, решения или акта государственного органа, по своей сути сродни цивилистическому типу, а не уголов-

[8] *Протасов В. Н.* Основы общеправовой процессуальной теории. М., 1991. С. 89.
[9] См.: Там же. С. 90.
[10] Там же. С. 87.

но-правовому. Безусловно, полностью отрицать наличие властной составляющей в такого рода отношениях невозможно, поскольку одним из субъектов является государство. Однако, как уже отмечалось, наличие в составе правоотношения властного (сильного) субъекта еще не означает, что это отношение обязательно строится на принципах власти и подчинения.

Охранительные правоотношения реализуются в рамках процесса и *разные типы охранительных правоотношений требуют разных типов процессов.* Именно поэтому правильно не соединять «под крышей» одного процесса деятельность суда по рассмотрению дел о наложении административных взысканий и дел по оспариванию действий, актов, решений государственных органов и должностных лиц[11].

Надо признать, что пример такого неудачного соединения у нас уже имеется. Это АПК РФ с его главой 25 «Рассмотрение дел об административных правонарушениях».

Чужеродность для арбитражного, т.е. относящегося к цивилистическому, а не уголовно-правовому типу, процесса дел о привлечении к административной ответственности уже отмечалась некоторыми авторами. Так, анализируя производство по делам, возникающим из публичных правоотношений, И. А. Приходько отмечает, что в делах о привлечении к административной ответственности «арбитражный суд выполняет вообще-то не свойственную ему (пожалуй, даже чуждую) функцию назначения наказания, т.е. карательную функцию»[12]. А.Т. Боннер в учебнике по арбитражному процессу также пишет, что «в главе 25 АПК речь идет о двух, на первый взгляд сходных, но на самом деле абсолютно разнородных категориях дел. Параграф 2 этой главы определяет порядок рассмотрения дел об оспаривании решений административных органов о привлечении к административной ответственности. Это одна из традиционных категорий дел, возникающих из публично-правовых отношений. *Совершенно иной характер носят дела о привлечении к административной ответственности* (курсив наш. – *Н.Г.*), порядок рассмотрения которых определен параграфом 1 главы 25. Привлечение к административной ответственности является сугубо управленческой функцией. Правда, в отдельных случаях с целью повышения гарантий прав граждан, которые за некоторые административные проступки могут подвергаться даже административному аресту, соответствующие дела переданы в сферу правосудия. Что же касается дел о привлечении к административной ответственности юридических лиц либо индивидуальных предпринимателей, то отнесение их к сфере правосудия вряд ли можно признать удачным законодательным решением»[13].

По поводу приведенного высказывания имеются следующие соображения. Во-первых, совершенно справедливо отмечается «иной характер» дел о привлечении к административной ответственности. От себя добавим, что специфика как раз и состоит в том, что процесс по таким делам служит реализации охранитель-

[11] См. об этом подробнее: *Громошина Н. А.* Дифференциация, унификация и упрощение в гражданском судопроизводстве. М., 2010. С. 30–58.

[12] *Приходько И. А.* Доступность правосудия в арбитражном и гражданском процессе : основные проблемы. СПб., 2005. С. 495.

[13] Арбитражный процесс : учебник / под ред. Р. Е. Гукасяна. М., 2006. С. 235.

ного правоотношения уголовно-правового типа и подчинен действию принципа публичности, в то время как арбитражный процесс по своей сущности служит реализации охранительных правоотношений цивилистического типа и для него характерна диспозитивность. В этом и состоит глубинная причина различий в характере дел. Во-вторых, лишь отчасти можно согласиться с пожеланием А. Т. Боннера об исключении этих дел из сферы правосудия. Справедливо лишь то, что нормы, регламентирующие рассмотрение дел об административных правонарушениях, надлежит исключить из АПК как чуждые природе цивилистического кодекса. Вместе с тем совсем исключать указанные дела из сферы правосудия не следует.

Справедливости ради надо заметить, что большинство авторов, исследовавших проблемы соотношения норм АПК и КоАП, регулирующих рассмотрение дел о привлечении к административной ответственности, отмечали не столько чуждость в АПК глав о привлечении к административной ответственности, сколько обнаруживали многочисленные противоречия между названными кодексами в регулировании одних и тех же вопросов.

Итак, что же в итоге?

Принятие Кодекса административного судопроизводства в том виде, который дает имеющийся в Государственной Думе проект, будет серьезной ошибкой. Однако это не означает, что перемены не нужны. В совершенствовании нуждается и процедура рассмотрения дел о привлечении к административной ответственности, и процедура рассмотрения дел, возникающих из публичных отношений. Только это принципиально разные процедуры и совершенствовать их надо порознь. При этом надлежит четко расставить приоритеты: какой процедурой следует заняться в первую очередь.

Судя по выступлениям и дискуссиям на VIII Всероссийском съезде судей, приоритетным направлением совершенствования признана процедура разрешения споров граждан с органами государственной власти и местного самоуправления, и в обозримом будущем кодекс административного производства будет принят.

Что мы имеем сейчас в сфере административной юстиции и что придет на смену?

На сегодняшний день вся судебная система (Конституционный Суд РФ, Конституционные (Уставные) суды субъектов РФ, суды общей юрисдикции и арбитражные суды в пределах своей компетенции) задействована на ниве защиты прав и интересов граждан и организаций в их публичных спорах с органами государственной власти и местного самоуправления. При этом процедура рассмотрения указанных дел регламентирована законами, определились и устоялись ее основные параметры, не исключающие внесения изменений и дополнений, наработана в огромном объеме судебная практика. Вряд ли можно упрекнуть суды в низком качестве рассмотрения этих дел.

Принятие кодекса административного судопроизводства даст единую унифицированную процедуру рассмотрения дел, вытекающих из публичных правоотношений, в общих и арбитражных судах, и в этом можно усмотреть положительный итог. И только… Но плюсы от унификации появятся лишь при условии, что новый нормативный акт будет давать более четкое и качественное регулирование

процедуры, чем сегодня это есть в ГПК и АПК. К сожалению, находящийся на рассмотрении в Государственной Думе проект кодекса административного судопроизводства такими характеристиками не обладает. Надеяться на то, что по новому кодексу арбитражный суд и суды общей юрисдикции станут надежнее защищать права и интересы граждан и юридических лиц в их спорах с государством, по меньшей мере утопия.

Принятие кодекса административного судопроизводства было бы резонно лишь при одновременном создании административных судов и полном исключении из компетенции и арбитражных, и судов общей юрисдикции дел, возникающих из публичных правоотношений. Но так вопрос сегодня не стоит. Следовательно, заниматься наладкой механизма, который и без того функционирует удовлетворительно, причем с совершенно непрогнозируемым итогом вмешательства, т.е. можно и навредить, это затея вряд ли достойна поддержки.

На наш взгляд, куда приоритетнее совершенствование процедуры рассмотрения дел об административных правонарушениях. Тому есть несколько причин. Во-первых, наблюдается постепенное, но вполне четко обозначаемое усиление, даже ужесточение мер административного наказания, прежде всего за нарушение правил дорожного движения. Во-вторых, активно прорабатывается идея декриминализации некоторых уголовных составов. Так, на VIII Всероссийском съезде судей В. М. Лебедев сказал: «Это моя позиция, она обдумана. Я считаю необходимым декриминализировать все малозначительные преступления, по которым предусматривается максимальное наказание до трех лет лишения свободы[14]». Эти две тенденции в совокупности приведут к расширению сферы административной ответственности. Однако процедура привлечения к административной ответственности регулируется только разделом КоАП и касается всех органов, полномочных назначать административные наказания. Иными словами, процедура административного судебного процесса отсутствует, что не соответствует Конституции РФ.

Следовательно, нужен не столько кодекс административного судопроизводства, сколько административный процессуальный кодекс, по правилам которого будут рассматриваться дела о назначении и обжаловании административных наказаний. Должна быть полная, детальная и гарантирующая права лиц, привлекаемых к административной ответственности, процедура, именно процесс, поскольку рассмотрение дел должно быть максимально (в границах разумного) передано в компетенцию судов, а не административных органов. Именно для осуществления этой задачи и нужны административные суды, причем к их ведению должны отойти и те дела из административных правонарушений, которые сегодня рассматриваются арбитражными судами. До момента создания административных судов вполне возможно, чтобы дела об административных правонарушенях продолжали рассматривать суды общей юрисдикции и арбитражные суды, однако не по КоАП или АПК, а по Административному процессуальному кодексу.

[14] URL: http://rapsinews.ru/legislation_news/20121218/265823883.html#ixzz2JCYxZP2w

В. В. ДЕНИСЕНКО

доктор юридических наук, профессор

Краснодарский университет МВД России

«АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО», «АДМИНИСТРАТИВНО-ДЕЛИКТНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО» И «АДМИНИСТРАТИВНОЕ КВАЗИСУДОПРОИЗВОДСТВО» («СУДЕБНАЯ АДМИНИСТРАТИВНО-КВАЗИЮРИСДИКЦИОННАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ»): ИСТИННОСТЬ И МНИМОСТЬ ПОНЯТИЙ

Ничем не ограниченное воображение
создает мнимую действительность.
М. Е. Салтыков-Щедрин

В настоящее время использование словосочетаний, составной частью которых выступает приставка «квази» не является редкостью. Причем, наряду со ставшими уже привычными словообразованиями, такими как «квазисудебные органы», всё чаще можно встретить суждения, режущие слух своей непривычностью, а порой и экстравагантностью, например: определение статуса Конституционного Суда Российской Федерации как квазисуда[1], постановка вопроса о том, является ли прокуратура коррупциогенным «квазиорганом»[2].

Не считаем необходимым участвовать в полемике по вопросам, является ли Конституционный Суд полноценным судебным органом или чем-то иным, не вполне доросшим до суда, «квазисудом», а прокуратура – коррупциогенным «квазиорганом». На первый из них развернутый и обстоятельный ответ дан судьей Конституционного Суда Российской Федерации Н. С. Бондарем, по мнению которого «нормативно-доктринальная природа общеобязательных решений Конституционного Суда … красноречиво отвечает на вопрос о том, является этот орган всего лишь «квазисудом» или же это полноценный и полноправный высший судебный орган, который в чем-то с точки зрения своих конституционно-статусных, квазиправотворческих характеристик может рассматриваться больше, чем суд»[3]. Что касается постановки второго вопроса, не в плане (возможной, действительной или какой-либо еще степени) коррупциогенности прокуратуры, а в части ее определения как квазиоргана, то оцениваю это не столько как актуализацию проблемы, а сколько как конъюнктурное использование даже не модного, а скорее необычного и «звучного» словообразования.

Подобное употребление приставки «квази» побуждает лишний раз обратить внимание на то, что данная приставка соответствует по своему значению словам «мнимый», «ненастоящий» и что при использовании этой словообразующей единицы имена существительные приобретают значение мнимости, ложности.

---

[1] См.: *Ливеровский А. А., Петров М. В.* Органы конституционного нормоконтроля как «квазисуды» // Журнал конституционного правосудия. 2010. № 3.

[2] URL: http://korrossia.ru/expert/4358-prokuratura-korrupciogennyy-kvazi-organ.html

[3] *Бондарь Н. С.* Конституционный Суд России : не «квазисуд», а больше, чем суд. URL: http://justicemaker.ru/view-article.php?art=1491&id=10

© Денисенко В. В., 2013

На электронном сайте «Ваш путеводитель по различным областям знаний» содержится следующее определение: «Квазисудебные органы – это юрисдикционные учреждения, которые действуют в рамках исполнительной власти и разрешают административные споры в как бы судебном порядке»[4]. Но что может означать сочетание «в как бы судебном порядке»? Союз «как бы» употребляется при присоединении члена предложения со значением условно-предположительного сравнения, соответствуя по значению словам *словно, будто, точно*. Получается, что квазисудебные органы – это пусть и подобные судам, но всё же ненастоящие судебные органы, разрешающие административные споры в ненастоящем, будто бы судебном порядке.

Принципиально не возражая против учебников, написанных коллективом авторов, всё же замечу, что позицию того или иного автора не всегда разделяют его соавторы по коллективной монографии. Это относится, например, к тому, что один из моих соавторов по коллективному учебнику «Административная юрисдикция органов внутренних дел» А. А. Михайлов отмечает:

– «специфичность административной юрисдикции проявляется в том, что осуществляется она во внесудебном порядке органами государственного управления и должностными лицами, обладающими квазисудебными полномочиями;

– административная юрисдикция – это подведомственность и компетенция по осуществлению и само осуществление правоприменительной, правоохранительной, государственно-властной, квазисудебной деятельности по рассмотрению и разрешению юридических споров (конфликтов) и дел об административных правонарушениях, осуществляемая государственными органами и органами местного самоуправления, включающая в себя юрисдикционное производство по делам об административных правонарушениях, производство по жалобам и согласительное производство;

– административно-деликтная юрисдикция – это подведомственность, а также компетенция по осуществлению и само осуществление правоприменительной, правоохранительной, государственно-властной, квазисудебной деятельности по рассмотрению и разрешению дел об административных правонарушениях»[5].

Возможно, я не вполне понимаю, какой «глубинный» смысл несут в себе рассуждения о квазисудебных полномочиях органов государственного управления и их должностных лиц либо определение административной юрисдикции равно как и административно-деликтной юрисдикции как квазисудебной деятельности государственных органов и органов местного самоуправления. Не могу понять и того, почему и зачем административно-юрисдикционная деятельность органов исполнительной власти должна носить как бы судебный характер? Как это соотносится с тем, что «судебная власть в Российской Федерации осуществляется только судами в лице судей и привлекаемых в установленном законом порядке к осуществлению правосудия присяжных, народных и арбитражных заседателей; *никакие другие органы и лица не вправе принимать на себя осуществление правосудия*

[4] URL: sknowledge.ru/Msg.aspx?id=3618

[5] *Денисенко В. В., Позднышов А. Н., Михайлов А. А.* Административная юрисдикция органов внутренних дел : учебник. М., 2002. С. 7–8.

(курсив мой. – *В. Д.*)»[6] Очевидно лишь одно, поскольку административно-юрисдикционная деятельность – это «как бы судебная деятельность», то фактически это вовсе не судебная, а иного характера и иной природы деятельность.

Если производство по делам об административных правонарушениях осуществляется судьями и должностными лицами органов, наделенных административно-юрисдикционными полномочиями, по одним и тем же правилам, то почему юрисдикционная деятельность определяется как квазисудебная? Попробуйте определить окраску зебры. Какая она? Черная с белыми полосами или белая с черными полосами? Следовательно, также и, пожалуй, даже с большей степенью очевидности, можно говорить, что в производстве по делам об административных правонарушениях не органы административной юрисдикции осуществляют квазисудебную деятельность, а именно судьи осуществляют не судебную, а «квазиадминистративно-юрисдикционную деятельность». Большая степень очевидности данного суждения может быть в силу того, что производство по делам об административных правонарушениям – это административно-деликтное юрисдикционное производство и априори не является административным судопроизводством.

В наиболее общем понимании «судопроизводство – разрешение судебных дел по установленному порядку, судебный процесс»[7]. В «Современном толковом словаре» сказано: «…судопроизводство – установленный законом порядок возбуждения, расследования, судебного рассмотрения и разрешения уголовных дел, подготовки, судебного рассмотрения и разрешения гражданских дел»[8]. Удивительно, что ни о конституционном судопроизводстве, ни об арбитражном судопроизводстве и уж тем более об административном судопроизводстве ничего не сказано. Конечно же, позиция составителей «Современного толкового словаря» свидетельствует не об отсутствии в Российской Федерации конституционного и арбитражного судопроизводства, а лишь об отсутствии указания на них в данном словаре.

Куда важнее позиция законодателя. В связи с этим примечательна формулировка ч. 3 ст. 1 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», из которой следует что «наряду с конституционным, гражданским и уголовным судопроизводством судебная власть осуществляется посредством административного судопроизводства». Не сказано, что «*судебная власть осуществляется посредством конституционного, административного, гражданского и уголовного судопроизводства*», а именно акцентировано внимание на слове *наряду*. Из формулировки закона можно судить о том, что на момент его принятия законодатель признавал как уже состоявшиеся конституционное, гражданское и уголовное судопроизводства; а относительно административного судопроизводства делал допущение о его формировании в будущем. Иными словами, законодатель не отождествлял административное судопроизводство с производством по делам об административных правонаруше-

[6] Часть 2 ст. 1 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» (ред. от 05.04.2005) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 1. Ст. 1.

[7] Толковый словарь русского языка / под ред. Д. Н. Ушакова. URL: http://ushdict.narod.ru/222/w66837.htm

[8] URL: http://modern-dictionary.info/Современный_словарь/54277/Судопроизводство.

ниях. Если бы законодатель признавал существование административного судопроизводства на момент принятия Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», то выделение данного судопроизводства посредством использования слова «наряду» выглядело бы не иначе как противопоставление его конституционному, гражданскому и уголовному судопроизводству. Убежден в отсутствии желания законодателя показать исключительность административного судопроизводства, естественно, при условии его существования. Если законодатель и решил бы показать исключительность какого-либо из судопроизводств, то это было бы конституционное судопроизводство.

Но, при всей очевидности нетождественности производства по делам об административных правонарушениях и административного судопроизводства, данное обстоятельство признается далеко не всеми юристами. В этом вопросе дискуссии велись и ведутся. Это вполне понятно. Но наряду с полемикой, подкрепленной аргументами, которые можно разделять либо опровергать, встречаются суждения, которые иначе как «диковатыми» не назовешь.

Так, на сайте московского «Центра юридических услуг» размещена статья дословно следующего содержания: «Административное судопроизводство – это рассмотрение и разрешение споров между административными органами управления и населением (индивидуальными гражданами и организациями). Возможно, это кажется странным: ведь органы управления представляют государственную власть и, казалось бы, рядовому гражданину ничего не остается, кроме как подчиняться их приказам. Однако защищать свои права возможно и в том случае, если их нарушил представитель власти.

Административные правонарушения совершаются органами и должностными лицами исполнительной власти, а рассматривают их представители независимой от нее судебной власти. В результате судебного разбирательства может быть отменен или исправлен незакономерный административный акт.

Основным документом, регламентирующим административные правоотношения, является Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ). Но административное судопроизводство регламентируется также и законодательством субъекта Федерации, в котором возник спор.

Практически все административные споры относятся к одной из следующих групп:

– споры по правонарушениям, предусмотренным КоАП РФ;

– обжалование гражданами действий должностных лиц или органов власти (например, нарушение порядка выборов, препятствие к занятию государственной должности);

– споры, касающиеся актов государственных органов и должностных лиц (это касается как ненормативных, так и нормативных актов, которые нарушают права других органов управления, юридических и физических лиц);

– тематические споры (налоговые, экологические, таможенные);

– споры о компетенции в системе органов исполнительной власти.

Административное судопроизводство осуществляется в основном судами общей юрисдикции, однако некоторые виды административных споров подсудны лишь Конституционному Суду РФ: споры между органами власти, споры о компе-

тенции определенного органа, конфликты, затрагивающие международные отношения России. Часть административных споров подсудна арбитражным судам.

Административное судопроизводство подчиняется общим принципам отправления правосудия. На него распространяются все гарантии беспристрастности судей, которые действительны для других видов судопроизводства.

Ответственность за административные правонарушения предполагает изменение или признание недействительным определенного правового акта, выполнение требований истца, а иногда санкции к должностному лицу вплоть до смещения с должности»[9].

Анализировать и комментировать подобный набор юридических нелепостей, таких как: «индивидуальные граждане»; «незакономерный административный акт»; «административные правонарушения совершаются органами и должностными лицами исполнительной власти, а рассматривают их представители независимой от нее судебной власти»; «ответственность за административные правонарушения предполагает изменение или признание недействительным определенного правового акта, выполнение требований истца, а иногда санкции к должностному лицу, вплоть до смещения с должности», вряд ли стоит. В связи с этим ограничимся лишь выражением жалости к клиентам данного московского «Центра юридических услуг», которые могут рассчитывать разве что на «как бы оказание юридической помощи».

Не беремся судить, что легло в основу столь извращенного понимания административного судопроизводства авторами сайта московского «Центра юридических услуг», пусть это останется на их *юридической совести*. А вот ретроспективный анализ позиций относительно формирования административного судопроизводства, целесообразности сохранения судебного и внесудебного рассмотрения дел об административных правонарушениях либо перехода к исключительно судебному порядку рассмотрения дел об административных правонарушениях представляется не безынтересным в части разграничения понятий «административное судопроизводство» и «административное квазисудопроизводство». При этом нас не смущает то обстоятельство, что понятие «административное судопроизводство» является общепризнанным, а сочетание «административное квазисудопроизводство» – всего лишь новым словообразованием.

Вопрос о формировании административного судопроизводства имманентно связан с проблемами создания административных судов. Здесь, как, впрочем, и по большинству других дискуссионных вопросов, можно выделить прямо противоположные позиции как противников, так и сторонников их создания.

Негативное отношение к созданию в Российской Федерации административных судов как таковых в разное время высказывало значительное число представителей науки административного права (А. Н. Артамонов, А. Н. Борисов, И. Е. Махров, С. М. Петрова, Н. Г. Салищева, В. А. Туманов и др.)[10]. Обобщенно их позиция

[9] URL: http://centr-pravoved.ru/viewpage.php?page_id=60

[10] См.: *Артамонов А. Н.* Формирование научных взглядов на развитие административной юстиции в России // Журнал рос. права. 1998. № 8. С. 17 ; *Борисов А. Н., Махров И. Е.* Административное судопроизводство в судах и органах исполнительной власти. Комментарий к Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях. М., 2003. С. 7–8 ; *Махров И.* Административная юрисдикция органов исполнительной власти // Право и экономика. 2002. № 12.

может быть сведена к тому, что нет необходимости ни в законе об административных судах, ни в самих административных судах, поскольку во многих судах общей юрисдикции дела из административно-правовых отношений рассматривают специализирующиеся в этой области правоприменения судьи.

Некоторые авторы не видят целесообразности в создании «четвертой ветви судебной власти – системы административных судов»[11] и полагают необходимым оставить функции судебного контроля за судами общей юрисдикции[12], другие отождествляют производство по делам об административных правонарушениях с административным судопроизводством и убеждены, что административные суды не только не смогут обеспечить оперативность реагирования государства на совершение административных правонарушений, но и не обладают необходимо узкой специализацией для рассмотрения особо важных дел[13]. Вместе с тем среди тех, кто отождествляет производство по делам об административных правонарушениях и административное судопроизводство и одновременно выступает за исключительно судебный порядок рассмотрения дел об административных правонарушениях, ведутся споры относительно целесообразности формирования специализированных административных судов либо введения специализации судей по административным делам.

Дискуссия о преимуществах судебного порядка рассмотрения дел над внесудебным и о создании административных судов и кодификации административно-процессуального законодательства для нашей страны не является новой, а споры по этой проблематике велись сто и двести лет назад, однако наиболее фундаментально и результативно эта проблематика обсуждалась в России дважды в течение последних ста лет: в конце XIX – начале XX в. и в конце XX – начале XXI в.[14]

В пользу судебного порядка разрешения дел над внесудебным еще в конце XIX в. высказывался Н. И. Лазаревский, отмечавший, что «перед судом каждый чувствует себя хозяином своего права, а перед администрацией каждый ждет ее милости»[15]. В начале прошлого столетия М. Д. Загряцков писал, что «в нашем отечестве о сколько-нибудь серьезных гарантиях в области внутреннего управления можно говорить только в случае введения судебно-административных учреждений в состав общих судов»[16]. Он же отмечал, что направление жалобы на неправильные действия органов управления предполагает формирование в зако-

С. 15 ; *Петрова С. М.* Рассмотрение в арбитражном суде дел, вытекающих из административных правоотношений : автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 1998. С. 16–17 ; *Салищева Н. Г.* Актуальные проблемы административного права России (Лазаревские чтения) // Государство и право. 1999. № 10. С. 20 ; *Туманов В. А.* Совершенствование правосудия в России // Там же. 1998. № 12. С. 16.

[11] *Попова Ю.* Суд для человека // Рос. юстиция. 1998. № 5. С. 3.

[12] См.: *Петрова С. М.* Рассмотрение в арбитражном суде дел, вытекающих из административных правоотношений. С. 16–17.

[13] См.: *Махров И.* Административная юрисдикция органов исполнительной власти. С. 15.

[14] См.: Административная юстиция : конец XIX – начало XX века : хрестоматия / сост. и вступ. ст. Ю. Н. Старилова. Воронеж, 2004. Ч. 1. С. 7.

[15] *Лазаревский Н. И.* Лекции по русскому государственному праву // Административная юстиция : конец XIX – начало XX века : хрестоматия / сост. и вступ. ст. Ю. Н. Старилова. Воронеж, 2004. Ч. 2. С. 71.

[16] *Загряцков М. Д.* Административная юстиция // Критическое обозрение. 1908. Вып. 2 (7). С. 83.

нодательном порядке административного процесса и развитие органов административной юстиции, не зависимых от активной администрации, и поддерживал идею учреждения Верховного Административного суда, областных и губернских административных судов[17].

Проекты создания административно-судебной системы в России выдвигались и в первые годы советской власти. В частности, институт советского права предлагал образовать во главе с Верховным административным судом административные суды в областях и губерниях. Им планировалось вменить разрешение требований граждан и учреждений об отмене незаконных актов, издаваемых органами управления[18].

В последующие годы интерес к созданию административных судов снизился, и данная проблема стала активно обсуждаться с 60-х гг. прошлого столетия. Так, М. Строгович отмечал, что если суд рассматривает дело, выясняет и устанавливает фактические обстоятельства, применяет закон и выносит решение, имеющее обязательную силу, – это, конечно, правосудие, а не что-либо иное. А если это правосудие (а это именно так), то рассмотрение дел происходит в определенных процессуальных формах, проводится определенная процедура судебного разбирательства[19]. В развитие этой позиции предлагалось принять Положение об административных проступках, преследуемых в судебном порядке, в котором разрешались бы процессуальные вопросы[20].

В 70–80-е гг. прошлого столетия ученые-административисты писали о больших возможностях, заложенных «в расширении сферы судебного контроля за административными актами и другими действиями администрации»[21], о том, что число административно-правовых споров, подведомственных суду, должно быть увеличено, а рассмотрение жалоб в административных органах следовало ввести в рамки административного процесса, осуществляемого органами по рассмотрению и разрешению жалоб[22], указывали на необходимость расширения полномочий судов в области рассмотрения жалоб граждан на действия органов государственного управления[23] и актуальность усиления судебного контроля в области административно-правовых отношений[24].

Но были и те, кто категорически отрицал возможность подачи административного иска[25], утверждал, что институт административной юстиции является

[17] См.: *Загряцков М. Д.* Административная юстиция и право жалоб // Право и жизнь. М., 1925. С. 25.

[18] См.: *Юсупов В. А.* Административное право как социальное явление // Ученые записки ВИЭСП. Волгоград, 2000. Вып. 1. С. 47.

[19] См.: *Строгович М.* Развитие законодательства о судоустройстве и судопроизводстве // Сов. юстиция. 1961. № 22. С. 4.

[20] См.: Административные правонарушения, рассматриваемые в судебном порядке / И. Ф. Бартыков [и др.]. М., 1964. С. 5.

[21] *Салищева Н. Г.* Гражданин и административная юрисдикция в СССР. М., 1970. С. 130.

[22] См.: *Чечот Д. М.* Административная юстиция. *Л.*, 1973. С. 63.

[23] См.: *Боннер А. Т., Бахрах Д. Н.* Административная юстиция : развитие и проблемы совершенствования // Сов. государство и право. 1975. № 8.

[24] См.: *Ремнев В. И.* Право жалобы и административная юстиция в СССР // Сов. государство и право. 1986. № 6.

[25] См.: *Абрамов С. Н.* В советском праве не может быть административного иска // Соц. законность. 1947. № 3. С. 8.

чуждым советскому праву[26]. В связи с этим Ю. Н. Старилов справедливо отмечает, что главная причина непризнания и, следовательно, отсутствия административного судопроизводства как административного процесса в советское время заключается в господствовавшей в те годы государственной идеологии. Обращения граждан в суд с иском на действия и решения органов управления и должностных лиц могли подорвать миф об эффективности советского государственного управления, и ввиду этого право граждан на защиту своих субъективных публичных прав и свобод в суде практически отрицалось[27].

В настоящее время дискуссия о создании в России административных судов и кодификации административно-процессуального законодательства получила новый импульс.

Оценивая сосуществование в КоАП РФ материальных и процессуальных норм, Л. И. Поспелова указывает, что закрепление процессуальных норм, регулирующих порядок производства по делам об административных правонарушениях в КоАП РФ во время первой кодификации административно-деликтного законодательства было вполне оправданным, однако в современных условиях не только накоплен опыт применения данных норм, «но и возросли требования к административно-юрисдикционному процессу, обеспечению законных прав его участников в соответствии с конституционными положениями о правах и свободах человека и гражданина. Поэтому идея раздельной кодификации материальных и процессуальных норм, регулирующих вопросы административной ответственности, на современном этапе не только была, но и остается актуальной и обрела реальные очертания»[28]. Дальше всех в этом направлении продвинулся В. Д. Сорокин – один из основоположников современной теории административного процесса и административно-процессуального права[29], разработавший «Примерную схему кодификации административно-процессуального законодательства»[30].

На рубеже XIX–XX вв. идея формирования административных судов получила широкую поддержку значительного числа ученых-административистов[31], а также

---

[26] См.: *Носов Е.* К вопросу о теории советской административной юстиции // Сов. право. 1925. № 4 (16). С. 83 ; *Лория В. А.* Существует ли административная юстиция в советском праве // Правоведение. 1970. № 1. С. 110–114.

[27] См.: *Старилов Ю. Н.* Административная юстиция : проблемы теории. Воронеж, 1998. С. 19.

[28] *Поспелова Л. И.* К вопросу о моделях кодификации административно-деликтного законодательства // Административное и административно-процессуальное право. Актуальные проблемы. М., 2004. С. 252.

[29] См.: *Сорокин В. Д.* Проблемы административного процесса. М., 1968 ; *Его же.* Вопросы теории административно-процессуального права : дис. … д-ра юрид. наук. М., 1968 ; *Его же.* Административно-процессуальное право. М., 1972 ; *Его же.* Административный процесс и административно-процессуальное право. СПб., 2002 ; *Его же.* Административно-процессуальное право. СПб., 2004.

[30] См.: *Сорокин В. Д.* Избранные труды / предисл. Д. Н. Бахраха, В. В. Денисенко. СПб., 2005. С. 781–796.

[31] См., например: *Демин А. А.* Понятие административного процесса и кодификация административно-процессуального законодательства РФ // Государство и право. 2000. № 11. С. 6 ; Интервью с В. Ф. Яковлевым, Председателем Высшего Арбитражного Суда РФ // Хозяйство и право. 2003. № 8. С. 3–8 ; *Панова И. В.* Административное производство нуждается в скорейшей юридизации // Журнал рос. права. 2000. № 2 ; *Россинский В. Б.* О соотношении производства по делам об административных правонарушениях и административного судопроизводства. По ма-

руководства государства. В частности, в выступлении на V Всероссийском съезде судей 27 ноября 2000 г. Президент Российской Федерации В. В. Путин отмечал, что о необходимости создания административных судов говорилось уже много и «здесь от слов, слава Богу, перешли к делу. Недавно Государственная Дума приняла законопроект[32] в первом чтении. Административная юстиция важна и для защиты прав граждан, и для улучшения работы всех органов власти»[33]. На этом же съезде и в последующей за ним полемике значительное внимание было уделено необходимости перехода от идеи судебного нормоконтроля к административному судопроизводству и перспективам судебного рассмотрения административных дел[34].

Как отмечает А. Ю. Якимов, «положение ч. 2 ст. 118 Конституции РФ о том, что судебная власть осуществляется посредством административного судопроизводства, снимает с повестки дня полемику об осуществлении административной юрисдикции общими судами, т.е. вопрос о необходимости создания административных судов уже решен в пользу последних»[35].

По мнению Ю. Н. Старилова, только недоразумением можно назвать то, что в России как в правовом государстве, основанном на принципе разделения властей, не создано административное судопроизводство, а именно административные суды[36].

Но и среди сторонников создания административных судов не было единого мнения относительно того, должны ли они рассматривать дела об административных правонарушениях либо ограничиться рассмотрением дел об административных спорах, а рассмотрение судьями (мировыми судьями) дел об адми-

---

териалам науч.-практ. конф. «Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права» // Там же. 2003. № 8. С. 150 ; *Старилов Ю. Н.* Административная юстиция : проблемы теории. Воронеж, 1998 ; *Хаманева Н. Ю.* Защита прав граждан в сфере исполнительной власти. М., 1997 ; *Тихомиров Ю. А.* Курс административного права и процесса. М., 1998 ; *Якимов А. Ю.* Статус субъекта административной юрисдикции и проблемы его реализации. М., 1999 ; и др.

[32] Речь шла о проекте федерального конституционного закона Российской Федерации «О федеральных административных судах в Российской Федерации», который до настоящего времени не принят. В связи с этим скептически следует отнестись к высказыванию Э. Н. Ренова о том, что в России уже давно существуют административные суды. Например, ранее действовавший АПК РФ предусматривал создание во всех арбитражных судах коллегий, которым подведомственны дела, вытекающие из административно-правовых отношений. Это специализированные административные суды, которые представляют собой орган правосудия, но не являются самостоятельными судами-учреждениями, так как организационно входят в систему судебно-арбитражных учреждений (см.: Рассмотрение арбитражными судами дел об административных правонарушениях : комментарии законодательства. Обзор практики. Рекомендации / под общ. ред. Э. Н. Ренова. М., 2003. С. 2).

[33] *Путин В.* Компетенция суда распространяется на все дела государства // Рос. юстиция. 2001. № 1. С. 4.

[34] См.: Доклад Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации В. Ф. Яковлева на V Всероссийском съезде судей 27 ноября 2000 г. // Вестник ВАС. 2001. № 1. С. 10 ; *Лебедев В.* От идеи судебного нормоконтроля к административному судопроизводству // Рос. юстиция. 2002. № 9. С. 2–4 ; *Яковлев В. Ф.* О перспективах судебного рассмотрения административных дел // Проблемы административной юстиции : материалы семинара. М., 2002. С. 182–183.

[35] *Акимов А. Ю.* Статус субъекта административной юрисдикции и проблемы его реализации. М., 1999. С. 73.

[36] См.: *Старилов Ю. Н.* Административная юстиция : проблемы теории. С. 101.

нистративных правонарушениях сохранить в рамках производства по делам об административных правонарушениях. В дискуссии по данной проблеме высказываются полярные точки зрения.

По мнению сторонников создания административных судов, к компетенции которых должно входить рассмотрение всех дел, вытекающих из административно-правовых, в том числе административно-деликтных, и иных публично-правовых отношений; к их ведению должно быть отнесено рассмотрение:

– всех категорий дел об административных правонарушениях[37];

– часть дел об административных правонарушениях, а также жалобы на постановления о наложении административных наказаний в случае, если решение по жалобе, вынесенное органом, вышестоящим по отношению к органу, принявшему решение по делу, не удовлетворило лицо, подавшее жалобу[38];

– всех дел по привлечению судом к административной ответственности граждан и юридических лиц[39], включая такие категории дел, как жалобные дела (один из субъектов представляет орган государственной власти, местного самоуправления, должностное лицо, общественное объединение); административное судопроизводство (привлечение к административной ответственности, иски органов к юридическим лицам, которые добровольно не уплачивают штрафы); административно-судебное санкционирование (меры административного принуждения, недобровольное лечение, меры по борьбе с правонарушениями несовершеннолетних)[40].

Их оппоненты – сторонники создания административных судов, в компетенцию которых не входит рассмотрение дел об административных правонарушениях, настаивают на том, что административные суды должны рассматривать жалобы граждан на деятельность должностных лиц, органов управления и местного самоуправления, а также дела, связанные с обжалованием в суде нормативных актов и с нарушением избирательных прав граждан[41].

В пользу формирования административных судов, осуществляющих функции административной юстиции, приводятся и такие доводы: 1) высокий удельный вес в России государственного регулирования, участия государства в структурах гражданского общества; 2) близость российской правовой системы к континентальной (западноевропейской) модели; 3) хорошо изученный и традиционно популярный у российских ученых-юристов как до революции 1917 г., так и после нее

[37] См.: *Лунев А. Е.* Проблемы административной ответственности // Соц. законность. 1972. № 5. С. 64 ; *Попов Л. Л.* Сущность административного права // Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права. М., 2003. С. 4–5 ; *Севрюгин В. Е.* Теоретические проблемы административного проступка : дис. … д-ра юрид. наук. М., 1994. С. 221 ; *Шергин А. П.* Актуальные проблемы административной ответственности // Проблемы административной ответственности на современном этапе. М., 1989. С. 8.

[38] См.: *Побежимова Н. И.* Совершенствование института обжалования постановлений о наложении административных взысканий // Проблемы административной ответственности на современном этапе. М., 1989. С. 70.

[39] См.: *Панова И. В.* Административное судопроизводство в Российской Федерации // Государство и право. 2001. № 10. С. 13.

[40] См.: *Панова И. В.* Административно-процессуальная деятельность в Российской Федерации. Саратов, 2001. С. 64–65.

[41] См.: *Лебедев В. М.* От идеи нормоконтроля к административному судопроизводству // Рос. юстиция. 2000. № 9. С. 2.

немецкий и французский опыт организации системы административной юстиции; 4) насущная необходимость предоставления судам права отмены незаконных актов управления[42].

В свою очередь, Ю. А. Тихомиров выделяет следующие юридические основания формирования административной юстиции: 1) судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства (конституционное основание); 2) законодателем допускается учреждение специализированных федеральных судов по рассмотрению административных дел (законодательное основание)[43].

Вместе с тем некоторые авторы высказывались в пользу того, что на первоначальном этапе целесообразно ограничиться лишь специализацией судей. Так, И. В. Панова утверждала, что в рамках сегодняшних реалий более актуально и обоснованно оперативное решение вопроса на законодательном уровне о специализации судей, а не судов. И мотивирует свою позицию тем, что, во-первых, при создании административных судов, возможно, на практике произойдет ослабление судебной власти; во-вторых, при организации нового судебного звена следует учитывать подбор кадров и уровень компетенции судебного корпуса в целом, а не форму судебного звена[44].

Другие сторонники формирования административных судов, в частности Н. Ю. Хаманева, ведут речь о потребности в создании специализированных судов, что, на ее взгляд, необходимо «в целях обеспечения надлежащего уровня осуществления правосудия и создания эффективных механизмов обеспечения прав и свобод граждан и их объединений»[45]. Фактически Н. Ю. Хаманева предложила учреждение системы административных судов, скопированной с системы построения судов общей юрисдикции. Более того, она полагает, что возможно создание квазисудебных органов при некоторых ведомствах с участием в них представителей ведомств (жилищных, налоговых органов и др.) и судей. При этом рассмотрение спора в этих органах позволяет также дальнейшее обращение в обозначенные специальные коллегии по рассмотрению административных споров[46]. Таким образом, идея Н. Ю. Хаманевой представляет собой примерную возможность не только судебного, но и досудебного рассмотрения административного спора.

Как представляется, разночтения относительно того, что должно быть отнесено к ведению административных судов, основаны на различных подходах к содержанию понятия «административное судопроизводство».

---

[42] См.: *Бойцова В. В., Бойцов В. Я.* Административная юстиция : к продолжению дискуссии о содержании и значении // Государство и право. 1994. № 5. С. 51–52.

[43] См.: *Тихомиров Ю. А.* Курс административного права и процесса. С. 790.

[44] См., например: *Панова И. В.* Административное судопроизводство в Российской Федерации // Рассмотрение арбитражными судами дел об административных правонарушениях : комментарии законодательства. Обзор практики. Рекомендации / под общ. ред. Э. Н. Ренова. М., 2003. С. 33 ; *Ее же.* Административное судопроизводство – вид судопроизводства в Российской Федерации // Юрист. 2003. № 1.

[45] *Хаманева Н. Ю.* Состояние и перспективы развития науки административного права России (шестые «Лазаревские чтения») // Государство и право. 2002. № 11. С. 6.

[46] См.: *Хаманева Н. Ю.* Судебный контроль за реализацией прав граждан в исполнительной власти. М., 1999. С. 48.

Для одних административное судопроизводство ассоциируется не с чем иным, как с делами об административных правонарушениях[47]. Другие отмечают, что длительное время в общественном и профессионально-правовом сознании содержание административного судопроизводства ассоциировалось, прежде всего, с рассмотрением дел, предусмотренных Кодексом об административных правонарушениях; и только в последние годы в России административное судопроизводство стало восприниматься как необходимый элемент судебной власти, с помощью которого разрешаются административно-правовые споры в сфере управления[48]. Третьи рассматривают административное судопроизводство как процессуальную форму рассмотрения и разрешения дел об административных правонарушениях и административно-правовых спорах, вместе составляющих специфическую категорию судебных дел – административных дел, которые есть результат юридического оформления административно-правового конфликта, выступающего в виде двух разновидностей: административный спор и административное правонарушение[49], а, по мнению О. В. Чекалиной, даже трех разновидностей, включая дисциплинарный проступок[50]. Четвертые, отмечая, что полноценное правовое регулирование административного судопроизводства является конституционным требованием организации деятельности судебной власти, утверждают, что на сегодняшний день такое регулирование осуществляется Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации, Гражданско-процессуальным кодексом Российской Федерации, Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях и рядом федеральных законов, предусматривающих рассмотрение публично-правовых споров с большей или меньшей степенью регламентации порядка их разрешения[51].

Такое расхождение во взглядах обусловлено и тем, что хотя в России почти век обсуждается проблема необходимости существования административной юстиции и административного процесса, но до сих пор не был выработан единый подход к определению этих понятий и соответственно к построению законодательной модели[52].

Нередко административное судопроизводство понималось и понимается как элемент административной юстиции[53]. Однако логичнее утверждение Д. Н. Бах-

[47] См., например: *Галий И. М.* К вопросу о концептуальных основах административного правосудия // Рос. судья. 2007. № 1. С. 41–42.

[48] См., например: *Терехин В. А.* Судебная власть в государственно-правовом механизме обеспечения прав и свобод граждан : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 2001. С. 24.

[49] См.: *Надольская Ю. В.* Административное судопроизводство (теоретические, правовые и организационные аспекты) : автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2003. С. 8.

[50] См.: *Чекалина О. В.* Административно-юрисдикционный процесс : автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2003. С. 12.

[51] См., например: *Хазанов С. Д.* Кодекс административного судопроизводства : концепция и юридический инструментарий // Теория и практика административного права и процесса : материалы Всероссийской науч.-практ. конф., посвященной памяти профессора В. Д. Сорокина. Краснодар, 2006. С. 275.

[52] См.: *Абросимова Е. Б.* Административная юстиция в России (институциональные и процессуальные аспекты) : хрестоматия. Теория и история прав человека и гражданских свобод. Уфа, 2005. Т. 2. С. 217.

[53] См., например: *Салищева Н. Г.* Проблемные вопросы административного процесса // Административное право и административный процесс / отв. ред. *Л. Л.* Попов, М. С. Студеникина. М., 2004. С. 225.

раха о том, что понятия «административная юстиция» и «административное судопроизводство» отражают близкие по содержанию, но разные явления российской правовой системы[54]. Разграничивая данные понятия И. В. Панова считает, что под административной юстицией следует понимать рассмотрение судами жалоб на акты должностных лиц и органов исполнительной власти, т.е. правосудие по административным делам, которое отправляется судами: общей юрисдикции, арбитражными и конституционными в порядке ГПК РФ, АПК РФ, законами о конституционных (уставных) судах. Административное судопроизводство отличается от административной юстиции по процедуре, которая должна быть административной и иметь в связи с этим свою специфичность. Судьи, арбитражные и мировые судьи в порядке, установленном нормами административного и арбитражно-процессуального права, являются органами налагающими (привлекающими к ответственности, мерам административного принуждения и т.п.), а не защищающими[55].

В литературе всё чаще звучат аргументы в пользу того, что следует отказаться от термина «административная юстиция» и заменить его понятием «административное судопроизводство»[56]. Так, Н. Г. Салищева отмечает, что административная юстиция – это упорядоченная система внешнего контроля за действиями административных органов и их должностных лиц по отношению к гражданам, и указывает на то, что в настоящее время мы наблюдаем элементы (зачатки) административного судопроизводства, вырастающие из административной юстиции[57].

Ю. Н. Старилов отмечает, что основной тенденцией в формировании судебного контроля за публичным управлением является переход от «административной юстиции» к «административному судопроизводству»[58]. По его мнению, термин «административное судопроизводство» имеет двойственное значение: «позитивное», направленное на обеспечение законности в деятельности органов и должностных лиц публичного управления; и «негативное», направленное на применение административной ответственности к правонарушителям, совершившим административные правонарушения. Это позволяет толковать содержащееся в ст. 118 Конституции РФ понятие «административное судопроизводство», во-первых, как судебную деятельность по осуществлению контроля за административным нормотворчеством, за нормативными и ненормативными правовыми актами (административный процесс) и, во-вторых, как применение судами административных

---

[54] См.: *Бахрах Д. Н.* Административное судопроизводство, административная юстиция и административный процесс // Государство и право. 2005. № 2. С. 20.

[55] См.: *Панова И. В.* Актуальные проблемы административного процесса в Российской Федерации : дис. … д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2000. С. 76.

[56] См.: *Старилов Ю. Н.* От административной юстиции к административному судопроизводству // Сер.: Юбилеи, конференции, форумы. Воронеж, 2003. Вып. 1 ; *Его же*. Административные суды в России : новые аргументы «за» и «против» / под ред. и с предисл. В. И. Радченко. М., 2004. С. 12.

[57] См.: *Салищева Н. Г.* О некоторых способах защиты и охраны прав, свобод и законных интересов граждан в сфере деятельности исполнительной власти в Российской Федерации // Конституция Российской Федерации и совершенствование механизмов защиты прав человека. М., 1994. С. 78.

[58] *Старилов Ю. Н.* От административной юстиции к административному судопроизводству. Воронеж, 2003. С. 16.

наказаний (производство по делам об административных правонарушениях)[59]. Из этого можно заключить, что административное судопроизводство фактически включает в себя две составляющие: судопроизводство по делам об административных правонарушениях и судопроизводство по иным делам, возникающим из административных и иных публично-правовых отношений[60].

Аргументируя необходимость формирования административного судопроизводства, Ю. Н. Старилов выделяет следующие моменты:

1) закрепление в Конституции Российской Федерации норм-принципов, направленных на обеспечение соответствия судебной системы России стандартам правового государства;

2) необходимость приведения судебной системы Российской Федерации в соответствие с международными правовыми стандартами;

3) необходимость совершенствования судебной системы Российской Федерации; выделение судейской специализации по административным делам;

4) расширение правовых гарантий личности; обеспечение прав и свобод граждан;

5) необходимость разработки законодательства об управленческом процессе, об административных процедурах;

6) возрастание сложности и динамизма общественной жизни, реформирование государственного и муниципального управления;

7) увеличение числа рассмотренных судами административных споров между гражданами и органами исполнительной власти, должностными лицами;

8) заинтересованность судей во введении в судебную систему административного судопроизводства;

9) усиление борьбы с коррупцией в системе государственной и муниципальной службы;

10) разработка Административно-процессуального кодекса Российской Федерации и Федерального конституционного закона «Об административных судах»;

11) отсутствие в административном споре отношений имущественного содержания;

12) развитие административной юстиции в системе арбитражного судопроизводства[61].

Несколько лет назад в Государственную Думу был внесен проект федерального конституционного закона «Об административных судах в Российской Федерации», который в случае его принятия предполагалось ввести в действие с 1 января 2001 г.[62]

---

[59] См.: Административная юстиция : конец XIX – начало XX века : хрестоматия / сост. и вступ. статья Ю. Н. Старилова. Воронеж, 2004. Ч. 1. С. 26–27.

[60] О судопроизводстве по иным делам, возникающим из административных и иных публично-правовых отношений см., например: *Лупарев Е. Б.* Общая теория административно-правового спора. Воронеж, 2003 ; *Попова Ю. А.* Защита публично-правовых интересов граждан в судах общей юрисдикции. Краснодар, 2001 ; *Хаманева Н. Ю.* Административная юстиция в России : современные проблемы // Административное и административно-процессуальное право. Актуальные проблемы. М., 2004. С. 397–405.

[61] Подробнее см.: *Старилов Ю. Н.* Административная юстиция : проблемы теории. С. 100–130.

[62] URL: http://www.akdi.ru/gd/proekt/084950GD.SHTM

В данном законопроекте закреплялись понятия «административные дела», «федеральные административные суды», «судебные коллегии по административным делам». В ст. 1 законопроекта было определено следующее:

– административные дела рассматриваются судами общей юрисдикции, включая федеральные административные суды и соответствующие судебные коллегии по административным делам;

– к административным относятся дела (кроме дел, рассматриваемых по правилам конституционного, гражданского и уголовного судопроизводства, и дел об административных правонарушениях) об оспаривании решений и действий (или бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц, а также дела по спорам, связанным с применением законодательства о выборах, налогового законодательства, по спорам органов государственной власти и органов местного самоуправления – между собой. К компетенции административных судов относятся, кроме того, дела о приостановлении или прекращении деятельности общественных объединений.

Таким образом, разработчики законопроекта, который так и не был принят, изначально не относили к компетенции административных судов рассмотрение дел об административных правонарушениях.

Современный виток дискуссия о формировании в России административного судопроизводства, вне всякого сомнения, получила на VIII Всероссийском съезде судей, на котором в постановлении от 19 декабря 2012 г. № 1 «О состоянии судебной системы Российской Федерации и основных направлениях ее развития» в п. 4 определено:

«Просить Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации обеспечить приоритетное рассмотрение:

проекта федерального конституционного закона «О федеральных административных судах в Российской Федерации» и проекта федерального закона «Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации»;…

проекта федерального закона № 124099-6 «О внесении изменений в статьи 29 и 191 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» (о подведомственности дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений), направленного на обеспечение гарантий права граждан на разбирательство дела компетентным судом, созданным на основании закона»[63].

Решение вопроса об учреждении в России административных судов находилось и находится в прямой зависимости от политической воли руководителей государства. В связи с этим обращает на себя внимание та часть выступления Президента Российской Федерации В. В. Путина на VIII Всероссийском съезде судей, в которой в числе проблем и задач, обозначенных Главой государства, отмечено, что «в первую очередь следует завершить создание административного судопроизводства, в кратчайшие сроки принять соответствующий кодекс и сформировать судебные составы, которые будут разрешать споры граждан с органами государственной власти и местного самоуправления»[64].

[63] Официальный сайт Совета судей Российской Федерации. URL: http://ssrf.ru/menu/27/

[64] Там же. URL: http://ssrf.ru/page/9097/detail/

Но если административное судопроизводство сопряжено с разрешением споров граждан с органами государственной власти и местного самоуправления, то чем тогда является рассмотрение судьями дел об административных правонарушениях? Если деятельность судей в производстве по делам об административных правонарушениях это не административное судопроизводство и что, очевидно, не может быть отнесена к иным видам судопроизводства, то это вовсе и не судопроизводство как таковое.

Кроме того, производство по делам об административных правонарушениях осуществляется судьями, органами и должностными лицами по одним и тем же правилам, которые не могут быть однозначно определены как соответствующие судебному порядку.

В связи с этим обращает на себя внимание позиция сторонников перехода к исключительно судебному порядку рассмотрения дел об административных правонарушениях.

Приверженцы данной позиции считают не приемлемым административно-юрисдикционный порядок рассмотрения дел об административных правонарушениях. Так, И. А. Клепицкий категорично утверждает, что внесудебный порядок наложения административного наказания противоречит Европейской конвенции о правах человека[65]. По мнению А. С. Дугенца, «долгий, тернистый путь Российской Федерации к уровню развития общественных отношений, соответствующих требованиям правового государства, в обязательном порядке должен быть увенчан принятием федеральной законодательной властью решения о рассмотрении всех дел об административных правонарушениях и, следовательно, наложением административных наказаний исключительно только судьями (мировыми судьями) без всяких исключений»[66].

Л. В. Зорин не отрицает того, что наличие значительного числа органов, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях, способствует оперативности производства по делам об административных правонарушениях. Но далеко не факт, что судьи не в состоянии обеспечить принятие правильных решений по делам об административных правонарушениях, не отнесенных в настоящее время к их подведомственности. Во-первых, наряду с делами, рассмотрение дел по которым отнесено к исключительной подведомственности судей (ч. 1 ст. 23.1 КоАП РФ), судьи также вправе рассматривать и дела, переданные им на рассмотрение органами и должностными лицами, к которым поступило дело об административном правонарушении (ч. 2 ст. 23.3 КоАП РФ). Но если законодатель «доверяет» судьям рассмотрение дел в порядке двойной подведомственности, то почему бы не отнести все дела к исключительной подведомственности судей. Во-вторых, именно судьи обладают наивысшей юридической квалификацией, в сравнении с другими субъектами правоприменительной деятельности. Более того, закон не содержит требований относительно того, чтобы должностные лица, уполномоченные рассматривать дела об административных правонарушениях от имени соответствующих органов, имели юридическое образование. Поэтому уже сама возможность принятия юридического решения о

[65] См.: *Клепицкий И. А.* Преступление, административное правонарушение и наказание в России в свете Европейской конвенции о правах человека // Государство и право. 2000. № 3. С. 24–32.

[66] *Дугенец А. С.* Административно-юрисдикционный процесс. М., 2003. С. 101.

назначении административного наказания лицами, не имеющими юридического образования, вступает в противоречие с принципами правового государства. Таким образом, сохранение практики судебного и внесудебного рассмотрения дел об административных правонарушениях отдаляет становление полноценного административного судопроизводства, а следовательно, и перспективу становления нового, демократичного порядка, согласно которому все административные наказания будут налагаться только по решению суда[67].

Реализация предложений сторонников перехода к исключительно судебному порядку рассмотрения дел об административных правонарушениях, возможно, привела бы и к необходимости пересмотра закрепленного ныне в КоАП РФ порядка рассмотрения данной категории дел. Опять же, возможно, исключительно судебный порядок рассмотрения дел об административных правонарушениях обусловил формирование административно-деликтного процесса по аналогии с уголовным процессом и как следствие постановку вопроса о признании ***административно-деликтного судопроизводства***, что неизбежно потребует внесения изменений в Конституцию Российской Федерации. Не будем останавливаться на вероятности развития такого варианта, при желании это могут сделать те, кого заинтересуют данные рассуждения.

Если исходить из правовых позиций законодателя, отраженных в КоАП РФ на момент его принятия и получивших дальнейшее развитие путем внесения изменений и дополнений в действующее законодательство об административных правонарушениях, в ближайшие годы сохранится сложившийся порядок внесудебного и судебного рассмотрения дел об административных правонарушениях по общим правилам, закрепленным в КоАП РФ, включая распределение данных дел по подсудности между судьями арбитражных судов, гарнизонных военных судов, районных судов и мировыми судьями; одновременно дальнейшее развитие получит тенденция усиления роли федеральных и мировых судей в системе субъектов, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях, прежде всего за счет расширения перечня дел об административных правонарушениях, отнесенных к подведомственности судей.

Но и в оценках тех, кто высказывается за сохранение судебного и внесудебного рассмотрения дел об административных правонарушениях нет единодушия. Среди сторонников данной позиции можно выделить две группы авторов.

Одни авторы подчеркивают необходимость сохранения нынешнего порядка, в том числе сохранения полномочий по рассмотрению дел об административных правонарушениях за органами исполнительной власти[68], обращают внимание на то, что КоАП РФ не предписывает рассмотрение административных дел только судом, а лишь предполагает, что в перспективе значительное число дел об административных правонарушениях будет рассматриваться мировыми судьями[69]. Одновременно они высказываются против создания в Российской Федера-

[67] См.: *Зорин Л. В.* Судебные органы и судьи как субъекты административно-деликтных отношений : дис. … канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2005. С. 56.

[68] См.: *Махров И. Е.* Административная юрисдикция органов исполнительной власти // Право и экономика. 2002. № 12. С. 19–23.

[69] См.: *Пехтерев А. Ф.* Административно-правовое пресечение в деятельности правоохранительных органов исполнительной власти. Краснодар, 2002. С. 76.

ции административных судов, поскольку «создание административных судов, в юрисдикцию которых будет включено рассмотрение дел об административных правонарушениях, не позволит в полной мере использовать преимущества внесудебного рассмотрения дел об административных правонарушениях: во-первых, являясь составной частью системы правосудия, административные суды, конечно же, приобретут характерные черты российского правосудия и не смогут обеспечить оперативности реагирования государства на совершение административных правонарушений; во-вторых, учитывая наличие различных внесудебных органов, обладающих административной юрисдикцией в отношении отдельных видов правонарушений (зачастую очень специфичных), административные суды, видимо, не смогут достигнуть аналогичного уровня специализации»[70].

Вторая группа авторов, высказываясь за сохранение судебного и внесудебного порядка рассмотрения дел об административных правонарушениях, обращает внимание на проблемы, которые таит в себе такой порядок. Так, Б. В. Россинский пишет: «Мы далеки от мысли о необходимости, а главное – возможности ***осуществления административной юрисдикции лишь судьями***, по крайней мере, в реальной перспективе. Более того, высказывается достаточное количество аргументов о целесообразности такого решения в принципе. Однако напомним, что внесудебные органы фактически вправе назначать лишь административный штраф (за исключением предупреждения). А ведь штраф также является лишением лица его имущества, что согласно ст. 35 Конституции нельзя делать без решения суда. В связи с этим Конституционный Суд РФ однажды по обоснованной жалобе гражданина может признать неконституционность внесудебного применения административного наказания в виде штрафа. Надо готовиться и к такому возможному повороту событий, заранее начав широкое обсуждение этой проблемы, поиски ее оптимальных решений»[71].

Заслуживает внимания и позиция О. М. Соловьевой, по мнению которой «функцию наказания все-таки следует разграничить с функцией исполнительной власти», но «такая идеальная ситуация в настоящее время практически не применима. Более реально, на наш взгляд, и объективно необходимо поменять критерий отнесения дел об административных правонарушениях к рассмотрению судами и внесудебными органами. В настоящее время критериями подведомственности являются тяжесть совершенного правонарушения и вид наказания за его совершение. Представляется правильным выделение таких критериев, как признание своей вины правонарушителем в совершении административного правонарушения и вид наказания. Если физическое или юридическое лицо, привлекаемое к ответственности в виде предупреждения или административного штрафа, признает свою вину, то представляется нецелесообразным передавать данное дело на рассмотрение административного суда. В этих ситуациях, видимо, следует ог-

[70] *Борисов А. Н., Махров И. Е.* Административное судопроизводство в судах и органах исполнительной власти. Комментарий к Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях. М., 2003. С. 7–8.

[71] *Россинский Б. В.* Проблемы соблюдения конституционных прав граждан при производстве по делам об административных правонарушениях. Состояние и перспективы развития науки административного права России (шестые «Лазаревские чтения») // Государство и право. 2002. № 11. С. 24–25.

раничиться административным наказанием и фактическим рассмотрением дела органом, составившим протокол об этом административном правонарушении, без передачи дела в административный суд. Другая ситуация возникает, когда лицо, привлекаемое к ответственности, не признает свою вину. В этом случае, очевидно, дело подлежит рассмотрению в суде. Учитывая изложенное, представляется правильной необходимость принятия Федерального закона «О производстве по делам об административных правонарушениях», в котором бы определялись полномочия как судов в производстве по данной категории дел, так и внесудебных органов»[72].

Таким образом, признание того, что деятельность судей в производстве по делам об административных правонарушениях не имеет ничего общего с административным судопроизводством, побуждает определить ее, в лучшем случае, как а***дминистративное квазисудопроизводство,*** а по своему содержанию это, вероятнее всего, ***судебная администиративно-квазиюрисдикционная деятельность.***

Не убеждая никого в истинности моих рассуждений, подчеркну, что это лишь мое субъективное мнение.

[72] См.: *Соловьева О. М.* Производство по делам об административных правонарушениях : опыт системного изучения : дис. … канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2004. С. 39–40.

П. И. КОНОНОВ

доктор юридических наук, профессор кафедры административного права, судья Второго арбитражного апелляционного суда, член Высшей экзаменационной комиссии по приему квалификационного экзамена на должность судьи

МГЮА (институт (филиал) в г. Кирове)

АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ВЗГЛЯД АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДЬИ

Исторически сложилось так, что в настоящее время административное судопроизводство в России осуществляется как судами общей юрисдикции, так и арбитражными судами. Причем соответствующие дела разрешаются названными судами в порядке, предусмотренном разными процессуальными законами. Суды общей юрисдикции рассматривают дела, возникающие из административных правоотношений, в соответствии с положениями Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее – ГПК РФ) и Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), а арбитражные суды – в соответствии с нормами Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ).

При этом ни в одном из указанных кодексов не раскрывается понятие административного судопроизводства. ГПК РФ даже не использует такие понятия, как «административное судопроизводство» и «дела, возникающие из административных правоотношений». По смыслу положений ст. 22 и 245 ГПК РФ все дела, фак-

© Кононов П. И., 2013

тически возникающие из административных правоотношений и подведомственные судам общей юрисдикции, относятся к гражданским делам и включаются в отдельную категорию таких дел, именуемую понятием «дела, возникающие из публичных правоотношений».

В АПК РФ, напротив, впервые в отечественном процессуальном законодательстве введено в оборот понятие «административное судопроизводство». В отличие от ГПК РФ, в ст. 28 и 29 АПК РФ проведено четкое разграничение видов судопроизводства, а именно выделены исковое производство, в рамках которого рассматриваются дела, возникающие из гражданских правоотношений, и административное судопроизводство, в рамках которого рассматриваются дела, возникающие из административных и иных публичных правоотношений. В силу положений ст. 29 АПК РФ и раздела 3 данного кодекса, в число дел, разрешаемых в рамках административного судопроизводства, включены все категории дел, возникающих из любых публичных правоотношений: дела об оспаривании нормативных и ненормативных правовых актов, решений, действий (бездействия) органов и должностных лиц, осуществляющих публичные полномочия; об административных правонарушениях; о взыскании с организаций и индивидуальных предпринимателей обязательных платежей и санкций; другие дела, возникающие из административных и иных публичных правоотношений (например, дела об аннулировании лицензий, выданных организациям и индивидуальным предпринимателям). Таким образом, не раскрывая в АПК РФ понятия административного судопроизводства, законодатель, тем не менее, четко определяет структуру и содержание данного вида судопроизводства. Между тем в отечественной науке административного права до настоящего времени продолжается дискуссия по вопросам сущности и структуры административного судопроизводства.

В российской административно-правовой науке сложились два основных подхода к пониманию содержания административного судопроизводства. Представители первого подхода, например Ю. Н. Старилов, А. Ф. Ноздрачев, полагают, что в рамках административного судопроизводства подлежат рассмотрению только дела, возникающие в связи с проверкой законности оспариваемых в судах решений (правовых актов), действий (бездействия) органов публичного управления (их должностных лиц)[1]. При такой постановке вопроса административное судопроизводство, по существу, сводится к судебной административной юстиции, т.е. к судебному контролю за законностью деятельности публичной администрации. Второй подход к пониманию содержания административного судопроизводства, представителями которого являются, в частности, Д. Н. Бахрах, И. В. Панова, М. С. Студеникина, А. Б. Зеленцов, И. М. Галий, сводится к тому, что в рамки данного вида судебного процесса включается рассмотрение как дел об оспаривании решений (правовых актов), действий (бездействия) органов публичной администрации (ее должностных лиц) – административно-тяжебных дел, так и административно-юрисдикционнных дел, связанных с привлечением физических и юридических лиц к административной или иной публично-правовой ответственности

[1] См., например: *Старилов Ю. Н.* Административная юстиция : проблемы теории. Воронеж, 1998. С. 99 ; *Ноздрачев А. Ф.* Институт административного судопроизводства // Судебная реформа в России : проблемы совершенствования процессуального законодательства. М., 2001. С. 171–172.

и применением к ним других мер административного принуждения[2]. В рамках названных подходов предлагается и соответствующая им структура административного судопроизводства, т.е. выделяются категории судебных дел, подлежащих рассмотрению в порядке данного вида судопроизводства.

Оценивая с позиций административно-правовой теории, действующего процессуального законодательства, регламентирующего рассмотрение судами дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений, и сложившейся практики его применения, сформулируем нашу позицию по обозначенному дискуссионному вопросу.

Как следует из анализа соответствующих положений ГПК РФ и АПК РФ и практики их применения, суды общей юрисдикции и арбитражные суды рассматривают в порядке административного судопроизводства судебные дела, возникающие из административных дел, возбужденных либо частично или полностью рассмотренных органами, осуществляющими административно-публичные полномочия (далее – административно-публичные органы) в рамках административного (несудебного) процесса.

При этом под *административным процессом*, с нашей точки зрения, необходимо понимать самостоятельный вид правоприменительного процесса, включающего в себя деятельность несудебных, т.е. административно-публичных, органов (их должностных лиц) по разрешению подведомственных им административных дел, как конфликтного, так и неконфликтного характера.

Административное судопроизводство можно определить как вид судебного процесса, представляющего собой деятельность судов общей юрисдикции и арбитражных судов по рассмотрению дел, возникших из административных, а также иных материальных правоотношений, реализованных полностью или частично в ходе разрешения административно-публичными органами (их должностными лицам) в рамках административного процесса соответствующих административных дел. Таким образом, в ходе административного судопроизводства рассматриваются дела, возникшие из административных дел, которые либо уже были разрешены административно-публичными органами (их должностными лицами) полностью или частично, либо были ими возбуждены и переданы в суды для их последующего разрешения в рамках соответствующих судебных дел. Иными словами, административное судопроизводство включает в себя два вида процессуальной судебной деятельности:

1) пересмотр в порядке судебного контроля (административной юстиции) в рамках возбуждаемых судебных дел административных дел, полностью или частично разрешенных административно-публичными органами (их должностными лицами) в рамках соответствующего административного производства, входящего в структуру административного процесса;

---

[2] См., например: *Бахрах Д. Н.* Административное право России : учебник. М., 2006. С. 369–370 ; *Панова И. В.* Административно-процессуальное право России. М., 2007. С. 146–147 ; *Студеникина М. С.* Процессуальные формы осуществления правосудия по административным делам // Судебная реформа в России : проблемы совершенствования процессуального законодательства. С. 177 ; *Зеленцов А. Б.* Административно-правовой спор : вопросы теории. М., 2005. С. 652 ; *Галий И. М.* Рассмотрение судами дел, возникающих из административно-правовых отношений : автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2007. С. 11.

2) разрешение в порядке непосредственного судебного правоприменения в рамках возбуждаемых судебных дел административных дел, возбужденных административно-публичными органами (их должностными лицами) и переданных ими в суды.

В соответствии с указанными видами судебной деятельности представляется возможным выделить и два вида административного судопроизводства.

Первый вид административного судопроизводства имеет место при оспаривании в судах решений (правовых актов), действий (бездействия) административно-публичных органов (их должностных лиц), принятых (изданных), совершенных в ходе или по результатам разрешения в рамках административного процесса подведомственных им административных дел.

Второй вид административного судопроизводства возникает при решении судами вопросов о применении к физическим лицам и организациям административных наказаний за совершение административных правонарушений, а также иных мер административно-правового характера, например, таких, как установление административного надзора за лицами, освобожденными из мест лишения свободы, аннулирование лицензий и т.п. Такие судебные дела рассматриваются на основании административных дел, возбужденных компетентными административно-публичными органами (их должностными лицами) в рамках административного процесса и соответствующих обращений данных органов в суды.

Различие между административным процессом и административным судопроизводством можно провести и по характеру разрешаемых в рамках этих видов юридических процессов дел.

В рамках административного процесса и какого-либо входящего в его структуру административного производства административно-публичные органы (их должностные лица) разрешают отнесенные к их подведомственности дела, возникающие в ходе их текущей административной деятельности и принимают по результатам разрешения таких дел первичные решения, которые затем могут быть оспорены заинтересованными лицами в судах, а в некоторых случаях, например при привлечении к административной ответственности, требуют дальнейшего рассмотрения в судах в рамках соответствующих судебных дел. Но в любом случае такие дела поступают в суд уже после возбуждения их компетентными административно-публичными органами (должностными лицами). После поступления такого дела в суд последний возбуждает новое дело, но отнюдь не административное, а возникшее из административного дела, возбужденного либо частично или полностью разрешенного компетентным административно-публичным органом (его должностным лицом) в рамках административного процесса. Именно это дело разрешает суд, а не первичное административное дело. Такой вывод основан на положениях подраздела 3 раздела 2 ГПК РФ и раздела 3 АПК РФ, в силу которых при поступлении в суды общей юрисдикции и в арбитражные суды заявлений по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений, возбуждаются соответствующие судебные производства. Суд не является субъектом административно-процессуальных отношений, возникших в ходе разрешения административно-публичным органом (его должностным лицом) административного дела. Он в рамках административного судопроизводства и в рамках возбуждаемого и рассматриваемого им судебного дела лишь проверяет

законность разрешения указанного административного дела либо завершает его разрешение.

Таким образом, административный процесс – это самостоятельный вид правоприменительного процесса, представляющего собой властную правоприменительную деятельность только административно-публичных органов (их должностных лиц) по разрешению подведомственных им текущих административных дел, а административное судопроизводство – это вид судебного процесса, представляющего собой властную правоприменительную деятельность судов по рассмотрению возбужденных ими дел, возникших на основе и в связи с возбуждением либо частичным или полным разрешением административно-публичными органами текущих административных дел.

Говоря о содержании административного судопроизводства, следует акцентировать внимание на том, что в его рамках подлежат рассмотрению судебные дела, возбуждаемые на основе любых административных дел, а не только на основе административных дел, в связи с разрешением которых возникают юридические конфликты, требующие судебного урегулирования. Такое широкое понимание содержания административного судопроизводства соответствует и вышеприведенным положениям ГПК РФ и АПК РФ, регламентирующим порядок разрешения судами общей юрисдикции и арбитражными судами дел, возникающих из административных правоотношений.

В частности, в соответствии с нормами подраздела 3 раздела 2 ГПК РФ к делам, возникающим из публичных, а значит, и из административных правоотношений, рассматриваемым судами общей юрисдикции, отнесены не только дела об оспаривании решений, действий (бездействия) органов и должностных лиц публичной администрации, но и дела о применении к гражданам отдельных мер административного принуждения, таких как временное размещение иностранного гражданина, подлежащего реадмиссии, в специальном учреждении, установление административного надзора за лицами, освобожденными из мест лишения свободы. Согласно положениям раздела 3 АПК РФ к делам, возникающим из административных правоотношений, рассматриваемым арбитражными судами, помимо дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов и должностных лиц публичной администрации, отнесены также дела о привлечении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей к административной ответственности, о взыскании с них обязательных платежей и санкций.

Вообще порочность юридической конструкции, согласно которой судопроизводство, в том числе и административное, всегда связывается только с разрешением юридических коллизий, споров, подтверждается анализом и иных положений ГПК РФ и АПК РФ, регламентирующих порядок осуществления других бесспорных видов судопроизводства, таких как особое производство и производство по делам о несостоятельности (банкротстве).

Обоснованность отнесения производства по рассмотрению в судах дел об административных правонарушениях к административному судопроизводству, кроме того, подтверждается целым рядом определений Конституционного Суда Российской Федерации, который со ссылкой на ч. 2 ст. 118 Конституции Российской Федерации указывал на то, что судебный порядок рассмотрения дел об административных правонарушениях является административным судопроизвод-

ством[3]. При этом факт того, что порядок разрешения судами общей юрисдикции и мировыми судьями дел об административных правонарушениях регламентируется КоАП РФ, не свидетельствует о том, что данная деятельность не является судопроизводством. По смыслу положений ст. 118 Конституции Российской Федерации и ст. 1 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФЗ «О судебной системе Российской Федерации» разрешение судами любых категорий дел является правосудием, судопроизводством. Суды не могут рассматривать вне рамок судопроизводства подведомственные и подсудные им дела независимо от их содержания и подлежащего применению при их рассмотрении процессуального законодательства. Соответственно и дела об административных правонарушениях могут разрешаться судами только в форме судопроизводства, а именно административного судопроизводства.

Деятельность судов общей юрисдикции по разрешению дел об административных правонарушениях, несмотря на ее регулирование КоАП РФ, положения которого в равной мере подлежат применению к рассмотрению дел об административных правонарушениях административно-публичными органами, не может быть признана административной, управленческой. Такая деятельность, безусловно, является правосудием. Можно также провести аналогию с гражданским судопроизводством, в рамках которого разрешаются и дела о привлечении физических и юридических лиц к гражданско-правовой ответственности (возмещение убытков, взыскание процентов за пользование чужими денежными средствами и т.п.).

Таким образом, отсутствуют какие-либо теоретико-правовые и нормативно-правовые основания для отождествления административного судопроизводства с административной юстицией, для сведения рассматриваемого вида судопроизводства только к судебному разрешению споров, возникающих между административно-публичными органами, с одной стороны, и физическими лицами или организациями – с другой.

Еще одним важным вопросом, поставленным представителями науки гражданского процессуального права, является вопрос отграничения производства по делам, возникающим из административных правоотношений, от искового производства, осуществляемых в рамках судебного процесса. По мнению известных отечественных ученых-процессуалистов Д. М. Чечота и А. Т. Боннера, только административно-правовой характер спора, не осложненного какими-либо гражданско-правовыми последствиями, дает основание для включения дела в производство по делам, возникающим из административных правоотношений. Отличительным признаком производства по делам, возникающим из административных правоотношений, с их точки зрения, является административный характер правоотношений «в чистом виде», не осложненный какими бы то ни было элементами других правоотношений, в частности, гражданских, жилищных, семейных и т.п.[4] Приведенная точка зрения представляется ошибочной в связи со следующим.

---

[3] См., например: Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 13.04.2000 № 53-О, от 05.07.2001 № 130-О; от 12.04.2005 № 113-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[4] См., например: *Чечот Д. М.* Избранные труды по гражданскому процессу. СПб, 2005. С. 376, 450–451 ; *Боннер А. Т.* Неисковые производства в гражданском процессе : учеб. пособие. М., 2011. С. 125 –126.

Формулируя указанную позицию, названные ученые под делами, возникающими из административных правоотношений, понимали только те дела, которые возникают из материальных административных правоотношений, например дела о применении мер административной ответственности. Таким образом, они не включали в число дел, возникающих из административных правоотношений, те индивидуальные юридические дела, которые возникали не из административных, а из иных материально-правовых отношений, в частности, гражданских, жилищных, семейных, земельных, но разрешались административно-публичными органами в рамках административного процесса, а значит, и в рамках соответствующих административно-процессуальных отношений. Между тем подобные не административные по своему материально-правовому содержанию индивидуальные юридические дела являются административными с точки зрения предусмотренного действующим законодательством административно-процессуального порядка их разрешения. Следовательно, судебные дела, возбуждаемые на основе и в связи с полным или частичным разрешением административных дел различного материально-правового содержания возникают именно из административно-процессуальных отношений, сложившихся по поводу разрешения данных дел между соответствующими административно-публичными органами (их должностными лицами) и физическими лицами (организациями).

В связи с этим судебное дело, возникшее из возбужденного либо полностью или частично разрешенного административно-публичным органом (его должностным лицом) в рамках административного процесса административного дела, независимо от его материально-правового содержания, подлежит рассмотрению в порядке административного, а не искового судопроизводства. Именно такой подход к разграничению судебных дел искового судопроизводства и судебных дел административного судопроизводства вытекает из анализа соответствующих положений ГПК РФ и АПК РФ и практики их применения судами. Так, судами в порядке административного судопроизводства рассматриваются дела об оспаривании решений (ненормативных правовых актов) административно-публичных органов (их должностных лиц), принятых в отношении физических лиц или организаций на основе и в целях применения в рамках соответствующих материальных правоотношений норм гражданского, земельного, лесного, градостроительного и других отраслей права. В качестве примеров таких решений административно-публичных органов можно назвать правовые акты о предоставлении в аренду или об отказе в предоставлении в аренду физическим и юридическим лицам земельных участков, об отказе в государственной регистрации юридических лиц, об отказе в выдаче разрешений и лицензий на пользование природными ресурсами и т.п.

С учетом изложенного подхода к решению обозначенного дискуссионного вопроса представляется, что судебное производство по делам, возникающим из административных правоотношений, правильнее и точнее было бы именовать производством по судебно-административным делам или административным судопроизводством.

Далее рассмотрим категории дел, подлежащих разрешению судами в рамках административного судопроизводства.

Прежде всего, возникает принципиальный вопрос о том, подлежат ли рассмотрению в рамках административного судопроизводства дела, возникающие не

из административных, а из иных публичных правоотношений. Имеются в виду, в частности, дела, возникающие из конституционных и муниципальных правоотношений, субъектами которых органы публичной администрации не являлись и в рамках этих отношений не принимали никаких решений и не совершали никаких действий (бездействия). В качестве примеров подобных дел можно назвать дела об оспаривании нормативных правовых актов органов законодательной власти, нормативных и индивидуальных правовых актов представительных органов местного самоуправления, глав муниципальных образований. С формально-юридической точки зрения, названные дела нельзя признать делами, возникающими из административных правоотношений. Между тем, по смыслу положений проекта Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации, внесенного Верховным Судом Российской Федерации на рассмотрение в Государственную Думу Федерального собрания Российской Федерации, в рамках административного судопроизводства подлежат рассмотрению дела об оспаривании решений, действий (бездействия) любых государственных органов и органов местного самоуправления, в том числе и законодательных (представительных). Представляется, что такое расширительное понимание содержания административного судопроизводства с научной точки зрения ничем не обосновано. Не поддерживается оно и законодателем, который в ГПК РФ выделяет «производство по делам, возникающим из публичных правоотношений», а в АПК РФ – «производство по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений».

В целях разрешения обозначенной коллизии представляется необходимым ввести в судебное процессуальное законодательство общее понятие «судопроизводство по делам, возникающим из публичных правоотношений» (публичное судопроизводство). Соответственно такое судопроизводство должно быть выделено в структуре судебного процесса наряду с гражданским и уголовным. В структуре же самого этого судопроизводства следует выделить отдельные виды производств, соответствующих категориям рассматриваемых в его рамках дел, возникающих из публичных правоотношений. В частности, составными частями судопроизводства по делам, возникающим из публичных правоотношений (публичного судопроизводства), могли бы стать следующие виды производств:

1. Производство по делам об оспаривании нормативных правовых актов государственных органов, органов местного самоуправления и их должностных лиц независимо от их отраслевого содержания (нормативно-контрольное судопроизводство).

2. Производство по спорам, возникающим между государственными органами, между органами местного самоуправления, между государственными органами и органами местного самоуправления (публично-спорное судопроизводство).

3. Производство по избирательным спорам и спорам по вопросам проведения референдумов, в том числе по жалобам на решения и действия (бездействие) избирательных комиссий и комиссий референдумов (избирательное судопроизводство).

4. Производство по делам, возникающим на основе и в связи с возбуждением либо полным или частичным разрешением органами публичной администрации

(ее должностных лиц) подведомственных им административных дел (судопроизводство по административным делам или административное судопроизводство).

Что касается административного судопроизводства, то, с нашей точки зрения, в рамках данного вида судопроизводства должны рассматриваться следующие категории судебных дел:

1. Дела об оспаривании ненормативных (индивидуальных) административно-правовых актов, действий (бездействия) органов публичной администрации (органов исполнительной власти, исполнительно-распорядительных органов местного самоуправления, иных административно-публичных органов (Центрального банка Российской Федерации, органов прокуратуры, государственных учреждений, наделенных административно-властными полномочиями, различных комиссий, создаваемых в системе публичного управления, и т.п.) и их должностных лиц, независимо от материально-правовой принадлежности правоотношений, образующих содержание административных дел, в рамках разрешения которых издаются (принимаются) указанные акты и совершаются названные действия (бездействие).

2. Дела об административных правонарушениях: о привлечении физических и юридических лиц к административной ответственности и об оспаривании постановлений (решений) органов публичной администрации, их должностных лиц по рассмотренным ими делам об административных правонарушениях.

3. Дела о применении в отношении физических и юридических лиц в рамках возникших административных правоотношений мер административного принуждения, не относящихся к мерам административной ответственности (об установлении административного надзора за лицами, освобожденными из мест лишения свободы, об аннулировании лицензий, о взыскании штрафов за нарушение законодательства об обязательном социальном страховании, о помещении несовершеннолетних в центры временного содержания для несовершеннолетних правонарушителей органов внутренних дел, о приостановлении деятельности и ликвидации политических партий, иных организаций и т.п.).

4. Дела по служебным спорам, возникающим из публично-служебных отношений между государственными и муниципальными служащими, с одной стороны, и соответствующими государственными органами, органами местного самоуправления и должностными лицами – с другой.

Следующим принципиальным и также дискуссионным вопросом административного судопроизводства является вопрос о систематизации административно-процессуальных норм, регламентирующих порядок осуществления административного судопроизводства.

Действительно, в настоящее время отношения, составляющие содержание административного судопроизводства, регулируются тремя федеральными кодексами: ГПК РФ, АПК РФ и КоАП РФ. При этом содержащиеся в данных кодексах соответствующие процессуальные нормы не коррелируют между собой.

Достаточно сказать, что ГПК РФ и АПК РФ содержат разную терминологию, относящуюся к административному судопроизводству. В частности, согласно ст. 255 ГПК РФ оспариванию в судах общей юрисдикции подлежат решения, действия (бездействие) органов государственной власти, органов местного само-

управления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих. В то же время в силу положений ст. 29, 197,198 АПК РФ предметом оспаривания в арбитражных судах в рамках административного судопроизводства выступают ненормативные правовые акты, решения, действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, наделенных федеральным законом отдельными государственными или иными публичными полномочиями, должностных лиц.

Кроме того, в ГПК РФ и АПК РФ по-разному регламентируются требования к рассмотрению дел об оспаривании правовых актов, действий (бездействия) органов и должностных лиц, осуществляющих публичные полномочия, а также требования к содержанию решений судов по указанным делам. Так, статья 257 ГПК РФ не определяет перечень вопросов, подлежащих рассмотрению судом при оценке законности оспариваемых решения, действия (бездействия). В то же время ст. 200 АПК РФ подробно регламентирует порядок рассмотрения арбитражным судом дела об оспаривании ненормативного правового акта, решения, действия (бездействия) и предусматривает критерии оценки их законности. Статья 258 ГПК РФ вообще не содержит требований к содержательной части решения суда по делу об оспаривании решения, действия (бездействия) и не указывает на последствия, которые может повлечь данное решение. Статья 201 АПК РФ, напротив, указывает на возможные виды решений арбитражных судов по делам об оспаривании ненормативных правовых актов, решений, действий (бездействия) и раскрывает требования к содержанию таких решений.

Значительные расхождения существуют между нормами КоАП РФ, определяющими порядок рассмотрения дел об административных правонарушениях в судах общей юрисдикции и мировыми судьями, и положениями главы 25 АПК РФ, регламентирующими процедуры разрешения дел об административных правонарушениях в арбитражных судах.

Приведенные факты свидетельствуют о том, что в настоящее время административное судопроизводство в России не является единым. Оно осуществляется судами общей юрисдикции и арбитражными судами по разным правилам. Однако такое положение неприемлемо. Критерием выделения административного судопроизводства как одного из видов судопроизводства является не вид судов, которые уполномочены на рассмотрение судебно-административных дел, а специальный процессуальный порядок разрешения таких дел исходя из их специфики. В связи с этим для определения общих процессуальных правил осуществления административного судопроизводства не имеет юридического значения вопрос о подведомственности судебно-административных дел судам общей юрисдикции или арбитражным судам. Другое дело – особенности рассмотрения отдельных категорий специфических по содержанию судебно-административных дел. Такие особенности также не «привязаны» к виду судов и могут быть регламентированы в рамках общей процедуры административного судопроизводства применительно к той или иной категории дел. Именно таким образом построена структура механизма нормативного правового регулирования административного судопроизводства в подразделе 3 раздела 2 ГПК РФ и в разделе 3 АПК РФ.

На основании изложенного представляется возможным сделать вывод о том, что необходимы разработка и принятие единого федерального кодифицированного закона, определяющего понятие, основные начала, общие правила осуществления административного судопроизводства, а также процессуальные особенности разрешения судами отдельных категорий судебно-административных дел. При этом возможны различные варианты кодификации соответствующих процессуальных норм. Представляется, что наиболее оптимальным как с теоретической, так и с практической точек зрения является вариант общей кодификации в одном федеральном законе административно-процессуальных норм, регламентирующих как правила осуществления административного процесса, т.е. деятельности административно-публичных органов по разрешению подведомственных им административных дел, так и административного судопроизводства, т.е. деятельности судов всех видов по рассмотрению подведомственных им судебных дел, возникающих из указанных административных дел. Данный федеральный закон может быть поименован Административно-процессуальным кодексом Российской Федерации.

Такая кодификация позволит выстроить четкую и последовательную систему осуществления административного процесса и систему осуществления возникающего из него в предусмотренных законом случаях и при наличии соответствующих оснований административного судопроизводства. Данная система схематично может быть отображена следующим образом: возбуждение при наличии соответствующих оснований административного дела – разрешение административного дела и вынесение по нему промежуточного или окончательного решения – обжалование в суд решения по административному делу или совершенных в его рамках действий (бездействия) либо передача административного дела в суд для завершения его разрешения – возбуждение судебно-административного дела – рассмотрение судебно-административного дела и вынесение по нему решения – обжалование решения по судебно-административному делу в вышестоящие судебные инстанции.

Процессуальные нормы, регулирующие порядок рассмотрения судами дел, возникающих из иных публичных правоотношений, на наш взгляд, могут быть систематизированы в специальной части Административно-процессуального кодекса Российской Федерации с обязательным формально-юридическим обособлением их от норм, регламентирующих порядок осуществления административного судопроизводства.

Представляется, что предлагаемые организационно-правовое построение и нормативная регламентация судопроизводства по делам, возникающим из публичных правоотношений, в том числе административного судопроизводства, позволят более четко отграничить его от иных видов судопроизводства и от административного процесса и тем самым упорядочить его осуществление как полноценного самостоятельного вида судебного процесса.

В. И. МАЙОРОВ

доктор юридических наук, профессор

Южно-Уральский государственный университет

ТЕНДЕНЦИИ ФОРМИРОВАНИЯ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ЮСТИЦИИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Необходимость формирования в России административной юстиции практически единогласно признается учеными юристами[1]. Судебная практика свидетельствует о том, что количество споров публично-правового характера имеет явную тенденцию к значительному росту.

В историческом аспекте в России трижды предпринимались попытки создания специализированных судов административной юрисдикции. Накануне Февральской революции 1917 г. в составе Правительственного Сената первый судебный департамент получил полномочия, соответствующие технологиям административных судов. Затем система органов административной юстиции была учреждена Временным правительством, которое постановлением от 30 мая 1917 г. утвердило Положение о судах по административным делам, в соответствии с которым должны были действовать принципиально новые, не известные до того в России, судебные органы административной юстиции. Третья попытка учредить органы административной юстиции была предпринята уже в советское время. В начале 20-х гг. по заданию Наркомата юстиции также был разработан соответствующий проект закона, предусматривающий образование Верховного Административного Суда и соответствующих судов в губерниях и областях. Но в дальнейшем было решено, что аппарат пролетарского государства работает исключительно в интересах трудящихся, и, следовательно, вмешательство судов в его деятельность будет мешать ему в работе на благо человека труда[2].

Научные дискуссии о необходимости учреждения специальных административных судов в России ведутся давно. Еще в начале XX в. профессор С. А. Корф утверждал, что необходимо выделить административную юстицию в самостоятельное судейское учреждение[3].

В настоящее время для формирования и развития административного судопроизводства существует конституционно-правовая база. Так, ст. 118 Конституции Российской Федерации устанавливает, что судебная власть осущест-

---

[1] См.: *Чечот Д. М.* Административная юстиция (теоретические проблемы). *Л.*, 1973 ; *Ноздрачев А. Ф.* Институт административного судопроизводства // Судебная реформа в России : проблемы совершенствования процессуального законодательства. М., 2001 ; *Старилов Ю. Н.* Административная юстиция : проблемы теории. Воронеж, 1998 ; *Его же*. Административная юстиция : теория, история, перспективы. М., 2001 ; *Хаманева Н. Ю.* Защита прав граждан в сфере исполнительной власти. М., 1998 ; *Ее же*. Судебный контроль за реализацией прав граждан в сфере исполнительной власти. М., 1999 ; *Хаманева Н. Ю., Салищева Н. Г.* Административная юстиция и административное судопроизводство в Российской Федерации. М., 2001 ; и др.

[2] См.: *Соловьева А. В.* Институт административной юстиции // Правоведение. 1999. № 1. С. 53.

[3] См.: *Корф С. А.* Административная юстиция в России : в 3 кн. СПб., 1910.

© Майоров В. И., 2013

вляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства, а ст. 26 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» допускает учреждение на основе закона специализированных федеральных судов по рассмотрению административных дел.

Как видим, специализация судов – давно назревшая проблема, и дискуссия ученых в настоящее время из плоскости «быть или не быть административным судам» перешла в плоскость обсуждения вопроса «нужны административные суды или административные присутствия». Сторонники создания административного присутствия утверждают, что в случае создания обособленной ветви судов правосудие по административным делам будет удалено от граждан, роль районных судов ослабнет, потребуются большие капитальные затраты и т.д. На наш взгляд, конструктивным является предложение Н. Г. Салищевой, которая ратует за создание системы специализированных административных судов и предлагает предусмотреть в отдельных районах образование представителей межрайонного административного суда в виде постоянно действующего административного присутствия с тем, чтобы облегчить доступ населения к правосудию в тех регионах страны, где большие расстояния препятствуют контактам населения с органами правосудия[4].

В ноябре 2000 г. Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации в первом чтении рассматривался проект федерального конституционного закона «О федеральных административных судах в Российской Федерации», который проектирует систему административных судов в виде обособленной ветви судов общей юрисдикции и закрепляет структуру административных судов, не совпадающую с административно-территориальным делением Российской Федерации.

Проект федерального конституционного закона к федеральным административным судам относит: судебные коллегии по административным делам Верховного Суда Российской Федерации; федеральные окружные административные суды; судебные коллегии по административным делам верховных судов республик, краевых, областных судов, судов городов федерального значения, судов автономной области и автономных округов; федеральные межрайонные административные суды.

В предложенном варианте такое звено, как судебные коллегии по административным делам в судах субъектов Российской Федерации, представляется излишним. Можно согласиться с депутатом Похмелкиным, выразившим аналогичную позицию на обсуждении закона в Государственной Думе, поскольку включение данного звена в структуру административных судов не отвечает условиям разделения (несовпадения) ее с административно-территориальным делением Российской Федерации.

Рассматривая предложенную структуру, первый заместитель Председателя Верховного Суда Российской Федерации В. Радченко, ссылаясь на ч. 1 ст. 28 Феде-

[4] См.: *Салищева Н. Г.* Проблемные вопросы административного процесса // Административное право и административный процесс : актуальные проблемы / отв. ред. *Л. Л.* Попов и М. С. Студеникина. М., 2004. С. 227.

рального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации», которая закрепляет компетенцию мировых судей по рассмотрению административных дел, отмечает, что постановка вопроса о подведомственности какой-то части административных дел мировым судам правомерна. Этим судьям можно было бы передать две категории дел: об обжаловании решений должностных лиц о наложении наказаний за мелкие (административные) правонарушения, налагаемые в административном порядке, в случаях, когда размер взысканий не превышает 10 минимальных размеров оплаты труда; об оспаривании решений территориальных органов самоуправления (ниже районного)[5].

По этому поводу Н. Ю. Хаманева считает, что мировой судья не должен быть пока субъектом административной юстиции, так как у него уже сейчас достаточно большой объем компетенции[6]. Действительно, мировой судья не должен быть субъектом административной юстиции, поскольку включение мировых судей в структуру административных судов нарушит принцип разделения (несовпадения) с административно-территориальным делением Российской Федерации.

Как видим, на институт административной юстиции существует множество различных точек зрения. Представляется, что в организации и порядке деятельности административных судов должны быть установлены принципиальные отличия от принятого в нашей стране порядка гражданского и арбитражного судопроизводства. Так, должна быть предусмотрена активная роль суда в процессе в целях обеспечения равноправия сторон посредством оказания содействия гражданам в реализации их процессуальных прав. В целях искоренения волокиты при рассмотрении административных дел второй инстанцией должен быть исключен вариант возвращения дел, решения по которым обжалованы, на новое рассмотрение в суд первой инстанции. В связи с этим суду второй инстанции должны быть предоставлены широкие возможности для непосредственного исследования обстоятельств дела с тем, чтобы исправить возможную ошибку суда первой инстанции и вынести новое решение. Для обеспечения равных возможностей гражданина и государственного органа судебные заседания второй инстанции, а в окружных судах и в Верховном Суде Российской Федерации – первой инстанции должны вестись только через представителей.

При этом все вышесказанное предъявляет высокие требования к судейскому корпусу административных судов. Для его подготовки следует разработать специальные образовательные программы по подготовке административных судей.

Если посмотреть за внешние границы государства, то увидим, что во многих европейских странах административная юстиция является сложившимся институтом[7]. Законодательство многих западных стран широко ориентируется на

---

[5] См.: *Радченко В.* Компетенция административных судов нам понятна // Рос. юстиция. 2001. № 6.

[6] См.: *Хаманева Н. Ю.* Настоящее и будущее административного судопроизводства // Административное право и административный процесс : актуальные проблемы / отв. ред. *Л. Л.* Попов и М. С. Студеникина. М., 2004. С. 236.

[7] См.: *Старилов Ю. Н.* Из публикаций последних лет : воспоминания, идеи, мнения, сомнения… : сб. избр. науч. тр. Воронеж, 2010. С. 282.

специфический институт административно-юрисдикционной деятельности – административную юстицию. На Западе административное судопроизводство осуществляется либо общими, либо специальными административными судами. Однако для практического внедрения данных институтов в нашей стране не хватало политической воли. И вот она свершилась. В декабре 2012 г. В. В. Путин подписал перечень поручений по реализации Послания Президента Федеральному Собранию. В первых пунктах этого перечня Президент указал в срок до 1 марта 2013 г. представить для внесения в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проект Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и сформировать в системе судов общей юрисдикции судебные коллегии по административным делам. Судебная власть быстро среагировала на это поручение. Уже с 1 марта не только в судах субъектов Российской Федерации образованы судебные коллегии по административным делам, но и в районных судах общей юрисдикции выделены судьи, специализирующиеся на категории административных дел. К сожалению, в практической деятельности судов такие судьи специализируются в основном на рассмотрении дел об административных правонарушениях, а рассмотрение жалоб граждан и организаций на решения и действия органов публичной власти и их должностных лиц производится по правилам гражданского судопроизводства.

Совершенно очевидно, что административные судьи не могут работать по правилам, установленным ГПК РФ: и гражданское, и арбитражное процессуальное законодательство ориентированы на рассмотрение административных дел в рамках состязательной процедуры. Традиционным же для административного судебного процесса является формальное отступление от этой процедуры ради реального обеспечения равноправия сторон.

Видимо, проблема четкого определения компетенции судов по рассмотрению административных дел разрешится лишь с принятием Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации. Нормы Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации призваны четче урегулировать процедуру рассмотрения судьями всех категорий административных дел. В отличие от норм АПК РФ и ГПК РФ, он должен закрепить правовое неравенство сторон, обязанность властной стороны доказывать законность своих действий и актов, активную роль судов в поисках истины по делам, особые правила подведомственности, другие специальные положения[8].

В свою очередь, критикуя проект Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации[9], некоторые исследователи отмечают, что данный документ не учитывает все многообразие и особенности разрешаемых судами общей юрисдикции дел, возникающих из административных правоотношений, поскольку не относит к компетенции судей в административном судопроизводстве такие дела, как дела об административных правонарушениях[10]. Поддерживая

[8] См.: *Бахрах Д. Н.* Административное судопроизводство в России в начале XXI века // Полицейское право. 2007. № 1(9).

[9] См.: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16 ноября 2006 г. № 55. Документ опубликован не был.

[10] См.: *Чепурных М. В.* К вопросу о понятии и структуре административного судопроизводства // Административное и муниципальное право. 2009. № 5.

такое мнение, С. Д. Хазанов отмечает, что дела об административных правонарушениях следует признать одной из разновидностей административных дел, разрешаемых судьями в порядке административного судопроизводства[11].

Очевидно, что дела об административных правонарушениях, предусмотренные КоАП РФ, разрешаются на основе административно-процессуальных норм. При рассмотрении таких дел судьи осуществляют административное судопроизводство.

Проект федерального конституционного закона «О федеральных административных судах в Российской Федерации» в статье 1 к административным относит «административные дела (кроме дел, рассматриваемых по правилам конституционного, гражданского и уголовного судопроизводства, и дел об административных правонарушениях) об оспаривании решений и действий (или бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц, а также дела по спорам, связанным с применением законодательства о выборах, налогового законодательства, по спорам органов государственной власти и органов местного самоуправления между собой». Как видим, дела об административных правонарушениях в данном случае не признаны административными делами. Совершенно справедливо возмущается профессор Д. Н. Бахрах такой позицией Верховного Суда Российской Федерации и называет ее волюнтаристской и ошибочной[12]. По этому вопросу существует однозначная правовая позиция Конституционного Суда Российской Федерации. Суд провозглашает, что «действующее законодательство об административных правонарушениях… предусматривает, что суды (судья) в рамках осуществления административного судопроизводства наделены полномочиями по рассмотрению дел об административных правонарушениях и привлечению к административной ответственности»[13].

К настоящему времени учеными юристами изданы многочисленные труды, и можно сказать, что в науке уже сформирована доктрина административного судопроизводства. Поэтому представляется, что законодателю при принятии Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации следовало бы учесть и интегрировать современные научные воззрения на этот институт.

---

[11] См.: *Хазанов С. Д.* Кодекс административного судопроизводства : концепция и юридический инструментарий // Теория и практика административного права и процесса : материалы Всерос. науч.-практ. конф., посвящ. памяти В. Д. Сорокина. Краснодар, 2006. С. 276.

[12] См.: *Бахрах Д. Н.* Указ. соч.

[13] По делу о проверке конституционности части второй статьи 266 и пункта 3 части первой статьи 267 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях в связи с жалобами граждан Е. А. Арбузовой, О. Б. Колегова, А. Д. Кутырева, Р. Т. Насибулина и В. И. Ткачука : постановление Конституционного Суда РФ от 28 мая 1999 г. № 9-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 23. Ст. 2890.

А. В. МАРТЫНОВ

доктор юридических наук, доцент

Нижегородский государственный университет имени Н. И. Лобачевского (Национальный исследовательский университет)

СОСТОИТСЯ ЛИ В 2013 ГОДУ ФОРМИРОВАНИЕ ПОЛНОЦЕННОЙ МОДЕЛИ РОССИЙСКОЙ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ЮСТИЦИИ?

В России больше столетия ведется научная дискуссия о таких понятиях, как «административный процесс», «административная юстиция» и «административное судопроизводство». Данные понятия, имеющие фундаментальный характер, неоспоримо, должны составлять основу административно-процессуального права России. Но, к сожалению, в нашей стране до настоящего времени не сформировалось этой самостоятельной отрасли права. И дело даже не в том, что ученые не смогли прийти к единой точке зрения по поводу сущности ключевых понятий и категорий, а в отсутствии какой-либо общепризнанной модели административно-процессуальной деятельности, закрепленной в законодательстве и используемой на практике. Как известно, Конституцией РФ предусмотрено осуществление административного судопроизводства, но как такового его нет из-за отсутствия административно-процессуального кодекса и соответствующих (административных) судов. Тем самым, полностью не определено нормативное содержание административного процесса (административно-процессуальной деятельности), что вызывает разнообразные научные дискуссии по данному вопросу. Другая сторона проблемы связана с отсутствием необходимых законодательных решений по правовому регулированию административно-процессуальной деятельности и носит сложный, неоднозначный характер.

Лейтмотивом выступления Президента РФ В. В. Путина 18 декабря 2012 г. на VIII Всероссийском съезде судей стало провозглашение курса государства на защиту прав граждан путем создания административного судопроизводства. «В первую очередь следует завершить создание административного судопроизводства, в кратчайшие сроки принять соответствующий кодекс и сформировать судебные составы, которые будут разрешать споры граждан с органами государственной власти и местного самоуправления»[1].

На протяжении многих лет Верховный Суд РФ является последовательным сторонником формирования в стране административной юстиции и административного судопроизводства. Руководством Верховного Суда РФ обозначалась позиция о необходимости введения административных судов и разработки Кодекса административного судопроизводства. К сожалению, в настоящее время постановка проблемы введения административных судов отошла на второй

[1] URL: http://президент.рф/%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%B8/17158

© Мартынов А. В., 2013

план, а акцент делается на правовом регулировании административного судопроизводства[2].

В России еще в начале XX в., многие ученые считали необходимым выделение административной специализации в судах[3]. В 1917 г. Временным правительством было принято Положение о судах по административным делам. К сожалению, оно так и не было применено[4].

Как отмечается обозревателем Российской газеты В. Куликовым, по сложившейся в нашем государстве традиции «невозможно было представить, чтобы кто-то подал в суд на батюшку царя. Потом пришло временное правительство и попыталось создать административные суды. Но ему, как известно, быстро указали на дверь. А большевики отложили идею в долгий ящик. В Советском Союзе вожди искренне не понимали, как можно оспаривать решения партии и правительства, да еще через суд. Наоборот, это суд должен был принимать положение "смирно" по звонку из обкома.

Толчком к коренным переменам послужило дело генерала КГБ Олега Калугина. Многие бывшие коллеги считают его отщепенцем и предателем. Но в данном случае не об этом речь. После того как его уволили из органов, генерал подал в суд на Совет министров СССР и … Генерального секретаря ЦК КПСС. Он считал увольнение незаконным и требовал восстановления в должности. Что творилось тогда в самых высоких кабинетах страны, сейчас трудно даже представить. Иск генерала не приняли, Калугин остался ни с чем и подался в Америку. Тогда подобная жалоба была в диковинку, сегодня это обычное дело»[5].

Несмотря на это, следует особо отметить, что вопросы административного процесса активно обсуждались в административно-правовой науке в 60–70-х гг. XX в. Были опубликованы монографии Н. Г. Салищевой «Административный процесс в СССР», В. Д. Сорокина «Административно-процессуальное право»; проблемам административного процесса уделяли внимание в своих работах Ц. А. Ямпольская, А. Е. Лунев, Г. И. Петров, Д. Н. Бахрах, А. П. Коренев и др. При этом еще в 1949 г. С. С. Студеникин отмечал, что «исполнительно-распорядительная деятельность осуществляется на основе определенных процессуальных правил, совокупность которых составляет администартивный процесс»[6].

---

[2] Об этом, к примеру, свидетельствуют многочисленные публикации в СМИ, содержащие выступления Председателя Верховного Суда РФ В. М. Лебедева. См.: *Куликов В.* Бюрократам готовят специальный суд // Рос. газета (Федеральный выпуск). 2004. 16 марта ; *Закатнова А., Куликов В.* Судьям добавили пять лет // Там же. 2004. 1 дек. ; *Владимиров Д.* Спецсуд для чиновника // Там же. 2006. 11 марта ; *Куликов В.* Лебедев грозит бюрократам кодексом // Там же. 2006. 29 нояб. ; Выступление В. Лебедева 28 октября 2011 г. на конференции по случаю двадцатилетнего юбилея Конституционного Суда РФ // Там же. 2011. 28 окт. ; *Куликов В.* Иск к начальству // Там же. 2012. 23 мая ; Выступление В. Лебедева 8 ноября 2012 года в Ростовском областном суде на семинаре-совещании «Государство и гражданин» // Там же. 8 нояб. 2012 ; Власть невозможно излечить при отсутствии административных судов – ВС РФ. М., 2012 ; Иски к власти. Материалы «Юридической недели» // Рос. газета (Неделя). 2011. 14 июля ; и др.

[3] См., например: *Гаген В. А.* Административная юстиция : конспект лекции. Ростов н/Д., 1916 ; *Коркунов Н. М.* Общее государственное право. М., 1888. С. 500–501; и др.

[4] См.: Административное право : в 10 т. Т. 1 : Философия и общая теория административного права / В. А. Юсупов. М. : Изд-во НП «Евразийская академия административных наук», 2012. С. 45.

[5] *Куликов В.* Лебедев грозит бюрократам кодексом.

[6] *Студеникин С. С.* Социалистическая система государственного управления и вопрос о предмете советского административного права // Вопросы советского административного права. М., 1949. С. 44.

В современной России базовые принципы правового государства были заложены в Конституции РФ. Ряд ее положений напрямую затрагивают вопросы осуществления административно-процессуальной деятельности: во-первых, правосудие в Российской Федерации осуществляется судом посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства (ч. 2 ст. 118 Конституции РФ); во-вторых, указывается, что к предмету совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов относится как административное законодательство, так и административно-процессуальное законодательство (п. «к» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ).

Однако, как показало время, фиксирование в Конституции РФ норм, направленных на правовое регулирование административно-процессуальной деятельности, в реальной жизни не привело к принятию соответствующих законодательных актов и проведению необходимых преобразований в судебной ветви власти. Напротив, как отмечалось И. Ш. Килясхановым, «административно-процессуальное право продолжает находиться в положении ребенка, факт рождения которого не зарегистрирован, которого не обеспечили документами, удостоверяющими его личность и закрепляющими юридически значимые для него факты»[7].

Отсутствие закрепленных в законодательстве форм административно-процессуальной деятельности стало причиной как для формирования новых концепций административного процесса, так и для отстаивания концепций, сложившихся в советский период времени. При этом зачастую за острыми и непримиримыми спорами между учеными относительно ключевых понятий административно-процессуальной деятельности (административного процесса, административной юстиции и административного судопроизводства) остаются без внимания вопросы, связанные с философией административного процесса, концепцией административной юстиции, моделью административного судопроизводства. А ведь именно они должны быть положены в основу принятия нормативно-правового акта, регулирующего порядок осуществления административного судопроизводства и определяющего компетенцию административных судов.

Необходимость разработки философии административного процесса может быть связана и с такой проблемой. Можно ли утверждать, что даже после принятия кодекса административного судопроизводства (административно-процессуального кодекса) и создания административных судов прекратятся научные споры о широкой и узкой трактовке административного процесса?

Скорее всего, нет. На наш взгляд, большинство материальных норм административного права не могут быть реализованы без использования соответствующих процессуальных форм. Выделение только одной группы административно-процессуальных норм, связанных с применением материальных норм в судебном порядке, т.е. административного судопроизводства, и отождествление его с административным процессом, было бы просто ошибочным, хотя, бесспорно, и упорядочило бы терминологию в этом вопросе[8].

---

[7] Административно-процессуальное право : курс лекций / под ред. И. Ш. Килясханова. М., 2004. С. 3.

[8] Так, Ю. Н. Стариловым при анализе различных научных точек зрения на понятие «административный процесс» правильно отмечается: «Какая-то российская специфика – множественность административных процессов! В других странах с развитой правовой системой адми-

Следуя данной логике, мы должны исключить из уголовно-процессуального права деятельность следователей и дознавателей по расследованию уголовных дел, а уголовным процессом рассматривать лишь деятельность суда по рассмотрению уголовного дела. Но в уголовно-процессуальном праве такой проблемы не возникает, и вся деятельность органов предварительного следствия и дознания рассматривается как процессуальная. Однако есть один тонкий момент, который заключается в том, что деятельность органов предварительного следствия и дознания, а также последующая деятельность суда рассматривается как единое целое, т.е. уголовное судопроизводство или уголовный процесс, имеющие общие цели и задачи.

Процессуальный характер носит также оперативно-розыскная деятельность, осуществляемая уполномоченными должностными лицами правоохранительных органов, результаты которой могут быть использованы в рамках уголовного процесса. Признаки процессуальной деятельности имеет осуществление полномочий адвокатом в ходе проведения опросов подзащитного, потерпевшего, свидетеля, специалиста и эксперта. Данная деятельность предусмотрена специальным Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Результаты этой деятельности могут быть опять же использованы в ходе доказывания в рамках уголовного судопроизводства.

Иначе говоря, приведенные примеры указывают на многосторонний характер уголовно-процессуальной деятельности, взаимосвязь различных субъектов, осуществляющих процессуальную деятельность, которая охватывается единым термином «уголовный процесс».

Что-то подобное наблюдается и в административном праве (административно-процессуальном праве). Так, деятельность органов исполнительной власти по осуществлению административного надзора (контрольно-надзорная деятельность) имеет явно выраженный процессуальный характер. Доказательства, полученные в рамках осуществления административного надзора, могут быть использованы в производстве по делам об административном правонарушении. Об этом, в частности, основываясь на судебной практике, в своей научной статье отмечает Н. А. Морозова: «При решении вопроса о возможности использования доказательств, полученных с соблюдением требований Закона № 294-ФЗ при производстве по делу об административном правонарушении, следует учитывать следующее. Результаты проверки отражаются в акте проверки, к которому прилагаются результаты исследований. В ч. 1 ст. 20 Закона № 294-ФЗ указано, что результаты проверки, проведенной органом государственного контроля (надзора), органом муниципального контроля с грубым нарушением установленных настоящим Федеральных законом требований к организации и проведению проверок, не могут являться доказательствами нарушения юридическим лицом, индивидуальным предпринимателем обязательных требований и требований, установленных муниципальными правовыми актами, и подлежат отмене вышестоящим органом государственного контроля (надзора) или судом на основании заявления юридического лица, индивидуального предпринимателя. Следовательно, в слу-

нистративный процесс всегда один» (*Старилов Ю. Н.* Административное судопроизводство и административные суды в Российской Федерации : реальность и перспективы // Рос. судья. 2012. № 12. С. 25).

чае, если доказательства при проведении проверки были получены с нарушением норм Закона № 294-ФЗ, то такие доказательства не могут быть использованы и в рамках производства по делу об административном правонарушении. Указанный вывод подтвержден судебной практикой (См.: Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 14 сентября 2010 г. по делу № А28-6958/2010; Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 11 марта 2011 г. по делу № А75-9958)»[9].

Вот еще один пример. Если предположить, что административный процесс – это только деятельность судебной власти по разрешению публично-правовых споров – то за пределами административного процесса могут остаться иные процедуры (порядки) рассмотрения публично-правовых споров. Было бы не совсем логичным, например, считать рассмотрение жалобы на постановление по делу об административном правонарушении судом административным процессом, а рассмотрение жалобы на постановление по делу об административном правонарушении вышестоящим должностным лицом или органом, какой-то иной деятельностью, не охваченной категорией административный процесс.

К данному выводу также приходит П. И. Кононов. По его мнению, административный процесс – это деятельность несудебных, т.е. административно-публичных органов по разрешению подведомственных им индивидуальных юридических дел, как спорных, так и бесспорных. Административное судопроизводство – деятельность судов по рассмотрению дел, возникающих из материальных административных правоотношений, которые либо уже были первоначально рассмотрены административно-публичными органами, либо были ими возбуждены и переданы в суды для принятия окончательных решений по этим делам. Иными словами, административное судопроизводство – это вторичное или последующее рассмотрение судами дел, возникающих из материальных административных правоотношений, окончательное или промежуточное решение по которым было принято компетентными административно-публичными органами[10].

Профессор Ю. Н. Старилов также указывает на несовпадение терминов «административный процесс» и «административное судопроизводство». В одной из статей, посвященной данной проблематике, он отмечает, что «юридический процесс – это процессуальная форма функционирования судебной власти. Если проанализировать в деталях всю специальную литературу, то оказывается, что только административный процесс не рассматривается учеными в качестве института осуществления судом правосудия по соответствующим (например, административным) делам. Все остальные виды юридического процесса – конституционное правосудие, гражданский процесс, уголовный процесс, арбитражный процесс, производство по делам об административных правонарушениях – непременно связываются с деятельностью российских судов и судей, разрешающих в установ-

[9] *Морозова Н. А.* Использование в производстве по делам об административных правонарушениях доказательств, полученных в результате проведения проверок на основании норм Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» // Административное право и процесс. 2012. № 12. С. 36–37.

[10] См.: *Кононов П. И.* Административное право России : науч.-практ. курс. М., 2011. С. 141–142.

ленных правилах процессуальной деятельности различные по своему предмету споры (гражданские дела, уголовные дела, дела об оспаривании нормативных или ненормативных правовых актов, дела об административных правонарушениях и т.д.). Следует, правда, отметить, что к субъектам, рассматривающим дела об административных правонарушениях, кроме судей (мировых судей, судей общих и арбитражных судов) относятся и иные должностные лица, а также некоторые коллегиальные органы (например, административные комиссии, комиссии по делам несовершеннолетних)»[11].

Вместе с тем Ю. Н. Стариловым предлагается собственная концепция административного процесса и управленческого процесса, которые заслуживают особого внимания. По мнению известного ученого в области административного права, главное различие между административным процессом и управленческим процессом состоит в том, что административный процесс (административная юстиция) – это система судебных (или квазисудебных) органов, которые рассматривают административные дела, возбуждаемые по искам граждан, считающих, что действиями и решениями (административными актами) органов управления и государственных служащих нарушены их права и свободы; при этом граждане должны доказать факт такого нарушения. Иными словами, административная юстиция разрешает споры (конфликты), возникающие в процессе административно-процессуальной деятельности органов исполнительной власти, когда гражданин (или другой субъект права) испытывает на себе неправомерное действие со стороны администрации и, направляя в административный суд исковое заявление, просит проверить законность совершенных органами управления и их служащими действий, а также принятия административных актов (управленческих решений).

Управленческий процесс, с точки зрения Ю. Н. Старилова, представляет собой урегулированную административно-процессуальными нормами деятельность органов управления, не только осуществляемую внутри администрации, но и направленную на внешнюю среду (на «внешних» субъектов права) и влекущую правовые последствия. Как правило, это деятельность по подготовке и изданию правового акта управления (или вообще административных актов), заключению административных договоров и совершению иных значимых в управленческой практике административных действий.

Далее правовед указывает, что «управленческий процесс, как и административный процесс (административная юстиция), содержит процессуальные нормы. Однако назначение и функциональные характеристики этих норм различны: в одном случае процессуальные нормы устанавливают порядок совершения конкретных управленческих действий (например, принятия акта управления), в другом – обеспечивают процедуру рассмотрения административного спора в административном суде. Процессуальная (административно-процессуальная) форма используется при разрешении административных споров по искам (жалобам) граждан, однако ее содержание совершенно иное; оно мало чем связано с содержанием реального управленческого процесса (управленческих процедур), используемого в управленческой практике органов государственной власти и

[11] *Старилов Ю. Н.* Реформа административно-правового регулирования : «идеология», проблемы и будущее // Административное право и административный процесс : актуальные проблемы / отв. ред. *Л. Л.* Попов и М. С. Студеникина. М., 2004. С. 43–44.

местного самоуправления, т.е. административное судопроизводство имеет свои цели, задачи, принципы, определенные стадии процесса, специальный процессуальный статус участников и особый характер процессуальных действий, а также режим их совершения»[12].

По нашему мнению, профессор Ю. Н. Старилов, излагая данную теорию разграничения административного и управленческого процессов, тем самым заложил серьезный фундамент в формирование современной концепции административного процесса. Между тем, для объективности, нам необходимо привести противоположные точки зрения известных ученых, которые существенным образом повлияли на понимание административного процесса.

Так, Н. Г. Салищева придает следующие характерные черты и структуру административному процессу. По ее мнению, административный процесс охватывает совокупность самостоятельных видов процессуальной деятельности, обусловленных спецификой административно-правовых отношений. Одной из сторон административно-правового отношения всегда выступает орган (должностное лицо), обладающий публично-властными полномочиями. Все виды административно-процессуальных отношений между органами публичной власти и их должностными лицами, с одной стороны, и не подчиненными им физическими и юридическими лицами – с другой, можно разделить на три основные группы, исходя из специфики соответствующих материально-правовых отношений.

Первую группу таких правоотношений, отмечает выдающийся ученый в области административного права, составляют те правоотношения, в которых орган публичной власти, осуществляя свою компетенцию, установленную законодательным или иным нормативным правовым актом, обязан рассматривать в определенном порядке обращения (предложения, ходатайства, заявления) не подчиненных ему физических и юридических лиц в связи с реализацией и защитой их прав и охраняемых законом интересов. Имеются в виду определенные правила рассмотрения обращений граждан, юридических лиц, в том числе в ходе реализации таких административных режимов, как государственная регистрация объектов недвижимости и связанных с ними прав; лицензирование отдельных видов деятельности, разрешительная система и др. В то же время объективно необходимы процессуальные правила, реализующие право гражданина на оказание бесплатной медицинской помощи, пенсионное обеспечение, социальное обслуживание, на получение образования, а также обеспечивающие соответствующие государственные гарантии прав и свобод граждан.

Вторым видом административного процесса, с точки зрения Салищевой, являются процедуры применения административного принуждения. Имеются в виду применение как административно-пресекательных мер, так и мер административного наказания за совершение административных правонарушений. Применение административного принуждения требует адекватных процессуальных форм, обусловленных спецификой материально-правовых отношений. Ныне этот вид административного процесса нашел законодательное выражение в разделе «Производство по делам об административных правонарушениях» действующего с 1 июля 2002 г. КоАП РФ.

[12] *Галлиган Д., Полянский В. В., Старилов Ю. Н.* Административное право : история развития и основные современные концепции. М., 2002. С. 290–291.

Третьим самостоятельным видом административного процесса, по мнению ученой, выступает административное судопроизводство как органический процессуальный элемент административной юстиции. Административная юстиция в общепринятом смысле этого понятия означает судебный контроль за законностью актов и действий публичной администрации[13].

Г. А. Кузьмичева рассматривает административно-процессуальную деятельность как правоприменительную и правоохранительную. Правоприменительная деятельность органов исполнительной власти воплощается в административно-процедурных производствах (производство по изданию правовых актов управления, по лицензированию, регистрация и др.), а правоохранительная – в юрисдикционных (дисциплинарное производство, производство по делам об административных правонарушениях, производство по жалобам)[14].

С точки зрения авторского коллектива под руководством профессора И. Ш. Килясханова, подготовившего один из первых полных курсов лекций административно-процессуального права в современной России, «административный процесс, как его ни рассматривать – узко или широко, в юрисдикционном или управленческом плане, несомненно, является процессуальной формой исполнительной власти, то есть это в первую очередь государственно-властная деятельность. Выражая соответствующим образом реализацию многочисленных и разнообразных функций органов исполнительной власти, административный процесс «участвует» в принятии как нормативных, так и индивидуальных актов государственного управления». «Главная особенность административного процесса состоит в том, что это не любая властная деятельность, а исключительно юридическая как по содержанию, так и по своей цели и результатам. Правовая природа процесса вообще, в том числе административного, проявляется главным образом в его юридическом результате. Смысл процесса – достижение предусмотренного законом юридического результата, модель которого заложена в соответствующей материальной норме, и оформленного в виде определенного юридического акта – закона, постановления, решения, приговора, определения суда, акта органа исполнительной власти, его должностного лица»[15].

По мнению Ю. А. Тихомирова, который одним из первых совместил в классическом учебнике основы административного права и административного процесса, дается следующее определение данному административно-правовому явлению: «Административный процесс предназначен для реализации статуса всех субъектов административного права. Он многофункционален и способствует их управленческим, регулятивным, защитным и иным действиям». Структуру административного процесса известный ученый представляет в виде совокупности трех элементов (групп процессуальных норм). Первая группа – «управленческий процесс», «административный процесс», «коллизионное право». Здесь преобла-

[13] См.: *Салищева Н. Г.* Проблемные вопросы административного процесса // Административное право и административный процесс : актуальные проблемы / отв. ред. *Л. Л.* Попов и М. С. Студеникина. С. 221–232.

[14] См.: *Кузмичева Г. А.* К вопросу об административном процессе как самостоятельной отрасли права // Административное право и административный процесс : актуальные проблемы / отв. ред. *Л. Л.* Попов и М. С. Студеникина. С. 244–246.

[15] Административно-процессуальное право : курс лекций / под ред. И. Ш. Килясханова. М., 2004. С. 14–15.

дают позитивно-процессуальные нормы. Вторая группа – «административные процедуры». Третья группа включает «административно-процессуальное законодательство», «административно-процессуальные нормы», «административное правонарушение», «административная ответственность», «административное судопроизводство», «органы административной юстиции». Здесь возможны досудебные и судебные процедуры, в частности порядок разрешения разногласий в системе органов исполнительной власти.

Кроме того, Тихомиров представляет систему административно-процессуального законодательства следующим образом: 1) основы административно-процессуального законодательства; 2) закон о порядке обращений граждан, рассмотрении их заявлений и жалоб в органах исполнительной власти; 3) закон о порядке предоставления информации гражданам органами исполнительной власти; 4) закон о порядке рассмотрения разногласий и разрешения споров между органами исполнительной власти; 5) КоАП в части установления на федеральном уровне принципов единообразного рассмотрения административных правонарушений; 6) кодекс административного судопроизводства; 7) федеральный закон об органах административной юстиции Российской Федерации – административных судах[16].

Д. Н. Бахрах и В. Г. Татарян указывают на необходимость использования понятия «административные процессы», под которым понимают властную деятельность государственной администрации, осуществляемую в рамках административно-процессуальной формы и состоящую в решении определенных дел путем принятия и исполнения административных актов. Ими выделяются всего три административных процесса: 1) административно-правотворческий – деятельность государственной администрации по принятию нормативных административных актов в порядке, установленном административно-процессуальными нормами; 2) административно-правонаделительный (оперативно-распорядительный) – деятельность субъектов государственной исполнительной власти по принятию и исполнению оперативно-распорядительных, правонаделительных и иных правоприменительных актов, направленная на организацию исполнения законов и иных правовых актов, осуществляемая в порядке, установленном административно-процессуальными нормами; 3) административно-юрисдикционный – деятельность субъектов государственной исполнительной власти по разрешению споров между различными субъектами, а также по применению мер административного и дисциплинарного принуждения, осуществляемая в административно-процессуальной форме[17].

И. В. Панова, специализирующаяся на формировании теории административно-процессуального права, отмечает «обслуживающий» характер административно-процессуальных норм и предметом административно-процессуального права определяет материально-правовые отношения и административно-процессуальный порядок их реализации, состоящий из трех блоков отношений: 1) административно-процессуальной деятельности – деятельности исполнительных органов публичной власти (государственной и муниципальной) и Банка Рос-

[16] См.: Административное право и процесс : полный курс / под ред. Ю. А. Тихомирова. 2-е изд., доп. и перераб. М., 2008. С. 603–609.

[17] См.: *Бахрах Д. Н., Татарян В. Г.* Административное право России : учебник. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2009. С. 310–311.

сии, включающей в себя три административных процесса: а) административно-нормотворческий; б) административно-правонаделительный; в) административно-юрисдикционный; 2) административных процедур (внутриорганизационной процедурной деятельности администрации); 3) административного судопроизводства, посредством которого могли бы рассматриваться три категории административных дел: а) жалобные дела: споры, где хотя бы один из субъектов (сторон) является органом государственной власти, местного самоуправления, должностным лицом или общественным объединением; б) административное судопроизводство в собственном смысле слова: привлечение к административной ответственности в судебном порядке за административные правонарушения (включая таможенные, налоговые и другие деликты); иски природоохранных, антимонопольных, таможенных, налоговых и иных органов публичной власти к юридическим лицам, которые добровольно не выплачивают штраф по постановлениям вышеназванных органов; в) административно-судебное санкционирование: меры административного принуждения, налагаемые (применяемые) в судебном порядке; административное задержание свыше 48 часов, привод и т.п.; недобровольное лечение (судебное санкционирование для лечения лиц, страдающих психическими расстройствами); меры по борьбе с безнадзорностью и правонарушениями несовершеннолетних[18].

Можно привести и еще несколько десятков интересных трактовок административного процесса, которые в основном укладываются в «широкое» понимание административно-процессуальной деятельности[19]. Впрочем, можно долго полемизировать с этими учеными, но это вряд ли как-то серьезно изменит уже сформировавшуюся картину.

По мнению автора данной публикации, главная особенность концепции, предложенной профессором Ю. Н. Стариловым, отличающейся от большинства концепций административного процесса, состоит в том, что им определено содержание административного процесса исходя из определенной логики и смысла этого вида юридической деятельности.

В других же концепциях невозможно определить или зафиксировать четкие пределы, границы, свойства административного процесса. Это не позволяет иметь четкое представление о таком сложном административно-правовом явлении не только профессиональным юристам (ученым), но и, прежде всего, студентам и обычным гражданам, которые просто-напросто запутаются в многочисленных концепциях и сложнейших определениях административного процесса.

Кроме того, использование данных определений административного процесса в правоприменительной практике также вызывает сложности. По сути дела, административно-процессуальной деятельностью, по мнению большинства ученых, признается любая деятельность органов исполнительной власти и их должностных лиц, начиная от выдачи паспорта до применения физической силы и огнестрельного оружия. Здесь хотелось бы привести очень меткое образное выра-

[18] См.: *Панова И. В.* Административно-процессуальное право и административно-процессуальная деятельность // Административное право России : учебник / под ред. Н. М. Конина и Ю. Н. Старилова. 2-е изд., пересмотр. М., 2010. С. 448–449. (Глава 17).

[19] См., например: *Лапина М. А.* Объединенная концепция системы административного процесса // Юрид. мир. 2012. № 3.

жение о том, что некоторые трактовки административного процесса, предложенные современными и советскими учеными в области административного права, могут применяться к такой парадигме, как «полет самолета, рассматриваемый также как административный процесс?!», что очень хорошо показывает данную ситуацию.

С точки зрения известного ученого-административиста В. А. Юсупова, роль административно-судебной системы должна состоять в обеспечении равновесия и известной гармонии двух основных центров административного права: системы норм административного права и субъективного административного права участников государственно-управленческих отношений[20]. Поэтому, на наш взгляд, административный процесс должен гармонично регулировать деятельность органов исполнительной власти, их должностных лиц и других субъектов административного права по реализации материальных норм. Данная гармония может быть обеспечена только посредством четкого и понятного разграничения управленческого процесса и административного процесса. То есть мы не должны смешивать, как совершенно верно отмечает профессор Ю. Н. Старилов, управленческую деятельность и административно-процессуальную деятельность.

Но в этом как раз и заключается расхождение мнений ученых по содержанию и структуре административного процесса, его так называемых границах.

Стоит отметить, что данная теоретическая проблема не имеет признака исключительности только для России. Так, «и по сей день, сколь бы ни были многочисленны правовые акты, которые постепенно принимались в этой области для уточнения или дополнения норм и которые основывались на судебной практике, ни одного всеобъемлющего акта, ни одного кодекса, регламентирующего внесудебный административный процесс, во Франции так и не было принято, в отличие от соседних стран»[21].

Если немного отвлечься от всех концепций административного процесса и посмотреть на проблему в другом ракурсе, например, с точки зрения обыкновенного юриста, а не ученого, то можно выявить интересную природу административного процесса.

В среде правоведов, в юридической литературе, да и среди обычных граждан и чиновников, при характеристике различных процессов происходит употребление такого понятия, как «дело». Например, «в рамках уголовного процесса происходят раскрытие и расследование уголовных дел», «суды рассматривают уголовное дело», «в отношении чиновника возбуждено уголовное дело», « в суде рассматривается гражданское дело или арбитражное дело», «выиграть гражданское дело», «направить в суд гражданское дело», «спор между субъектами перерастет в гражданское или арбитражное дело» и т.п.

При этом данная терминология основывается на нормах действующих процессуальных законов (УПК РФ, ГПК РФ, АПК РФ), в которых используются понятия «уголовное дело» или «гражданское дело».

---

[20] См.: Административное право : в 10 т / В. А. Юсупов. М., 2012. Т. 1 : Философия и общая теория административного права. С. 46.

[21] *Капитан Д.* Общие принципы административного процесса во Франции // Административные процедуры и контроль в свете европейского опыта / под ред. Т. Я. Хабриевой, Ж. Марку. М., 2011.

Между тем в обществе и литературе часто используется термин «административное дело», основанный не только на Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях, в котором имеется термин «дело об административном правонарушении», но и на Конституции РФ. В соответствии со ст. 126 Конституции РФ Верховный Суд Российской Федерации является высшим судебным органом по гражданским, уголовным, административным и иным делам, подсудным судам общей юрисдикции, осуществляет в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебный надзор за их деятельностью и дает разъяснение по вопросам судебной практики.

По нашему мнению, не претендующему на истину в последней инстанции или абсолютно новую научную концепцию, ранее нигде не озвученную, *административный процесс – это и есть порядок разрешения и рассмотрения административных дел (выделено автором)*, о которых говорится в ст. 126 Конституции. При этом рассмотрение этих дел может происходить как в судебном, так и во внесудебном порядке. Главное отличие административного дела от других управленческих действий заключается в наличии четко определенных стадий прохождения дела. К примеру, можно назвать от трех до пяти обязательных стадий: возбуждение дела, рассмотрение дела и принятие решения по делу, а также исполнение решения и обжалование (пересмотр) решения по делу. Например, вряд ли можно представить, что сотрудник ГИБДД, регулирующий дорожное движение, ежедневно разрешает несколько тысяч административных дел, принимая конклюдентные административные акты. Это также не применимо к нормотворческой деятельности органов исполнительной власти, а равно и к совершению каких-то юридически значимых действий, например, выдаче загранпаспорта.

Необходимо также отметить, что термин «административное дело» часто используется в юридической литературе, в которой рассматриваются вопросы административно-процессуальной деятельности. Так, П. П. Серков указывает, что признаком сходства производства по делам об административных правонарушениях и уголовного судопроизводства является то, что в обоих случаях формируется дело. Понятие «дело» определяется как «собирание документов, относящихся к какому-нибудь факту или лицу»[22]. И в том и другом случае дело формируется, во-первых, по факту правонарушения и в отношении виновного лица, а во-вторых, благодаря специальным процессуальным документам[23].

Л. А. Николаева и А. К. Соловьева отмечают, что «на практике как равнозначные употребляются термины “административное дело”, “дело об административном правонарушении”, “административный материал”, хотя это различные правовые категории. Термин “дело об административном правонарушении” относится к административно-юрисдикционной деятельности по привлечению граждан и юридических лиц к административной ответственности. Термин “административное дело” введен Конституцией РФ (ст. 126) для обозначения спора о законности правовых актов и действий (бездействия) органов государственного управления, подлежащего судебному рассмотрению»[24].

[22] *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Толковый словарь русского языка. М., 1992.

[23] См.: *Серков П. П.* Административная ответственность в российском праве : современное осмысление и новые подходы : монография. М., 2012. С. 300.

[24] *Николаева Л. А., Соловьева А. К.* Административная юстиция и административное судопроизводство : зарубежный опыт и российские традиции : сборник. СПб., 2004. С. 96.

М. С. Студеникина определяет в качестве предмета (основания) любой административно-процессуальной деятельности конкретное индивидуальное дело, порядок его разрешения. Исходя из этого, известным ученым в области административного права, выделяются несколько признаков административно-процессуальной деятельности. Во-первых, основанием такой деятельности всегда является индивидуальное дело, но не любое дело, а только то, которое возникает в сфере организации и функционирования исполнительной власти. Во-вторых, разрешение индивидуального административного дела – это по своему характеру деятельность правоприменительная, связанная с реализацией законов. В-третьих, чтобы разрешить конкретное индивидуальное дело, одна из сторон должна обладать определенными властными полномочиями. Поэтому в административно-процессуальном отношении одной из сторон обязательно выступает государственный орган (должностное лицо), наделенный такими властными полномочиями. В-четвертых, деятельность по разрешению индивидуального дела должна регулироваться нормами административно-процессуальными, а не какими-либо другими процессуальными нормами[25].

П. И. Кононов при характеристике административного процесса также использует категорию «административное дело», под которым понимает юридический вопрос (совокупность юридических вопросов), возникающих на основе материальных норм административного или других отраслей права в отношении индивидуально определенных физического лица (лиц) или организации (организаций), подлежащий в соответствии с действующим законодательством разрешению компетентным административно-публичным органом. Разрешение административного дела, отмечает ученый, включает в себя его возбуждение, рассмотрение и принятие по нему решения компетентным органом. В связи с тем, что в рамках административного процесса могут разрешаться лишь индивидуальные административные дела, нельзя рассматривать в качестве такого процесса внешневластную деятельность правоохранительных органов, в частности органов внутренних дел по осуществлению сплошного надзора за неопределенным конкретно кругом лиц с целью выявления возможных правонарушений с их стороны. К таким видам административной деятельности относятся, например, охрана общественного порядка в общественных местах, надзор за безопасностью дорожного движения, досмотр граждан в аэропортах и т.п.[26]

В. В. Ершов определяет административное дело как спор о соответствии законов, иных нормативных и индивидуальных правовых актов правотворческих и исполнительных органов государственной власти, органов местного самоуправления и организаций, а также действий (бездействия) должностных лиц, связанных с осуществлением ими властных полномочий, Конституции РФ, общепризнанным принципам и нормам международного права и международным договорам РФ[27].

---

[25] См.: *Студеникина М. С.* Административно-процессуальная деятельность. // Административное право : учебник / под ред. *Л. Л.* Попова и М. С. Студеникиной. М., 2008. С. 733–734. (Глава 35, § 1).

[26] См.: *Кононов П. И.* Административное право России : науч.-практ. курс. С. 125–126.

[27] См.: *Ершов В.* Признание нормативных правовых актов противоречащими Конституции РФ и федеральным законам : законотворческие идеи // Рос. юстиция. 2003. № 6.

Такое разностороннее понимание термина «административное дело» связано, во-первых, с отсутствием четкой законодательной дефиниции, а во-вторых, зависит от широкого или узкого понимания административного процесса.

На наш взгляд, каждое *административное дело характеризуется определенными признаками, которые позволяют его отграничить от других видов управленческой деятельности.*

1. Административное дело всегда имеет свой предмет рассмотрения, т.е. публично-правовые отношения, возникающие между различными властными, невластными, властными и невластными субъектами. И если в первом и последнем случаях все понятно, то при взаимоотношении невластных субъектов административное дело заводится, если затрагивается публичный интерес, который урегулирован действующим административным законодательством, например, совершается мелкое хищение (если один гражданин украл у другого имущество стоимостью менее 1000 руб., то только по заявлению лица, у которого похищено имущество, возбуждается дело об административном правонарушении).

2. Административное дело включает обстоятельства, подлежащие обязательному установлению. К таковым относятся сведения, перечисленные в ст. 26.1 КоАП РФ. В соответствии со ст. 9 Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» в предмет плановой проверки входят соблюдение юридическим лицом, индивидуальным предпринимателем в процессе осуществления деятельности обязательных требований и требований, установленных муниципальными правовыми актами, а также соответствие сведений, содержащихся в уведомлении о начале осуществления отдельных видов предпринимательской деятельности, обязательным требованиям.

3. Во внесудебном порядке административное дело разрешается уполномоченными государственными органами или должностными лицами, а в судебном – рассматривается судом, т.е. осуществляется административное судопроизводство.

4. Наличие обособленных стадий, составляющих содержание административного дела. Как уже отмечалось, административное дело состоит из определенных стадий. При этом любое административное дело начинается со стадии его возбуждения, а завершается стадией принятия решения (рассмотрения) или исполнением принятого решения, если это требуется в установленном законом порядке.

5. Возможность использования процедур медиации разрешения публично-правового спора. Перед возбуждением административного дела могут быть предусмотрены процедуры медиации, т.е. разрешение публично-правового спора во внесудебном или административном порядке. Такая практика давно существует в западных странах.

6. Установление определенных процессуальных принципов и правил разрешения и рассмотрения административного дела. Так, в КоАП РФ содержатся принципы производства по делам об административных правонарушениях (ст. 1.4–1.8, 24.2–24.4 КоАП РФ); ст. 3 Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ – принципы защиты прав юридических лиц, индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора), муниципального контроля; ст. 4 Федерального закона от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ «О лицензировании

отдельных видов деятельности» – основные принципы осуществления лицензирования. Правила устанавливают порядок принятия решения при разрешении или рассмотрении административного дела, а также процессуальное оформление принятого решения.

7. Установление процессуальных прав и обязанностей участников административного дела. Раскрывая данный тезис, следует обратить внимание на важный вывод, сделанный П. И. Кононовым о том, что «административно-публичные органы являются властвующими субъектами административного процесса. Они организуют разрешение административных дел посредством совершения властных юридических решений в пределах предоставленной им административно-правовой компетенции. Все остальные участники административного процесса, в частности физические лица и организации, являются зависимыми от административных органов, однако отнюдь не бесправными субъектами. Они наделяются нормами административного права комплексом прав и обязанностей, реализуемых в ходе административного процесса»[28].

Важнейшим процессуальным правом в любом юрисдикционном процессе выступает право на защиту. Так, по мнению Л. А. Николаевой и А. К. Соловьевой, «принцип обеспечения права на защиту лица, чьи права и свободы были нарушены, также вытекает из особой природы спора, рассматриваемого судом, и неравенства сторон в спорном публичном правоотношении. Государство, ответственное за деятельность своих органов и должностных лиц, обязано предоставить гражданину или организации защиту их прав и свобод всеми правовыми средствами. В случаях, предусмотренных законом, квалифицированная помощь должна оказываться бесплатно. Право на защиту проявляется в возможности приостановления исполнения обжалуемого правового акта; в распределении бремени доказывания, так как гражданин (организация) должен доказать только факт нарушения его права, а также в сокращенном сроке рассмотрения споров данной категории. Право на защиту состоит в праве обжаловать информацию, которая послужила основанием для совершения незаконных действий (принятия незаконных актов), праве граждан на ознакомление с документами и материалами, непосредственно затрагивающими их прав»[29].

Иными словами, при разрешении или рассмотрении каждого административного дела участники административного процесса наделяются определенными правами и несут обязанности. При этом важнейшими правами в административном процессе являются право на защиту, право на квалифицированную юридическую помощь и презумпция невиновности.

8. Предусмотрена возможность предоставления доказательств и их оценка в ходе разрешения или рассмотрения административного дела. В ходе разрешения или рассмотрения дела происходит обязательное исследование доказательств, их оценка. Как правило, не допускается использовать доказательства, полученные с нарушением закона (процессуальных норм). Например, в соответствии со ст. 20 Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических

[28] *Кононов П. И.* Административное право России : науч.-практ. курс. С. 126.

[29] *Николаева Л. А., Соловьева А. К.* Административная юстиция и административное судопроизводство : зарубежный опыт и российские традиции : сборник. С. 115.

лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» результаты проверки, проведенной органом государственного контроля (надзора), органом муниципального контроля с грубым нарушением установленных законом требований к организации и проведению проверок, не могут являться доказательствами нарушения юридическим лицом, индивидуальным предпринимателем обязательных требований и требований, установленных муниципальными правовыми актами, и подлежат отмене вышестоящим органом государственного контроля (надзора) или судом на основании заявления юридического лица, индивидуального предпринимателя.

9. Установление многоступенчатого порядка обжалования принимаемых решений по административному делу. Еще одной важной чертой, характеризующей административное дело, является установление многоступенчатого порядка обжалования в зависимости от субъекта, которым разрешается или рассматривается административное дело. Так, необходимость прохождения при обжаловании постановлений по делам об административных правонарушениях как минимум двух судебных инстанций определена Постановлением Конституционного Суда РФ от 28 мая 1999 г. № 9-П по делу о проверке конституционности ч. 2 ст. 266 и п. 3 ч. 1 ст. 267 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях. Этим постановлением указанные нормы закона признаны не соответствующими Конституции РФ как исключающие возможность проверки по жалобам граждан законности и обоснованности судебного решения еще одной судебной инстанцией, уполномоченной на исправление судебной ошибки. Поэтому, если лица, имеющие право обжаловать постановление по делу, используют все предоставленные законом возможности для обжалования, решение второй судебной инстанции считается окончательным и после его вынесения постановление по делу вступает в законную силу. В настоящее время данный порядок прохождения как минимум двух судебных инстанций при обжаловании постановления по делу об административном правонарушении, вынесенного органом или должностным лицом, закреплен в ст. 30.9 КоАП РФ.

10. Наличие промежуточных решений по административному делу, которые могут быть обжалованы. Об этом, в частности, говорится в Постановлении Конституционного Суда РФ от 16 июня 2009 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности ряда положений ст. 24.5, 27.1, 27.3, 27.5 и 30.7 КоАП РФ, п. 1 ст. 1070 и абзаца 3 ст. 1100 Гражданского кодекса РФ и ст. 60 Гражданского процессуального кодекса РФ в связи с жалобами граждан М. Ю. Карелина, В. К. Рогожкина и М. В. Филандрова».

Таким образом, законодателю предстоит весьма сложная и напряженная работа по созданию проекта как закона (кодекса) об административном судопроизводстве, так и закона, устанавливающего понятие и виды административных дел, саму административную деятельность, порядок принятия административных правовых актов. Конечно, ясность и точность формулировок таких понятий, как «административный процесс», «административное дело», «административные процедуры», будут создавать надлежащий порядок в организации и функционировании исполнительной и судебной власти.

Т. В. ПЕШКОВА

аспирант

Воронежский государственный университет

АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО В СУДАХ ОБЩЕЙ ЮРИСДИКЦИИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Проблема формирования административного судопроизводства в России широко обсуждалась в научных и общественных кругах последнее десятилетие, однако в конце 2012 г. интерес к этой проблеме снова возрос. Обусловлено это тем, что Министерством юстиции РФ были подготовлены поправки к Гражданскому процессуальному кодексу РФ[1], направленные на унификацию административного судопроизводства. Кроме того, в декабре 2012 г. состоялся Всероссийский съезд судей РФ, на котором активно обсуждалось будущее административного судопроизводства и административных судов. В дискуссии принимал участие Президент РФ В. В. Путин, предложивший развивать административное судопроизводство в рамках существующей системы судов.

В этом и состояла до настоящего времени основная проблема административного судопроизводства в нашей стране. Оно осуществляется арбитражными судами (по правилам АПК РФ, закрепленным в разделе III «Производство в арбитражном суде первой инстанции по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений») и судами общей юрисдикции (по правилам ГПК РФ, закрепленным в подразделе III, регламентирующем производство по делам, возникающим из публичных правоотношений). При этом если в АПК еще указывается на административный характер споров, то в ГПК говорится лишь о публичных спорах. Применяя положения об аналогии закона, можно сделать вывод об административно-правовом характере дел, рассматриваемых в судах общей юрисдикции в порядке производства по делам, возникающим из публичных правоотношений.

Безусловно, многие могут не согласиться с тем, что этот вид производства внутри гражданского процесса именуется административным судопроизводством. В соответствии со ст. 118 Конституции РФ судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. Таким образом, гражданское и административное судопроизводство – два самостоятельных вида, и одно не может осуществляться внутри другого. Однако ничего не сказано о том, что несколько видов судопроизводства могут осуществляться одной системой судов. Так, судами общей юрисдикции осуществляется гражданское и уголовное судопроизводство, и не возникает вопроса о необходимости создания соответствующих специализированных судов. Казалось бы, точно так же могло осуществляться административное судопроизводство, од-

[1] Законопроект «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации (о проведении судебных заседаний с использованием систем видеоконференц-связи)» № 53687-6. URL: http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(SpravkaNew)?OpenAgent&RN=53687-6&02

© Пешкова Т. В., 2013

нако дело в том, что гражданское и уголовное судопроизводство регулируются самостоятельными кодексами, а для административного такого законодательного акта не принято. Поэтому отдельные его нормы есть в АПК РФ и ГПК РФ, а отсюда возникает вопрос о том, существует ли оно вообще и осуществляется ли в частности судами общей юрисдикции.

Для ответа на этот вопрос мы попытались выделить признаки, по которым один вид судопроизводства отличается от другого. О необходимости разграничения видов судопроизводства писал также Ю. Н. Старилов: «Каждый вид судопроизводства имеет специальные признаки, цели, задачи, способы осуществления, особые процессуальные формы и нормативную регламентацию»[2]. В научной литературе уже были сделаны попытки выделения таких признаков. Например, В. П. Кашепов выделяет несколько критериев[3], по которым виды судопроизводства отличаются друг от друга и, исследуя которые, можно доказать существование административного судопроизводства в системе судов общей юрисдикции. К ним относятся: собственная компетенция у каждой ветви судебной власти, особенности рассматриваемых дел, особенности применяемых мер воздействия, различие правовых последствий вынесенных решений. Указанный список мы бы дополнили такими критериями, как особенность субъектного состава и сокращенные сроки рассмотрения дел (последний критерий относится скорее к отграничению административного и гражданского судопроизводства). По первому критерию (собственная компетенция у каждой ветви судебной власти), на наш взгляд, можно разграничивать только компетенцию разных систем судов, для судопроизводства такой критерий неприменим, поскольку, как уже сказано, те же суды общей юрисдикции осуществляют и гражданское, и уголовное судопроизводство. Такие критерии , как особенности применяемых мер воздействия и различие правовых последствий вынесенного решения, связаны с особенностями производства по административному делу. Так, при рассмотрении таких дел не применяются правила заочного производства, суд не связан основаниями и доводами заявленных требований, суд может признать обязательной явку в судебное заседание представителя органа государственной власти, органа местного самоуправления или должностного лица, а в случае его неявки налагается штраф (ч. 2–4 ст. 246 ГПК РФ).

Решения, принимаемые по результатам рассмотрения дела, также имеют свои особенности: в случае оспаривания нормативного правового акта суд может признать его недействующим, судебное решение при этом должно быть опубликовано в том же печатном издании, в котором был официально опубликован нормативный правовой акт. При оспаривании решений, действий (бездействия) государственных органов и их должностных лиц суд может принять решение об обязанности соответствующего органа или должностного лица устранить в полном объеме допущенное нарушение прав и свобод гражданина или препятствие к осуществлению гражданином его прав и свобод.

---

[2] *Старилов Ю. Н.* Из публикаций последних лет : воспоминания, идеи, мнения, сомнения… : сб. избр. науч. трудов. Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2010. С. 322.

[3] См.: *Кашепов В. П.* Законность в организации и деятельности судебной системы // Законность в Российской Федерации. М., 2008. С. 192–211 ; Конституционные принципы судебной власти Российской Федерации / отв. ред. В. П. Кашепов. М. : Юриспруденция, 2010. С. 40.

Особенности субъектного состава, на наш взгляд, играют важную роль при отграничении административного судопроизводства, ведь по данной категории дел между сторонами уже имеются особые материально-правовые отношения: с одной стороны, гражданин, чьи права нарушены, а с другой – орган государственной власти, орган местного самоуправления или должностное лицо. Это вертикальные правоотношения, для которых свойственна схема отношений «власти – подчинения». В таких правоотношениях слабой стороной является гражданин, поскольку его интересы часто нарушаются именно органами государственной власти или их должностными лицами. Для «удержания баланса» между этими субъектами установлены особые процессуальные положения: возложение бремени доказывания на орган публичного управления, возможность суда истребовать доказательства по своей инициативе в целях правильного разрешения дела.

Отдельно следует рассмотреть такой критерий, как особенности рассматриваемых дел. Действующее законодательство не оперирует термином «административное дело». Вместо него в ГПК (равно как и в АПК) используется термин «дела, возникающие из публичных правоотношений». Подготовленные поправки к ГПК (об этом законопроекте говорилось в начале статьи), которые, казалось бы, направлены на унификацию административного судопроизводства, не предполагают использование этого термина. Данный законопроект направлен скорее на унификацию норм ГПК и АПК, поскольку в последнем употребляется термин «дела, возникающие из административных и иных публичных правоотношений» (точно так же предлагается их именовать и в ГПК). В связи с этим возникает несколько вопросов относительно соотношения таких формулировок: «административное дело», «административно-правовой спор», «дела, возникающие из публичных правоотношений», «публично-правовой спор».

Наиболее обсуждаемым в научной литературе является понятие «административно-правовой спор». Н. Ю. Хаманева полагает, что спор считается административным, если юридический вопрос, составляющий содержание спора (т.е. материально-правовое отношение, которое связывает стороны), является вопросом административного права[4]. А. Б. Зеленцов дает такое определение административно-правового спора: «это спор, возникающий из административно-правовых отношений, которые складываются в связи с осуществлением властных полномочий органами публичной администрации»[5]. На наш взгляд, под административно-правовым спором следует понимать разногласие, возникшее в сфере государственного управления, осуществляемого органами исполнительной власти, иными государственными органами и должностными лицами и разрешаемое в установленном законом порядке. Но поскольку ГПК РФ использует термин «дела, возникающие из публичных правоотношений», целесообразно сравнить два этих понятия.

Остановимся на изучении положений подраздела 3 ГПК РФ. Он предусматривает возможность обжалования в суд не только решений, действий и бездействий органов исполнительной власти и их должностных лиц, но и других органов госу-

[4] *Хаманева Н. Ю.* Теоретические проблемы административно-правового спора // Государство и право. 1998. № 12. С. 30.

[5] *Зеленцов А. Б.* Административно-правовой спор : вопросы теории. М. : Изд-во РУДН, 2005. С. 60.

дарственной власти, органов местного самоуправления, избирательных комиссий. В то же время под административно-правовым спором понимается разногласие, возникшее в сфере государственного управления, осуществляемого органами исполнительной власти, иными государственными органами и должностными лицами. Таким образом, понятие «публично-правовой спор» шире понятия «административно-правовой спор» и соотносятся они как целое и часть. Существуют и другие точки зрения по поводу соотношения этих понятий. Так, Н. Г. Салищева и Н. Ю. Хаманева отождествляют эти понятия: «практика рассмотрения судами общей юрисдикции административно-правовых споров, т.е. споров, имеющих публично-правовой характер…»[6]. На наш взгляд, более верным является вывод о соотношении понятий «публично-правовой спор» и «административно-правовой спор» как целого и части. Такая точка зрения обусловлена тем, что, например, деятельность избирательных комиссий не предполагает осуществления государственного управления, между тем, как ГПК РФ относит споры с участием этих органов к предмету рассмотрения в ходе производства по делам, возникающим из публично-правовых отношений.

Теперь соотнесем полученные выводы с понятием «административное дело», которое является ключевым в данном исследовании. А. К. Соловьева полагает, что «под административным делом следует понимать публично-правовой спор о законности правовых актов и действий (бездействий) субъектов публичного управления, в том числе и споры о законности и обоснованности постановлений о наложении административных взысканий»[7]. В. Ершов рассматривает административное дело именно как административный спор[8]. А. И. Стахов считает, что административными делами следует называть юридические вопросы, связанные с реализацией органами исполнительной власти административно-правовых функций[9]. Как видно из приведенных определений, многие авторы понимают под административным делом именно административно-правовой спор. Представляется, что с этим нельзя не согласиться, однако необходимо отметить, что между этими понятиями не следует ставить знак равенства. Административное дело целесообразно рассматривать как некую процессуальную «оболочку» административного спора, когда последний передается на рассмотрение и разрешение суда.

Еще одна проблема связана с включением производства по делам из административных правонарушений в категорию «административное дело». Данная проблема также вытекает из противоречивости действующего законодательства. АПК РФ к числу административных дел относит производство по делам об административных правонарушениях, совершенных в области предпринимательской или иной экономической деятельности. В ГПК РФ такое положение отсутствует.

---

[6] *Салищева Н. Г., Хаманева Н. Ю.* Административная юстиция и административное судопроизводство в Российской Федерации. М., 2001. С. 35, 43.

[7] *Соловьева А. К.* Административная юстиция в России : проблемы теории и практики : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1999.

[8] *Ершов В.* Разделение властей : к вопросу о компетенции судов по разрешению административных споров // Рос. юстиция. 2001. № 11.

[9] *Стахов А. И.* Административно-процессуальные формы деятельности органов исполнительной власти // Проблемы противодействия административной деликтности : материалы науч.-практ. конф., посвящ. 75-летию засл. деятеля науки РФ, д-ра юрид. наук, проф. А. П. Шергина (г. Москва, 23 июня 2010 г.) / отв. ред. А. С. Дугенец. М., 2010. С. 77.

При этом в судах общей юрисдикции дела об административных правонарушениях рассматриваются по правилам КоАП РФ. Таким образом, действующее законодательство только усложняет дальнейшее развитие административного судопроизводства.

Мнения ученых разделились по поводу включения производства по административным правонарушениям в число административных дел. Так, А. Б. Зеленцов, рассматривая понятие «административно-правовой спор» в широком смысле, в понятие «административное дело» включает как сам административно-правовой спор, так и производство по делам об административных правонарушениях и процедуры правонаделительного характера (например, применение поощрений, выдача разрешений и т.д.)[10]. Полагаем, что это слишком широкая трактовка административного дела. Стоит придерживаться исключительно процессуального смысла этого понятия, не включая сюда процедуры правонаделительного характера. Что же касается производства по делам об административных правонарушениях, то их, на наш взгляд, тоже не стоит относить к административным делам и к административному судопроизводству. Несмотря на то, что их называют «административными», по своему содержанию это разные категории дел. Производство по делам об административных правонарушениях является правовым институтом административно-деликтного процесса. Под последним понимается урегулированная административно-процессуальными нормами правоприменительная и правоохранительная деятельность по применению административно-правовых санкций при разрешении индивидуально-конкретных дел, возникающих из правоотношений, не связанных с управленческим (служебным) подчинением[11]. Производство по делам об административных правонарушениях представляет собой рассмотрение вопроса о том, привлекать или не привлекать лицо к административной ответственности, в то время как целью административного судопроизводства является защита прав и свобод граждан от незаконных действий государственных органов. Как видно из данных определений, это совершенно разные процессы, которые, так сложилось исторически, обозначаются схожими терминами. Поэтому мы придерживаемся точки зрения, согласно которой производство по делам об административных правонарушениях не входит в число дел, рассматриваемых в порядке административного судопроизводства.

Выше уже затронут вопрос о том, какие категории споров следует включать в число административных дел, рассматриваемых судами общей юрисдикции. На законодательном уровне к ним относятся споры, указанные в ст. 245 ГПК РФ. Помимо споров, традиционно относимых к ведению административной юстиции (признание недействующими нормативных актов, оспаривание действий и решений органов государственной власти и их должностных лиц), сюда также были включены споры о временном размещении иностранного гражданина, подлежащего реадмиссии; по заявлениям о защите избирательных прав; по заявлениям об установлении, продлении, прекращении административного надзора. Этот перечень не является исчерпывающим, поскольку указывается, что сюда же входят иные дела, возникающие из публичных правоотношений и отнесенные законом к ведению суда. Данное положение позволяет ученым высказывать свои

[10] *Зеленцов А. Б.* Указ. соч. С. 94.

[11] *Масленников М. Я.* Административно-юрисдикционный процесс. Воронеж, 1990. С. 22.

предположения относительно таких дел. Например, Ю. А. Попова полагает, что «ст. 245 можно было бы дополнить делами по защите политических прав и свобод (свобода слова, мысли, митингов, собраний и т.п.)»[12]. Отсутствие законодательных ограничений позволяет широко трактовать понятие «административное дело» (в данном случае «дела, возникающие из публичных правоотношений»), однако, как нам кажется, дела по защите политических прав и свобод вряд ли можно отнести к числу споров граждан с органами публичной администрации. Очевидно, что эти споры имеют публичный характер, поскольку, например, для проведения митинга и других публичных мероприятий необходимо уведомить соответствующий орган исполнительной власти или местного самоуправления. При этом действия, решения, нарушающие право граждан на проведение публичного мероприятия, можно обжаловать в порядке, предусмотренном для оспаривания решений органов государственной власти и местного самоуправления (ст. 19 ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях»). Получается, что в данном случае нет смысла выделять политические споры в качестве самостоятельного вида. Они будут либо рассматриваться в порядке оспаривания решений и действий органов власти, либо по своему содержанию они не подпадают под категорию административных споров.

На основе вышеизложенного, думается, на первый план выходит проблема не ограничения той категории споров, которые должны входить в число административных дел, а установления четких критериев, по которым следует определять, подлежит ли дело рассмотрению в порядке административного судопроизводства или нет. Примером может служить установление правил подведомственности дел арбитражному суду. На наш взгляд, для административного судопроизводства таким критерием должен стать административный, управленческий характер спорных правоотношений, когда суть спора связана с осуществлением государственного управления и административно-хозяйственной деятельностью. О таком критерии упоминал еще Ю. А. Тихомиров, говоря о природе дел, рассматриваемых в порядке административного судопроизводства: «это – административные дела, возникающие в сфере государственного управления и регулирования, споры, возникающие из административных правоотношений, дела по защите прав и свобод граждан в сфере управления»[13].

Исходя из указанного критерия, можно дополнить перечень административных дел некоторыми категориями споров, которые ранее нами не упоминались. Например, споры, связанные с заключением, изменением, расторжением административных договоров. Административные суды других стран, в частности, Украины могут рассматривать такие споры (п. 4 ч. 2 ст. 17 Кодекса административного судопроизводства Украины[14]). В данном случае четко прослеживается управленческий, административный характер спора. Ю. Н. Старилов выделяет

[12] *Попова Ю. А.* Процессуальная форма разрешения споров, возникающих из публичных и административных правоотношений // Рос. судья. 2011. № 4. С. 6.

[13] *Тихомиров Ю. А.* Административное судопроизводство в России : перспективы развития // Рос. юстиция. 1998. № 8. С. 36.

[14] Кодекс административного судопроизводства Украины. URL: http://kodeksy.com.ua/ka/kas.htm

следующие признаки административного договора[15]: его содержание выходит за рамки обычных гражданско-правовых договорных отношений; включает контрольно-надзорные полномочия представителей исполнительных органов; заключение административного договора со стороны органа исполнительной власти только в пределах его компетенции; возможность одностороннего расторжения договора органом исполнительной власти в случае неисполнения своих обязательств другим участником и т.д. Таким образом, видно, что как минимум одной стороной в административном договоре является орган исполнительной власти; отношения, урегулированные таким договором, представляют собой управленческие отношения, связанные с осуществлением административно-хозяйственной и распорядительной деятельности. И, следовательно, споры по поводу заключения, расторжения административных договоров формально подпадают под установленный критерий споров, вытекающих из управленческих отношений и подлежащих рассмотрению в порядке административного судопроизводства.

Еще один критерий опосредованно указан в ч. 3 ст. 247 ГПК РФ. В ней говорится, что в случае, если при подаче заявления будет установлено, что имеет место спор о праве, подведомственный суду, судья оставляет заявление без движения. Таким образом, важным моментом при отграничении искового производства и производства по делам, возникающим из публичных отношений, выступает наличие или отсутствие спора о праве. При этом, на наш взгляд, ключевым словом в этом словосочетании является «право», поскольку по административным делам в любом случае имеет место спор между гражданами и органами власти. Каждая из сторон отстаивает свою точку зрения, и такое противостояние – не что иное, как спор, подлежащий разрешению в судебном порядке. Подтверждением этой точки зрения становятся все те выводы, в соответствии с которыми содержанием административного дела является административно-правовой спор. К тому же все теории административно-правового спора подверглись бы сомнению, если бы по административным делам признавалось отсутствие спора вообще.

Критерий наличия или отсутствия спора о праве, казалось бы, является ясным и точным и легко помогает отграничить два вида производств. Тем не менее судебная практика показывает, что часто этот вопрос остается спорным. Так, Р., действующая в интересах несовершеннолетней, обратилась в Центральный районный суд г. Хабаровска с заявлением об оспаривании решения Администрации г. Хабаровска о переводе жилого помещения в нежилое, обязанности Администрации г. Хабаровска устранить допущенные нарушения. Определением от 3 июля 2012 г. заявление Р. оставлено без движения по тем основаниям, что имеется спор о праве. Судья исходил из того, что имеется спор о праве, поскольку, помимо оспаривания властного волеизъявления органа местного самоуправления, заявлен спор о защите права общедолевой собственности и о правах других собственников на распоряжение объектами недвижимости, при рассмотрении требований будут разрешаться вопросы законности перевода в нежилые жилых помещений, принадлежащих иным лицам, соответствия такого перевода и произведенных работ требованиям строительных норм и правил, требованиям безопасности, соблюдения прав иных лиц, в связи с чем Р. надлежит оформить исковое заявление. Истец

[15] Административное право : учебник / Б. В. Россинский, Ю. Н. Старилов. 4-е изд,, пересмотр. и доп.. М. : Норма : Инфра-М, 2010. С. 490–495.

с представленными доводами не согласилась и подала частную жалобу на определение от 3 июля 2012 г. Суд апелляционной инстанции не согласился с представленными районным судом доводами. Из материалов дела видно, что, обращаясь в суд, Р., действуя в интересах несовершеннолетней, оспаривала решение Администрации г. Хабаровска о переводе жилого помещения в нежилое и просила обязать устранить допущенные нарушения, какого-либо спора о праве из поданного заявления не усматривается. При таких обстоятельствах заявление подлежало рассмотрению в порядке главы 25 ГПК РФ. На основании изложенного судебная коллегия Определением от 15 августа 2012 г. отменила определение Центрального районного суда г. Хабаровска от 3 июля 2012 года[16].

Таким образом, каждое поданное заявление об оспаривании решений, действий государственных органов, их должностных лиц может быть подвергнуто сомнению относительно наличия или отсутствия спора о праве. В приведенном примере, на наш взгляд, очевидно, что истец оспаривает только решение Администрации о переводе жилого помещения в нежилое и не заявляет требований относительно других прав. Но, с другой стороны, используя данный пример из судебной практики, можно вернуться к теоретическим спорам относительно наличия или отсутствия спора о праве по административным делам. В приведенном примере Р. оспаривает (в самом корне этого слова уже имеется «спор») решение Администрации, которым ее жилое помещение признается нежилым, т.е. она фактически лишается права использовать его в качестве места своего проживания. В связи с этим она оспаривает в суде данное решение. Мы видим в данной ситуации, что интересы одной стороны противоречат интересам другой, Р. защищает свою точку зрения, а Администрация – свою. Такое взаимоотношение сторон является не чем иным, как спором. Р. не предъявляет каких-либо дополнительных прав на жилое помещение, не доказывает свои требования на основе норм материального права. И тем не менее данное состояние сторон следует считать спором.

При анализе судебной практики по рассмотрению административных споров в судах общей юрисдикции следует обратить внимание на значительную часть споров, связанных с участием Пенсионного фонда РФ и его территориальных органов (в большей части). Так, граждане часто обжалуют акты органов Пенсионного фонда РФ в порядке административного судопроизводства (глава 25 ГПК РФ), руководствуясь тем, что они вправе оспаривать решения, действия (бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления и их должностных лиц в суд. Однако, в соответствии со ст. 5 Федерального закона «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации», территориальные органы Пенсионного фонда РФ являются юридическими лицами (государственными учреждениями) и создаются по решению правления Пенсионного фонда РФ. Следовательно, их решения и действия не могут быть обжалованы в порядке главы 25 ГПК РФ; чтобы оспорить акт Управления Пенсионного фонда РФ, необходимо обращаться в суд с исковым заявлением. В то же время, в соответствии с ч. 4 ст. 54 Федерального закона «О страховых взносах в Пенсионный фонд Россий-

[16] Апелляционное определение Хабаровского краевого суда от 15 августа 2012 года по делу № 33-5451.

ской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования» акты органа контроля за уплатой страховых взносов, действия (бездействия) его должностных лиц физическими лицами, не являющимися индивидуальными предпринимателями, производятся путем подачи заявления в суд общей юрисдикции. Данное положение допускает возможность оспаривать акты, связанные с внесением страховых взносов, в порядке производства по делам, возникающим из публичных правоотношений[17].

Таким образом, на основе рассмотренной судебной практики можно сделать вывод, что выделение на законодательном уровне управленческого критерия, а также уточнение требования об отсутствии спора о праве позволят разрешить ряд вопросов, связанных с определением вида судопроизводства.

Выше уже сказано, что нормативно-правовое регулирование административного судопроизводства в целом и в судах общей юрисдикции в частности имеет ряд проблем, которые необходимо устранить в будущем. На первый план выходит вопрос о будущем всего административного судопроизводства. В Конституции РФ административное судопроизводство признается самостоятельным видом наравне с другими видами правосудия. Между тем долгое время оставался открытым вопрос о необходимости создания в Российской Федерации системы административных судов. В 2000 г. были подготовлены законопроекты Кодекса административного судопроизводства и Федерального конституционного закона «О федеральных административных судах в Российской Федерации», однако они так и не были приняты. Долгое время на законодательном уровне не поступало предложений относительно дальнейшего развития административного судопроизводства. В научной литературе данная проблема продолжала обсуждаться исходя из реалий действующего на тот момент законодательства, т.е. исследовалось по большей части административное судопроизводство в арбитражных судах либо высказывались мнения относительно его дальнейшего реформирования. С учетом российской практики и практики зарубежных стран предлагались самые разные предложения. В целом, на наш взгляд, их можно объединить следующим образом:

1) не вносить существенных изменений в действующее законодательство. Административное судопроизводство будет осуществляться арбитражными судами и судами общей юрисдикции по правилам соответственно АПК и ГПК;

2) проведение реформы действующего законодательства в связи с утверждением Кодекса административного судопроизводства и созданием самостоятельных административных судов. Это будет означать установление самостоятельного административного судопроизводства, наиболее полную реализацию конституционных положений.

Это два наиболее распространенных выхода из сложившейся на данный момент ситуации. В теории также выдвигаются более смелые предложения относительно реформирования всей судебной системы. Например, Е. В. Слепченко[18]

[17] См., например: Апелляционное определение Томского областного суда от 07.08.2012 г. по делу № 33-2048/2012 ; Кассационное определение Брянского областного суда от 08.09.2011 г. по делу № 33-2948.

[18] *Слепченко Е. В.* Гражданское судопроизводство : проблемы единства и дифференциации : автореф. дис. … д-ра юрид. наук. СПб., 2012.

предлагает принять Кодекс административного судопроизводства и Кодекс гражданского судопроизводства (вместо действующих ГПК и АПК), но при этом административное судопроизводство оставить в ведении арбитражных судов и судов общей юрисдикции.

Если исходить из опыта зарубежных стран, то во многих из них действуют самостоятельные административные суды. Как видно из истории формирования административной юстиции в этих странах, создание таких судебных органов имело определенные предпосылки и причины. В то же время современное российское законодательство оставляет мало возможностей для формирования еще одной системы судов, поскольку все категории споров уже распределены между действующими судами, а регулирование административного судопроизводства двумя кодексами еще больше усложняет задачу. Тем не менее, несмотря на эти сложности, наиболее целесообразным выходом из сложившейся ситуации является создание самостоятельной системы судов и формирование административного судопроизводства. Однако на данный момент можно уже говорить об определенном векторе развития административного судопроизводства.

Данное направление оформилось в 2012 г., когда были подготовлены изменения в ГПК РФ, а также после проведения VIII Всероссийского съезда судей в декабре 2012 г., на котором обсуждалась проблема административного судопроизводства. В своем выступлении Президент РФ В. В. Путин отметил, что необходимо завершить создание административного судопроизводства – поскорее принять кодекс и сформировать судебные составы, которые будут разрешать споры граждан с органами государственной власти и местного самоуправления[19]. При этом глава государства отметил, что создаваться административное судопроизводство будет в рамках судов общей юрисдикции. Таким образом, был задан вектор дальнейшего развития административного судопроизводства в рамках действующей судебной системы. О принятии такого решения можно было судить и ранее, когда в августе 2012 г. Министерством юстиции РФ был подготовлен законопроект о внесении изменений в ГПК РФ.

В соответствии с данным законопроектом, основная его цель – унификация норм, регламентирующих административное судопроизводство в ГПК РФ и АПК РФ. Напомним, что в арбитражных судах административное судопроизводство получило наиболее полное воплощение; в АПК РФ глава, регламентирующая данный вид процесса, так и именуется: производство по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений. Точно так же предлагается переименовать главу в ГПК РФ, регламентирующую схожие правоотношения, тем самым осуществив преимущественно унификацию понятийного аппарата, нежели самого административного судопроизводства. Изучив представленные поправки, можно заметить, что законодатель ограничился определением данной категории дел как «дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений» вместо использования термина «административные дела», который лучше отражал бы специфику споров, рассматриваемых

[19] Человек в законе // Рос. газ. 2012. 19 дек. № 5965 (292). URL: http://www.rg.ru/2012/12/19/sudiya.html

в порядке административного судопроизводства. С другой стороны, понятна логика законодателя: в целях унификации норм ГПК и АПК необходимо, чтобы в них использовалась одинаковая терминология. Следует отметить, что термин «дела, возникающие из административных и иных публичных правоотношений» – более широкое понятие и включает в себя не только чисто административные дела, но и другие споры, вытекающие из публичных отношений. На наш взгляд, их отнесение к административному судопроизводству нежелательно, поскольку тем самым оно постепенно превратится из способа защиты нарушенных прав и свобод со стороны органов власти в механизм разрешения любых споров, основанных на отношениях «власти – подчинения».

Однако данным законопроектом предлагается ряд важных нововведений. В частности, ст. 245 ГПК РФ предлагается дополнить новыми категориями административных дел (которые скорее следует называть публичными спорами, нежели административными). К ним относятся: споры между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов РФ, между органами государственной власти субъектов РФ, переданных на рассмотрение в соответствии со статьей 85 Конституции РФ; дела об оспаривании отказа в государственной регистрации некоммерческих организаций или уклонения от такой регистрации; оспаривание действий, совершенных при осуществлении производства по делу об административном правонарушении, повлекших за собой нарушение прав и свобод гражданина или организации, создание препятствий к осуществлению ими прав и свобод, незаконное возложение какой-либо обязанности после прекращения производства по делу; дела по заявлениям о взыскании обязательных платежей и санкций.

Безусловно, некоторые из представленных дополнений отвечают управленческому критерию, с помощью которого, как нам кажется, необходимо выделять административные дела. Так, на наш взгляд, обоснованно включение споров между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов РФ, а также споров между органами государственной власти субъектов РФ, переданных на рассмотрение в соответствии со ст. 85 Конституции РФ. Разграничение компетенции между органами власти носит управленческий, административный характер, и, следовательно, связанные с ней споры могут быть урегулированы в порядке административного судопроизводства. Данную категорию административных дел следует дополнить спорами между органами местного самоуправления, поскольку последние также осуществляют управленческую деятельность и, следовательно, между ними могут возникнуть споры, по административно-правовому характеру схожие с указанными выше спорами.

В представленном законопроекте также предлагается ввести новую главу, регламентирующую рассмотрение дел о взыскании обязательных платежей и санкций. Данные споры, по нашему мнению, не следует относить к делам, подведомственным административному судопроизводству. В соответствии с ч. 1 ст. 261.10 проекта внесения изменений в ГПК контрольные органы вправе обратиться в суд с заявлением о взыскании с граждан и организаций, не осуществля-

ющих предпринимательскую и иную экономическую деятельность, установленных законом обязательных платежей и санкций, если федеральным законом не предусмотрен иной порядок их взыскания. В данном случае речь идет о применении принудительного порядка взыскания, следовательно, такие правоотношения уже нельзя считать административным судопроизводством, хотя бы потому, что уже не гражданин обращается в суд за защитой нарушенных прав и свобод, а контрольный орган инициирует процесс в целях защиты государственных интересов. Такие категории споров уже не входят в круг административных дел.

Подводя итог вышеизложенному, отметим, что одного только изменения действующего законодательства недостаточно для формирования полноценного административного судопроизводства. Приведенный законопроект касается только процессуальной стороны вопроса и не затрагивает проблемы подведомственности административных споров, точнее, формирования специальных судебных составов, рассматривающих дела в порядке административного судопроизводства. Безусловно, все административно-правовые споры, объединенные в одну категорию, обладают собственной спецификой и необходимо, чтобы их рассматривали и разрешали судьи, специализирующиеся в этой узкой области. Указанный выше законопроект ставит своей целью произвести унификацию норм ГПК и АПК, но в нем ничего не говорится о том, что в арбитражных судах уже длительное время действуют судебные составы, рассматривающие дела, возникающие из административных и иных публичных правоотношений. В судах общей юрисдикции такая коллегия действует только на уровне Верховного Суда РФ. В районных судах и верховных судах субъектов РФ нет специальных коллегий по рассмотрению административных дел. Если ставить целью формирование самостоятельного административного судопроизводства (даже в рамках существующей системы судов), необходимо, чтобы эти дела рассматривались судьями, специализирующимися только на этой категории споров. Это упущение, однако, недолго оставалось незамеченным. Верховный Суд РФ подготовил законопроект[20] о внесении изменений в Федеральные конституционные законы «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» и «О военных судах Российской Федерации», предусматривающий создание коллегий по административным делам на уровне судов субъектов РФ.

Таким образом, за последнее полугодие наметились основные тенденции развития административного судопроизводства в РФ после длительного перерыва в обсуждении этой проблемы. Предполагается дальнейшее развитие этого вида правосудия в рамках действующей системы судов, приведением действующего законодательства к этому уровню и формированием организационных условий для его наиболее эффективного осуществления.

---

[20] Законопроект «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» и Федеральный конституционный закон «О военных судах Российской Федерации» № 219023-6. URL: http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(SpravkaNew)?OpenAgent&RN=219023-6&02

Б. В. РОССИНСКИЙ

заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор

ФГБОУ ВПО «Российская правовая академия Министерства юстиции Российской Федерации»

ИНФОРМАЦИОННЫЕ ПОДХОДЫ К НЕОБХОДИМОСТИ ФОРМИРОВАНИЯ АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Понять сущность административного судопроизводства невозможно без обращения к теории разделения властей, которая, по меткому замечанию Ю. Н. Старилова, означает не только рассредоточение, демонополизацию властных полномочий, но и их взаимное уравновешивание, когда «ни одна из трех властей не может подчинить себе другие и вынуждена действовать в условиях разумной конкуренции и делового сотрудничества»[1]. Как писал Н. М. Коркунов, «взаимное сдерживание отдельных органов власти получается не только при осуществлении различных функций власти различными органами, но точно так же и при совместном осуществлении одной и той же функции несколькими органами»[2].

К построению системы органов и законодательной, и исполнительной, и судебной власти следует подходить, как к созданию подсистем единой системы органов государственной власти[3]. Будучи социальными образованиями, все эти системы (подсистемы) обладают свойствами, присущими социальным системам. Характеризуя социальную систему, исследователи обязательно подчеркивают, что она не является простым конгломератом общественных институтов, их произвольным сочетанием, а представляет собой такое органическое соединение социальных элементов, которое позволяет системе обеспечивать целостное функционирование общества, решать стоящие перед ним задачи[4]. Отвечая на вопрос, какое системное свойство позволяет это сделать, *Д. Д.* Цабрия справедливо говорит, что упорядочивание взаимодействия элементов социальной системы, оптимальное регулирование их связей и возможность в силу этого развития общества в необходимом направлении обеспечивают социальное управление[5].

---

[1] *Старилов Ю. Н.* Курс общего административного права. М. : Норма, 2002. Т. 1. С. 67.

[2] *Коркунов Н. М.* Указ и закон. СПб., 1894. С. 218.

[3] Понятие «система», употребляемое в управленческом и информационном смысле этого слова в правоведении, было определено *Д.* А. Керимовым, как интеграция правовых установлений и процессов в структурно упорядоченное целостное единство, обладающее относительной самостоятельностью, стабильностью и автономностью функционирования. При этом элементы правовой системы сами, обладая системными свойствами, являются подсистемами большой правовой системы. См., например: *Керимов Д. А.* Философские основания политико-правовых исследований. М. : Мысль, 1986. С. 214 – 229 ; *Его же*. Методология права. М. : Аванта, 2000. С. 239–276.

[4] См., например: *Афанасьев В. Г.* Общество : системность, познание и управление. М. : Политиздат, 1981. С. 19 ; *Вицин С. Е.* Системный подход и преступность. М. : Академия МВД СССР, 1980. С. 27–39 ; *Цабрия Д. Д.* Система управления : к новому облику (государственно-правовые аспекты). М. : Юрид. литература, 1990. С. 34–35 и др.

[5] Цабрия *Д. Д.* Указ. соч. С. 34–37.

© Россинский Б. В., 2013

Но и управление, органической частью которого являются сбор, передача и анализ информации, невозможно без взаимодействия элементов системы и организации между ними соответствующих каналов связи. Именно поэтому порядок взаимодействия входящих в систему элементов, наряду с самой ее структурой, – важнейшая характеристика системы, существеннейшая черта управления вообще и социального управления в частности. Социальное управление, будучи одним из компонентов общественной суперсистемы, также является системой, состоящей из большого числа взаимодействующих между собой элементов, соединенных широкой сетью прямых и обратных связей. Связи, соединяя составные элементы системы социального управления, ее управляющие и управляемые блоки и обеспечивая движение информации по системе, позволяют ей приобрести новые качества, дающие обществу возможность решать стоящие перед ним задачи.

Для осуществления управления прямых связей, обеспечивающих передачу вырабатываемых в системе решений к управляемому объекту, в большинстве случаев недостаточно, потому что субъекту управления необходима информация о состоянии объекта и его реакции на управленческие решения. Потребность в такой информации обусловлена зависимостью новых решений от результатов воздействия на систему предыдущих. Обратные связи, обеспечивающие прохождение этой информации по системе, служат базой для формирования корректирующего воздействия на систему.

В социальных системах обратные связи используются весьма широко, их изучение и совершенствование относится к числу важнейших направлений повышения эффективности управления. Исключительное значение обратных связей определяется тем, что они подсказывают субъекту управления наиболее целесообразные пути и средства организации процесса регулирования (корректировки) деятельности объекта управления[6]. Обратные связи, являясь важнейшим атрибутом социальных систем, позволяют функционировать различным общественным институтам и обеспечивать согласованную управленческую деятельность на всех иерархических уровнях системы.

Для сложных систем, к которым относится и общество, характерно, как правило, наличие и относительно простых каналов обратной связи, и их комбинаций, имеющих различную структуру. К видам обратных связей можно отнести: собственную обратную связь, прямую обратную связь, непрямую обратную связь, обратную параллельную соединительную связь, обратную параллельную распределительную связь, последовательную параллельную обратную связь и др.[7] Анализ механизма управления государством в целом, отдельными отраслями и сферами, производственными объединениями, а также регулирования протекания различных социальных процессов свидетельствует, что во всех странах оптимальное управление, в том числе эффективное функционирование межотраслевых хозяйственных комплексов, невозможно без использования всего этого набора каналов обратной связи.

---

[6] Подробнее об этом см.: *Омаров А. М.* Социальное управление : некоторые вопросы теории и практики. М. : Мысль, 1980. С. 84– 85.

[7] См., например: *Кравченко Р. Г., Скрипка А. Г.* Основы кибернетики. М. : Наука, 1974 ; Правовая кибернетика социалистических стран / под ред. Н. С. Полевого. М. : Юрид. литература, 1987.

Дело в том, что неучет субъектом государственного управления хотя бы части той информации, которая поступает или может поступить к нему, ее недооценка и недостаточный анализ приводят к выработке неоптимальных управленческих решений и неэффективности процесса управления. Как писал Н. Винер, должностные лица «должны принимать участие в двустороннем потоке связи, а не просто отдавать приказы, исходящие сверху. Иначе может оказаться, что высшие должностные лица основывают свою политику на совершенно неправильном представлении о фактах, которыми располагают их подчиненные»[8].

В зависимости от особенностей информационной природы органов государственной власти, иных государственных органов, других субъектов управления им свойственны различные каналы обратной связи. Так, например, системе законодательной власти, исходя из ее информационной природы, присущи достаточно простые каналы обратной связи. Депутаты получают в основном информацию по каналам прямой обратной связи (в частности, непосредственно от избирателей) и по каналам непрямой обратной связи (используя различные промежуточные звенья), хотя не исключены и иные варианты.

Субъекты управления в системе исполнительной власти получают информацию о поведении объектов управления уже по более сложным и, естественно, более информационно емким каналам обратной связи. Это, например, каналы обратной параллельной соединительной связи, каналы последовательной параллельной обратной связи и др., которые интегрируют сведения, поступающие от большого числа различных источников.

При рассмотрении обращений граждан должностными лицами органов исполнительной власти огромное значение имеют каналы собственной обратной связи. Поступающая по такому каналу к должностному лицу информация фактически отражает результаты его мысленного ретроспективного моделирования развития анализируемой ситуации, направлена на оценку имеющихся фактов, формирование понимания им данной ситуации и, исходя из этого, принятие решения по внутреннему убеждению[9]. Хотя для получения необходимой для ответа гражданину информации в зависимости от содержания обращения могут быть использованы любые присущие органам исполнительной власти каналы обратной связи.

Должностные лица органов исполнительной власти, причастные к осуществлению надзорных полномочий и последующих процессуальных действий, получают дифференцированную информацию в основном по каналам обратной параллельной распределительной связи. В этом случае сведения поступают к разным должностным лицам, однако существующий процессуальный порядок их действий обеспечивает принятие общего окончательного решения. Непосредственной же стадии рассмотрения должностным лицом органа исполнительной власти дела об административном правонарушении и принятия решения о

[8] *Винер Н.* Кибернетика и общество. М. : Тайдекс Ко, 2002. С. 51.

[9] Под термином «по внутреннему убеждению», как правило, понимается психологическое основание принятия решения судьями или судебными экспертами. Между тем, думается, что использование этого термина вполне допустимо при рассмотрении механизма принятия решения в тех или иных случаях другими субъектами управления, в том числе должностными лицами органов исполнительной власти при рассмотрении обращений граждан.

назначении наказания в большей степени свойственны каналы собственной обратной связи и каналы прямой обратной связи. В последнем случае информация поступает к должностному лицу, рассматривающему дело, от участников производства по делу.

Для обеспечения судебной деятельности в зависимости от характера рассматриваемого дела используются различные каналы обратной связи. Так, например, при рассмотрении правового спора судебное заседание не отличается сложным управленческим механизмом и соответственно разнообразной структурой каналов обратной связи. Здесь также в основном работают собственные обратные связи и прямые обратные связи.

Однако более сложным информационным механизмом отличается процесс рассмотрения дел о совершении уголовных или административных правонарушений и назначения виновным лицам наказаний. В этих случаях соответствующие государственные властные полномочия реализуются в два этапа (по аналогии с осуществлением органами исполнительной власти надзорных и последующих юрисдикционных полномочий): сначала работой органов исполнительной власти и только потом – суда. С учетом существующего процессуального порядка информация, поступающая в те или иные правоохранительные органы и в суд, должна быть дифференцированной, что обусловливает функционирование в этом случае каналов обратной параллельной распределительной связи[10].

Эффективное управление любой большой системой достигается лишь при учете, анализе и обобщении всей информации, поступающей по каналам обратной связи от преимущественно не связанных между собой источников. Этим и обусловливается с точки зрения кибернетики необходимость осуществления государственного управления за счет использования многих, не зависимых друг от друга контуров информации, присущих как одной, так и разным ветвям власти, с надлежащей координацией их функционирования.

Исходя из теории больших систем, устойчивость системы органов государственной власти невозможна без обеспечения устойчивости ее отдельных подсистем и, естественно, подсистемы органов исполнительной власти. В данном конкретном случае под устойчивостью системы органов государственной власти понимается ее стабильность, которая обусловливается наличием в ней эффективного механизма «сдержек и противовесов», а под устойчивостью подсистемы органов исполнительной власти – ее стабильность, которая также обусловливается наличием в ней своего собственного, внутреннего механизма «сдержек и противовесов».

Казалось бы, зачем нужен подсистеме исполнительной власти подобный механизм «сдержек и противовесов»? Кого внутри этой подсистемы надо уравновешивать? Дело в том, что подсистема органов исполнительной власти сама является большой системой со своими проблемами, определяющими необходимость демонополизации властных полномочий. Как отмечает К. С. Бельский, поскольку исполнительная власть для эффективного осуществления ее основных функций

[10] Анализ свидетельствует, что так построена правоохранительная деятельность во всех странах, разница состоит лишь в том, что является прерогативой органов исполнительной власти, а что органов судебной власти. Но предварительная работа правоохранительных органов системы исполнительной власти все равно неизбежна. Подобным образом создаются необходимые противовесы, уменьшающие вероятность судебных ошибок.

нуждается в наличии полномочий, позволяющих также заниматься правовым регулированием и юрисдикцией, она «более всего копирует государство в целом и осуществляет те же функции, но на своем уровне: «законодательствует» – занимается правотворчеством, применяет право, «судит» – осуществляет юрисдикцию»[11].

При этом сочетание различных управленческих функций, осуществляемых подсистемой исполнительной власти, в одних и тех же органах из-за отсутствия внутриподсистемного механизма «сдержек и противовесов» приводит к ряду нежелательных последствий, отрицательно сказывающихся на результативности деятельности этих органов исполнительной власти (хотя, с других позиций, подобная концентрация для них самих бывает выгодной)[12], и даже к сбою суммарного механизма «сдержек и противовесов» всей системы государственной власти.

Еще раз подчеркнем, что для эффективного функционирования как подсистемы органов исполнительной власти, так и всей системы органов государственной власти должны быть в определенной степени задействованы все перечисленные выше каналы обратной связи. Прохождение по этим каналам соответствующей информации к разным субъектам управления и обеспечивает, по приведенным уже выше словам Ю. Н. Старилова, «демонополизацию властных полномочий», «их взаимное уравновешивание», когда каждая ветвь власти «вынуждена действовать в условиях разумной конкуренции и делового сотрудничества».

Анализ отличий в построении тех или иных каналов обратной связи позволяет понять необходимость параллельного существования различных институтов реализации полномочий государственных органов.

Например, сравним действующие одновременно административный порядок рассмотрения обращений граждан[13] и судебный порядок рассмотрения жалоб на действия и решения, нарушающие их права и свободы[14]. Как уже отмечалось, при рассмотрении обращений граждан должностными лицами органов исполнительной власти (как, и любыми другими должностными лицами) огромное значение имеет собственная обратная связь, но иногда используются и каналы прямой обратной связи (например, при личном приеме граждан). В процессе же судебного рассмотрения жалобы гражданина, напротив, велика роль каналов прямой об-

---

[11] *Бельский К. С.* Феноменология административного права. Смоленск : Изд-во Смолен. гуманитарного ун-та, 1995. С. 36.

[12] См.: *Россинский Б. В.* Система и структура федеральных органов исполнительной власти // Закон. 2004. № 7 ; *Его же*. К вопросу о реформировании системы федеральных органов исполнительной власти //Административное право и процесс. 2004. № 1; *Его же*. Проблемы реформирования системы федеральных органов исполнительной власти // Юстиция. 2005. № 3 ; *Автономов А. С., Бачило И. Л., Россинский Б. В.* и др. Исполнительная власть в России : история и современность, проблемы и перспективы развития. М. : Новая правовая культура, 2004. С. 197–202.

[13] Регулируется Федеральным законом от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» (с последующими изменениями и дополнениями) и частично Законом Российской Федерации от 27 апреля 1993 г. № 4866-1 «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан» (с последующими изменениями и дополнениями).

[14] Регулируется Законом Российской Федерации от 27 апреля 1993 г. № 4866-1 «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан» (с последующими изменениями и дополнениями) и Гражданским процессуальным кодексом Российской Федерации (Федеральный закон от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ, с последующими изменениями и дополнениями).

ратной связи, хотя, безусловно, судья самым тщательным образом анализирует и информацию канала собственной обратной связи.

Утечка информации, поступающей к судье по каналам прямой обратной связи, практически отсутствует, эта информация достаточно полная и четкая, соответствующая информационная система хорошо организована. Ее энтропия низкая, а сведения, проходящие по таким каналам обратной связи, очень информативны[15], что существенно увеличивает вероятность принятия судьей по жалобе правильного решения. Заметим, что значительная информативность каналов прямой обратной связи в свою очередь обусловливает и определенное повышение информативности каналов собственной обратной связи, а это в совокупности еще больше увеличивает вероятность принятия по жалобе правильного решения.

Естественно, возникает вопрос, зачем нужен административный порядок рассмотрения жалоб граждан, если соответствующие каналы обратной связи менее информативны, чем каналы, используемые в судебной процедуре? Ведь отсутствие высокой информативности неизбежно приводит к уменьшению вероятности принятия правильного решения по жалобе гражданина. Ответ на этот вопрос очевиден. Внесудебный порядок рассмотрения жалоб более простой и доступный для большинства граждан, чем судебный (к тому же он менее дорогой для государства), а в случае неудовлетворенности гражданина результатами внесудебной проверки жалобы она может быть подвергнута новому рассмотрению, теперь уже в суде.

Говоря о том, что значительным плюсом судебного рассмотрения жалоб по сравнению с их административным рассмотрением является возможность анализа судьей богатой информации, поступающей по каналам прямой обратной связи, следует также обратить внимание на значение для принятия правильного решения эффективного функционирования каналов собственной обратной связи. Выше уже отмечалось, что информация, проходящая по таким каналам, позволяет субъектам управления, в частности судьям, оценивать имеющиеся факты, формировать свое понимание рассматриваемой ситуации и принимать, исходя из этого, решение по внутреннему убеждению.

При этом следует подчеркнуть, что построенная субъектом управления мысленная модель развития анализируемой ситуации будет тем точнее соответствовать реальной действительности, чем глубже разбирается субъект управления в данной области общественных отношений, тонкостях деятельности объектов управления, ее нормативном регулировании. Модель, адекватно отражающая анализируемую ситуацию, всегда достаточно хорошо организована, ее энтропия низкая, а сведения, проходящие по каналам собственной обратной связи, в этом случае очень информативны. Обеспечение функционирования каналов собственной обратной связи в таком режиме, естественно, крайне важно с точки зрения возможности принятия оптимальных управленческих решений, в том числе – правильного разрешения административно-правовых споров[16].

---

[15] Выше говорилось о каналах обратной параллельной соединительной связи и последовательной параллельной обратной связи как информационно емких каналах. Термин «информационно емкие» означает, что по таким каналам проходит большой объем информации. Здесь же мы говорим об информативности каналов обратной связи, т.е. о большом объеме проходящей по ним нужной информации.

[16] Анализ природы административно-правовых споров, теоретических и организационных основ их разрешения свидетельствует, что оно имеет управленческий характер. См., например:

Из вышесказанного следуют два принципиальных вывода. Во-первых, административно-правовые споры должны разрешаться желательно в судах, ибо при судебном (но не административном) порядке их рассмотрения возможен анализ сведений, поступающих по каналам прямой обратной связи. А такие каналы отличаются большой информативностью. Во-вторых, подобные споры должны разрешаться не просто в судах, а в специализированных судах, так как при этом дополнительно к каналам прямой обратной связи работают также достаточно информативные каналы собственной обратной связи.

Действительно, иначе правильно разрешить административно-правовой спор крайне сложно либо практически невозможно. Административное законодательство невероятно обширно и объективно разобраться в сути административно-правового спора в конкретной области общественных отношений способен лишь судья, глубоко знающий тонкости этого законодательства и практики его применения, т.е. судья, специализирующийся в данной сфере.

Таковы информационные предпосылки создания системы специализированных административных судов. Выводы изложенного нами информационного подхода совпадают с суждениями других авторов, аргументирующих целесообразность специализации административного судопроизводства иными способами.

Например, Н. Г. Салищева и Н. Ю. Хаманева в работе «Административная юстиция, административное судопроизводство» (2002 г.) писали: «Понятно, что специализация судебных составов связана с необходимостью глубокого изучения и правильного применения судьями довольно широкого массива законодательства, используемого для рассмотрения определенной категории дел в сфере управления. Вследствие сложности названной категории дел их рассмотрение и правильное разрешение требует высокого профессионализма. Но, поскольку основная масса дел рассматривается в порядке гражданского судопроизводства районными судами и судьями областного уровня, такую специализацию обеспечить сложно.

Таким образом, естественным продолжением укрепления судебной власти как третьей власти в государстве было бы учреждение системы административных судов, которая может иметь структуру, предложенную Верховным Судом РФ, может быть скопирована с системы построения судов общей юрисдикции путем вычленения специализированных коллегий (палат), созданных на первом этапе в судах общей юрисдикции всех уровней для рассмотрения административных споров»[17].

Ю. Н. Старилов отмечает: «Если говорить о формировании административного судопроизводства как самостоятельной ветви судебной власти, то сразу же нужно, с нашей точки зрения, констатировать потребность в «*разрушении*» так называемой *общей юрисдикции*. Считаем общей юрисдикции вообще быть не должно. Если глубоко задуматься, ее ведь и нет – имеется лишь специализация по уголовным и гражданским делам. Хотя система гражданского судопроизводства включает в себя множество специальных процессуальных форм и особых производств, общая юрисдикция – это отсутствие специализации и профессионализма,

Зеленцов А. Б. Административно-правовой спор : вопросы теории. М. : Изд-во РУДН, 2005. С. 578–590 ; *Лупарев Е. Б.* Общая теория административно-правового спора. Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2003. С. 24–63.

[17] Цит. по: *Салищева Н. Г.* Избранное. М. : Российская академия правосудия, 2011. С. 397.

а значит, качества правосудия и торжества законности, или, во всяком случае, она способствует менее эффективному функционированию судебной власти»[18].

Имеющиеся в литературе классификации административно-правовых споров[19] и видов дел, которые должны рассматриваться административными судами[20], также однозначно свидетельствуют о необходимости специализации судей таких судов.

А. Б. Зеленцов, рассматривая административное судопроизводство, причисляет к нему и производство по делам об административных правонарушениях. Он пишет: «Судопроизводство по делам об административных правонарушениях – высшая форма административно-деликтной юрисдикции. Его преимущество в сравнении с несудебными формами этой юрисдикции обусловлено всеми основными свойствами судебной власти как самостоятельной и независимой сферы публичной власти»[21]. И далее: «Не случайно с демократическими переменами в России идет процесс устранения многочисленных ограничений судебной юрисдикции и расширяется предмет правосудия, в том числе посредством отнесения к компетенции судей и мировых судей все более широкого круга дел об административных правонарушениях. Расширение компетенции суда в этой области означает повышение его статуса как субъекта административно-деликтной юрисдикции»[22]. Не случайно А. Б. Зеленцовым предлагалось дифференцировать административное судопроизводство на две формы: административно-тяжебную юрисдикцию (административную юстицию) и административно-деликтную юрисдикцию[23].

Сторонником идеи передачи рассмотрения дел об административных правонарушениях в административные суды был и автор настоящей статьи. Дело в том, что с вступлением в силу Кодекса РФ об административных правонарушениях резко возросло число дел о таких правонарушениях, рассматриваемых судьями. Количество составов административных правонарушений, находящихся в юрисдикции судей, с годами все увеличивалось и увеличивалось. В научных кругах, в судейском сообществе, среди граждан в первые годы применения положений нового Кодекса активно обсуждался даже вопрос о необходимости рассмотрения судьями всех дел об административных правонарушениях. Например, многочисленные социологические исследования, проведенные в тот период, свидетельствовали, что более 95 % лиц, привлеченных к административной ответственности, высказывались за передачу рассмотрения их дел в суды. Особенно интересно, что более 70 % самих должностных лиц органов исполнительной власти, осуществлявших административно-юрисдикционную деятельность, считали необходи-

---

[18] *Старилов Ю. Н.* Из публикаций последних лет : воспоминания, идеи, мнения, сомнения… Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2010. С. 323.

[19] См., например: *Лупарев Е. Б.* Общая теория административно-правового спора. Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2003. С. 104–116.

[20] См., например: *Старилов Ю. Н.* Административная юстиция : теория, история, перспективы. М. : Норма, 2001. С. 176–178.

[21] *Зеленцов А. Б.* Конфликты в управлении и управление конфликтами. М. : Изд-во РУДН, 2001. С. 489 – 490.

[22] Там же. С. 490.

[23] См., например: *Зеленцов А. Б.* Административно-правовой спор (теоретико-методологические подходы к исследованию) // Правоведение. 2000. № 1. С. 70.

мым передать рассмотрение дел об административных правонарушениях из внесудебных органов судьям[24].

Выступая по данной проблеме ровно десять лет назад (2003 г.) на Международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права», мы отмечали, что институт административной ответственности юридических лиц стал мощным рычагом государственного регулирования деятельности хозяйствующих субъектов. Отличительной чертой этого института является наличие наряду с правоохранительной его фискальной направленности. Естественно, что при производстве по делам об административных правонарушениях важно обеспечить процесс доказывания по делу.

Поскольку административные правонарушения, совершаемые юридическими лицами и их должностными лицами, являются достаточно специфичными (особенно правонарушения, допускаемые в процессе осуществления ими предпринимательской и иной организационно-хозяйственной деятельности), по большинству составов административных правонарушений лица, уполномоченные рассматривать такие дела, должны обладать глубокими знаниями в области обширного административного законодательства, ориентироваться в его тонкостях и учитывать постоянные изменения. В противном случае многие доказательства могут быть исследованы без надлежащей полноты и всесторонности и оценены недостаточно объективно. Между тем рассмотрение большого числа административных правонарушений входит в компетенцию мировых судей, судей районных судов. Районные суды призваны также рассматривать жалобы на постановления по делам об административных правонарушениях, принятые как мировыми судьями, так и должностными лицами органов исполнительной власти, обладающими в большинстве случаев такими знаниями административного законодательства в соответствующей сфере, которыми сам судья, как правило, не обладает[25].

Формирование двух самостоятельных систем специализированных судов (для разрешения административных споров и для рассмотрения дел об административных правонарушениях), судьи которых обладают глубокими знаниями в одних и тех же сферах административного законодательства, представлялось нереальным. В связи с этим решение проблемы виделось нам в постепенной передаче рассмотрения дел об административных правонарушениях по мере создания

---

[24] См.: *Россинский Б. В.* Административные суды и производство по делам об административных правонарушениях // Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права : материалы Междунар. науч.-практ. конференции (4 апреля 2003 г., Москва). М. : Московский университет МВД России, 2003. С. 149–152 ; *Его же*. О расширении компетенции административных судов // Судебная реформа в России : проблемы совершенствования процессуального законодательства : по материалам науч.-практ. конференции (Москва, 28 мая 2001 г.). М. : Городец, 2001. С. 194–202 ; *Его же*. О предмете и системе административного права // Административное право : теория и практика : укрепление государства и динамика социально-экономического развития : материалы науч. конференции (Москва, 28 ноября 2001 г.). М. : ИЗиСП при Правительстве РФ, 2002. С. 45–49 ; *Его же*. Судебное и внесудебное рассмотрение дел об административных правонарушениях : проблемы и перспективы // Юриспруденция. 2003. № 4. С. 136–149.

[25] См.: *Россинский Б. В.* Административные суды и производство по делам об административных правонарушениях. С. 149–152.

административных судов в эти суды, поскольку их судьи должны специализироваться в определенных сферах административного законодательства.

Однако было и немало противников подобного решения проблемы. Так, например, Ю. Н. Старилов всегда придерживался иного мнения. «Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях, – пишет он, – устанавливает во многих статьях термин «производство по делам об административных правонарушениях» (раздел 4 КоАП РФ); и здесь, напротив, мы нигде не найдем термина «административное судопроизводство». Да и задачи как законодательства об административных правонарушениях (ст. 1.2 КоАП РФ), так и производства по делам об административных правонарушениях (ст. 24.1 КоАП РФ) существенно отличаются от задач судопроизводства и сводятся в основном к всестороннему, полному, объективному и своевременному выяснению обстоятельств каждого дела об административном правонарушении, разрешению его в точном соответствии с законом, обеспечению исполнения вынесенного постановления, а также к выявлению причин и условий, способствующих совершению административных правонарушений»[26].

И далее: «Там, где нет правового спора, вряд ли нужен и суд, рассматривающий по законодательно установленным процедурам соответствующие споры (притязания, иски, противоречия). Дела об административных правонарушениях – это дела о применении наказания, т.е. возникающие в известном смысле вне спорных отношений, это дела о деликте – административном правонарушении. Государство обязано создать условия и формальный порядок разрешения таких дел и применения к виновным в совершении правонарушений установленных наказаний (уголовных или административных). Административные дела – это дела о претензии (о жалобе), это притязание субъекта права к государству, административной власти, должностному лицу, государственному или муниципальному служащему»[27].

Жизнь заставила и нас задуматься над вопросом: а так ли уж надо вообще рассматривать дела об административных правонарушениях в судах? Дело в том, что, постоянно анализируя (на протяжении уже более десяти лет, с момента вступления КоАП РФ в силу) административно-юрисдикционную практику судов общей юрисдикции, в том числе мировых судей, и арбитражных судов, а также должностных лиц органов исполнительной власти, мы поняли, что с передачей дел об административных правонарушениях в юрисдикцию судей законодатель сильно перегнул палку. Судебное рассмотрение таких дел не оказалось панацеей от всех бед. Суды перегружены рассмотрением других категорий дел, на дела об административных правонарушениях нередко смотрят как на дела «третьего сорта». Можно привести немало примеров, когда постановления по делам об административных правонарушениях, вынесенные должностными лицами органов исполнительной власти, значительно лучше аргументированы и обоснованы обстоятельствами, установленными при рассмотрении дела, чем постановления судей.

Думается, пришло время в принципе менять концепцию производства по делам об административных правонарушениях. Прежде всего, следует разгрузить

[26] *Старилов Ю. Н.* От административной юстиции к административному судопроизводству. Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2003. С. 48–49.

[27] Там же. С. 55.

судей от рассмотрения многих составов административных правонарушений, передать их и в юрисдикцию органов исполнительной власти. Ведь должностные лица этих органов, рассматривающие дела об административных правонарушениях, наделены всеми необходимыми полномочиями и являются полноправными субъектами административной юрисдикции.

Конечно, как отмечает П. П. Серков, такой подход «в концептуальном плане не согласуется с принципом организационного разделения государственной власти», но «рассмотрение дел об административных правонарушениях и назначение наказания должностными лицами органов исполнительной власти – это вынужденное решение государства, некий компромисс между объемом административных правонарушений и затратами на рассмотрение дел судами. В настоящее время затраты федерального бюджета по отправлению правосудия в судах общей юрисдикции на рассмотрение одного дела об административном правонарушении в среднем составляют 3500 тыс. руб. Экономические соображения не позволяют увеличивать число судей»[28]. Мы полностью солидарны с П. П. Серковым в этом вопросе. Принципиально, что подобное мнение высказано не просто ученым, глубоко вникшим в проблемы производства по делам об административных правонарушениях, а первым заместителем Председателя Верховного Суда РФ.

Как тезис о целесообразности рассмотрения многих дел об административных правонарушениях во внесудебном порядке согласуется с концепцией рассматриваемого в настоящей статье информационного подхода? Дело в том, что информативность каналов собственной обратной связи при рассмотрении дел должностными лицами органов исполнительной власти, постоянно осуществляющих надзорные полномочия в той или иной сфере общественных отношений и необходимые процессуальные действия при выявлении признаков соответствующих административных правонарушений, безусловно, больше, чем у судей, не специализирующихся в данной области.

Даже, если это были бы судьи специализированных административных судов, владение ими тонкостями административного законодательства и другими знаниями, необходимыми для правильного рассмотрения дела, наличие профессионального опыта проигрывало знаниям и опыту должностных лиц органов исполнительной власти, ежедневно осуществляющих комплекс административно-властных полномочий в этой сфере. Более того, владение судьями специализированных судов административными нормами законодательства было бы ориентировано прежде всего на разрешение правовых споров, а не на всестороннее, полное, объективное выяснение обстоятельств дел об административных правонарушениях, разрешение их в точном соответствии с законом, обеспечение исполнения вынесенных постановлений, выявление причин и условий, способствующих совершению административных правонарушений. А в том и другом случаях, как показывает анализ административного законодательства, оно нередко принципиально разное.

Кроме того, при рассмотрении дел об административных правонарушениях должностными лицами органов исполнительной власти уменьшается утечка информации в системе управления и, естественно, повышается информативность

[28] *Серков П. П.* Административная ответственность в российском праве : современное осмысление и новые подходы. М. : Норма : ИНФРА-М, 2012. С. 336.

каналов обратной параллельной распределительной связи. Это обусловлено, в частности, отсутствием дополнительного судебного контура в каналах обратной параллельной распределительной связи и соответствующим улучшением организации всей системы управления (как следствие, уменьшается энтропия системы и увеличивается ее информативность).

На данном этапе развития российского общества вообще и института административной ответственности в частности рассматривать дела об административных правонарушениях и назначать соответствующие наказания должны как должностные лица органов исполнительной власти, так и в некоторой степени другие внесудебные субъекты, наделенные подобными полномочиями, по определенным делам – судьи[29]. По мере необходимости компетенция указанных субъектов может уточняться, но для каких-либо кардинальных изменений в системе субъектов административной юрисдикции оснований пока нет.

При создании специализированных административных судов их задачи должны быть направлены на образование и развитие института административной юстиции.

[29] В данной статье не затрагиваются проблемы, связанные с разграничением компетенции судов общей юрисдикции и арбитражных судов.

Н. Г. САЛИЩЕВА

кандидат юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, ведущий научный сотрудник сектора административного права

Институт государства и права РАН

ПРОБЛЕМЫ РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА АДМИНИСТРАТИВНОЙ ЮСТИЦИИ В РОССИИ

В современный период развития России, когда все большее значение приобретает практическая реализация принципов правового государства, в том числе обеспечение приоритета прав и свобод человека и гражданина, актуализируется совершенствование правовых гарантий положения личности в сфере исполнительной власти. Эти гарантии можно рассматривать как в материально-правовом, так и процессуальных аспектах. Немаловажен поиск эффективного механизма взаимодействия публичной власти и ее носителей – органов правосудия, органов исполнительной власти и органов местного самоуправления, – с гражданами и организациями.

В структуре взаимоотношений гражданина и государства особое место занимает суд как самостоятельный и независимый орган государственной власти, цель деятельности которого достаточно четко определена Конституцией Российской Федерации: права и свободы человека и гражданина определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и *обеспечиваются правосудием* (ст. 18).

© Салищева Н. Г., 2013

Реализация конституционных норм, гарантирующих право каждому на судебную защиту его прав и свобод, потребовала создания адекватных правовых институтов. Эта задача имеет особую актуальность в современных условиях жизни российского общества, поскольку деятельность органов публичной администрации (органов исполнительной власти и органов местного самоуправления) и их должностных лиц еще не в полной мере соответствует конституционным требованиям.

В связи с этим надлежащее рассмотрение и разрешение споров (конфликтов), возникающих из административных и иных публично-правовых отношений, как в судебном, так и в административном порядке является назревшей проблемой. И административная, и судебная реформы органически связаны друг с другом и преследуют цель создания наиболее оптимальных моделей осуществления правосудия и государственного управления, цель которых общая: решить проблемы социально-экономического развития общества, становления демократического социального правового государства, создать условия для обеспечения реальной безопасности личности, общества и государства.

Институт административной юстиции, если рассматривать его в собственном смысле, можно кратко охарактеризовать как комплексный правовой институт, главной задачей которого выступает осуществление судебного контроля за законностью нормативных актов и ненормативных актов и решений, принимаемых органами публичной власти – государственными органами исполнительной власти и органами местного самоуправления, – и затрагивающих законные интересы, права и обязанности граждан и их организаций.

Характеризуя суть административного судопроизводства как процессуальной составляющей института административной юстиции, проект Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации указывает: «Настоящий Кодекс регулирует порядок осуществления административного судопроизводства при рассмотрении и разрешении судами общей юрисдикции административных дел о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций, а также порядок рассмотрения и разрешения других административных дел, возникающих из административных или иных публичных правоотношений и связанных с осуществлением судебного контроля за законностью и обоснованностью осуществления государственных или иных публичных полномочий»[1].

Таким образом, сделан шаг к реализации процессуального механизма административной юстиции. Это один из важных этапов обеспечения законности и справедливости во взаимоотношениях государства и гражданского общества.

Административная юстиция имеет повсеместное распространение в государствах Европы и ряде стран на других континентах. Она имеет различные правовые формы и реализуется в политических условиях каждой страны. Вместе с тем основные задачи административной юстиции одинаковы в общем, принципиальном подходе к оценке этого института как действенного механизма защиты в судебном порядке прав и законных интересов граждан в их споре с публичной

[1] Проект внесен в Государственную Думу Российской Федерации Президентом Российской Федерации 26 марта 2013 г. // Официальный сайт Государственной Думы РФ : проект № 246960-6.

властью и важного средства обеспечения законности правовых актов и действий органов государства и органов местного самоуправления при помощи прямого судебного контроля за указанными актами и действиями.

Взаимоотношения государства и гражданского общества по сути можно проследить в системе отношений граждан (в том числе и конкретного гражданина) и их организаций (коммерческих и некоммерческих) с органами публичной власти.

Тем самым проблема защиты прав и свобод человека и гражданина обусловлена реальным состоянием законодательства, регулирующего публичные отношения, в том числе отношения, связанные с осуществлением функций государственного управления экономическими и социальными процессами, разрешением административных споров (конфликтов), возникающих в этой сфере, и применением административного принуждения.

Именно в сфере государственного управления особое значение приобретает баланс публичных и частных интересов. Уровень развития демократии во многом зависит от того, какие стандарты обеспечения прав и свобод граждан выработаны в обществе и насколько государство придерживается требований этих стандартов в повседневной деятельности его органов.

Надо отметить, что российские ученые-административисты внесли немалый вклад в обоснование необходимости регулирования на федеральном уровне основных положений института административной юстиции.

В конце XIX в. и начале XX в. русские государствоведы Н. М. Коркунов, Н. М. Лазаревский, В. Ф. Дерюжинский, С. А. Корф, В. А. Гаген рассматривали проблемы административной юстиции и организации административных судов[2].

Надо отдать дань ученым-административистам, научные взгляды которых по вопросам административного процесса отражены в монографиях и учебниках, изданных в советский период: С. С. Студеникину, И. И. Евтихееву, А. Е. Луневу, И. Н. Ананову, Ц. А. Ямпольской, П. И. Петрову, Ю. М. Козлову, А. П. Кореневу, И. А. Галагану, Б. М. Лазареву, В. М. Манохину, О. М. Якубе, В. И. Поповой, В. Д. Сорокину, Е. В. Шориной, В. И. Ремневу, В. А. Власову. Их труды и составили основу современных исследований административно-процессуальных норм и отношений, становления института административного процесса в целом.

В последующем позиции ученых-административистов по проблемам административного процесса нашли отражение в ряде монографий[3], многочисленных статьях, сборниках научных докладов на научно-практических конферен-

---

[2] Подробнее см.: *Зеленцов А. Б., Радченко В. И.* Административная юстиция в России. М., 2001 ; *Старилов Ю. Н.* От административной юстиции к административному судопроизводству // Юбилеи, конференции, форумы. Вып. 1 / Ю. Н. Старилов ; Воронеж. гос. ун-т. Воронеж, 2003.

[3] В 1960–1970 гг. появились монографии, посвященные вопросам развития административного процесса в России: *Салищева Н. Г.* Административный процесс в СССР. М., 1964 ; *Ее же.* Гражданин и административная юрисдикция в СССР. М., 1970 ; *Сорокин В. Д.* Проблемы административного процесса. М., 1968 ; *Чечот Д. М.* Административная юстиция. Вопросы теории. Л., 1973. Публиковались также и статьи в научных журналах, например: *Бахрах Д. Н., Боннер А. Т.* Административная юстиция : развитие и проблемы совершенствования // Сов. государство и право. 1975. № 8.

циях (М. Я. Масленников, А. Б. Зеленцов, Е. Б. Абросимова, М. С. Студеникина, И. В. Панова, М. А. Штатина и др.).

В продвижении идеи административной юстиции, на наш взгляд, важная роль принадлежит трудам профессора Юрия Николаевича Старилова, юбилею которого посвящен настоящий сборник. Перечень его трудов, в том числе статей в научных журналах и выступлений на научно-практических конференциях занял бы слишком много места. Ограничусь ссылками лишь на некоторые из них[4].

Профессор Ю. Н. Старилов нередко высказывает оригинальную точку зрения в спорах о содержании административного процесса и месте в нем института административной юстиции[5]. Важно, что ученый обоснованно доказывает необходимость четкого законодательного регулирования административного судопроизводства.

Научная юридическая общественность поддерживала идеи формирования административного судопроизводства. В частности, в Рекомендациях научно-практической конференции «Теоретические и практические проблемы административного правосудия», состоявшейся 8–9 декабря 2005 г. в Российской академии правосудия, было указано: «Признать необходимым дальнейшее развитие материально-правовой и процессуальной основы судебного контроля за соответствием нормативных правовых актов органов публичной администрации, а также их действий и решений, затрагивающих права и свободы граждан, Конституции Российской Федерации, общепризнанным принципам и нормам международного права и международным договорам Российской Федерации. В целях обеспечения эффективного процессуального механизма судебной защиты прав человека и гражданина в сфере публичных правоотношений признать необходимым принятие самостоятельного законодательного акта об административном судопроизводстве для разрешения публично-правовых споров. Одобрить концепцию и проект Кодекса об административном судопроизводстве Российской Федерации, разработанный в Верховном Суде Российской Федерации. Считать целесообразным внести на рассмотрение Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации проект данного кодекса»[6].

В 2010 г. на Международном экспертном семинаре «Роль административной юстиции в защите прав человека», организованном по инициативе Управления Верховного комиссара ООН по правам человека, были приняты рекомендации,

---

[4] См., например: *Старилов Ю. Н.* Административная юстиция : проблемы теории. Воронеж, 1998 ; *Его же*. Административное правосудие в Российской Федерации : от обоснования теоретической значимости к практической кодификации // Теоретические и практические проблемы административного правосудия : материалы науч.-практ. конф. (8–9 декабря 2005 г., Москва). М., 2006. С. 82–103 ; *Его же*. Принцип законности и административная юстиция в «правовом поле» России // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Сер.: Право. 2007. № 2. С. 102–135.

[5] См.: *Старилов Ю. Н.* «Управленческая» и «судебная» концепции административного процесса : развитие, современное значение и взаимодействие // Вестник Воронеж гос. ун-та. Сер.: Право. 2006. № 1. С. 110–141.

[6] См.: Теоретические и практические проблемы административного правосудия : материалы науч.-практ. конф. (8–9 декабря 2005 г., Москва). М., 2006. С. 260–261.

касающиеся положительной роли административной юстиции в национальных правовых системах и административно-правовых режимах[7].

Значительный интерес получил проведенный журналом «Закон» своеобразный опрос ученых и практикующих юристов о будущем административной юстиции в России[8]. Мнение экспертов относительно роли этого института в развитии демократии было единодушным.

Идея создания административной юстиции нашла определенное отражение в государственной практике России во время коренной перестройки политической и экономической системы в начале 90-х гг. прошлого века. Кроме того, эта идея получила некоторое официальное признание. Так, еще в Постановлении Верховного Совета РСФСР от 24 октября 1991 г. «О Концепции судебной реформы в РСФСР» в качестве одной из основных задач судебной реформы указывалось на расширение возможностей обжалования в суд неправомерных действий должностных лиц, установление судебного контроля за законностью применения мер пресечения и других мер процессуального принуждения[9].

Важным шагом в становлении института административной юстиции явилось принятие Закона Российской Федерации от 27 апреля 1993 г. «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан»[10]. Нормы данного законодательного акта с точки зрения их принципиального содержания были воспроизведены в ст. 46 действующей Конституции РФ, принятой 12 декабря 1993 г. Это, на наш взгляд, обуславливало решение о создании как институциональной, так и процессуальной составляющих административной юстиции.

В связи с этим нельзя не отметить тот факт, что в порядке законодательной инициативы Верховный Суд РФ внес в 2000 г. в Государственную Думу Федерального Собрания РФ проект федерального конституционного закона «Об административных судах в Российской Федерации». Указанный законопроект был принят Государственной Думой в первом чтении 22 ноября 2000 г., дальнейшее его продвижение, как известно, было приостановлено.

В то же время процессуальная составляющая административной юстиции получила свое развитие в новых гражданском и арбитражном процессуальных кодексах РФ.

Следует отметить, что в ходе обсуждения проекта нового Гражданского процессуального кодекса РФ затрагивался вопрос о формировании подсистемы административных судов и соответствующего процессуального акта, регулирующего порядок рассмотрения судами дел, вытекающих из публично-правовых отношений. Тогда было признано целесообразным включение соответствующих процессуальных норм в самостоятельный раздел ГПК РФ, отнеся их по общим критериям к нормам гражданского процесса. Одновременно предлагалось дифференци-

[7] См.: Материалы Международного экспертного семинара «Роль административной юстиции в защите прав человека». М., 2010. С. 143–144.

[8] См.: Закон. 2013. № 1. С. 23–38.

[9] См.: Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 44. Ст. 1435.

[10] См.: Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1993. № 19. Ст. 685.

ровать специализацию судей в коллегиях областных, краевых судов и Верховного Суда РФ.

Данное предложение нашло свою реализацию в Федеральном конституционном законе от 7 февраля 2011 г. № 1-ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» и в дальнейших поправках к этому Закону[11]. Ныне в Верховном Суде РФ действует административная коллегия, и такие коллегии созданы в судах общей юрисдикции субъектов РФ.

Что касается процессуальной составляющей института административной юстиции, то в Верховном Суде РФ на основании обобщения опыта судов общей юрисдикции по рассмотрению дел, вытекающих из публично-правовых отношений, был подготовлен проект Кодекса об административном судопроизводстве и в 2006 г. внесен в Государственную Думу, но дальнейшее продвижение закона было отложено. К сожалению, процедура рассмотрения этого законопроекта не получила продолжения с учетом ряда затруднений материального и политического характера, в частности, на наш взгляд, в силу существования определенного дуализма судебной системы РФ.

Речь идет о том, что административные дела рассматривают как суды общей юрисдикции, так и арбитражные суды, хотя, если толковать буквально нормы ст. 126 Конституции РФ, рассмотрение административных дел отнесено к компетенции судов общей юрисдикции. Однако, как известно, Федеральный конституционный закон «Об арбитражных судах в Российской Федерации» предусматривает возможность рассмотрения этими судами экономических споров, вытекающих из административно-правовых отношений.

Этот дуализм проявился в существовании соответствующих разделов об административном судопроизводстве в ГПК и АПК РФ. В обоих кодексах в соответствии с общепринятыми в мире стандартами административного судопроизводства провозглашены такие его принципы, как возложение бремени доказывания на орган публичной власти, решения или действия которого оспариваются; активная (инквизиционная) роль суда в получении доказательств по делу и оказании помощи частному лицу в осуществлении его процессуальных прав; разумные (краткие) сроки рассмотрения дела; специфические формы реагирования суда на незаконные решения или действия органа (должностного лица) публичной власти.

Однако, по общему мнению ученых-административистов, следует критически воспринять нормы обоих кодексов, устанавливающие, что дела об оспаривании решений и действий органов публичной власти рассматриваются по общим правилам искового (т.е. гражданского. – *Н. С.*) судопроизводства с особенностями, установленными в соответствующей главе Кодекса (ст. 246 ГПК РФ и ст. 191 АПК РФ).

Включение процессуальных (и частично материальных) норм публичного права в процессуальные законы, основной задачей которых является процессуальное оформление применения норм гражданского и некоторых других отраслей законодательства (например, семейного, трудового), относящихся к отрас-

[11] См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 7. Ст. 898.

лям частного права, представляется неправомерным. Содержание гражданского иска и административного иска (заявления об оспаривании нормативного или ненормативного акта) имеет принципиальные различия, обусловленные содержанием соответствующих материальных правоотношений, что требует адекватной процессуальной формы их реализации[12].

В юридической литературе, на совещаниях в Совете Федерации, в Общественной палате РФ неоднократно обосновывались предложения о целесообразности единого для обеих систем судов Кодекса об административном судопроизводстве. Принятие такого акта обеспечило бы в большей степени защиту прав граждан и организаций в сфере административно-правовых отношений и способствовало бы обеспечению единства судебной практики при рассмотрении дел об оспаривании нормативных и ненормативных правовых актов органов публичной власти. Одинаковые процессуальные процедуры позволяли бы и Верховному Суду РФ и Высшему Арбитражному Суду РФ обеспечить единство практической реализации норм административного судопроизводства.

Надо с удовлетворением отметить, что необходимость принятия кодифицированного акта об административном судопроизводстве была подтверждена важными политическими решениями.

В Послании Президента РФ Федеральному Собранию Российской Федерации 12 декабря 2012 г. В. В. Путин подчеркнул, что в ближайшее время должна быть создана специальная законодательная база для административного судопроизводства[13].

На VIII Всероссийском съезде судей в декабре 2012 г. В. В. Путин специально отметил, что создание административного судопроизводства и административного процессуального кодекса означает выполнение требований Конституции РФ[14]. Это заявление было подкреплено распоряжением Президента РФ о подготовке и внесении в Государственную Думу проекта Кодекса об административном судопроизводстве Российской Федерации. Такой проект поступил в Государственную Думу 26 марта 2013 г. и, естественно, будет рассмотрен в рамках законодательных процедур[15].

Юридической общественности, имея в виду и науку, и практику, предстоит обсуждение такого важного для общества в целом законодательного акта, который, безусловно, является важным шагом на пути формирования полноправного института административной юстиции в нашей стране.

---

[12] См.: *Салищева Н., Абросимова Е.* Судебное обеспечение административной реформы или вновь об административной юстиции // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 5. С. 22–34.

[13] См.: Рос. газета. 2012. 13 дек. С. 4.

[14] См.: Текст речи Президента РФ В. В. Путина на VIII Всероссийском съезде судей // Судья. 2013. № 1. С. 1–3.

[15] См.: Официальный сайт Государственной Думы РФ : проект № 246960-6.

Е. В. СЛЕПЧЕНКО

доктор юридических наук, доцент,
заведующая кафедрой предпринимательского права

Ленинградский государственный университет имени А. С. Пушкина

ПРОБЛЕМЫ СУДОПРОИЗВОДСТВА И СУДОУСТРОЙСТВА ПО ДЕЛАМ, ВОЗНИКАЮЩИМ ИЗ ПУБЛИЧНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

Производство по делам, возникающим из административно-правовых отношений, обособлялось постепенно вследствие роста соответствующих категорий дел и обобщения правил их рассмотрения.

В 20-е гг. XX в. суды рассматривали жалобы на неправильное осуществление торгов при взыскании недоимок по окладному страхованию в сельских местностях, а в начале 60-х гг. – дела по жалобам о незаконном наложении штрафов и другие аналогичные дела.

В ГПК РСФСР 1964 г. рассматриваемое производство выделилось наряду с исковым производством и характеризовалось следующими признаками: дела возникают из административно-правовых отношений; одним из участников правового конфликта выступает властный орган; предмет судебного рассмотрения – законность действий властного органа; процесс возбуждался подачей жалобы или заявления; способ судебной защиты – проверка законности действий властного органа; цель судебной защиты – восстановление нарушенных прав и свобод (главы 24 и 24.1 ГПК РСФСР).

В ГПК РФ 2002 г. производство по делам, возникающим из административно-правовых отношений, было сохранено в качестве самостоятельного вида гражданского судопроизводства.

На протяжении всего рассматриваемого периода велись дискуссии о понятии административного процесса, о предмете административного судопроизводства и критериях его выделения в системе видов судопроизводства.

В отношении понятия «административный процесс» сложились две основные научные концепции: управленческая концепция (концепция административного процесса в широком смысле) и концепция административного процесса как одной из форм правосудия (концепция административного процесса в узком смысле).

Сторонники управленческой концепции рассматривают административный процесс в качестве юридической формы реализации исполнительной власти; как вид юридического процесса, связанный не только с административной юстицией (судопроизводством), но и юрисдикционной деятельностью внесудебного характера[1].

[1] См., например: *Манохин В. М.* Основы советского государственного управления. Саратов, 1962. С. 44–45 ; *Козлов Ю. М.* Предмет советского административного права. М., 1967. С. 90 ; *Шатов С. А.* Концепция административного процесса : диалектика научных взглядов // Правоведение. 2005. № 6. С. 95 ; *Панова И. В.* Административное судопроизводство и процедура внесудебного, досудебного рассмотрения административных дел // Вестник ВАС РФ. 2007. № 4. С. 4 ; Административное право Российской Федерации / под ред. Н. Ю. Хаманевой. М., 2004. С. 312–313 (автор – Н. Г. Салищева).

© Слепченко Е. В., 2013

На наш взгляд, такой широкий подход к пониманию административного процесса может быть приемлем с позиций общей теории права, допускающей погрешности, связанные с абстрагированием от различий юридических процедур. Однако с точки зрения отраслевых юридических наук и самой практики различие юридических процедур является определяющим в разграничении административных процедур (форма деятельности административных органов) и административного судопроизводства (форма деятельности суда).

Критерием разграничения указанных юридических форм выступает не только субъект, реализующий ту или иную юридическую процедуру (известно, что публичный субъект создается под необходимость реализации определенной публичной функции), но и характер административного спора. В одних случаях такой спор может быть рассмотрен несудебным органом[2], а в других – судом, способным обеспечить повышенные гарантии защиты прав и законных интересов лиц по сравнению с иными формами защиты. Кроме того, не следует забывать, что право на судебную защиту гарантируется Конституцией РФ, в соответствии с которой решения и действия (бездействие) публичных органов и их должностных лиц всегда могут быть обжалованы в суд (ст. 46).

Таким образом, административное судопроизводство «по определению не может быть административным процессом, поскольку осуществляется не органом исполнительной власти, а судом. Это уже процесс судебный, а не административный»[3]. Административный процесс следует рассматривать исключительно как форму правосудия по административным делам[4].

Дискуссионным является вопрос о ***предмете административного судопроизводства*** и критериях его выделения в качестве самостоятельной формы правосудия.

Одни авторы считают, что по делам, возникающим из публичных правоотношений, суд не разрешает спор о праве, так как между субъектами, находящимися в отношениях власти и подчинения, орган власти осуществляет свои полномочия независимо от другого субъекта правоотношения и спора о праве быть не может[5].

---

[2] Речь идет об административных спорах по несложным делам, которые по статистике редко передаются гражданами и организациями на рассмотрение суда (см., например: О правилах рассмотрения в досудебном порядке споров, связанных с установлением и (или) применением регулируемых цен (тарифов) : постановление Правительства РФ от 12 октября 2007 г. № 699 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 43. Ст. 5197 ; 2012. № 44. Ст. 6030).

[3] *Сорокин В. Д.* Юрисдикционная и управленческая концепции административного процесса : 40 лет спустя // Юридическая мысль. 2005. № 3. С. 42 ; *Бахрах Д. Н.* Административное судопроизводство, административная юстиция и административный процесс // Государство и право. 2005. № 2. С. 19–25 ; *Лория В. А.* Некоторые вопросы теории кодификации административного процессуального права. Тбилиси, 1974. С. 31.

[4] См.: *Махина С. Н.* Управленческий и административный процессы : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Саратов. 1998. С. 4–7, 14 ; *Старилов Ю. Н.* Административный процесс в системе современных научных представлений об административной юстиции // Государство и право. 2004. № 6. С. 5–13.

[5] См., например: *Елисейкин П. Ф.* О классификации дел, рассматриваемых в порядке гражданского судопроизводства // Ученые записки Дальневосточного университета. Владивосток, 1965. Вып. 12 : Вопросы государства и права. С. 110.

Такая точка зрения справедливо критикуется в литературе и рассматривается как отголосок давно пересмотренной в теории точки зрения[6].

Во-первых, публичное материальное регулятивное правоотношение, из которого спор возникает, не следует смешивать с административным спором как охранительным правоотношением, реализуемым в материальной процедуре или процессуальной (судебной) форме. Возникая из отношений неравного положения сторон, административный спор как охранительное правоотношение разворачивается между равноправными субъектами, ибо в этом случае отсутствует властное управляющее воздействие. В административном споре орган управления реализует не властные полномочия, а такие же права и обязанности, выражающиеся в доказывании законности своих требований и возражений.

Во-вторых, в основе правового государства лежит правовое равенство гражданина и государства перед законом и судом. Государство является субъектом права, обладающим особыми властными полномочиями, которые ограничены правами других субъектов права. В случае неправомерного использования государственными органами этих полномочий, вызывающего нарушение субъективных прав граждан, между ними возможен спор о праве административном (публичном)[7]. Конституционный Суд РФ исходит также из того, что предметом административного судопроизводства является административно-правовой спор[8].

Таким образом, правы те авторы, которые считают предметом административного судопроизводства административно-правовой спор[9], поскольку в делах, возникающих из публичных правоотношений, суд разрешает спор о праве, но не гражданском, а административном. Наличие спора свидетельствует о предположительном или действительном нарушении административными органами

---

[6] См.: *Боннер А. Т.* Судебная практика по делам, возникающим из административно-правовых отношений // Сов. государство и право. 1992. № 2. С. 42.

[7] См.: *Зайцев И. М.* Сущность хозяйственных споров. Саратов, 1974. С. 39–40 ; *Зеленцов А. Б.* Административно-правовой спор (теоретико-методологические подходы к исследованию) // Правоведение. 2000. № 1. С. 73–74.

[8] Постановление Конституционного Суда РФ от 12 мая 1998 г. № 14-П по делу о проверке конституционности отдельных положений абзаца шестого статьи 6 и абзаца второго части первой статьи 7 Закона Российской Федерации от 18 июня 1993 года «О применении контрольно-кассовых машин при осуществлении денежных расчетов с населением» в связи с запросом Дмитровского районного суда Московской области и жалобами граждан // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 20. Ст. 2173. См. также: Постановление Конституционного Суда РФ от 28 мая 1999 г. № 9-П по делу о проверке конституционности части второй статьи 266 и пункта 3 части первой статьи 267 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях в связи с жалобами граждан // Там же. 1999. № 23. Ст. 2890 ; Определение Конституционного Суда РФ от 14 июля 1998 г. № 86-О // Там же. 1998. № 34. Ст. 4368.

[9] См.: *Боннер А. Т.* Некоторые вопросы производства по делам, возникающим из административно-правовых отношений // Правоведение. 1964. № 1. С. 124 ; *Кудряшова А. И.* Особенности производства по делам, возникающим из административно-правовых отношений // Суд и применение закона. М., 1982. С. 160–161 ; *Жеруолис И. А.* Сущность советского гражданского процесса // Ученые записки высш. учеб. заведения Литовской ССР. Право. Вильнюс, 1969. Т. 7. С. 158 ; *Чечот Д. М.* Неисковые производства. М., 1973. С. 13–14 ; *Зайцев И. М.* Административные иски // Рос. юстиция. 1996. № 4. С. 25 ; *Хаманева Н. Ю.* Теоретические проблемы административного правового спора // Государство и право. 1998. № 12. С. 30, 31 ; *Анохин В. С.* Административные суды. М., 2011. С. 7–9.

субъективных прав граждан или о создании помех в их осуществлении. Дело возбуждается в целях устранения таких помех и защиты субъективных прав и охраняемых законом интересов граждан. Обжалуя в суд административный акт, гражданин заявляет о несогласии с действиями органов управления, требует признать их незаконными. Публичный же орган вправе доказывать обоснованность своих действий и неосновательность требований гражданина.

Суд при рассмотрении споров о праве между гражданами и публичными органами сталкивается с двумя взаимно исключающими друг друга требованиями по одному и тому же вопросу и должен определить, чья позиция по делу – публичного органа или гражданина – соответствует закону. В задачу суда, следовательно, входит объективное исследование всех доказательств по делу и в соответствии с этим вынесение оценки правомерности действий сторон. Разрешение административного спора – это способ судебной проверки законности и обоснованности актов административных органов и должностных лиц. Споры о публичном праве затрагивают сферу общественно значимого интереса[10], поскольку защита прав и законных интересов одного лица – заявителя – в конечном счете ведет к защите публичных интересов общества в целом.

В связи с тем что в производстве по делам, возникающим из публичных правоотношений, имеется спор о публичном праве, в процессуальной литературе получила распространение идея административного иска, посредством которого возбуждается указанное производство. Соответственно, считается возможным рассматривать дела публично-правового производства в рамках искового производства. Утверждается, что процессуальные особенности производства по делам, возникающим из публичных правоотношений, не настолько существенны, чтобы процессуальная форма рассмотрения спора о праве публичном потеряла бы свой исковой характер[11].

С таким подходом нельзя согласиться, так как при рассмотрении судом административных дел не могут применяться многие институты искового производства (мировое соглашение, встречный иск, изменение основания или предмета заявления, заочное производство), подлежат учету существенные особенности таких дел (связанные с распределением обязанностей доказывания; тем, что суд не связан основаниями и доводами заявленных требований; что отказ заявителя от своего требования не влечет за собой прекращения производства по делам об оспаривании нормативных правовых актов).

По мнению других авторов, особенности рассмотрения дел, возникающих из публичных правоотношений, свидетельствуют о существовании самостоятельного вида гражданского судопроизводства[12].

---

[10] См.: *Антонова В. П.* Институты административного права // Государство и право. 1999. № 10. С. 19 ; *Хаманева Н. Ю.* Реформа судебной власти : нужны ли административные суды в России // Гражданин и право. 2001. № 5. С. 19 ; *Ефимова Ю. В.* Виды гражданского судопроизводства. Саратов, 2008. С. 47–48.

[11] См., например: *Зайцев И. М.* Административные иски // Рос. юстиция. 1996. С. 25 ; *Скитович В. В.* Проблемы административной юстиции : автореф. дис. … д-ра юрид. наук. М., 1999. С. 37–38 ; *Попова Ю. А.* Теоретические проблемы судопроизводства по делам, возникающим из публично-правовых отношений : дис. … д-ра юрид. наук. Краснодар, 2002. С. 53.

[12] См., например: *Викут М. А., Зайцев И. М.* Гражданский процесс : курс лекций. Саратов,

Такая точка зрения также вызывает возражения, поскольку гражданское судопроизводство – это процессуальная форма рассмотрения гражданских дел, а не дел, возникающих из публичных правоотношений и являющихся по природе административными делами. Производство по делам, возникающим из публичных правоотношений, представляет собой не исковое производство и не разновидность гражданского судопроизводства, а самостоятельный вид судопроизводства – административного судопроизводства, существующего наряду с гражданским, конституционным и уголовным судопроизводствами и представляющего собой самостоятельную форму отправления судебной власти (ст.118 Конституции РФ).

Административное судопроизводство должно регламентироваться в отдельном унифицированном нормативном правовом акте типа Кодекса административного судопроизводства, в который должны быть включены все нормы административного судопроизводства, содержащиеся ныне в ГПК РФ, АПК РФ и КоАП РФ[13].

Существует проблема ***единства и дифференциации административного судопроизводства***. Административное судопроизводство характеризуется своими родовыми (общими) чертами, а также видовыми особенностями рассмотрения отдельных категорий административных дел. Общие положения порядка рассмотрения административных дел должны найти отражение в общей части Кодекса административного судопроизводства, а правила, отражающие особенности рассмотрения отдельных категорий административных дел, – в особенной части указанного Кодекса.

В настоящее время правила административного судопроизводства рассредоточены между ГПК РФ, АПК РФ, КоАП РФ. Анализ указанных кодексов позволяет выявить общие черты административного судопроизводства, которые в основном сводятся к следующему:

а) его участниками являются граждане либо организации, оспаривающие соответствующий публичный акт, и публичный орган, чьи акты являются предметом судебной проверки;

б) предметом судебной деятельности – спорные публичные правоотношения;

в) при рассмотрении административных дел суд не связан основаниями и доводами заявленных требований;

г) повышена активность суда, который может признать обязательной явку в судебное заседание представителя публичного органа, истребовать доказательства по своей инициативе;

д) существуют особенности распределения бремени доказывания, обязанности по доказыванию возлагаются на публичный орган;

1998. С. 238 ; *Шварц М. З.* Систематизация арбитражного процессуального законодательства (проблемы теории и практики применения) : автореф. дис. … канд. юрид. наук. СПб., 2004. С. 8 ; *Ефимова Ю. В.* Виды гражданского судопроизводства. Саратов, 2008. С. 58.

[13] См., например: *Абсалямов А. В.* Теоретические и практические аспекты соответствия правовых институтов административного и арбитражного процесса // Рос. ежегодник предпринимательского (коммерческого) права. 2008. № 2 / под ред. В. Ф. Попондопуло. СПб., 2009. С. 410 ; *Слепченко Е. В.* Гражданское судопроизводство : проблемы единства и дифференциации. СПб., 2011. С. 121.

е) законная сила судебного решения по административному делу распространяется на всех лиц, а не только на стороны, если совпадают предмет и основания их заявления.

Указанные общие черты административного судопроизводства свидетельствуют о том, что оно характеризуется преобладанием императивных начал, которые в конечном счете направлены на обеспечение дополнительных гарантий защиты прав и законных интересов граждан от произвола власти. Именно эти черты выделяют административное судопроизводство в качестве самостоятельного вида судопроизводства наряду с конституционным, гражданским и уголовным судопроизводствами.

Следует подчеркнуть, что особенности предмета административного судопроизводства (спора о праве между равными в правовом отношении сторонами[14]) в значительной мере связаны с явным фактическим неравенством граждан и публичных органов, что предопределяет потребность в соответствующем административно-процессуальном режиме, призванном обеспечить правовое равенство сторон в административном деле, рассматриваемом судом.

Как уже отмечалось, существует мнение, что отмеченных особенностей рассмотрения дел, возникающих из публичных правоотношений, не так много, поэтому они могут разрешаться по общим правилам искового производства (т.е. гражданского судопроизводства) с особенностями, установленными процессуальными кодексами[15].

На наш взгляд, дело не в количестве особенностей рассмотрения того или иного дела, а в их существенности, в различиях процессуального режима рассмотрения гражданских и административных дел. Распространение на административные дела правил гражданского судопроизводства вовсе не означает отрицания существования самостоятельного вида административного судопроизводства. В данном случае законодатель использовал известный юридико-технический прием, распространив общие правила гражданского судопроизводства также на административные споры. Использование различных приемов юридической техники позволяет законодателю определенным образом конструировать законодательство. Но это не отменяет того непреложного факта, что производство по делам, возникающим из публичных правоотношений, и исковое производство – это принципиально разные виды судопроизводства.

Существуют возражения против выделения административного судопроизводства, потому что все гражданские суды (суды общей юрисдикции, арбитражные суды) являются одновременно судами и частного, и публичного права[16]. На

---

[14] См.: *Зайцев И. М., Рассахатская Н. А.* Гражданская процессуальная форма : понятие, содержание, значение // Государство и право. 1995. № 2. С. 50.

[15] См., например: *Добровольский А. А., Иванова С. А.* Основные проблемы исковой формы защиты прав. М., 1979. С. 139–145 ; *Комиссаров К. И.* Последовательно прогрессивное развитие советского гражданского процессуального права // Проблемы действия и совершенствования советского гражданского процессуального законодательства. Свердловск, 1980. С. 89.

[16] Виды гражданского судопроизводства / отв. ред. Е. А. Трещева. Самара, 2006. С. 149. См. также: *Зайцев И.* Административные иски // Рос. юстиция. 1996. № 4. С. 23–25 ; *Бахрах Д. Н.* Юридический процесс и административное судопроизводство // Журнал рос. права. 2000. № 9. С. 7 ; *Панова И. В.* Административное судопроизводство в РФ // Государство и право. 2001. № 10. С. 13.

наш взгляд, такой довод ничего не доказывает, поскольку процессуальные режимы рассмотрения дел не зависят от системы судов. Порядок разрешения гражданских и административных дел подчиняются разным процессуальным режимам. Поэтому следует исходить из единой природы административного судопроизводства, предопределяемой особенностями публичного права. Необходимо, как это определено ст. 118 Конституции РФ, реальное формирование самостоятельного административного судопроизводства и принятие Кодекса административного судопроизводства РФ. Указанный кодекс должен включать все нормы административного судопроизводства, содержащиеся в настоящее время в ГПК РФ, АПК РФ и КоАП РФ.

При всем единстве административного судопроизводства, оно дифференцировано в зависимости от категорий административных дел, правила рассмотрения которых должны найти отражение в особенной части Кодекса административного судопроизводства. В настоящее время дифференциация административного судопроизводства зависит не только от категории дел, возникающих из публичных правоотношений, но и от распределения подведомственности указанных дел между судами общей юрисдикции и арбитражными судами, что ведет к дублированию соответствующих норм в ГПК РФ и АПК РФ.

Так, в подразделе III раздела II ГПК РФ «Производство по делам, возникающим из публичных правоотношений» наряду с общими положениями (гл. 23) представлены нормы, посвященные особенностям рассмотрения таких категорий дел, как дела: о признании недействующими нормативных правовых актов (гл. 24); об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих (гл. 25); о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ (гл. 26); о временном размещении иностранного гражданина, подлежащего реадмиссии, в специальном учреждении (гл. 26.1); об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы (гл. 26.2).

В разделе III АПК РФ «Производство в арбитражном суде первой инстанции по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений» наряду с общими положениями (гл. 22) представлены также нормы, посвященные особенностям рассмотрения следующих категорий дел: об оспаривании нормативных правовых актов (гл. 23); об оспаривании ненормативных правовых актов, решений, действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, наделенных федеральным законом отдельными государственными или иными публичными полномочиями, должностных лиц (гл. 24); об административных правонарушениях (гл. 25); о взыскании обязательных платежей и санкций (гл. 26).

Сравнение ГПК РФ и АПК РФ показывает, что предусмотренные ими процедуры рассмотрения административных дел, с одной стороны, дублируются, а с другой – характеризуются неоправданными различиями. Речь идет о таких делах, как дела об оспаривании нормативных правовых актов, дела об оспаривании решений, действий (бездействия) публичных органов и должностных лиц,

дела об административных правонарушениях и дела о взыскании обязательных платежей и санкций. Правила рассмотрения указанных дел могут быть без труда унифицированы в особенной части Кодекса административного судопроизводства.

Кроме того, ГПК РФ регламентирует процедуры рассмотрения административных дел, не предусмотренных АПК РФ. Имеются в виду дела о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ, дела о временном размещении иностранного гражданина, подлежащего реадмиссии, в специальном учреждении, дела об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы. Правила рассмотрения этих дел тем более могут быть включены в особенную часть Кодекса административного судопроизводства.

При более детальном изучении правил рассмотрения отдельных категорий административных дел обращает на себя внимание следующее.

Применительно к ***делам об оспаривании нормативных правовых актов***[17] предметом спора является исключительно вопрос объективно-правового характера – о соответствии или несоответствии оспариваемого акта закону или иному нормативному правовому акту большей юридической силы[18]. Основная проблема здесь заключается в распределении указанных дел по подведомственности между различными ветвями судебной власти. По общему правилу дела об оспаривании нормативных правовых актов подведомственны судам общей юрисдикции. Исключение составляют дела, подведомственные арбитражным судам и Конституционному Суду РФ.

Арбитражным судам подведомственны дела об оспаривании нормативных правовых актов, затрагивающих права и законные интересы лиц в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, предусмотренные п. 1 ч. 1 ст. 29 АПК РФ. Особенности их рассмотрения регламентированы гл. 23 АПК РФ и разъяснены в информационном письме ВАС РФ от 13 августа 2004 г. № 80[19].

Конституционному Суду РФ подведомственны заявления об оспаривании нормативных правовых актов, проверка конституционности которых отнесена к исключительной компетенции Конституционного Суда РФ (ч. 2 ст. 125 Конституции РФ). Конституционным (уставным) судам субъектов РФ подведомственны также заявления о соответствии законов и других нормативных правовых актов субъекта РФ конституции (уставу) субъекта РФ (ст. 27 Федерального конституци-

---

[17] См. также: О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2007 г. № 48 ; О некоторых вопросах, возникших в связи с принятием и введением в действие Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20 января 2003 г. № 2 // Бюллетень ВС РФ. 2003. № 3.

[18] См.: *Зеленцов А. Б., Яхин Ф. Ф.* О предмете административно-правового спора // Юрист. 2003. № 11. С. 12.

[19] Вестник ВАС РФ. 2004. № 10. С. 87–91. Об особенностях рассмотрения указанной категории арбитражных дел см.: Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. В. В. Яркова. М., 2003. С. 457 (автор комментария к главе 23 А. В. Абсалямов) ; Особенности рассмотрения дел в арбитражном процессе / отв. ред. А. А. Арифулин, И. В. Решетникова. М., 2006. С. 397–405 (автор главы – И. В. Хачев).

онного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации»)[20].

Разделение судебной власти на ветви существенно осложняет вопрос о подведомственности дел об оспаривании нормативных правовых актов. Для устранения указанных проблем необходимо все дела об оспаривании нормативных правовых актов (за исключением дел, подведомственных Конституционному Суду РФ) отнести к подведомственности судов общей юрисдикции, поскольку при рассмотрении указанных дел решаются только вопросы права[21]. Еще логичнее было бы объединить суды общей юрисдикции и арбитражные суды и тем самым устранить проблему подведомственности указанных дел, а правила административного судопроизводства сосредоточить в Кодексе административного судопроизводства, изъяв их из ГПК РФ, АПК РФ и других федеральных законов.

Похожая картина складывается применительно к ***делам об оспаривании решений и действий (бездействия) публичных органов и должностных лиц***. Рассмотрение указанных дел осуществляется по правилам ГПК РФ (гл. 25)[22] и АПК РФ (п. 2 ст. 29, гл. 24). По общему правилу оспаривание решений, действий (бездействия) публичных органов происходит в порядке гражданского судопроизводства (ст. 255 ГПК РФ). Суд отказывает в принятии заявления, когда оно подлежит в соответствии с федеральными законами рассмотрению и разрешению в другом судебном порядке (ч. 1 ст. 134 ГПК РФ).

Если оспариваемые решения, действия (бездействие) публичных органов связаны с предпринимательской или иной экономической деятельностью, то дело подлежит рассмотрению и разрешению в порядке, предусмотренном АПК РФ. В АПК РФ более четко, чем в ГПК РФ, определяется, что дела, возникающие из публичных правоотношений, рассматриваются в порядке административного судопроизводства. При этом перечисляются категории дел, включая дела об оспаривании нормативных и ненормативных правовых актов, решений и действий определенных органов и лиц, дела об административных правонарушениях. В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 2 также разъяснено, что согласно положениям ч. 2 ст. 27, п. 2 ст. 29 и ч. 1 ст. 197 АПК РФ

---

[20] Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 1. Ст. 1. Конституционным Судом РФ отмечено, что конституции (уставы) субъектов РФ как учредительные по своей природе акты, определяющие конституционно-правовой статус субъектов РФ, находятся в особой связи с Конституцией РФ и не могут считаться разновидностью нормативных правовых актов, контроль за законностью которых производится в порядке гражданского или административного судопроизводства (см.: Постановление Конституционного Суда РФ от 18 июля 2003 г. № 13-П по делу о проверке конституционности положений статей 115 и 231 ГПК РСФСР, статей 26, 251 и 253 ГПК РФ, статей 1, 21 и 22 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с запросами Государственного Собрания – Курултая Республики Башкортостан, Государственного Совета Республики Татарстан и Верховного Суда Республики Татарстан // Там же. 2003. № 30. Ст. 3101).

[21] См., например: *Власова М. Г.* Некоторые вопросы подведомственности и подсудности дел об оспаривании нормативных правовых актов в свете ГПК РФ // Современное право. 2003. № 3. С. 27.

[22] Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан : закон РФ от 27 апреля 1993 г. № 4866-1 // Рос. газ. 1993. 12 мая. Данный Закон применяется в части, не противоречащей ГПК РФ.

суды общей юрисдикции не вправе рассматривать и разрешать дела об оспаривании ненормативных правовых актов органов государственной власти РФ, органов государственной власти субъектов РФ, органов местного самоуправления, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов и должностных лиц, в том числе судебных приставов, затрагивающих права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Правила рассмотрения ***дел об административных правонарушениях*** также рассредоточены между ГПК РФ, АПК РФ и КоАП РФ, что нередко осложняет их применение. Порядок рассмотрения указанных дел, включая порядок рассмотрения жалоб на постановления, вынесенные по делам об административных правонарушениях, а также подведомственность и подсудность указанных дел судам общей юрисдикции и арбитражным судам, определяется КоАП РФ. В ГПК РФ содержатся лишь общие положения рассмотрения дел, возникающих из публичных правоотношений (гл. 23). Поэтому суды рассматривают жалобы на постановления по делам об административных правонарушениях в соответствии с гл. 30 КоАП РФ, а также применяют общие положения гл. 23 ГПК РФ, установленные для всех категорий дел из публичных правоотношений[23]. В разделе III АПК РФ непосредственно содержатся общие и специальные нормы, регулирующие порядок рассмотрения споров по делам, возникающим из публичных правоотношений. Глава 25 АПК РФ регламентирует порядок рассмотрения дел об административных правонарушениях.

Подведомственность дел рассматриваемой категории судам определена в ст. 23.1 КоАП РФ. Между различными судами (гарнизонными военными судами, районными судами, арбитражными судами, мировыми судьями) подведомственность указанных дел распределяется по правилам ч. 3 ст. 23.1 КоАП РФ. Таким образом, чтобы определить подведомственность дела соответствующему суду, необходимо выяснить ряд обстоятельств: квалифицировать правонарушение; определить юридический статус лица, привлекаемого к ответственности (юридическое лицо, предприниматель, должностное лицо, иной работник, гражданин); проверить, входит ли данная статья в перечни, предусмотренные ч. 1, 2 и 3 ст. 23.1 КоАП РФ; проверить некоторые другие обстоятельства[24].

В литературе отмечается, что размещение правил о рассмотрении судами дел об административных правонарушениях в разных кодексах создает многочисленные правоприменительные проблемы[25]. Для обеспечения единства судебной практики в этой сфере понадобились разъяснения Пленума ВАС РФ[26]. Устране-

---

[23] См.: Гражданский процесс : учебник / под ред. М. К. Треушникова. М., 2003. С. 439 ; Гражданский процесс : учебник / под ред. В. В. Яркова. М., 2004. С. 464.

[24] См.: Виды гражданского судопроизводства / отв. ред. Е. А. Трещева. Самара, 2006. С. 209–210.

[25] См., например: *Баранов В. А., Приженникова А. Н.* Теоретические и практические аспекты соответствия правовых институтов административного и арбитражного процессов // Арбитражный и гражданский процесс. 2003. № 2 ; *Симонян С. Г.* Порядок рассмотрения судами дел об административных правонарушениях по нормам КоАП РФ и АПК РФ // Адвокатская практика. 2004. № 3 ; *Абсалямов А. В.* Указ. соч. С. 397.

[26] О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Кодекса Российской Федерации

ние данных противоречий возможно путем объединения всех норм, определяющих порядок рассмотрения указанных дел, в едином Кодексе административного судопроизводства.

Рассмотрение ***дел о взыскании с граждан и организаций обязательных платежей и санкций*** осуществляется судами общей юрисдикции и арбитражными судами в соответствии с распределением компетенции между ними (ст. 46–48 НК РФ, п. 4 ст. 29 гл. 26 АПК РФ).

В ГПК РФ не предусмотрены специальные нормы о порядке взыскания с граждан и организаций обязательных платежей и санкций. Такие дела рассматриваются по общим правилам рассмотрения дел, возникающих из публичных правоотношений (гл. 23). В таком порядке рассматриваются, в частности, дела о взыскании налога с физического лица, не являющегося индивидуальным предпринимателем (абз. 2 п. 2 ст. 45, ст. 48 НК РФ).

В АПК РФ предусмотрена специальная гл. 26 «Рассмотрение дел о взыскании обязательных платежей и санкций». В то же время в абз. 2 п. 2 ст. 45 НК РФ указано, что взыскание обязательных платежей с организации или индивидуального предпринимателя производится в порядке, предусмотренном ст. 46 и 47 НК РФ, т.е. в несудебном порядке. Взыскание обязательных платежей и санкций в судебном порядке производится в случаях, указанных в абз. 3 п. 2 ст. 45 НК РФ, в частности с организаций, имеющих лицевой счет.

Таким образом, и здесь есть все основания для вывода о необходимости унификации рассматриваемых процессуальных правил, изъятия их из АПК РФ и размещения в едином Кодексе административного судопроизводства.

Правила рассмотрения ***дел о защите избирательных прав и права на участие в референдуме*** предусмотрены гл. 26 ГПК РФ. Выделяя эти правила в отдельную главу, законодатель, по-видимому, руководствовался особой значимостью таких дел. По существу же указанные дела являются разновидностью дел об оспаривании нормативных правовых актов, принятых законодательным (представительным) органом, избирательной комиссией и иным субъектом публичного права по вопросам избирательного права либо дел об оспаривании решений, действий (бездействия) таких органов. Следовательно, правила рассмотрения дел о защите избирательных прав и права на участие в референдуме не следовало бы выделять в виде отдельной главы, они могли бы найти отражение в гл. 24 и 25 ГПК РФ[27].

Таким образом, рассмотрение вопроса об особенностях административного судопроизводства показывает его единство, вытекающее из природы публичного права и отличающее его от других видов судопроизводства (конституционного, гражданского, уголовного), и внутреннюю дифференциацию, определяемую осо-

---

об административных правонарушениях : постановление Пленума ВАС РФ от 27 января 2003 г. № 2 // Вестник ВАС РФ. 2005. Спец. приложение к № 12. С. 195 ; О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях : постановление Пленума ВАС РФ от 2 июня 2004 г. № 10 // Там же. С. 232.

[27] О практике рассмотрения судами дел о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 марта 2011 г. № 5 // Рос. газ. 2011. 8 апр.

бенностями отдельных категорий административных дел. В то же время дифференциация административного судопроизводства в зависимости от сфер общественной деятельности и соответственно от видов судов, рассматривающих административные дела, на наш взгляд, не является необходимой.

Критерием выделения административного судопроизводства в качестве самостоятельного вида судопроизводства является его ***связь с административным правом***. Согласно такому предметному критерию, опирающемуся на различия между частным и публичным правом, административный спор существует тогда, когда публичным органом либо иной организацией (п. 2 ч. 1 ст. 29 АПК РФ) применяются нормы административного права. Если публичным органом применяется частное право, то административный спор отсутствует. Другие критерии: формальный (наличие административного суда или особой процедуры), субъектный (выступление в качестве стороны спора публичного органа), – не являются достаточными критериями выделения административного судопроизводства.

Такое понимание административно-правового спора и административного судопроизводства как процессуальной формы его разрешения позволяет с полным основанием ставить вопрос об объединении процессуальных норм, составляющих административное судопроизводство, в едином Кодексе административного судопроизводства. Существующее разделение норм административно-процессуального права между ГПК РФ, АПК РФ и КоАП РФ не обеспечивает необходимого уровня защиты прав граждан и организаций от произвола власти.

Что касается размещения норм материального административного права и норм процессуального административного права в одном кодексе – КоАП РФ, то это представляет собой анахронизм как с точки зрения юридической техники, так и существа вопроса. Несмотря на близкую связь между этими двумя группами норм, каждая из них занимает самостоятельное место в системе права. Предметом административного права выступают управленческие отношения, предметом административного процессуального права является судопроизводство по административным делам. Административное судопроизводство как процессуальная форма строится не только в соответствии с нормами административного права, но и сообразуясь с преследуемыми им задачами разрешения административного спора. Поэтому в системе законодательства нормы административно-процессуального права правильнее помещать отдельно от норм административного права.

Формирование самостоятельного административного судопроизводства, объединение его норм в Кодексе административного судопроизводства очистит структуры КоАП РФ, ГПК РФ и АПК РФ от несвойственных им норм. В юридической литературе справедливо отмечается, что указанные кодексы, несмотря на их новизну, незначительно продвинулись в сторону осмысления единства и дифференциации процессуальных форм, сохранили множество неоправданных процессуальных несоответствий[28].

[28] См.: *Павлушина А. А.* Теория юридического процесса : итоги, проблемы, перспективы развития. Самара, 2005. С. 88 ; *Вавилин Е. В.* Выступление на научно-методологическом семинаре «Юридический процесс – проблемы методологии» // Правовая политика и правовая жизнь.

В литературе активно обсуждается ***проблема создания административных судов***[29]. В Верховном Суде РФ разработан законопроект «О Федеральных административных судах». Предполагается создать 500 судов первой инстанции, 21 окружной апелляционный суд и судебную коллегию по административным делам в Верховном Суде РФ.

Другие авторы возражают против образования административных судов, поскольку во внутренней организации российских судов общей юрисдикции и арбитражных судов уже учтено разделение права на частное и публичное[30], в судах любого уровня есть судебные составы и коллегии по рассмотрению дел частного права и дел публичного права.

Мировой практике известны различные формы организации административной юстиции: рассмотрения дел публичного права в рамках общей судебной системы; обособления системы административных судов; существования квазисудебных органов с возможностью последующей передачи дела на разрешение органов судебной власти. При этом в странах системы континентального права, к числу которых относится и Россия, деление права на частное и публичное, в том числе организацию судебной системы[31], является определяющим.

На наш взгляд, формирование полноценного административного судопроизводства, как того требует ч. 2 ст. 118 Конституции РФ, и принятие Кодекса административного судопроизводства, включающего все нормы, определяющие порядок рассмотрения дел, возникающих из публичных правоотношений, содержащиеся в настоящее время в ГПК РФ, АПК РФ и КоАП РФ[32], не предопределяет необходимости создания административных судов. Точно так же как, например, существование уголовного судопроизводства не вызывает необходимости создания уголовных судов. Дела, возникающие из публичных правоотношений, должны рассматриваться судебными составами и коллегиями судов общей юрисдикции (после объединения арбитражных судов и судов общей юрисдикции), специализирующимися в рассмотрении данной категории дел, по правилам административного судопроизводства. Это позволит снять острую проблему определения подведомственности указанных дел, которые в настоящее время рассматриваются судами всех ветвей судебной власти.

2004. № 2. С. 192 ; *Цыганкова В.* Новые кодексы – единство процесса? // ЭЖ-Юрист. 2003. № 14 ; *Попондопуло В. Ф.* Система третьей власти : от горизонтальной организации к вертикальной // Закон. 2004. № 10. С. 115.

[29] См., например: *Старилов Ю. Н.* Административные суды в России. Новые аргументы «за» и «против». М., 2004 ; *Радченко В.* Административные суды призваны защищать человека от произвола недобросовестных чиновников // Рос. юстиция. 2004. № 3. С. 2–5.

[30] См., например: *Яковлев В. Ф.* Судебная реформа : итоги и задачи // Экономика. Право. Суд. Проблемы теории и практики. М., 2003. С. 254 ; Виды гражданского судопроизводства / отв. ред. Е. А. Трещева. Самара, 2006. С. 149.

[31] См.: Гражданский процесс : учебник / под ред. В. В. Яркова. М., 2004. С. 440 ; *Бевзенко Р. С., Бочарова Н. С., Малешин Д. Я., Решетникова И. В.* Сближение романо-германской и англосаксонской процессуальных систем : по материалам конф. Междунар. ассоциации по процессуальному праву в Торонто (2009 г.) // Вестник ВАС РФ. 2009. № 8. С. 58.

[32] См., в частности: *Абсалямов А. В.* Указ. соч. С. 410.

Раздел 4

АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС, АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО И СУДОПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ

А. А. ДЁМИН

кандидат юридических наук, доцент

Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова

АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС – САМОСТОЯТЕЛЬНЫЙ ВИД ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА

Административный процесс, думается, не может быть вписан в деятельность судов общей юрисдикции как минимум по трем причинам:

а) место административных судов в механизме государственной власти;

б) процессуальные проблемы судопроизводства;

в) параметры административного процесса. С их решением связаны и непосредственно от них зависят параметры этой разновидности судебной ветви власти, конкретное содержание будущего Административно-процессуального кодекса РФ.

Первая проблема – теория разделения властей, вернее, объективные основания разделять власти по их специализации при реализации государственной власти. Ибо сама по себе власть неразделима, она принадлежит единственному субъекту права – суверену, народу. Разделению подлежит не власть, а компетенция различных специализированных органов.

Наличие власти и государства – объективная потребность человека[1] при его взаимодействии с себе подобными, т.е. в обществе. Государство не есть что-то навязанное извне. Она – объективная потребность. Истошные выкрики противников сильной государственной власти, будто рабы требуют вождя, основаны либо на непонимании сути власти, безграмотности, либо на мерзком желании в развалённом обществе, в мутной водичке поймать свою рыбку, отвлекая остальных от существа власти – упорядочения, регулирования производства товаров и их распределения – предложениями суррогатов государства типа гражданского общества.

---

[1] См.: *Старилов Ю. Н.* Из публикаций последних лет : воспоминания, идеи, мнения, сомнения… : сб. избр. науч. тр. Воронеж, 2010. С. 625–626.

© Дёмин А. А., 2013

Специализация, разделение труда – базисная причина возникновения государства как формы организации человеческого общества. Чем выше специализация, тем более прогрессивны и экономика, и государственная форма организации общества, народа. Не является исключением и сфера юриспруденции.

Одной из основных частей в механизме государства при разделении властей является обязательное наличие власти учредительной[2]. Эта разновидность власти обязана организовывать волеизъявление населения. В учредительную власть должны были бы входить избирательные комиссии, комиссии по референдумам, а способами выявления воли населения должны стать референдумы, сходы, съезды, казачий круг и т.д., но именно всего активного населения. Ибо по такой схеме правоформирования захватить власть отдельным группировкам, группам давления типа масонов или «мирового правительства» сложнее, чем в малоконтролируемом народом централизованном выражении власти при «административном ресурсе». И тем самым подменить волеизъявление масс.

Можно ли функцию формирования права поручить исполнительным властям? Можно, но в этом случае «административный ресурс» неизбежен и выявления действительного настроения в обществе не получится. Вероятно, с таким мышлением связано заявление депутата Государственной Думы от ЛДПР В. П. Таскаева, который предложил 29 июня 2011 г.: «Фракция ЛДПР предлагает внести в закон «О политических партиях» изменения. Президенту нужно предлагать и другие кандидатуры от других политических партий. Мы требуем, чтобы при формировании регионального правительства отбор кандидатур проводила только конкурсная комиссия...»[3]. То есть разновидности учредительной власти.

Это размышление в данной статье необходимо, чтобы доказать, что судебная ветвь власти имеет такие специфические черты, которые спутать с деятельностью исполнительных властей нет возможности. Вменить исполнительной власти определение юрисдикции, судопроизводства и прочих неустоявшихся терминов административной юстиции невозможно. Эта власть – исполнительная. И тогда станет ясно, что передавать судам или судьям функции применения наказания за правонарушения – означает искажать суть разделения властей и специализации государственных органов[4]. Нельзя сводить роль судей до уровня обычных чиновников, реализующих своей деятельностью материальное право о наказаниях. Судья в правовом смысле – личность священная, занимающаяся не рутинной работой отмерения меры наказания, а воспитанием уважения к закону. Идеологически безупречно. Не хуже, чем кардиналы в системе власти Ватикана. Судья говорит истину при обращении к нему за разрешением споров. Судья – высшее

---

[2] См.: *Скрипилев Е. А.* Всероссийское учредительное собрание. М., 1983 ; Учредительное собрание. Россия 1918 г. / сост. Т. Е. Новицкая. М., 1991 ; *Клейн К.* Учредительные полномочия в Государстве Израиль // Правоведение. 1970. № 2. С. 51–56 ; *Шишкина О. Е.* Конституционное Собрание Российской Федерации как орган учредительной власти : дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2004.

[3] URL: http://transcript.duma.gov.ru/node/3469/

[4] Подробнее см.: *Дёмин А. А.* Суд – орган процессуальный и наказание применять не должен // Перспективы оптимизации административного процесса : материалы Междунар. науч.-практ. конф., посвященной 75-летию заслуженного юриста Российской Федерации М. Я. Масленникова / отв. ред. А. С. Дугенец. М., 2011. С. 124–130.

проявление справедливости и совести. Неподкупности (несменяемости). Если в европейских странах в различных системах это не так, то не надо брать такое устройство в качестве образцов. Не надо копировать все отклонения от разумности, которые могут существовать где-то за границей, где угодно. Надо выстроить собственную конструкцию по потребностям именно нашего места и условий жизни, в которой было бы разумно установлено и уравновешено всё государственное устройство, весь механизм государственной власти. Ведь так называемые восточные системы права, основанные на патернализме, отеческой заботе государства о своем населении, устойчивы, существуют веками и даже тысячелетиями, и разделение властей в них, специализация государственных органов, зачастую точнее и гибче, и там действуют заветы предков, изречения Мо Цзы[5] и тому подобные механизмы влияния.

Отнести ли учреждение судов административной юстиции к сфере власти учредительной или их можно ввести распоряжением действующей исполнительной власти – вот первое практическое последствие решения данной проблемы. Представляется, что введение судов административной юстиции – чисто конституционная проблема, и поэтому их введение должно состояться во власти учредительной, а не судебной, и тем более не исполнительной. Это не может быть указ Президента РФ как главы исполнительной власти, эту функцию должен выполнить Федеральный конституционный закон. По крайней мере в настоящее время, пока учредительная власть в России не оформилась в самостоятельную ветвь власти. Но учитывая специфику формирования законодательной ветви власти в настоящее время как состоящей из представителей партий, а не народа, – ей поручить и издание Конституционного закона невозможно, ибо она механически утвердит какой угодно проект, предоставляемый ей исполнительной властью, от которой «депутаты» получают свое содержание. В полномочия учредительной власти обязаны быть включены как вопросы формирования государственных органов, изъятых из самоуправного действия исполнительных в настоящее время властей, так и вопросы предоставления, например гражданства[6], что также не может быть самоуправной компетенцией исполнительных властей: народ должен давать согласие на прием в свою среду новых граждан, и глава исполнительной власти не может решать такие вопросы единолично, включать в число граждан кого угодно – переселенцев, ищущих, где бы получше устроиться, не желающих платить налоги в своей стране, или еще кого по личным предпочтениям Президента. В Швейцарии, например, без согласия местных коллективов новый житель страны, мигрант не может поселиться на их территории. А для натурализации существует многолетний период «акклиматизации».

С этим связана и проблема введения судов административной юстиции в Российской Федерации, о которой уже говорил Президент РФ В. В. Путин. Ведь круг лиц, в отношении которых может быть применена административная судебная процедура, не может устанавливаться исполнительной властью. Иначе, как и сей-

[5] О Китае в таком ключе говорит П. Баренбойм. См.: *Баренбойм П.* 3000 лет доктрины разделения властей. Суд Сьютера. М., 2003. 288 с.

[6] В январе 2013 г. Президент РФ своим самоуправным указом предоставил гражданство французскому артисту Депардье, превратив институт гражданства в разменную монету в рекламных целях. См.: Греф прокомментировал предоставление гражданства РФ Депардье. URL: http://www.interfax.ru/society/news.asp?id=283924

час, сам Президент РФ оказывается изъятым из какой-либо ответственности, в том числе и из-под ответственности при помощи административной процедуры в административных судах. И не только потому что Президент и его министры, в соответствии с законами его правления, не считаются государственным служащим, а потому что устанавливать собственную ответственность в административных трибуналах Президенту РФ в общем-то не с руки. Возможно, именно поэтому Президентом РФ не подписан принятый Государственной Думой еще в 2000 г. проект закона об административных трибуналах, в котором Президент и его министры были включены В. Н. Радченко в состав лиц, к которым административные иски могут быть предъявлены.

Отсюда и отрицание возможности Президента РФ самоуправно наделять гражданством и устанавливать структуру, финансирование и полномочия административных органов государства, структуру исполнительной власти. Это вопросы конституционные и должны устанавливаться учредительной властью.

Представляется, что административные суды в Российской Федерации не могут входить в систему судебных органов власти, поскольку существующие виды процессуальных кодексов в этой системе не соответствуют сущности и особенностям разрешения правовых споров, вытекающих из властных отношений.

Состязательный тип процесса для административных судов неприемлем, ибо стороны не состязаются с властью, а только выясняют пределы законных действий властных государственных органов. Отсюда административный процесс в судах административной юстиции имеет инквизиционный характер и не может быть вписан в систему процессуальной деятельности судов общей юрисдикции. Это должна быть самостоятельная система органов, как и предлагал В. Н. Радченко в 2000-х гг.

Вторая проблема – уже в правовом понимании процессуальных проблем и судопроизводства – это соотношение материального и процессуального права. Связывать эти две категории права с разделением властей, как это делает И. В. Панова,[7] совершенно нет оснований: наш законодатель нисколько не смущается разделением властей, когда вменяет суду (судье) материально-правовые действия по применению наказаний по административным правонарушениям[8]. Нарушается специализация органов государственной власти.

---

[7] И. В. Панова пишет: «Рассмотрение некоторыми учеными административного судопроизводства в качестве административного процесса, по сути, не только не обоснованно, но и противоречит конституционному принципу разделения властей, который имеет в своем содержании процессуальный компонент» (*Панова И. В.* О поиске путей развития административного судопроизводства в административной юстиции в Российской Федерации // Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права : материалы ежегодной науч.-практ. конф., посвященной памяти д-ра юрид. наук, проф., засл. деятеля науки Российской Федерации В. Д. Сорокина (22 марта 2012 г.) : в 2 ч. СПб., 2012. Ч. I. С. 10). Никоим образом разделение властей не влечет за собой обязательно «процессуальный компонент». В данном случае мы имеем дело с давним заблуждением проф. И. В. Пановой в понимании сути процессуального права. Поскольку процесс (специфический профессиональный термин юристов) не выделяется ею из совокупности процедур.

[8] Подробнее см.: *Дёмин А. А.* Может ли судья заниматься производством по делам об административных правонарушениях? // Юрид. мысль. 2009. № 6. С. 22–25 ; *Его же*. Суд – орган процессуальный и наказание применять не должен // Перспективы оптимизации административного процесса : материалы Междунар. науч.-практ. конф., посвященной 75-летию заслуженного юриста Российской Федерации М. Я. Масленникова / отв. ред. А. С. Дугенец. М., 2011. С. 124–130.

Несомненно, крупный вклад внес Юрий Николаевич Старилов в развитие научных представлений об административной юстиции, административных трибуналах на основе знакомства с реальным государственным аппаратом Германии. Важным научным фактом является и то, что ведущая научная школа Российской Федерации в области административного процесса находится в г. Воронеже, и лидер этой школы – Ю. Н. Старилов. Но по-прежнему[9], по нашему мнению, следует настаивать на том, что основой для выделения административного процесса или административного судопроизводства служит не столько теория разделения властей, сколько различие материального и процессуального права. Оба этих основания испытывают недостаточность внимания научной общественности к логике их существования.

В юриспруденции, на наш взгляд, для структурирования права различие материального и процессуального права значительно важнее различия частного и публичного права. Ибо все право имеет публичный характер: незачем правом регулировать то, что не имело бы публичного характера, не влияло бы на положение субъектов права в государстве. И если магазин в качестве субъекта, как общепризнано теперь, частного права не имеет нормальных санитарных характеристик, то это не только его частное дело, граждане с полным основанием могут вторгаться в «частную» деятельность субъекта, который на самом деле является субъектом публичного права, если придерживаться современного соотношения понятий частного и публичного. То есть различие частного и публичного значительно туманнее, чем различие материального и процессуального права, научному воззрению на которые в административно-правовой науке, впрочем, никак не удается восторжествовать.

Наша исходная позиция такова. Материальное право определяет конкретные права и обязанности конкретных субъектов права. Реализация этих прав и обязанностей происходит в материально-правовых отношениях. Причем привлечения терминов, связанных с процессуальной деятельностью государственных органов, не требуется. Здесь приемлем другой термин – «процедуры».

Процессуальное право – это специфическая деятельность специализированных государственных органов, в компетенцию которых входят особая процедура разбирательства спорных случаев применения права и на основе этого – воспитание населения в духе сознательного уважения закона и оправдание его справедливости. В юриспруденции как проявления развитой специализации органов правосудия должны существовать и существуют специфические профессиональные термины, к числу которых относится и категория «процесс». И это не то философское понятие, которое означает определенную последовательность действий, может быть, эволюцию, а может, и взрыв. Содержанием профессионального для юристов термина «процесс» охватывается деятельность только судебной ветви власти. Судоговорение – священный ритуал юриспруденции. Не правоохранительной, поскольку суды право не охраняют, они только решают вопрос правовой истины. С исполнением сформулированной судом правовой истины по конкретному делу вполне справляются исполнительные органы государства, например,

[9] См.: *Дёмин А. А.* Теория административного процесса : соотношение материального и процессуального права // Правовая наука и реформа юридического образования : сб. науч. трудов. Вып. 6 : Юридический процесс : реформа процедур управления, законодательной деятельности и судебной власти. Воронеж, 1996. С. 94–114.

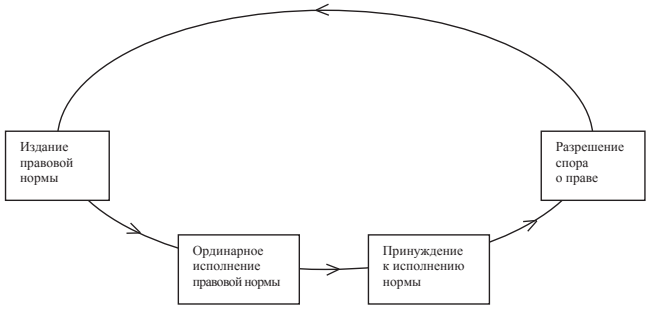
те, которые называются сейчас «судебными исполнителями» и, хотя могут состоять при судах, но функции имеют исполнительных органов власти.

Известно, что сам термин «правоохранительные органы» слабо выдерживает критику, недаром за 10 лет административных реформ Путина-Фрадкова закон о государственной службе в правоохранительных органах так и не удается принять.

Разницу в процедуре функционирования государственных органов в материальных и процессуальных правоотношениях легко воспринять на алгоритме управленческой деятельности:

Вектор	Принятие нормы	Исполнение нормы	Принуждение к исполнению нормы	Разрешение спора о праве
	Процедура	Процедура	Производство	Процесс

После вынесения решения по делу, в силу сущности правообразования, правовое решение в результате разрешения спора о праве в суде или квазисуде можно рассматривать как новую правовую норму, подлежащую такому же правоприменению, что и первоначальная материальная правовая норма. Только в этом случае новое решение будет реализовываться как участниками правового спора, так и судебными приставами или иными государственными органами. Этот вариант общей схемы жизни правовой нормы представим в виде следующей схемы[10]:



Сторонники приравнивания процедур и процесса аргументируют этот выбор тем, что, словами молодого К. Маркса, только посредством процесса реализуется право. Но это утверждение имеет общефилософский характер, для юриспруденции оно является неверным, поскольку в юриспруденции не любая последовательность действий по реализации нормы материального права есть процессуальная деятельность. Ибо материальная норма реализуется в материальном правоотношении, а в процессуальном правоотношении реализуется процессуальная норма.

Суд – процессуальный орган, именно здесь и только здесь проявляются процессуальные формы существования права. И напрасно на суд возлагать карательные функции назначения наказания, равно как и административные функции

[10] См.: *Дёмин А. А.* Теория административного процесса нуждается в совершенствовании // Административное право на рубеже веков : межвуз. сб. науч. тр. / отв. ред. *Д.* Н. Бахрах, С. *Д.* Хазанов. Екатеринбург, 2003. С. 139–161.

фиксации юридических фактов. Судьи не те специалисты, которые могут в своей публичной деятельности в зале заседания суда провести реальный анализ причин преступности, способов наказания преступников и способов их перевоспитания в духе уважения закона. Это – функция органов исполнительной власти, специалистов, основным предметом специализации которых является пенитенциария. Не стоит перекладывать эту рутинную функцию аппарата исполнительной власти на священный для юриспруденции институт суда.

Суд существует для определения правовой истины, а также соответствия проведения индивида букве и духу закона. И всё. Наказание – не его суть. Передача суду многих функций административного органа в правление В. В. Путина – неестественное развитие событий. Оно сродни и тому факту, что когда в стране происходит какой-либо сбой, авария в промышленности или на транспорте, теперешние власти говорят в первую очередь не о том, что соответствующие административные органы исполнительной власти не выполнили своих задач по организации и контролю за технологическими процессами в экономике, а сразу призывают прокуратуру. То есть и прокуратуру используют как способ устрашения граждан, поскольку прокуратура в технологических вопросах организации производства, несомненно, менее компетентна, чем административные органы.

Почему эти «священные коровы», неработающие министры, остаются неприкосновенными, и при авариях не смещаются со своих должностей? Да потому что они принадлежит к той когорте, «элите» современной государственной власти в Российской Федерации, которая удерживает свою власть именно верностью и послушанием этих чиновников. Но перекладывать их ответственность на суд или прокуратуру – уловка для избежания ответственности действительно виновных. Специализация государственных органов проводится Президентом непоследовательно.

Еще раз напомним, чем материальные правоотношения (а с ними и нормы) отличаются от процессуальных; изобразим это следующим образом:

Материальное право			Процессуальное право			
Норма материального права	Применение нормы права; добровольное исполнение	Принуждение неповинующихся к исполнению нормы права; наказание	Норма процесссуального права	Административный иск	Разбирательство при трех сторонах или участниках	Решение по спору

Иными словами, принуждение и ответственность – это институты материального права. Без возможности принуждения материальная норма просто не существует, она остается виртуальной декларацией. Манифестации в соответствии с Конституцией РФ 1993 г. могут называться правом, но реализовать это «право» можно только, если исполнительная власть такую манифестацию разрешит, и именно тогда, и именно там, где она укажет. Без воплощения в жизнь права вообще нет. Да и без этого условия оно не нужно, можно прожить и с нормами морали.

Распространение процессуальных категорий права на материальные правовые отношения является показателем низкого уровня развития правового способа

регулирования общественных отношений, правовой культуры. Это «пережиток» советского строя, когда любые правовые коллизии или отношения легко разрешались в партийных органах, без необходимости привлекать специалистов суда, подробно разбираться, где применяется и какими характеристиками обладает процесс, в том числе и административный. Думается, страна еще не отошла от социалистического административного ресурса и процессуальные отношения пока еще слабо востребованы. Именно этим можно объяснить настолько затянувшиеся споры о существе административного процесса.

Представляются ошибочными воззрения А. Е. Лунева, И. А. Галагана, Ю. М. Козлова, В. Д. Сорокина, А. П. Алехина и верных их последователей. Указанные ученые, идеализируя мнение молодого К. Маркса, считали, что материально-правовая норма реализуется через процессуальные отношения. Нет, она реализуется в материальных правоотношениях. В процессуальных правоотношениях реализуется процессуальная норма, действует суд или квазисуд как третий субъект права, уполномоченный наличный спор разрешить от имени государства. Указанные выше ученые – дети своего времени, и для своего времени они добросовестно сделали много, но пора отходить от неточностей.

Совершенно неоспоримо утверждение ярославского ученого В. В. Бутнева, что материальная норма реализуется в материальном правоотношении. То есть регулируемые правом материальные права и обязанности субъектов права реализуются (в ординарном порядке, в отсутствие чрезвычайных ситуаций) без применения процессуальных норм. Процессуальные правоотношения возникают только тогда, когда появится спор относительно содержания материальных норм и материальных правоотношений[11]. При этом процедура разрешения спора имеет трехсторонний характер: две стороны и арбитр.

Отсутствие надлежащего различия понятий материального и процессуального права, на наш взгляд, составляет главную трудность надлежащего определения административного процесса. С принятием Административно-процессуального кодекса отрасль российского права – административное право – может приобрести нормальный вид в отношении источников отраслевого строения права: материальный кодекс и процессуальный кодекс.

И ***третья проблема*** – специфика процедуры разрешения властных споров, т.е. административного процесса. Могут ли такие споры разрешаться в арбитражном, например, порядке? По нашему мнению, имеет место позиция, что разрешение споров, вытекающих из властных отношений, не может строиться ни на принципе арбитражного, третейского регулирования, ни на принципе государственного суда по гражданским делам. Там действует состязательный тип процессуальных правоотношений, неприемлемый для споров, вытекающих из властных отношений.

Предлагаем в концентрированном выражении следующие особенности административного процесса, долженствующие быть отраженными в Административно-процессуальном кодексе[12]. Среди них: инквизиционный характер администра-

[11] См.: *Зеленцов А. Б.* Административно-правовой спор : вопросы теории : монография. М., 2005. 732 с.

[12] Подробнее см.: *Дёмин А. А.* Административный процесс в развивающихся странах. М., 1987. 85 с. ; *Его же*. Особенности административного процесса в судах административной юсти-

тивного процесса (т.е. суд активен, он неравнодушный созерцатель соревнования сторон, суд – орган государственный); краткие сроки разрешения дел; оперативность, поскольку этот вид процессуального права обслуживает разрешение споров с оперативной властью и многолетние цивилистические тяжбы спорящих сторон парализовали бы деятельность активной администрации; onus probandi, бремя доказывания лежит на властной стороне административного спора, поскольку недовольство подчиненного субъекта права решением властей ставит под сомнение компетентное осуществление этой властью своих полномочий (презумпция виновности администрации[13], раз ее действия управляемыми ставятся под сомнение); отсутствие многоинстанционности; символические, нежестокие наказания, направленные на воспитание уважения к праву.

С введением в Российской Федерации административных судов, – как недавно говорил В. В. Путин[14], не подписавший, однако, будучи Президентом РФ, принятого Государственной Думой еще в 2000 г. специального закона о них, – есть уверенность, что все научные и околонаучные споры о существе административного процесса и административного судопроизводства прекратятся, поскольку единственной формой функционирования таких судов будет, несомненно, административный тип процесса, процессуальных правоотношений. Такие отношения реализуются в процессе административного судопроизводства.

ции // Международный экспертный семинар «Роль административной юстиции в защите прав человека» (14–15 декабря 2009 г.) / Упр. Верховного комиссара ООН по правам человека». М., 2010. С. 122–127.

[13] См.: *Дёмин А. А.* Принципы административного процесса в судах административной юстиции : сравнение с развивающимися странами // Правовая наука и реформа юридического образования : сб. науч. тр. Вып. 7 : Государство, право, управление. Воронеж, 1998. С. 102. В этом издании допущена опечатка, и вместо «виновности» напечатано «невиновности».

[14] Послание Президента Владимира Путина Федеральному Собранию Рос. Федерации // Рос. газета. 2012. 13 дек.

О. С. РОГАЧЁВА

доктор юридических наук, доцент

Воронежский государственный университет

СУДОПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ И АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО: СХОДСТВО, ПРОТИВОРЕЧИЕ, ПЕРСПЕКТИВЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ

Постановка и разрешение вопроса об административном судопроизводстве и производстве по делам об административных правонарушениях связана с существующей в настоящий период проблемой определения административной юстиции, перспективой создания административных судов или административных коллегий и, соответственно, с принятием таких важнейших актов, как Закон об

© Рогачёва О. С., 2013

административных судах в Российской Федерации и Кодекс административного судопроизводства или Административно-процессуальный кодекс.

Принятие Конституции РФ 1993 г., которая в качестве одной из форм осуществления судебной власти установила административное судопроизводство (п. 2 ст. 118) и в то же время отнесла административно-процессуальное законодательство в совместное ведение Российской Федерации и ее субъектов (ст. 72), послужило толчком для продолжения научной дискуссии об административном процессе. Административное судопроизводство, не отождествленное Конституцией с административным процессом, наряду с конституционным, уголовным и гражданским отнесено к исключительному ведению России. Это подтверждается п. «г» ст. 71 Конституции, определяющим в ведении Российской Федерации установление системы органов судебной власти, порядка их организации и деятельности. Иными словами, на конституционном уровне административно-процессуальная деятельность разграничена на два вида – процессуальная деятельность, находящаяся в совместном ведении России и ее субъектов, и административное судопроизводство, легализованное федеральным уровнем.

Содержание административного судопроизводства составляет разрешение в судебном порядке споров о нарушенных субъективных публичных правах, свободах и интересах. И, хотя вопрос о создании специализированных административных судов в России или административных коллегий является открытым уже длительное время, есть все основания полагать, что административное судопроизводство в значительной мере сформировалось и в настоящее время реализуется судами общей юрисдикции и арбитражными судами на основе ГПК и АПК РФ.

Опираясь на данное установление, можно сделать объективный вывод о том, что часть административного процесса достаточно обособлена, имеет исключительно федеральную правовую регламентацию и называется – *административным судопроизводством (административной юстицией или административно-юстиционным процессом).*

Характеризуется четким оформлением и часть административного процесса, связанная с применением мер административного принуждения. Реализация любых видов государственного принуждения всегда проистекает в строго установленной законом форме, только уполномоченными субъектами и на основе норм процессуального права. Нарушение данных требований делает все акты применения мер принуждения ничтожными. И поскольку значительный круг субъектов административного права обладает компетенцией использовать меры принудительного воздействия в целях обеспечения установленного порядка управления, значительное число административно-процессуальных установлений служат практической реализации этих юрисдикционных полномочий. Поэтому в административном процессе отчетливо обособляется еще одна область, связанная с принудительным обеспечением установленного порядка, – *административно-юрисдикционный процесс*.

Для административно-юрисдикционного, как и для административно-юстиционного процесса, характерны все те же стадии, что и для других видов юридических процессов: *возбуждение дела, подготовка дела к разбирательству, рассмотрение дела и принятие решения (постановления), обжалование и опротестование решения, исполнение решения*. Эти стадии названы КоАП РФ, ГПК РФ, а также Арбитражным

процессуальным кодексом, в рамках которых осуществляется рассмотрение судом (судьей) дел об административных спорах и дел об административных правонарушениях. Судопроизводство по делам об административных правонарушениях реализуется судьями судов общей юрисдикции и арбитражных судов, мировыми судьями.

Административно-процессуальная деятельность судей судов общей юрисдикции, мировых судей и судей арбитражных судов в настоящее время характеризуется не только количественным ростом рассматриваемых ими дел об административных правонарушениях, но и усложнением содержания административно-деликтной практики. В административно-правовой литературе совершенно справедливо для судей выделяются следующие причины увеличения подведомственности дел об административных правонарушениях: во-первых, судьи – это наиболее компетентные, профессионально подготовленные представители государственной власти, способные объективно и беспристрастно разрешать правовые споры; во-вторых, судьи рассматривают наиболее сложные дела об административных правонарушениях; в-третьих, все составы административных правонарушений отнесены законодателем к подсудности судей на основании санкций норм, предусматривающих возможность реализации к виновному таких наказаний, которые могут быть применены к нарушителю только в судебном порядке[1]. М. Я. Масленников весьма точно характеризует первую причину: «При рассмотрении дела профессиональным судьей нужно ожидать законное, объективное, справедливое, правильное и исполнимое постановление»[2].

В судах общей юрисдикции дела об административных правонарушениях рассматриваются в порядке, установленном КоАП РФ, а в арбитражных судах производство регулируется нормами Арбитражного процессуального кодекса РФ и осуществляется в условиях действия смешанного административного процессуально-правового режима – сочетания правил общего искового производства, производства по делам, вытекающим из административных и иных публичных правоотношений, регулируемого АПК РФ, и производства по делам об административных правонарушениях, регулируемого КоАП РФ.

АПК РФ – единственный важнейший процессуальный кодифицированный нормативный правовой акт в России, который вслед за Конституцией использует термин «административное судопроизводство», под которым понимается производство в арбитражном суде по оспариванию нормативных или ненормативных правовых актов; производство по делам об административных правонарушениях. В ст. 29 АПК РФ указано, что арбитражные суды рассматривают в порядке административного судопроизводства дела, возникающие из административных и иных публичных правоотношений.

Однако практически административно-юрисдикционная деятельность судей судов общей юрисдикции и мировых судей по рассмотрению дел об административных правонарушениях не определяется КоАП РФ как административное судопроизводство. Сложность в соотношении категорий «производство по делам

[1] См.: *Клепиков С. Н.* Административная ответственность в субъектах Российской Федерации : монография. Воронеж, 2006. С. 114.

[2] *Масленников М. Я.* Региональное законодательство об административной ответственности. М., 2006. С. 88.

об административных правонарушениях» и «административное судопроизводство» объясняется особым положением суда в процессе привлечения граждан и юридических лиц к административной ответственности. Во-первых, он является субъектом административно-юрисдикционной деятельности. Во-вторых, суд осуществляет контроль за деятельностью субъектов административной юрисдикции. Особая роль суда и проблема соотношения указанных понятий порождают трудности при формировании понятийного аппарата данных правовых институтов. На практике как равнозначные употребляются термины «административное дело», «дело об административном правонарушении», «административный материал», хотя все они имеют различное содержание. Наиболее точным для административно-юрисдикционной деятельности является сочетание «дело об административном правонарушении». Под термином «административное дело» следует понимать публично-правовой спор о законности правовых актов и действий (бездействия) субъектов публичного управления[3].

Попытка разграничить рассматриваемые понятия была предпринята Федеральным конституционным законом от 23 июня 1999 г. № 1-ФКЗ «О военных судах Российской Федерации», где в ст. 7 выделены: дела об административных правонарушениях, совершенных военнослужащими, и административные дела о защите нарушенных прав, свобод и охраняемых законом интересов военнослужащих от действий (бездействия) органов военного управления, воинских должностных лиц и принятых ими решений[4].

Та же тенденция наблюдается в проектах нормативных правовых актов. Например, в соответствии со ст. 1 проекта Кодекса административного судопроизводства РФ[5], под административным судопроизводством следует понимать порядок защиты в специализированных административных судах прав, свобод и охраняемых законом интересов человека и гражданина, прав и охраняемых законом интересов юридических лиц и их объединений от неправомерных решений и действий (бездействия) федеральных органов исполнительной власти, иных федеральных государственных органов, органов исполнительной власти субъектов РФ, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих, а также порядок рассмотрения иных административных споров, вытекающих из публично-правовых правоотношений[6].

В административно-правовой литературе существуют следующие точки зрения на соотношение понятий «административное судопроизводство» и «производство по делам об административных правонарушениях».

«Производство по делам об административных правонарушениях, осуществляемое субъектами государственной исполнительной власти, является частью административно-юрисдикционного процесса. Но если дела об административных правонарушениях рассматриваются судами, то это не административно-юрис-

---

[3] См.: *Соловьева А. К.* Производство по делам об административных правонарушениях и административное судопроизводство : соотношение понятий // Административная ответственность : сб. статей. М., 2001. С. 56–59.

[4] Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 26. Ст. 3170.

[5] Рос. юстиция. 2004. № 3. С. 6.

[6] См. об этом же: *Минашкин А. В.* Формирование принципов административного судопроизводства // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. № 2. С. 37.

дикционный процесс, а административное судопроизводство, не административная деятельность, а правосудие»[7]. Данную особенность производства Д. Н. Бахрах называет «очень колоритной и эксклюзивной», отмечая усиление роли судей в назначении административных наказаний.

«Применение судами мер административной ответственности и обжалование (оспаривание) в судебном порядке актов, вынесенных по результатам рассмотрения дел об административных правонарушениях, в том числе судебными органами, образует важнейший институт современного российского административного права – административно-деликтное судопроизводство»[8]. М. С. Студеникина отмечает, что под термином «административное судопроизводство» следует понимать два вида деятельности суда: 1) осуществление судом контрольных функций в отношении законности актов исполнительных органов государственной власти и их должностных лиц; 2) участие суда в рассмотрении дел об административных правонарушениях[9]. Поддерживает ее А. Б. Зеленцов, указывая, что «предметом административного судопроизводства выступает, с одной стороны, административное правонарушение, а с другой — административные споры»[10]. При этом он предлагает дифференцировать административное судопроизводство на две формы: 1) административно-тяжебную юрисдикцию (предмет — административный спор); 2) административно-деликтную юрисдикцию (предмет – административное правонарушение)[11].

Встречается и противоположная точка зрения, обусловленная историческим развитием теории административного права. Отношения, связанные с рассмотрением судами и судьями определенной законом категории дел, традиционно составляли предмет административного права, поскольку суды и судьи в этих случаях «реализуют административную власть, издают административные акты, а не акты правосудия»[12], однако они не выделялись в отдельную группу и не рассматривались в качестве особой родовой специфической области административно-правового регулирования. Наоборот, большинство административистов считали административно-охранительную деятельность судов и судей составной частью, специфическим институтом административной юрисдикции[13].

---

[7] Административная ответственность (часть Общая) : учеб. пособие / под ред. Д. Н. Бахраха. Екатеринбург, 2004. С. 70.

[8] *Хазанов С. Д.* Административно-деликтное судопроизводство в свете новых процессуальных кодексов // Актуальные вопросы административно-деликтного права : материалы Междунар. науч.-практ. конф., посвященной 70-летию заслуженного деятеля науки РФ, д-ра юрид. наук, проф. А. П. Шергина. М., 2005. С. 176.

[9] См.: *Студеникина М. С.* Процессуальные формы осуществления правосудия по административным делам // Судебная реформа в России. М., 2001. С. 177.

[10] *Зеленцов А. Б.* Административно-правовой спор (теоретико-методологические подходы к исследованию) // Правоведение. 2000. № 1. С. 69.

[11] Впервые идею необходимости дифференциации судопроизводства по административным делам выдвинули Д. Н. Бахрах и А. Т. Боннер. См.: *Бахрах Д. Н., Боннер А. Т.* Административная юстиция : развитие и проблемы совершенствования // Сов. государство и право. 1975. № 8. С. 13–14.

[12] См.: *Бахрах Д. Н.* Административное право России : учеб. для вузов. Екатеринбург, 1996. С. 4. Ч. 1 : Общие вопросы административного права.

[13] См.: *Алехин А. П., Кармолицкий А. А., Козлов Ю. М.* Административное право Российской Федерации. М., 1996. С. 312–314.

А. А. Петрухин называет деятельность судей по рассмотрению дел об административных правонарушениях судебно-административной юрисдикцией, понимая под ней «осуществление судами (судьями) правосудия по делам об административных правонарушениях, отнесенных законом к их подсудности, реализуемого в форме судопроизводства на основании норм административно-деликтного права»[14]. Под административным судопроизводством понимается «осуществление судебной власти путем рассмотрения и разрешения дел об административных правонарушениях и споров с публичной администрацией в рамках административно-юрисдикционного и административно-юстиционного процессов»[15]. При этом ученый выступает против включения в систему судебно-административной юрисдикции судей арбитражных судов. По мнению О. В. Панковой, дела об административных правонарушениях, равно как и дела о пересмотре судебных постановлений по этой категории дел, все же не следует относить к предмету административного судопроизводства, учитывая, что они представляют собой особый механизм осуществления правосудия, имеют особую административно-процессуальную форму, регулируемую КоАП РФ, которая с административным судопроизводством не совпадает[16]. И. Ш. Килясханов относит судей к субъектам административно-процессуального права, под последним понимая: «отрасль российского права, регулирующая правовые отношения, которые возникают в связи с разрешением индивидуально-конкретных дел в сфере государственного управления органами исполнительной власти РФ и субъектами РФ, а также иными компетентными субъектами»[17].

А. А. Дёмин в одной из статей отмечает, что правильное определение понятия административного процесса не может содержать добавки, приведенной профессором Н. Г. Салищевой: «а также по применению мер административного принуждения». Такая добавка не может быть принята, так как относится к области материально-правовых отношений органов принуждения, осуществляемых ими в порядке выполнения их служебных обязанностей, т.е. в материально-правовых отношениях[18].

Конституционный Суд РФ в ряде своих постановлений отметил, что рассмотрение судами дел об административных правонарушениях является частью административного судопроизводства независимо от того, осуществляется ли оно

[14] *Петрухин А. А.* Судьи как субъекты административной юрисдикции // Административная ответственность : вопросы теории и практики / под ред. Н. Ю. Хаманевой. М., 2005. С. 160 ; *Его же.* Судебно-административная юрисдикция : автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2005. С. 11 ; *Чекалина О. В.* Административно-юрисдикционный процесс : дис. … канд. юрид. наук. М., 2003. С. 23 ; *Ее же.* Понятие административной юрисдикции // Административное право и административный процесс : актуальные проблемы / отв. ред. *Л. Л.* Попов и М. С. Студеникина. М., 2004. С. 285–295 ; *Ламонов Е. В.* Деятельность судьи районного (городского) суда в производстве по делам об административных правонарушениях : монография. Воронеж, 2002. С. 92–107.

[15] *Петрухин А. А.* Судебно-административная юрисдикция. С. 10.

[16] См.: *Панкова О. В.* К вопросу о роли судебной реформы в механизме административно-правового регулирования // Проблемы административного и административно-процессуального права : сб. науч. трудов. М., 2005. С. 346.

[17] Административно-процессуальное право : курс лекций / под ред. И. Ш. Килясханова. М., 2004. С. 36.

[18] См.: *Дёмин А. А.* Уточним понятие административного процесса // Административное право и процесс. 2004. № 1. С. 6.

судом общей юрисдикции или арбитражным судом[19]. В самой Конституции РФ устанавливается понятие «административное судопроизводство», но вместе с этим отсутствует термин «производство по делам об административных правонарушениях».

В силу конституционных норм о разделении властей, осуществлении правосудия только судом, а судебной власти – посредством четырех видов судопроизводства, учитывая правовые позиции Конституционного Суда РФ, неоднократно констатировавшего административно-судопроизводственный характер назначения судьями административных наказаний по нормам КоАП РФ, по мнению С. Д. Хазанова, следует признать дела об административных правонарушениях одной из разновидностью административных дел, разрешаемых судьями в порядке административного судопроизводства[20].

Д. Н. Бахрах предлагает установить рассмотрение административных дел в судах общей юрисдикции. По его мнению, законодатель закрепил три понятия, связанных с термином «административное дело»: просто «административное дело»; «дело, возникающее из административно-правовых отношений»; «дело об административном правонарушении». Таким образом, «административное дело – это подведомственное суду дело о применении мер административного принуждения, дело о неправильных действиях (решениях) публичной исполнительной власти и иное дело, названное так специальным законом»[21].

По мнению Ю. Н. Старилова, «специализированные административные суды (или административные коллегии) должны профессионально рассматривать административные дела, т.е. споры, возникающие из административно-правовых отношений и иных публично-правовых отношений»[22].

Дела об административных правонарушениях не могут рассматриваться в рамках административного судопроизводства, как представляется, исходя из самой сути административной ответственности и производства по делам об ад-

---

[19] Например, в Постановлении Конституционного Суда РФ от 28 мая 1999 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности части второй статьи 266 и пункта 3 части первой статьи 267 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях в связи с жалобами граждан Е. А. Арбузовой, О. Б. Колегова, А. Д. Кутырева, Р. Т. Насибулина и И. В. Ткачука» указывается: «Действующее законодательство об административных правонарушениях при определении подведомственности дел об административных правонарушениях предусматривает, что суды (судьи) в рамках осуществления административного судопроизводства наделены как полномочиями по рассмотрению дел об административных правонарушениях и привлечению к административной ответственности, так и полномочиями по контролю за законностью и обоснованностью постановлений о наложении административных взысканий, выносимых другими уполномоченными на это органами (должностными лицами)» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 23. Ст. 2890. См. также: Постановление Конституционного Суда РФ от 12 мая 1998 г. № 14-П // Там же. 1998. № 20. Ст. 2173.

[20] См.: *Хазанов С. Д.* Кодекс административного судопроизводства : концепция и юридический инструментарий // Теория и практика административного права и процесса : материалы Всерос. науч.-практ. конф., посвящ. памяти В. Д. Сорокина. Краснодар, 2006. С. 276.

[21] *Бахрах Д. Н.* Закон о федеральных административных судах требует обсуждения // Проблемы защиты публичных и частных интересов в административных судах / отв. ред. В. И. Радченко. М., 2001. С. 254 ; *Хазанов С. Д.* Некоторые вопросы юрисдикции административных судов // Там же. С. 188–197.

[22] *Старилов Ю. Н.* Административная юстиция в системе формирования новой доктрины современного российского административного права // Правовая политика и правовая жизнь. 2003. № 3. С. 29.

министративных правонарушениях. Цель данного производства составляет привлечение виновных к административной ответственности, предупреждение совершения новых правонарушений как самим правонарушителем, так и другими лицами, а также обеспечение реальной исполнимости судебных постановлений. Цель эта достигается посредством учета судебной практики и административной практики в законотворческой деятельности. Для достижения цели ставятся соответствующие задачи – согласно ст. 24.1 КоАП это всестороннее, полное, объективное и своевременное выяснение обстоятельств каждого дела, разрешение его в соответствии с законом, обеспечение исполнения вынесенного постановления, а также выявление причин и условий, способствовавших совершению административных правонарушений.

Административное право имеет в своем распоряжении юридические средства, с помощью которых осуществляется защита общественных отношений, регулируемых иными отраслями права. К таким юридическим средствам относится административная ответственность[23].

Институт административной ответственности в России сформировался и начал развиваться начиная со второй половины XIX в. и всегда рассматривался как важнейшая составная часть полицейского, а затем административного права, как механизм осуществления государственного управления в сфере обеспечения общественного порядка и общественной безопасности[24]. Поэтому привлечение к административной ответственности за совершенное административное правонарушение есть принудительная реализация органами исполнительной власти и их должностными лицами, судьями, иными уполномоченными органами мер административного наказания к лицам, виновным в совершении административных правонарушений.

Анализируя понятие административной ответственности, многие ученые административисты полагают, что указанная ответственность – это форма реагирования органов государственного управления на административное правонарушение, выражающееся в применении к нарушителю карательных административных санкций[25]. Реагирование можно рассматривать как одно из полномочий государственных органов.

С наиболее общих позиций административная ответственность – это реализация административно-правовых санкций, применение уполномоченным органом или должностным лицом административных наказаний к гражданам и юридическим лицам, совершившим правонарушение[26].

О. М. Якуба характеризует административную ответственность как «ответственность граждан и должностных лиц перед органом государственного управ-

[23] См., например: *Козлов Ю. М.* Административное право : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 19 ; *Липатов Э. Г., Филатова А. В., Чаннов С. Е.* Административная ответственность : учеб.-практ. пособие. М., 2010. С. 1–13.

[24] См.: *Серков П. П.* Административная ответственность: проблемы и пути совершенствования : автореф. дис. … д-ра юрид. наук. М., 2010. 48 с.

[25] См.: *Попов Л. Л., Шергин А. П.* Управление. Гражданин. Ответственность (сущность, применение и эффективность административных взысканий). Л., 1975. С. 126 ; *Бельский К. С.* Об административной ответственности // Институты административного права России / отв. ред. И. Л. Бачило, Н. Ю. Хаманева. М., 1999. С. 233.

[26] См.: Административное право : учебник / под ред. Л. Л. Попова. М., 2006. С. 339 ; *Россинский Б. В.* Административное право : учеб.-метод. и практ. пособие. М., 2001. С. 399.

ления, а в случаях, определенных законом, перед судом за виновное нарушение общеобязательных административно-правовых норм, выраженную в применении к нарушителям установленных административных санкций»[27].

«Наказательный» подход к определению административной ответственности не раскрывает данной категории полностью и не показывает всех ее структурных элементов. Данный подход методологически неверный, так как ограничивает содержание ответственности одним элементом «наказание»[28]. Гносеологически оно ошибочно, потому что отождествляет ответственность и наказание, тем самым лишая категорию ответственности смысла существования, обезличивая это богатое и содержательное понятие. При этом К. С. Бельский формулирует категорию «ответственность» как «реагирование государства на административное правонарушение, выражающееся в реализации компетентным органом (должностным лицом) права предъявить обвинение определенному лицу, подвергнуть противоправное деяние официальной оценке и в случае отрицательной оценки применить к виновному лицу административное взыскание»[29].

Среди плеяды ученых-административистов, посвятивших свои научные труды вопросам административной ответственности, был Иван Александрович Галаган. Ученый понимал административную ответственность как сложное государственно-правовое образование: «…Применение в установленном порядке уполномоченными на то органами и должностными лицами административных взысканий, сформулированных в санкциях административно-правовых норм, к виновным в совершении административных проступков, содержащее государственное и общественное осуждение, порицание их личности и противоправного деяния, выражающееся в отрицательных для них последствиях, которые они обязаны исполнить, и преследующие цели их наказания, исправления и перевоспитания, а также охраны общественных отношений в сфере советского государственного управления»[30].

Структура административной ответственности многоэлементна. По мнению К. С. Бельского, ее нельзя сводить только к применению административного наказания – группе административно-процессуальных действий, образующих важный и завершающий, но не единственный элемент в структуре административной ответственности. Ему предшествует другой элемент, представляющий собой группу процессуальных действий, направленных на квалификацию правонарушения, выяснение обстоятельств, связанных с виновностью и дееспособностью правонарушителя, а также на принятие компетентным органом законного решения по делу. Данной группе процессуальных действий, образующих один из главных элементов ответственности, можно дать наименование «официальная оценка противоправного деяния». Упомянутому выше элементу предшествует еще один элемент административной ответственности – истребование объяснения (ответа) от винов-

[27] *Якуба О. М.* Административная ответственность. С. 71.

[28] *Бельский К. С.* Административная ответственность : генезис, основные признаки и структура // Государство и право. 1999. № 12. С. 12.

[29] Там же. С. 16.

[30] *Галаган И. А.* Административная ответственность в СССР (государственное и материально-правовое исследование). Воронеж, 1970. С. 41 ; Иван Александрович Галаган и его научное наследие / под ред. Ю. Н. Старилова. Воронеж, 2010.

ного лица по поводу совершенного правонарушения. Это своеобразный элемент, означающий, с одной стороны, обязанность компетентного органа истребовать объяснения от правонарушителя по поводу совершенного правонарушения, а с другой – право лица, совершившего правонарушение, на то, чтобы его выслушал юрисдикционный орган[31]. Таким образом, ученый выделяет следующие структурные элементы административной ответственности: объяснение виновным лицом существа правонарушения, отрицательная оценка компетентным органом противоправного деяния, применение административного взыскания[32]. В структуре административной ответственности «официальная оценка» – основной элемент, характеризующий качественную сторону рассматриваемого деяния; применение административного наказания – элемент, характеризующий его количественную сторону, означающий материализацию официальной оценки.

И. А. Галаган определяет институт административной ответственности как «совокупность административно-материальных и административно-процессуальных норм, регулирующих общественные отношения, связанные с осуществлением компетентными органами и должностными лицами своих полномочий по непосредственному установлению факта и состава административного проступка, личности виновного и применению к нему конкретного взыскания (или освобождению невиновного от него), а также отношения, связанные с процедурой возбуждения и рассмотрения дел, вынесением, обжалованием, пересмотром и исполнением решений о взыскании»[33].

П. П. Серков под административной ответственностью понимает «комплексный правовой механизм реагирования государства на проявление административной противоправности, содержащий материально-правовые основания и процессуальный порядок производства по делам об административных правонарушениях»[34]. В этом случае отсутствует спор; вместе с тем предметом административного судопроизводства является административно-правовой спор.

А. Б. Зеленцов и Ф. Ф. Яхин под административным спором понимают разногласие между гражданином или организацией и административным органом относительно применения нормы материального административного права[35].

Н. Г. Кипер определяет административно-правовой спор как разногласия между субъектами административно-правовых отношений, по существу различно понимаемых ими взаимных прав и обязанностей[36].

Не вдаваясь в дискуссию относительно понятия административно-правового спора, отметим, на наш взгляд, более приемлемую позицию А. Б. Зеленцова, рассматривающего административно-правовой спор как спор, возникающий из ад-

---

[31] См.: *Бельский К. С.* Об административной ответственности. С. 236–237.

[32] См.: *Его же.* Административная ответственность : генезис, основные признаки и структура. С. 16.

[33] *Галаган И. А.* Административная ответственность в СССР (государственное и материально-правовое исследование). С. 49.

[34] *Серков П. П.* Административная ответственность : проблемы и пути совершенствования. С. 13.

[35] См.: *Зеленцов А. Б., Яхин Ф. Ф.* О предмете административного спора // Юрист. 2003. № 11. С. 36.

[36] См.: *Кипер Н. Г.* Административно-правовой спор (теоретические проблемы) // Юрид. мир. 2007. № 12.

министративно-правовых отношений, которые складываются в связи с осуществлением властных полномочий органами публичной администрации. Ученый пишет об отличии указанной категории споров от гражданско-правовых: по субъектному составу, сфере возникновения и характеру реализуемых прав. Такое выделение отличительных особенностей представляется правильным, поскольку позволяет довольно легко произвести разграничение от сферы спора гражданско-правового. Однако, несмотря на явно обозначаемые критерии различия, исследователь подмечает, что разграничение этих споров осложняется существованием смешанных (имущественных административно-правовых) правоотношений. Подобные правоотношения зачастую вынуждают использовать несколько способов защиты прав[37].

Рассмотрим же отношения собственно юридической ответственности за административные правонарушения. «Как в теоретическом, так и практическом плане административная ответственность не существует вне правового отношения. Это административно-охранительное правовое отношение, преобразованное фактом проступка в соответствующее деликтное отношение. По содержанию оно является продуктом связи прав и обязанностей взаимодействующих субъектов – государства (его компетентных органов) и правонарушителя»[38]. Административно-деликтные отношения выступают объектом правового регулирования, а противоправные виновные деяния и наказания – предметом такого регулирования.

Причиной возникновения административно-деликтных отношений является виновное противоправное совершение деяния (действие или бездействие), предусмотренного правовой нормой, которое есть юридический факт – административное правонарушение.

В административно-правовой литературе поддерживается также точка зрения, что административная ответственность реализуется в административно-деликтном отношении. По мнению А. Б. Зеленцова, более корректно раскрыть административную ответственность через административно-правовое отношение и совокупность корреспондирующих прав и обязанностей его субъектов. Субъектами такого правоотношения являются физическое или юридическое лицо и государство, установившее запрет совершать определенные деяния, признаваемые административными деликтами. В случае совершения противоправного деяния у государства в лице компетентных органов возникает право подвергнуть лицо определенным мерам административно-правового воздействия (наложить взыскание). У виновного возникает обязанность претерпеть наложенное взыскание. У государства возникает обязанность следовать при избрании меры воздействия предписаниям административно-деликтного права, у лица – право требовать от государства ограничения пределов административного принуждения рамками закона[39]. По справедливому мнению Л. В. Коваля, «…там, где правовую ответственность рассматривают во всем многообразии внутренних свойств и внешних проявлений, закономерно приходят к выводу о ее неразрывной связи с правовым отношением»[40].

---

[37] *Зеленцов А. Б.* Административно-правовой спор : вопросы теории. М., 2009.

[38] *Коваль Л. В.* Административно-деликтное отношение. Киев, 1979. С. 23.

[39] См.: *Зеленцов А. Б.* Конфликты в управлении и управление конфликтами : опыт комплексного исследования предмета и форм административной юрисдикции. М., 2001. С. 474.

[40] *Коваль Л. В.* Административно-деликтное отношение. С. 11.

Основываясь на теории юридической ответственности, предложенной С. С. Алексеевым, определим, что административная ответственность – это административно-деликтное правоохранительное правоотношение, развертывающееся во времени и охватывающее все основные стадии производства по делам об административных правонарушениях. Отношения, возникающие по поводу совершения административного правонарушения (деликта), называются административно-деликтными, а регламентированный административно-процессуальными нормами порядок рассмотрения и разрешения юрисдикционным органом административно-деликтного конфликта путем привлечения лица, совершившего противоправное деяние, к административной ответственности, – административно-деликтным процессом[41].

В. В. Денисенко определяет административно-деликтные отношения как «разновидность правоотношений, возникающих в одностороннем порядке по инициативе уполномоченного на то органа либо должностного лица как реакция на нарушение нормы права, предусматривающей административную ответственность, связанных с выявлением и фиксацией совершения административного деликта, рассмотрением дела об административном правонарушении и принятием по нему решения, на основе материальных и процессуальных административно-правовых норм[42]. По мнению ученого, административно-деликтные отношения в своем генезисе проходят три стадии: 1) стадию возникновения; 2) юрисдикционную стадию; 3) стадию завершения данных правоотношений. Данные стадии не следует отождествлять со стадиями производства по делам об административных правонарушениях, последние выступают формой, в рамках которой осуществляются административно-деликтные отношения[43].

Административно-деликтные отношения по содержанию являются одним из видов отношений юридической ответственности. Как отмечает В. Н. Лапшин, «... административно-деликтные отношения с участием органов внутренних дел возникают в связи с совершением правонарушения, привлечением виновного к ответственности и применением мер взыскания»[44].

Следует согласиться с мнением А. П. Шергина, что «углубленная разработка проблем административной ответственности должна основываться на теоретической концепции административно-деликтного права и признании административно-юрисдикционного процесса как самостоятельного вида юридического процесса»[45]. В связи с этим он предлагает разработку двух самостоятельных кодексов Российской Федерации: административно-деликтного – регулирующего материальные отношения административной ответственности; административно-деликтного процессуального – регулирующего процессуальные отношения реали-

---

[41] *Зеленцов А. Б.* Конфликты в управлении и управление конфликтами : опыт комплексного исследования предмета и форм административной юрисдикции. М., 2001. С. 472.

[42] См.: *Денисенко В. В.* Системный анализ административно-деликтных отношений / под ред. В. П. Сальникова. СПб., 2001. С. 54.

[43] См.: Там же. С. 116.

[44] *Лапшин В. Н.* Административные правоотношения в деятельности органов внутренних дел. Караганда, 1986. С. 49.

[45] *Шергин А. П.* Административная деликтность : проблемы науки // Актуальные вопросы административно-деликтного права : материалы Междунар. науч.-практ. конф., посвящ. 70-летию заслуженного деятеля науки РФ, д-ра юрид. наук, проф. А. П. Шергина. С. 18.

зации административной ответственности». Данное обстоятельство существенно в определении предмета административного судопроизводства и исключает из дел, подлежащих рассмотрению в порядке административного судопроизводства, дела об административных правонарушениях.

А. П. ШЕРГИН

доктор юридических наук, профессор,
заслуженный деятель науки Российской Федерации, главный научный сотрудник

ВНИИ МВД России

О ПОНИМАНИИ АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Термин «административное судопроизводство» получил нормативное закрепление в ст. 118 Конституции Российской Федерации, в соответствии с которой судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводств. В этой конституционной норме просматриваются соответствующие виды юридических процессов, в рамках которых реализуется судебная власть. Они закреплены в Федеральном конституционном законе «О Конституционном Суде Российской Федерации», ГПК, УПК, АПК, КоАП РФ, в которых детально регламентирована процедура рассмотрения соответствующих дел судами. Но нормативного акта, определяющего порядок административного судопроизводства, через 20 лет после принятия Конституции РФ нет. Не выработала единого понимания этого феномена правовая наука, что также сказывается на задержке законодательного определения административного судопроизводства. Не претендуя на бесспорность, попытаемся в рамках данной статьи высказать свои суждения о понятии этого феномена.

В правовой доктрине представлен широкий диапазон трактовок административного судопроизводства, предложений о вариантах его нормативного закрепления. Нельзя не отметить, что в дискуссии по данной проблеме приняли участие большинство ведущих ученых-административистов. Основные выводы исследователей сводятся в основном к отождествлению административного судопроизводства с административной юстицией, административным процессом, административной юрисдикцией. Не вдаваясь в оценку всех суждений, определим исходные позиции, имеющие значение для характеристики рассматриваемого явления. Ключевым в ч. 2 ст. 118 Конституции РФ является слово «судопроизводство», т.е. в данной норме речь идет не о всей судебной власти, а *о процессуальных формах правосудия*. Ими являются конституционное, гражданское, административное и уголовное судопроизводства. Из общепринятого понимания соотношения материальных и процессуальных норм логически следует вывод о том, что каждый из названных видов судопроизводства ориентирован на разрешение соответствующих типов юридических дел. К ним относятся дела о соответствии Конституции Российской Федерации, гражданские, уголовные и административные дела. В от-

© Шергин А. П., 2013

личие от первых трех видов юридических дел административные дела не отличаются единообразием, что предопределяет различия в процессуальных формах их рассмотрения. Именно это обстоятельство, по нашему мнению, не всегда учитывается при характеристике административного судопроизводства, определении форм его нормативного закрепления.

Судебная власть может осуществляться только посредством указанных в ч. 2 ст. 118 Конституции Российской Федерации видов судопроизводства. Причем судебную власть как единое целое характеризует вся совокупность судопроизводств, а не отдельные ее виды. Однако в литературе судебную власть нередко сводят к реализации отдельных процессуальных производств. Так, Е. В. Ламонов определяет судебную власть как «самостоятельную и независимую ветвь государственной власти, осуществляющую через систему специальных органов – суды – рассмотрение споров о праве (правосудие) и в установленных законом пределах внешний контроль за другими ветвями власти, обеспечивая правовой режим их деятельности»[1].

В приведенной дефиниции явно прослеживаются гипертрофия тяжебных юридических процессов, попытка свести судебную власть только к рассмотрению споров о праве и судебному контролю. При этом автор «забыл» инквизиционные виды судопроизводств – уголовное судопроизводство и производство по делам об административных правонарушениях. В этих видах судопроизводств отсутствует спор о праве, нет в них места и судебному контролю. Их предметом является рассмотрение дел о противоправном деянии и назначение соответствующего наказания за его совершение. Более того, действующее законодательство связывает административное судопроизводство преимущественно с порядком рассмотрения дел об административных правонарушениях. На основе его анализа М. В. Баглай приходит к выводу о том, что административное судопроизводство – это комплекс установленных процессуальных правил, закрепленных в Кодексе об административных правонарушениях РФ[2]. С мнением известного ученого-конституционалиста трудно не согласиться, действующий закон не дает нормативных оснований для иного вывода.

Анализ литературных источников свидетельствует о стремлении ученых увязать новое видение административного права с созданием полнокровного института административного судопроизводства[3]. Данный подход вполне оправдан. Возросшая роль суда в правовом демократическом государстве неизбежно отражается на расширении его участия в публичных отношениях. Суды всё чаще вовлекаются в орбиту административно-правовых отношений. В связи с этим вызывает недоумение, что проблема статуса суда как субъекта административного права не привлекла пристального внимания ученых. Во многих учебниках адми-

[1] *Ламонов Е. В.* Деятельность судьи районного (городского) суда в производстве по делам об административных правонарушениях : монография. Воронеж, 2002. С. 20.

[2] См.: *Баглай М. В.* Конституционное право Российской Федерации. М., 1998. С. 619.

[3] См., например: *Салищева Н. Г., Хаманева Н. Ю.* Административная юстиция и административное судопроизводство в Российской Федерации. М., 2001 ; *Тихомиров Ю. А.* Административное судопроизводство в России : перспективы развития // Рос. юстиция. 1998. № 8 ; *Старилов Ю. Н.* От административной юстиции к административному судопроизводству : науч. издание. Воронеж, 2003 ; Судебная реформа : проблемы и перспективы. М., 2003 ; *Зеленцов А. Б.* Контроль за деятельностью исполнительной власти в зарубежных странах : учеб. пособие. М., 2002, и др.

нистративного права в разделе «Субъекты административного права» суды даже не упоминаются, недостаточно исследованы судебные акты как источники административного права[4]. Потребность устранения такого пробела очевидна, и не в последнюю очередь это необходимо для уяснения понятия административного судопроизводства.

В научной литературе доминирует взгляд на административное судопроизводство через призму института административной юстиции. Приведем наиболее характерное определение административного судопроизводства. «Административное судопроизводство, по мнению Д. В. Уткина, – это правосудие, осуществляемое по заявлениям граждан и иных субъектов права в суд в связи с оспариванием решений и действий (бездействия) органов публичного управления и должностных лиц, нормативных или ненормативных правовых актов»[5], т.е. автором фактически ставится знак равенства между административным судопроизводством и административной юстицией. Такую позицию разделяют многие ученые, именно она положена и в основу проектов Кодекса об административном судопроизводстве.

Административная юстиция традиционно связывается с возможностью обжалования действий и актов публичной администрации. В зависимости от вариантов порядка обжалования (судебный или административный) формируется и организация административной юстиции, осуществляемая судами (специальными или общими) либо системой соответствующих органов исполнительной власти[6]. В России такие функции возложены на суды общей юрисдикции в соответствии с Законом РФ от 27 апреля 1993 г. «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан»[7], а также на арбитражные суды, уполномоченные Федеральным конституционным законом «Об арбитражных судах в Российской Федерации» и Арбитражно-процессуальным кодексом Российской Федерации[8] осуществлять защиту нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов организаций и граждан в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Отождествление административной юстиции и административного судопроизводства, столь распространенное в современной правовой литературе[9], не всегда учитывает действующую нормативную основу деятельности судов по рассмотрению жалоб на действия и решения органов публичной власти. Роль норм административного права в регулировании данной деятельности незначительна,

---

[4] Первой попыткой осмыслить данную проблему на монографическом уровне была работа А. Л. Буркова (см.: *Бурков А. Л.* Акты судебного нормоконтроля как источник административного права : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Тюмень, 2005).

[5] *Уткин Д. В.* Административное судопроизводство в современном правовом государстве : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Воронеж, 2004. С. 9.

[6] Эволюция взглядов на институт административной юстиции обстоятельно представлена в : Административная юстиция : конец XIX – начало XX века : хрестоматия. Ч. 1 и 2 / сост. и вступ. слово Ю. Н. Старилова. Воронеж, 2004.

[7] См.: Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1993. № 19. Ст. 685.

[8] См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 18. Ст. 1589.

[9] См., например: *Васильева Е. С., Нехайчик В. К.* Концепция административного судопроизводства в механизме административно-правового воздействия //Административное право и муниципальное право. 2011. № 10.

нормы Закона РФ от 27 апреля 1993 г. определяют преимущественно предмет рассмотрения, а процессуальный порядок рассмотрения жалоб на действия и решения администрации, нормативные и ненормативные правовые акты определяются соответствующими нормами ГПК РФ, АПК РФ. Обращая на это внимание, Д. Н. Бахрах резюмирует: «В настоящее время административная юстиция в России административным правом не регулируется» и восклицает: «А жаль!»[10]. И это действительно так, поскольку отношения с участием органов публичной власти, т.е. административно-правовые отношения регулируются нормами гражданско-процессуального и арбитражно-процессуального законодательств. Но эти отношения базируются в бóльшей мере на началах императивности, что не является характерным для гражданского процесса.

В отличие от гражданского процесса, отмечает Н. Г. Салищева, административный процесс (административное судопроизводство) не может в полной мере основываться на принципе диспозитивности, предполагающем значительную свободу процессуальных действий сторон[11]. Обнаружение административного судопроизводства в административном праве сегодня проблематично, оно «представляет собой довольно э к л е к т и ч н о е о б ъ е д и н е н и е правовых норм, источников, актов, большинство которых носит комплексный, межотраслевой характер»[12].

Конституционная норма, провозгласившая автономность административного судопроизводства, не имеет своего продолжения в действующем законодательстве. Следует согласиться с авторитетным мнением Ю. Н. Старилова о том, что «административное судопроизводство как важнейший процессуальный правовой институт не отвечает сегодня стандартам правового государства, которое должно предпринимать меры для укрепления и реформирования судебной власти, расширения правовой защиты прав и свобод физических и юридических лиц»[13]. Вместе с тем перспективы нормативного закрепления административного судопроизводства ученый связывает только с реформированием института административной юстиции. Он предлагает даже отказаться от устоявшегося в течение двух веков и принятого в мировой правовой доктрине термина «административная юстиция» и заменить его термином «административное судопроизводство». По его мнению, «административная юстиция сыграла свою положительную роль в формировании концепции административных судов, а на смену приходит административное судопроизводство как форма юридического процесса – административный процесс… Сегодня необходимо показать новую роль *правосудия по административным делам*, которое выполняет функцию судебного контроля за публичной администрацией»[14]. Стремление Юрия Николаевича повысить роль судебного контроля за публичной администрацией несомненно заслуживает под-

---

[10] *Бахрах Д. Н.* О предмете административного права // Государство и право. 2003. № 10. С. 33.

[11] См.: Судебная власть : монография / под ред. И. *Л.* Петрухина. М., 2003. С. 710–714.

[12] *Хазанов С. Д.* Важные вопросы науки административного права // Административное право на рубеже веков : межвуз. сб. трудов. Екатеринбург, 2003. С. 28.

[13] *Старилов Ю. Н.* Административная юстиция : исторические корни и новейшее развитие института административного судопроизводства (вступ. статья) // Административная юстиция : конец XIX – начало XX века : хрестоматия. Ч. 1 / сост. и вступ. слово Ю. Н. Старилова. С. 15.

[14] Там же. С. 13.

держки, но предлагаемые трактовка административного судопроизводства и перспективы его нормативного оформления не представляются бесспорными.

Остановимся подробнее на приведенном суждении о понятии административного судопроизводства, на авторских аргументах, поскольку аналогичные идеи были высказаны и другими исследователями, оказавшими существенное влияние на нормотворческие инициативы в данной сфере.

Прежде всего административное правосудие не следует отождествлять с судебным контролем [15]. Оно не сводится только к рассмотрению жалоб на действия и решения органов публичной власти. Реальная судебная власть в административно-правовой сфере проявляется в двух основных ипостасях: судебный контроль за публичной властью и рассмотрение дел об административных правонарушениях. И первое и второе есть не что иное, как административное правосудие. Иное понимание противоречило бы смыслу ч. 2 ст. 118 Конституции Российской Федерации, перечень форм судопроизводства в ней приведен исчерпывающий. И дело не только в этом. «Административная ответственность как правовой институт, подчеркивает П. П. Серков, регулируется на основе конституционных принципов ответственности, поэтому вполне оправданно проводить анализ производства по делам об административных правонарушениях в сравнении с уголовным и гражданским судопроизводством, задачи которого определены положениями ст. 2 ГПК РФ и ст. 6 УПК РФ»[16]. Продолжая их сопоставление, ученый особое внимание уделяет процессуальному «родству» производства по делам об административных правонарушениях и уголовного судопроизводства и делает обоснованный вывод о том, что такое сближение предопределено карательным характером уголовной и административной ответственности[17]. Поэтому деятельность судов по разрешению административных дел может осуществляться только в рамках административного судопроизводства.

Неоправданна также, по нашему мнению, излишняя процессуализация административной юстиции, которую профессор Ю. Н. Старилов отождествляет с административным судопроизводством, предлагая заменить одно устаревшее, по его мнению, понятие другим, более современным. Институт административной юстиции более сложное правовое образование, включающее материально-правовые, компетенционные и процессуальные нормы. Производность последних очевидна. Содержание любого вида судопроизводства, в том числе и административного, предопределяет характер рассматриваемых дел (уголовных, гражданских, административных). Данное положение не всегда учитывается в разрабатываемых ныне проектах Федерального конституционного закона «Об административных

---

[15] В отдельных работах стремление показать значимость судебного контроля за действиями публичной администрации приводит к тому, что судебная власть определяется как отправление правосудия и реализация контроля за органами законодательной и исполнительной власти (см., например: *Арбызова О. В.* Судебная власть как вид государственной власти // Юридические записки. Вып. 17 : Государственная власть в России : проблемы осуществления и развития / под ред. Ю. Н. Старилова. Воронеж, 2004. С. 16). Напомним еще раз, что судебная власть осуществляется только посредством правосудия.

[16] *Серков П. П.* Административная ответственность в российском праве : современное осмысление и новые подходы : монография. М., 2012. С. 295.

[17] См.: Там же. С. 299.

судах» и Кодекса административного судопроизводства[18]. Особенно это характерно для первых вариантов проектов названного федерального закона, в которых была предпринята попытка сформировать систему административных судов, не определив четко предмета их деятельности. Не случайно данные законопроекты не получили поддержки у ученых и судейского сообщества. Проблемы административной юстиции являются предметом самостоятельного исследования, мы выскажем лишь свое мнение о том, что вопросы дел, являющихся предметом судебного контроля, организации административной юстиции, процедуры ее осуществления, целесообразно урегулировать в комплексном акте – Федеральном законе «Об административной юстиции»[19]. Подчеркнем главное: концепция административного судопроизводства и нормативное решение связанных с ним проблем должны исходить из учета *всех административных дел*, рассматриваемых судами, в том числе и дел об административных правонарушениях.

Попытка автора связать понятие административного судопроизводства только с реализацией судебного контроля за публичной властью породила и еще одно противоречие. Юрий Николаевич полагает, что административное судопроизводство как форма юридического процесса является не чем иным, как административным процессом[20]. Не вдаваясь в полемику о понятии последнего, получившего неоднозначную оценку в доктрине[21], проследим за рассуждениями ученого.

На основе сопоставления конституционных форм судопроизводства и основных российских федеральных законов, устанавливающих процессуальные формы осуществления судебной власти, Ю. Н. Старилов высказал мысль о том, что конституционная терминология «конституционное, гражданское, административное и уголовное судопроизводства» должна воспроизводиться в самих законах, определяющих порядок такого судопроизводства. Подкупает сама аргументация, когда автор, скрупулезно анализируя соответствующие нормативные акты (Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации», ГПК РФ, АПК РФ, УПК РФ, КоАП РФ), находит такое тождество понятий в этих нормативных актах (заметим, не во всех). В результате он приходит к выводу о том, что уголовным процессом считается «уголовное судопроизводство», гражданским – «гражданское судопроизводство» и т.д.[22] Но более внимательное прочтение обнаруживает немало исключений, причем не только в отношении административного судопроизводства. Конституция Российской Федерации в ст. 118

[18] Анализ данных законопроектов достаточно полно представлен в юридической литературе (см., например: *Хаманева Н. Ю., Салищева Н. Г.* Административная юстиция и административное судопроизводство в Российской Федерации ; *Усанов В. Е.* Институт административной юстиции в системе административного права : дис. … канд. юрид. наук. М., 1999 ; *Севрюгин В. Е.* Административный суд – центральное звено административной юстиции // Административное и административно-процессуальное право. М., 2004. С. 412–423, и др.).

[19] Идея разработки такого закона обсуждалась на базе бывшего ВНИИСЗ еще в конце 70-х гг. прошлого столетия и получила одобрение многих ученых-административистов.

[20] См.: *Старилов Ю. Н.* Указ. соч. С. 13.

[21] В современной науке административного права выкристаллизовались две основные концепции административного процесса: *в широком смысле слова* как порядок осуществления исполнительно-распорядительной деятельности (В. Д. Сорокин, С. И. Котюргин, Ю. А. Тихомиров и др.) и *в узком смысле слова* как форма реализации административной юрисдикции (Н. Г. Салищева, В. Ф. Виноградов, О. В. Чекалина, А. Ю. Якимов и др.).

[22] *Старилов Ю. Н.* Указ. соч. С. 17.

закрепила основные формы реализации судебной власти. Действующая процессуальная материя более разнообразна в своем проявлении. Возьмем, к примеру, гражданское судопроизводство, которое в реальности представлено двумя самостоятельными видами юридического процесса – собственно гражданским и арбитражным (последний в конституционной норме не просматривается). Да и сам гражданский процесс далеко не однороден, поскольку помимо искового производства в нем содержатся и другие процессуальные производства, в том числе вытекающие из публичных отношений.

Административное судопроизводство охватывает ввиду сложности самого предмета (административная юстиция и административная юрисдикция) две процессуальные формы его реализации: процесс по рассмотрению административно-правовых споров и процесс по реализации административной ответственности. По мнению профессора Ю. Н. Старилова, только первый правомерно связывать с понятием административного процесса, что касается процедуры рассмотрения дел об административных правонарушениях, то ей автором «отказано» в статусе юридического процесса. Каковы доводы для такого вывода? Приведем авторскую аргументацию.

«Кодекс РФ об административных правонарушениях во многих статьях устанавливает термин «производство по делам об административных правонарушениях» (раздел 4); и здесь, напротив, мы нигде не найдем термина «административное судопроизводство». Да и задачи как законодательства об административных правонарушениях (ст. 1.2 КоАП РФ), так и производства по делам об административных правонарушениях (ст. 24.1 КоАП РФ) существенно отличаются от задач судопроизводства и сводятся, в основном, к всестороннему, полному, объективному и своевременному выяснению обстоятельств каждого дела об административном правонарушении, разрешению его в точном соответствии с законом, обеспечению исполнения вынесенного постановления, а также к выявлению причин и условий, способствующих совершению административных правонарушений»[23].

Приведенные доводы не представляются нам убедительными по следующим основаниям. Законодатель не мог использовать в КоАП РФ термин «административное судопроизводство» прежде всего потому, что это обобщающая конституционная категория. Далее, суды (судьи) являются не единственными субъектами, уполномоченными КоАП РФ рассматривать дела об административных правонарушениях, и применять в отношении всех субъектов административной юрисдикции термин «судопроизводство» – категорию, имманентную только судебной власти, вряд ли корректно. Что касается термина «производство по делам об административных правонарушениях», то он не отражает содержания и роли норм, регулирующих порядок реализации административной ответственности. Совокупность данных норм должна идентифицироваться с понятием административно-юрисдикционного процесса[24]. Это самостоятельный вид административ-

[23] *Старилов Ю. Н.* Указ. соч. С. 19.

[24] См. подробнее: *Масленников М. Я.* Административно-юрисдикционный процесс : монография. Воронеж, 1990 ; *Чекалина О. В.* Административно-юрисдикционный процесс : дис. … канд. юрид. наук. М., 2003 ; *Дугенец А. С.* Административно-юрисдикционный процесс : монография. М., 2003 ; *Шергин А. П.* Концептуальные основы административно-юрисдикционного процесса // Актуал. проблемы адм. и адм.-проц. права : материалы ежегод. Всерос. науч.-практ. конф. СПб., 2010. Ч. 1, и др.

ного процесса со всеми присущими только ему конститутивными признаками (предмет, принципы, участники, стадии и др.). К сожалению, разработчики проекта КоАП РФ в отличие от других отраслей деликтного законодательства (УК – УПК, ГК – ГПК) пошли по пути совместной кодификации материальных и процессуальных норм об административных правонарушениях. Значимость административно-юрисдикционного процесса, содержание составляющих его норм, необходимость повышения процессуальных гарантий прав участников процесса диктуют потребность самостоятельного кодифицированного регулятора – Процессуального административно-деликтного кодекса Российской Федерации. Такие предложения высказывались в преддверии второй кодификации административно-деликтного законодательства[25], разработаны и авторские законопроекты, реализующие идею раздельной кодификации материальных и процессуальных норм об административной ответственности[26].

Не убеждают нас и другие приведенные аргументы. Да, задачи производства по делам об административных правонарушениях, о которых пишет Ю. Н. Старилов, иные, чем в административном процессе по рассмотрению жалоб на действия и решения органов публичной власти, но это не основание для вывода административно-юрисдикционного процесса из административного судопроизводства. Сопоставление задач производства по делам об административных правонарушениях и задач уголовного судопроизводства, о чем уже говорилось, свидетельствует больше об их близости, нежели о различиях. Получается, пишет А. А. Петрухин по этому поводу, что нормы, регулирующие порядок реализации уголовной ответственности, составляют в совокупности самостоятельный вид юридического процесса, а нормы, определяющие порядок реализации административной ответственности, не «дотягивают» до такого уровня[27].

Завершая дискуссию о понятии административного судопроизводства, обратимся к его нормативному определению. Таковое впервые было сформулировано законодателем в ст. 29 АПК РФ. В соответствии с данной нормой арбитражные суды в порядке административного судопроизводства рассматривают дела, возникшие из административных и иных публичных правоотношений, экономические и иные дела, связанные с осуществлением организациями и гражданами предпринимательской деятельности и иной экономической деятельности. В таком порядке арбитражными судами рассматриваются три категории дел: 1) об оспаривании нормативных актов; 2) об оспаривании ненормативных актов, решений и действий (бездействия) органов публичной власти; 3) об административных правонарушениях, если федеральным законом их рассмотрение отнесено к компетенции арбитражных судов. Следует отметить, что Конституционный Суд

---

[25] См., например: *Поспелова Л. И.* Проблемы кодификации административно-деликтного законодательства : дис. … канд. юрид. наук. М., 2001 ; *Круглов В. А.* Производство по делам об административных правонарушениях. М., 2002, и др.

[26] Одной из значительных попыток в этом направлении является разработка В. Г. Татаряном проектов кодексов Республики Казахстан : Административно-деликтного кодекса и Процессуального административно-деликтного кодекса (см.: *Татарян В. Г.* Конституционные права и свободы человека и гражданина и проблемы кодификации административно-деликтного законодательства : монография : в 2 ч. Астана, 1998. См. также: *Масленников М. Я.* Российский административно-процессуальный кодекс : проект // Вестн. Евраз. академии адм. наук. 2008. № 4).

[27] См.: *Петрухин А. А.* Судебно-административная юрисдикция : дис. … канд. юрид. наук. М., 2005. С. 30–31.

Российской Федерации однозначно увязывает порядок рассмотрения дел об административных правонарушениях с административным производством.

В Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 28 мая 1999 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности части второй статьи 266 и пункта 3 части первой статьи Кодекса РСФСР об административных правонарушениях в связи с жалобами граждан…» четко указывается: законодательство об административных правонарушениях предусматривает, что суды (судьи) в рамках осуществления *административного судопроизводства* (подчеркнуто нами. – *А. Ш.*) наделены как полномочиями по рассмотрению дел об административных правонарушениях и привлечению к административной ответственности, так и полномочиями по контролю за законностью и обоснованностью постановлений о наложении административных взысканий, выносимых другими уполномоченными на это органами (должностными лицами)[28]. В приведенном постановлении Конституционного Суда РФ четко определено: и рассмотрение судами (судьями) дел об административных правонарушениях в первой инстанции, и рассмотрение судами жалоб и протестов на постановления по делам об административных правонарушениях в качестве второй инстанции охватываются содержанием административного судопроизводства. Не составляет исключения и надзорная инстанция производства по делам об административных правонарушениях, определяемая ст. 30.11–30.19 КоАП РФ.

Противопоставление двух форм реализации административного судопроизводства не представляется, по нашему мнению, конструктивным и не способствует раскрытию его содержания. При исследовании данного вида судопроизводства необходимо исходить из четкого разграничения понятий «административная юстиция» и «административная юрисдикция», на что уже обращалось внимание в правовой литературе[29]. Мы разделяем позицию ученых, которые, основываясь на этой парадигме, предлагают дифференцировать административное судопроизводство на две формы: а) административно-тяжебная юрисдикция (административная юстиция); б) административно-деликтная юрисдикция[30]. Обоснованность представленной позиции не вызывает сомнений. Административное судопроизводство реализуется в двух видах юридического процесса: административно-юстиционном, которым опосредствуется судебный контроль за публичной властью, и административно-юрисдикционном, в рамках которого реализуется административная ответственность. Исходя из этого, первый должен получить нормативное закрепление в Федеральном законе «Об административной юрисдикции», с принятием которого должны утратить силу соответствующие нормы ГПК РФ и АПК РФ; второй – в Административно-юрисдикционном кодексе РФ.

---

[28] См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 23. Ст. 2890.

[29] См., например: *Иванов А. В.* Административная юрисдикция налоговых органов Российской Федерации : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Н. Новгород, 1999. С. 15.

[30] См.: *Зеленцов А. Б.* Административно-правовой спор : теоретико-методологические подходы к исследованию // Правоведение. 2000. № 1. С. 70. Аналогичные суждения высказаны и другими учеными (см., например: *Бахрах Д. Н.* Нужна специализация судей, а не судов // Рос. юстиция. 2000. № 2. С. 10 ; *Арбызова О. В.* Административно-деликтная деятельность судьи и административная юстиция // Правовая наука и реформа юридического образования : сб. науч. трудов. Вып. 17 : Феномен «синдрома бесправия» в современном правовом государстве. Воронеж, 2004. С. 213, и др.).

Раздел 5

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ЮСТИЦИЯ И ПУБЛИЧНОЕ СЛУЖЕБНОЕ ПРАВО

Ю. Б. НОСОВА

кандидат юридических наук, преподаватель

Воронежский государственный университет

О ПЕРСПЕКТИВАХ РАССМОТРЕНИЯ ИНДИВИДУАЛЬНЫХ СЛУЖЕБНЫХ СПОРОВ АДМИНИСТРАТИВНЫМИ СУДАМИ

О целесообразности создания административных судов в юридической литературе сказано много, поэтому, всемерно поддерживая данную позицию и присоединяясь к высказанным авторитетными учеными аргументам, остановимся на таком аспекте создания и функционирования административной юстиции, как возможность рассмотрения административными судами индивидуальных служебных споров вообще и дел об обжаловании дисциплинарных взысканий в частности.

Следует отметить, что идея отнесения служебных споров к подведомственности административных судов не была обделена вниманием ученых. Так, Н. Г. Салищева отмечает, что будущие административные дела будут рассматривать дела об оспаривании нормативных правовых актов, действий и решений должностных лиц, неправильном взимании налогов с граждан, служебные конфликты государственных служащих[1]. По мнению Ю. Н. Старилова, «административным судам могут быть подчинены и споры публично-служебного характера, т.е. споры государственных служащих, которые считают незаконным совершение некоторых действий начальников или всей администрации»[2]. Кроме того, такая точка зрения имеет в своей основе и зарубежный опыт правового регулирования. Например, в соответствии с § 126 рамочного Закона о чиновниках Германии все споры, связанные с чиновным правоотношением, рассматриваются в административных судах[3].

[1] См.: *Салищева Н. Г.* Проблемные вопросы административного процесса // Административное право и административный процесс : актуальные проблемы / отв. ред. *Л. Л.* Попов и М. С. Студеникина. М., 2004. С. 230–232.

[2] *Старилов Ю. Н.* Административный процесс в системе современных научных представлений об административной юстиции // Из публикаций последних лет : воспоминания, идеи, мнения, сомнения… : сб. избр. науч. тр. Воронеж, 2010. С. 328.

[3] См.: *Зоммерманн К.-П., Старилов Ю. Н.* Административное судопроизводство (юстиция) в Германии : история развития и основные черты // Там же. С. 290.

© Носова Ю. Б., 2013

Не претендуя на окончательное разрешение проблемы создания административных судов, хотелось бы обратить внимание на несколько аспектов рассмотрения и разрешения судами дел об обжаловании государственными гражданскими служащими дисциплинарных взысканий.

Сегодня порядок разрешения индивидуальных служебных споров не отличается от порядка рассмотрения судами общей юрисдикции исковых дел по спорам, возникающим из трудовых отношений, и регулируется гражданским процессуальным законодательством Российской Федерации. В данном случае мы согласны с мнением В. Ф. Яковлева, утверждающего, что «везде, где есть в развитом виде административное судопроизводство, т.е. судопроизводство по применению норм публичного права, существуют и особые процессуальные формы разрешения отправления правосудия в этой сфере»[4], а рассмотрение споров административно-правового характера по общим правилам гражданского судопроизводства не является лучшим способом их разрешения[5]. Необходимость выделения из гражданско-правовых споров служебных конфликтов и выведения их из подведомственности судов общей юрисдикции обусловлена коренными отличиями служебных и трудовых споров, что в свою очередь предопределено существенной разницей между служебными, т.е. публично-правовыми, и трудовыми, т.е. частноправовыми, отношениями.

Справедливости ради отметим, что вопрос о соотношении норм трудового и административного права в регулировании института государственной службы ни в законодательстве, ни в юридической науке не решен однозначно.

Долгое время среди ученых сохранялась точка зрения, аргументированная еще в советский период развития юридической науки специалистом в области трудового права А. Е. Пашерстником. Он писал, что «линия разграничения между трудовым и административным правом лежит в плоскости различия между положением государственных служащих в трудовом процессе и их положением во внешней среде. Отношения с внешней средой являются областью административного права, отношения в процессе труда – областью трудового права»[6]. Данную позицию разделяли и специалисты в области трудового права, и административисты.

Анализ современных исследований, посвященных поиску путей развития и совершенствования законодательства о государственной службе и природе этих общественных отношений, позволил выявить две основные и принципиально различные позиции.

Первая позиция выдвигается и обосновывается представителями науки трудового права[7]. Суть ее в том, что отношения государственных служащих, возникающие в связи с поступлением на государственную службу, ее исполнением и

---

[4] Председатель Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор В. Ф. Яковлев отвечает на вопросы журнала «Государство и право» // Государство и право. 2003. № 6. С. 9.

[5] Там же. С. 9.

[6] *Пашерстник А. Е.* К вопросу о советской государственной службе // Вопросы советского административного права : сб. М. ; Л., 1949. С. 123.

[7] См., например: *Афанасьев А. В.* Трудоправовые аспекты государственной гражданской службы // Рос. ежегодник трудового права. 2005. № 1. С. 348–353.

прекращением, – не что иное, как трудовые отношения[8]. В рамках данной позиции Л. А. Чиканова вновь указывает на двойной отраслевой статус государственных служащих: «с одной стороны, поступая на государственную службу, они выступают как обычные граждане, вступившие в трудовое правоотношение (выполняют определенную трудовую функцию за вознаграждение). С другой стороны, они действуют как агенты публичной власти и, в силу этого, принимают решения, имеющие властный характер»[9]. Соответственно статус государственного служащего как работника определяется нормами трудового права, а его статус как агента публичной власти – государственным и административным правом.

Данной точки зрения придерживаются и некоторые авторитетные административисты, в частности В. М. Манохин и А. П. Коренев. Так, по мнению В. М. Манохина, деятельность государственных служащих регламентируется нормами административного права только в процессе выполнения или обеспечения выполнения ими организующих функций. Отношения же служащего с органом по поводу его труда (нормирование, оплата и т.д.) к управлению не относятся и поэтому регулируются нормами трудового права, подобно отношениям рабочего с соответствующими должностными лицами и структурными подразделениями[10]. Схожую позицию занимает и А. П. Коренев, который считает, что, осуществляя свои служебные права и обязанности, государственные служащие вступают в государственно-служебные отношения, регламентируемые административным правом, а в качестве носителей личных прав они являются участниками трудовых отношений, предусматриваемых трудовым правом. Примером последних, как отмечает автор, выступают отношения, возникающие в процессе труда служащих государственных органов, например, их социальное обеспечение в старости, в случае болезни, инвалидности, а также вопросы, связанные с охраной труда[11].

Однако, следуя такой логике, определить принадлежность ряда институтов служебного права сообразно с указанной дифференциацией отношений, возникающих в сфере государственной службы, не представляется возможным. Так, не ясно, какими «внутренними» или «внешними» являются, например, отношения, возникающие при обжаловании гражданским служащим в суд дисциплинарного взыскания. По нашему мнению, такой подход в современных условиях не учитывает всей сложности отношений, складывающихся на государственной службе.

Вторая точка зрения на разграничение административного и трудового права в регулировании служебных отношений на гражданской службе поддерживается большинством представителей науки административного права. В основу этой позиции положены следующие идеи и суждения. Государственная служба как публично-правовой институт должна представлять собой целостную систему, основанную на служении государству в целом, а не отдельному органу. Отношения на государственной службе – это отношения долга, обязанности, верности. Государственно-служебные отношения в реальной жизни выступают исключительно

---

[8] См.: *Иванов А. С.* Правовое регулирование отношений в сфере госслужбы // ЭЖ-Юрист. 2004. № 6. С. 10.

[9] *Чиканова Л. А.* Правовое регулирование служебных отношений на государственной гражданской службе : вопросы теории и практики // Журнал рос. права. 2005. № 4. С. 67.

[10] См.: *Манохин В. М.* Российское административное право : учебник. Саратов, 2000. С. 16.

[11] См.: *Коренев А. П.* Административное право России. М., 1997. Ч. I. С. 30–31.

как государственные и административные правоотношения, отношения службы и подчинения государственных служащих исключительно государству[12].

Для реализации этих идей, считают сторонники данной позиции, следует изменить сам метод регулирования отношений в сфере государственной службы – максимально отказаться от диспозитивного метода в пользу императивного[13]. Целесообразно в будущем освободить институт государственной службы от действия норм трудового права, даже при том, что он будет включать в механизм правового регулирования аналогичные по формальному содержанию правовые нормы[14]. Необходимо постепенно отходить от существующего положения, когда гражданские служащие фактически рассматриваются как обычные наемные работники, имеющие лишь особенности правового статуса[15]. Будущее правового регулирования государственной службы видится не в субсидиарном заимствовании норм различных отраслей права, а в переходе на регулирование государственной службы исключительно нормами специального административного законодательства, которое должно быть максимально полно систематизировано. Речь должна идти не о разграничении, а о последовательном вытеснении и в конечном счете о полной замене норм трудового права (пока еще регулирующего немалую часть отношений на государственной службе) на нормы административного права. При этом важно, чтобы произошло «очищение» от терминологии, присущей законодательству о труде. Место понятий трудового законодательства должны прочно занять специальные термины, содержащиеся в законе о государственной службе[16].

Таким образом, представители данного подхода к разрешению проблемы регулирования отношений в сфере государственной службы с теми или иными оговорками предлагают перейти от субсидиарного заимствования норм трудового права к регулированию указанных отношений исключительно нормами административного права. Приверженцы этой точки зрения выступают против регулирования отношений на гражданской службе нормами трудового права, аргументируя это тем, что на государственной службе господствует императивный подход, трудовое же право как отрасль частного права не соответствует базовым условиям субсидиарного применения в отношении к госслужащим[17].

---

[12] См.: *Старилов Ю. Н.* Административное право : в 2 ч. Воронеж, 2001. Ч. 2, кн. 1 : Субъекты. Органы управления. Государственная служба. С. 352–384 ; *Ноздрачев А. Ф.* От концепции реформирования государственной службы к новым идеям правового регулирования государственно-служебных отношений в Российской Федерации // Модернизация экономики России : итоги и перспективы. М., 2003. С. 184–186 ; *Атаманчук Г. В.* Сущность государственной службы : история, теория, закон, практика. М., 2003. С. 162–164 ; *Гришковец А. А.* Правовое регулирование государственной гражданской службы в Российской Федерации : учеб. курс. М., 2003. С. 32–62.

[13] См.: *Гришковец А. А.* Проблемы соотношения норм административного и трудового права при регулировании отношений в сфере государственной службы // Государство и право. 2002. № 12. С. 24.

[14] См.: *Старилов Ю. Н.* Административное право. Ч. 2, кн. 1. С. 387.

[15] См.: Концепция развития административного законодательства // Концепции развития российского законодательства / под ред. Т. Я. Хабриевой, Ю. А. Тихомирова, Ю. П. Орловского. М., 2004. С. 457.

[16] См.: *Гришковец А. А.* Проблемы соотношения норм административного и трудового права при регулировании отношений в сфере государственной службы. С. 15, 17.

[17] См.: *Ноздрачев А. Ф.* Указ. соч. С. 185.

Итак, рассмотрев две сложившиеся в юридической науке точки зрения о соотношении административного и трудового правового аспектов в системе правового регулирования отношений в сфере государственной службы, можно предположить, что законодатель должен ориентироваться на отказ от диспозитивного метода в целях создания государственной службы, основанной на жесткой централизации, укреплении дисциплины и усилении ответственности чиновников на всех уровнях власти.

Вышесказанное позволяет сделать вывод, что служебные отношения – это административно-правовые отношения, которые должны регулироваться исключительно нормами административного, а не трудового права. Следовательно, отношения по рассмотрению и разрешению служебных споров подлежат регламентации административным процессуальным, но не гражданским процессуальным законодательством.

Возвращаясь к порядку разрешения служебных споров, следует заметить, что в соответствии с Федеральным законом от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»[18] (далее – Федеральный закон о гражданской службе) сроки обращения в суд за рассмотрением служебного спора и порядок освобождения гражданских служащих от судебных расходов, порядок вынесения решений по служебным спорам, связанным с освобождением от замещаемой должности гражданской службы и увольнением с гражданской службы, переводом на иную должность гражданской службы без согласия гражданского служащего, порядок удовлетворения денежных требований гражданских служащих, исполнения решений о восстановлении в ранее замещаемой должности гражданской службы и ограничения обратного взыскания сумм, выплаченных по решению органов по рассмотрению служебных споров, устанавливаются федеральным законом. Такой федеральный закон до сих пор не принят, поэтому применяются Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2012 г.[19] и трудовое законодательство, которыми, как известно, не учитывается специфика отношений на государственной службе.

Одной из первоочередных задач развития административного законодательства видится принятие Административного процессуального кодекса, отдельная глава которого должна быть посвящена порядку рассмотрения и разрешения индивидуальных служебных споров. При этом аксиоматично, что «судебное правоприменение в установленной сфере публично-правовых отношений должно стать более специализированным, точным, детальным, позволяющим всесторонне оценить юридическую управленческую действительность и разрешить дело в точном соответствии с законом, который специальному судье (т.е. по административно-правовым спорам) более знаком»[20].

Поэтому еще одним аргументом в пользу создания административных судов является необходимость знания судьей «деталей административного права, практики публичного управления, психологии принятия управленческих решений, закономерностей институтов государственной и муниципальной служб»[21].

---

[18] Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 31. Ст. 3215.

[19] Там же. 2002. № 46. Ст. 4532.

[20] *Старилов Ю. Н.* Административный процесс в системе современных научных представлений об административной юстиции. С. 327.

[21] Там же.

Что касается особенностей рассмотрения судом дел об обжаловании гражданскими служащими дисциплинарных взысканий, то в законе должны найти отражение следующие положения.

Во-первых, основанием отмены судом дисциплинарного взыскания может стать только отсутствие законного основания и несоблюдение установленного порядка привлечения гражданского служащего к дисциплинарной ответственности.

Как известно, основанием наступления дисциплинарной ответственности государственных гражданских служащих является совершение дисциплинарного проступка, под которым Федеральный закон о гражданской службе понимает неисполнение или ненадлежащее исполнение гражданским служащим по его вине возложенных на него должностных обязанностей. Деяние гражданского служащего может быть расценено судом в качестве дисциплинарного проступка при одновременном наличии следующих условий:

1) если имеет место неисполнение или ненадлежащее исполнение гражданским служащим возложенных на него должностных обязанностей;

2) если это деяние совершено виновно;

3) если предусмотрена возможность применения представителем нанимателя дисциплинарного взыскания за это деяние.

Как видим, законодатель не указывает в качестве обязательных признаков дисциплинарного проступка противоправность и общественную опасность деяния. В то же время теория называет противоправность общим признаком всех правонарушений. Следовательно, противоправность деяния гражданского служащего, выразившегося в неисполнении или ненадлежащем исполнении возложенных на него должностных обязанностей, означает, что это деяние нарушает законы, иные нормативные правовые акты, закрепляющие обязанности служащего. Определенную сложность для суда при квалификации деяния в качестве дисциплинарного проступка представляет то, что противоправность означает не соответствие конкретного проступка составу запрещающей его нормы, как это имеет место в уголовном и административном праве, а нарушение позитивной нормы, закрепляющей должностные обязанности гражданского служащего. Поэтому при рассмотрении такого дела суд должен установить, какие должностные обязанности не были выполнены гражданским служащим и каким актом они установлены.

Что касается общественной опасности (общественной вредности) деяния, то, по нашему мнению, дисциплинарный проступок, как и все иные виды правонарушений, характеризуется таким свойством. Общественная опасность дисциплинарного проступка проявляется в том, что неисполнение или ненадлежащее исполнение гражданским служащим должностных обязанностей неизбежно причиняет вред общественным отношениям. При этом дисциплинарный проступок может повлечь конкретные материальные последствия, а также в целом снизить уровень служебной дисциплины в государственном органе, что причинит вред охраняемым законом правам и интересам.

Следующий признак дисциплинарного проступка – виновность совершенного деяния. Принцип дисциплинарной ответственности за вину находит свое подтверждение в законе. Так, в Федеральном законе о гражданской службе содержится прямое указание на то, что дисциплинарный проступок – это неисполнение или ненадлежащее исполнение гражданским служащим по его вине возложенных на него должностных обязанностей.

И наконец, дисциплинарная наказуемость – последний признак дисциплинарного проступка. Наказуемость означает указание закона на применение за совершение данного деяния дисциплинарного взыскания.

Таким образом, дисциплинарный проступок гражданского служащего как основание дисциплинарной ответственности – это деяние, характеризующееся совокупностью названных общих признаков. И суд, вслед за субъектом дисциплинарной власти, должен будет проверить наличие признаков деяния, совершенного чиновником. Для этого необходимо будет установить все элементы состава дисциплинарного проступка.

Состав дисциплинарного проступка может быть определен как система признаков, характеризующих деяние с объективной и субъективной стороны, необходимых и достаточных для квалификации содеянного как дисциплинарного проступка и, следовательно, для привлечения служащего к дисциплинарной ответственности.

Конструкция, или состав, правонарушения в правовой науке (а также и на практике – для тщательного выяснения правомерности привлечения нарушителя к ответственности) рассматривается как единство объекта и объективной стороны, субъекта и субъективной стороны.

В контексте настоящей статьи подробное рассмотрение всех элементов состава дисциплинарного проступка представляется излишним; отметим лишь, что в суде при рассмотрении дела должно быть тщательно исследованы все признаки, характеризующие деяние гражданского служащего как неисполнение или ненадлежащее исполнение должностных обязанностей.

Как уже отмечалось, одним из оснований отмены в судебном порядке дисциплинарного взыскания может стать несоблюдение установленного порядка наложения меры дисциплинарной ответственности.

При этом анализ судебной практики показывает, что причиной отмены дисциплинарного взыскания может послужить формальное нарушение процедуры наложения дисциплинарного взыскания даже при установлении судом факта совершения дисциплинарного проступка. Такие обстоятельства, как несоблюдение установленных сроков применения дисциплинарных взысканий, неистребование письменного объяснения гражданского служащего, совершившего проступок, невручение акта о применении к гражданскому служащему дисциплинарного взыскания с указанием оснований его применения, могут повлечь отмену дисциплинарного взыскания. Полагаем, что подобная практика весьма оправданна и несоблюдение процедуры должно вести к признанию взыскания незаконным.

Однако возникает другой вопрос, касающийся принятия судом решения об отмене такого взыскания, как увольнение с гражданской службы: может и должен ли суд восстанавливать служащего в должности, с которой он был уволен? Очевидно, что, установив наличие законного основания увольнения при несоблюдении порядка применения такой меры дисциплинарной ответственности, суд должен принять решение о незаконности дисциплинарного взыскания. Но вправе ли суд выносить решение о восстановлении гражданского служащего, совершившего дисциплинарный проступок? Ответ на этот вопрос отнюдь не так очевиден. Полагаем, что в данном случае суд может принять лишь решение о признании увольнения незаконным по форме, но не по факту, и выплате гражданскому слу-

жащему соответствующей компенсации. Восстановление же чиновника на службе недопустимо, так как это противоречит интересам государственной службы в целом, поскольку факт нарушения судом был установлен и такое нарушение, послужившее основанием увольнения, несовместимо с замещением должности гражданской службы. Таким образом, в законе должно быть закреплено следующее положение: при установлении в ходе судебного разбирательства отсутствия законного основания увольнения служащего суд принимает решение о восстановлении его в должности. В случае подтверждения судом факта совершения дисциплинарного проступка, являющегося основанием увольнения служащего с гражданской службы, при несоблюдении субъектом дисциплинарных полномочий порядка наложения дисциплинарного взыскания суд принимает решение о признании увольнения незаконным и выплате служащему компенсации морального вреда.

Во-вторых, говоря о полномочиях суда (в ближайшем будущем, надеемся, административного) следует также сказать о проблеме отсутствия у него дисциплинарных юрисдикционных полномочий.

Так, в настоящее время в Российской Федерации право инициировать возбуждение дела о дисциплинарном проступке, как и право рассматривать его по существу, а также принимать по нему решение принадлежит только представителю нанимателя гражданского служащего. Таким образом, субъектом дисциплинарной юрисдикции на государственной гражданской службе является представитель нанимателя гражданского служащего. Однако, как утверждает А. А. Гришковец, есть некоторые основания отнести к органам, осуществляющим юрисдикцию по дисциплинарным делам, также и суд[22]. Это касается предусмотренной Законом РФ от 27 апреля 1993 г. № 4866-1 «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан»[23] особой процедуры привлечения гражданского служащего к дисциплинарной ответственности за действия (бездействие), ведущие к нарушениям прав и законных интересов граждан. В соответствии с указанным законом, в случае признания действия (решения) гражданского служащего незаконным суд определяет ему меру ответственности, предусмотренную Федеральным законом об основах государственной службы, другими федеральными законами, вплоть до представления об увольнении. На основании решения (представления) суда лицо, уполномоченное налагать дисциплинарные взыскания, издает акт о применении той меры ответственности (соответствующего дисциплинарного взыскания), которую избрал суд. Эта мера не может быть отменена или изменена.

Следовательно, принятие решения о наложении дисциплинарного взыскания осуществляется судом, а само применение наложенного взыскания – представителем нанимателя гражданского служащего. Однако следует иметь в виду, что, во-первых, нормы этого акта не приведены в соответствие с Федеральным законом о гражданской службе, а, во-вторых, на практике не применяются, как отмеча-

[22] См.: *Гришковец А. А.* Проблемы правового регулирования государственной службы в Российской Федерации. М., 2002. Ч. II : Повышение эффективности государственной службы : правовые и организационные проблемы. С. 36.

[23] Рос. газ. 1993. 12 мая ; Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 51. Ст. 4970.

ет Д. Н. Бахрах, «из-за своей … расплывчатости»[24]. Действующее законодательство фактически устанавливает «иммунитет служащих публичных организаций от притязаний граждан, в отношении которых они совершили незаконные, нецелесообразные действия. Максимум, что могут сделать потерпевшие, – добиться отмены незаконного акта»[25]. Таким образом, по мнению Ю. Н. Старилова, «граждане пытаются бороться с административным произволом лишь при помощи сочинения «административных жалоб» и направления их должностным лицам, нарушившим те или иные права граждан. Эффективность таких мер, как показывает практика, весьма невелика»[26].

Представляется, что создание действенного механизма применения мер дисциплинарной ответственности по представлению суда станет реальной гарантией защиты прав граждан от административного произвола, а также позволит повысить ответственность представителя нанимателя гражданского служащего. Кроме того, предоставление суду определенных дисциплинарных юрисдикционных полномочий не нарушает компетенции субъекта дисциплинарной власти, поскольку суд, осуществляя правосудие, не вмешивается в деятельность государственного органа, а лишь принимает обязательное для исполнения ими решение. Тем более что собственно применение дисциплинарного взыскания относится к исключительной компетенции представителя нанимателя гражданского служащего.

В-третьих, возвращаясь к вопросу о рассмотрении дел об обжаловании дисциплинарного взыскания, следует отметить, что в суде также должно быть установлено соответствие между тяжестью совершенного проступка и наложенным дисциплинарным взысканием.

Система дисциплинарных взысканий, налагаемых на гражданских служащих, установлена ч. 1 ст. 57 Федерального закона о гражданской службе и включает в себя пять видов взысканий: замечание, выговор, предупреждение о неполном должностном соответствии, освобождение от замещаемой должности гражданской службы и увольнение с гражданской службы. При этом мы видим, что законодатель определил виды дисциплинарных взысканий, но не раскрыл их содержания, имея в виду, по всей видимости, что характер применяемых мер принуждения и их последствия явствуют из самого названия дисциплинарного взыскания. При этом остается непонятным, как различаются между собой замечание, выговор и предупреждение о неполном должностном соответствии, являющиеся лишь мерами морального характера, не влекущими, по сути, никаких реальных последствий.

Поэтому вопрос о соотношении тяжести совершенного проступка и взыскания решается представителем нанимателя гражданского служащего по своему усмотрению в отсутствие критериев определения такого соответствия. В связи с этим представляется необходимым установление в законе указания на содержа-

---

[24] *Бахрах Д. Н.* Совершенствовать правовые формы защиты прав граждан от административного произвола // Судебная защита прав граждан в ее наиболее эффективных формах : материалы науч.-практ. конф. (24 декабря 2002 года, Екатеринбург). Екатеринбург, 2003. С. 9.

[25] Там же. С. 10.

[26] *Старилов Ю. Н.* Административное право в борьбе с произвольным администрированием // Правовая наука и реформа юридического образования : сб. науч. тр. Воронеж, 2004. Вып. 17 : Феномен «синдрома бесправия» в современном правовом государстве. С. 170–196.

ние, степень воздействия и характер последствий применения дисциплинарных взысканий, а в целях ограничения сферы административного усмотрения представителя нанимателя гражданского служащего в дисциплинарном процессе, фиксацию дифференциации дисциплинарных взысканий в зависимости от категории дисциплинарного проступка[27]. Это позволит, в свою очередь, суду четко установить, было ли соблюдено субъектом дисциплинарной власти требование об учете тяжести совершенного проступка. В случае же выявления несоответствия между тяжестью совершенного проступка и наложенным дисциплинарным взысканием суд может, по нашему мнению, принять решение не только об отмене взыскания, но и замене его другим взысканием.

В-четвертых, в законе должно найти свое закрепление положение, касающееся распределения бремени доказывания по спорам, связанным с обжалованием дисциплинарных взысканий. Полагаем, что при рассмотрении всех категорий служебных споров, в том числе об обжаловании дисциплинарных взысканий, бремя доказывания должно быть возложено на ответчика, т.е. представителя нанимателя гражданского служащего. Это предложение основано на презумпции более сильной позиции органа государственной власти по сравнению с гражданским служащим, наличием у первого в распоряжении всех актов, касающихся деятельности служащих, а также отсутствием зачастую у чиновника объективной возможности представления доказательств. Сложившаяся практика рассмотрения трудовых и служебных споров в судах общей юрисдикции уже пошла по этому пути, что нашло свое выражение в постановлении Пленума Верхового суда РФ от 17 марта 2004 г.[28] Но по сути эти положения противоречат Гражданскому процессуальному кодексу РФ, в ст. 56 которого указано, что каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается в обоснование своих требований и возражений, если иное не предусмотрено федеральным законом. Из чего следует, что исключение из общего правила может быть установлено только законом, и это еще раз подтверждает необходимость установления в законе (может быть, Административном процессуальном кодексе?) положения о возложении бремени доказывания на орган государственной власти.

И, наконец, *в-пятых*, четкое закрепление в законе должны получить сроки обращения в суд за разрешением служебного спора. До принятия специального федерального закона применяются положения ст. 392 Трудового кодекса РФ[29], устанавливающие сроки обращения в суд за разрешением индивидуального трудового спора. Однако указанные нормы трудового законодательства также далеки от совершенства. Например, однозначно не решен вопрос об определении даты начала течения срока, если обжалуется незаконное увольнение, четко не установлен перечень оснований для восстановления пропущенных сроков, отсутствуют нормы, регулирующие приостановление течения сроков, да и вообще, не опреде-

[27] О дифференциации дисциплинарных взысканий см. подробнее: *Носова Ю. Б.* Дисциплинарная ответственность государственных гражданских служащих Российской Федерации. Воронеж, 2011. 208 с.

[28] О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 марта 2004 г. № 2 // Рос. газ. 2006. 31 дек.

[29] Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3.

лена правовая природа таких сроков. Все эти вопросы требуют своего скорейшего разрешения в законе, регулирующем порядок рассмотрения и разрешения судами дел по спорам, возникающим из служебных правоотношений.

Подводя итог исследованию особенностей служебных споров, связанных с обжалованием гражданскими служащими дисциплинарных взысканий, еще раз подчеркнем значимость вопроса создания административных судов и отнесения к их подведомственности такой категории дел и будем надеяться, что рассмотренные нами наиболее острые проблемы оспаривания дисциплинарных взысканий получат свое решение в дисциплинарном служебном и административном процессуальном законодательстве.

С. Е. ЧАННОВ

доктор юридических наук, доцент,
заведующий кафедрой служебного и трудового права

Поволжский институт имени П. А. Столыпина РАНХиГС

АДМИНИСТРАТИВНЫЕ СУДЫ: ВОПРОСЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ КОМПЕТЕНЦИИ В КОНТЕКСТЕ РЕФОРМИРОВАНИЯ СЛУЖЕБНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В современный период в Российской Федерации активно обсуждаются вопросы реформирования административного судопроизводства и, в частности, формирования особой системы административных судов. Заметную активность в этом направлении проявляет Верховный Суд Российской Федерации, который не только неоднократно высказывался в поддержку идеи создания административных судов как подсистемы судов общей юрисдикции, но и подготовил и внес в Государственную Думу проекты Федерального конституционного закона «О федеральных административных судах в Российской Федерации»и Кодекса административного судопроизводства.

Выделение административного судопроизводства в качестве действительно самостоятельного судопроизводства в юридической основе имеет ч. 2 ст. 118 Конституции Российской Федерации, которая устанавливает, что судебная власть в Российской Федерации осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводств.

В рамках реализации ежегодного Послания Президент Российской Федерации в конце 2012 г. дал поручение до 1 марта 2013 г. подготовить новый проект Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации.

При разработке документа, комплексно регулирующего вопросы административного судопроизводства в Российской Федерации, неизбежно встает вопрос о компетенции административных судов, а также разграничении подсудности с иными судами.

Как известно, в общем смысле назначение административного судопроизводства состоит в обеспечении судебного контроля за деятельностью органов испол-

© Чаннов С. Е., 2013

нительной власти. Такой административный контроль в странах, где в той или иной форме уже создана система административной юстиции, касается важнейших сторон деятельности исполнительной власти и осуществляется по следующим основным направлениям:

– контроль за рациональным использованием финансовых, материальных и трудовых ресурсов, экономичностью и эффективностью деятельности административного аппарата;

– контроль за добросовестным выполнением служебных обязанностей;

– контроль за комплектованием управленческого аппарата; повышением уровня профессиональной подготовки служащих;

– контроль за соответствием административной деятельности, ее форм и методов правовым и этическим нормам, а в некоторых странах и религиозным нормоустановлениям;

– контроль за соблюдением прав и законных интересов граждан в процессе разрешения административно-правовых конфликтов[1].

Если обратиться к предлагавшимся в различные периоды проектам законодательных актов, призванных регулировать деятельность административных судов в Российской Федерации, несложно заметить, что основным направлением их деятельности должно стать рассмотрение споров административного характера между физическими и юридическими лицами, с одной стороны, и органами власти – с другой. К таковым, в частности, относятся дела об оспаривании актов нормативного характера, принятых органами государственной власти и местного самоуправления; об оспаривании решений и действий (бездействия) органов государственной власти и органов местного самоуправления; об обжаловании постановлений по делам об административных правонарушениях; об обжаловании протоколов о применении мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях; споры по обращениям государственных органов об обязании физических лиц и некоммерческих организаций выполнить требования в тех случаях, когда такие обязанности в соответствии с законом возлагаются в судебном порядке; споры о нарушениях прав на благоприятную окружающую среду, связанные со строительством и эксплуатацией природных, хозяйственных и жилищно-коммунальных объектов, и т.п. И это вполне логично, поскольку, как справедливо отмечает А. П. Фоков, административное правосудие – это, прежде всего, споры гражданина и государства[2].

В то же время в ряде случаев к компетенции административных судов предлагается относить и споры, возникающие между самими субъектами публичной власти. Речь идет, например, о спорах о компетенции между органами государственной власти; органами государственной власти и органами местного самоуправления; органами местного самоуправления и территориального общественного самоуправления и др. К этой же группе следует относить и споры, возникающие по поводу прохождения государственной и муниципальной службы.

Так, в Пояснительной записке к проекту Федерального закона «Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации», подготовленному Вер-

[1] См.: *Зеленцов А. Б.* Контроль за деятельностью исполнительной власти в зарубежных странах : учеб. пособие. М., 2000.

[2] См.: *Фоков А. П.* О Кодексе административного судопроизводства // Рос. судья. 2007. № 1.

ховным Судом Российской Федерации, отмечалось, что «в свете задач административной реформы определенное значение приобретает передача в компетенцию административных судов трудовых споров государственных служащих, включая новый для России институт – «споры о карьере». Указанные обстоятельства наряду с повышением требовательности к чиновникам позволят усилить защиту их законных прав и интересов, подрывая корни протекционизма при решении кадровых вопросов».

Таким образом, в данном случае речь идет об отнесении к подведомственности административных судов внутрислужебных споров. При этом понятие служебного спора не является вполне однозначным ни в отечественном законодательстве, ни в правовой науке. Единственное определение служебного спора в настоящее время содержится в ст. 69 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации», согласно которой индивидуальный служебный спор – это не урегулированные между представителем нанимателя и гражданским служащим либо гражданином, поступающим на гражданскую службу или ранее состоявшим на гражданской службе, разногласия по вопросам применения законов, иных нормативных правовых актов о гражданской службе и служебного контракта, о которых заявлено в орган по рассмотрению индивидуальных служебных споров.

Данное определение по смысловому содержанию практически полностью совпадает с определением индивидуального трудового спора, приведенного в ст. 381 ТК РФ. Отличие состоит в том, что определение, приведенное в ст. 69 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации», не содержит указания на то, что индивидуальные служебные споры могут возникать по поводу установления или изменения индивидуальных условий труда, что свидетельствует о намерении исключить действие данной нормы в отношении гражданских служащих. Таким образом, индивидуальные служебные споры могут носить только исковой характер, т.е. возникать лишь по поводу применения установленных законами и иными нормативными правовыми актами и индивидуальными договорами условий труда.

Как видно из Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации», индивидуальные служебные споры касаются трех блоков вопросов, связанных с государственной гражданской службой:

– поступления на государственную службу;

– прохождения государственной службы;

– увольнения с гражданской службы.

С указанных позиций определение компетенции административных судов, использованное в проекте Федерального закона «Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации», подготовленном Верховным Судом Российской Федерации, сложно признать удачным. Пункт «ф» ч. 1 ст. 18 проекта относит к подсудности межрайонного административного суда споры «о прохождении службы служащими государственных и муниципальных учреждений, которым присвоены классные чины, включая споры о карьере».

Таким образом, по буквальному толкованию данного пункта, к компетенции административных судов, по замыслу авторов проекта, должны относиться вопросы разрешения споров только между действующими государственными и му-

ниципальными служащими и соответствующими органами власти по поводу прохождения соответственно государственной и муниципальной служб. Споры по поводу поступления на государственную и муниципальную службу (например, об оспаривании результатов конкурса) и по поводу увольнения со службы сюда не включаются. Такую позицию сложно признать правильной, поскольку все вопросы служебной деятельности связаны с применением специального служебного законодательства, что требует от решающих их должностных лиц (в частности, от судей) специальных знаний.

С данной точки зрения более удачно компетенция административных судов сформулирована в Кодексе административного судопроизводства Украины, согласно которому в нее включаются, в частности споры по поводу принятия граждан на публичную службу, ее прохождения, увольнения с публичной службы[3].

Кроме того, остается непонятным: почему по российскому проекту в компетенцию административных судов включаются только споры о прохождении службы служащими государственных и муниципальных учреждений, *которым присвоены классные чины*. Указание на наличие присвоенного классного чина призвано было, по-видимому, исключить из компетенции административных судов споры, возникающие по поводу прохождения службы работниками государственных и муниципальных учреждений, не имеющими статуса государственного (муниципального) служащего. Однако в результате из компетенции административных судов исключаются служебные споры, возникающие в связи с прохождением службы государственными служащими, которым присваиваются не классные чины, а воинские либо специальные звания, либо дипломатические ранги (а также теми государственными служащими, которым классные чины еще не присвоены в силу того, что они относительно недавно начали свою служебную деятельность). Что касается муниципальных служащих, то в соответствии со ст. 9.1 Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации» классные чины им *могут быть* присвоены, только если это предусмотрено законом субъекта Российской Федерации. Соответственно споры, связанные с прохождением муниципальной службы, рискуют оказаться в различной компетенции – административных судов и судов общей юрисдикции – в зависимости от законодательства конкретного субъекта Российской Федерации.

Наконец, нельзя не отметить, что всё сказанное выше касалось лишь индивидуальных служебных споров (поскольку только они в настоящее время хоть в какой-то степени урегулированы действующим законодательством). Между тем на государственной и муниципальной службе могут возникать и коллективные служебные споры. Отнесение их к подведомственности специальных административных судов видится нам не менее важным, тем более, что законодательство о государственной и муниципальной службе традиционно устанавливает запреты на прекращение служащими исполнения должностных (служебных) обязанностей в целях урегулирования служебного спора. Такая ситуация требует от законодателя уделять бóльшее внимание альтернативным способам разрешения коллективных служебных споров, чего в настоящее время, к сожалению, не имеется.

[3] См.: *Брежнев О. В.* Организация и компетенция административных судов : опыт Украины // Рос. юстиция. 2011. № 12. С. 28.

Остается надеяться, что всё изложенное будет учтено при разработке нового проекта Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации.

В то же время, как уже отмечалось, предлагаемый в различных существующих проектах к включению в компетенцию административных судов круг вопросов, связанных со служебной деятельностью, касается в первую очередь служебных споров искового характера. Рассмотрение такого спора административным судом будет возможно лишь в случае, если одна из сторон служебных отношений посчитает необходимым обратиться в данный суд. Вместе с тем нам представляется, что существует и еще один блок вопросов, связанных со служебной деятельностью, который мог бы войти в компетенцию административных судов, когда они будут созданы. Отличие его от рассмотренного выше заключается в том, что относительно него должна быть установлена обязательность рассмотрения входящих в него вопросов административным судом, независимо от желания самих участников служебных правоотношений.

При определении сущности служебных правоотношений ранее нами неоднократно подчеркивался факт, что одной из принципиальных особенностей, отличающей их от трудовых отношений, должно быть уменьшение объема прав представителя нанимателя по принятию различного рода управленческих решений к подчиненным ему служащим, обусловленное публичным характером такой служебной деятельности. Неверное или неоптимальное решение относительно назначения на должность, продвижения по службе, привлечения к ответственности и т.п., принятое работодателем к работнику частной организации, в большинстве случаев негативно отражается лишь на интересах этой организации. Такая же ситуация в органе государственной власти или местного самоуправления может уже повлечь ущемление публичного интереса. В связи с этим существует объективная необходимость постепенного уменьшения объема дискреционных полномочий там, где в настоящее время представителю нанимателя и иным должностным лицам, принимающим решения, связанные с организацией и функционированием служебной деятельности, они предоставлены в чрезмерном объеме[4].

Можно выделить три основных направления достижения указанного результата:

1) введение пределов самого административного усмотрения (границ свободы принятия решений представителем нанимателя) в соответствующих нормах служебного права, обязательное использование определенных административных процедур при принятии управленческих решений;

2) повышение роли коллегиальных органов в управлении процессами прохождения государственной и муниципальной служб, усиление обязательности принимаемых такими органами решений;

3) введение внешнего (в том числе судебного) административного контроля по ряду вопросов, связанных со служебной деятельностью.

Именно последнее направление напрямую увязывается с перспективной деятельностью административных судов. На рассмотрение административных судов в обязательном порядке может, с нашей точки зрения, передаваться решение не-

[4] Более подробно об этом см.: *Пресняков М. В., Чаннов С. Е.* Административно-правовое регулирование служебных отношений : теория и практика / под ред. Г. Н. Колмковой. Саратов, 2008. С. 108–120.

которых вопросов служебной деятельности, касающихся, например, совершения государственными и муниципальными служащими дисциплинарных проступков; нарушения ими требований к служебному поведению; несоблюдения запретов и ограничений, невыполнения обязанностей, установленных для противодействия коррупции и т.п. Разумеется, речь не должна идти обо всех подобных случаях, так как это, во-первых, загрузит административные суды слишком большим объемом работы, во-вторых, ухудшит качество и оперативность внутриорганизационного управления в органах власти. Независимый судебный контроль должен осуществляться только в тех случаях, когда неверно принятое управленческое решение, касающееся, например, увольнения служащего, перевода его на другую должность, отстранения от должности и т.п., затрагивает не только его права, но, потенциально, и права и законные интересы других граждан.

В качестве иллюстрации опять-таки уместно вспомнить, что применительно к вопросам построения модели публичной дисциплинарной ответственности на государственной и муниципальной службе нами ранее предлагалось разделение дисциплинарных проступков, совершаемых государственными и муниципальными служащими, на внутренние, публичные и смешанные. При этом внутренними по сути предлагается считать те дисциплинарные проступки государственных и муниципальных служащих, которые посягают лишь на внутренний служебный распорядок органа государственной власти или местного самоуправления (прогул, опоздание на службу, ненадлежащее выполнение полученного служебного задания, появление на службе в состоянии опьянения). К публичным могут быть отнесены дисциплинарные проступки, которые не затрагивают внутренних правил органа государственной власти или местного самоуправления и не связаны с должностными обязанностями служащего, а посягают непосредственно на надлежащее функционирование публичной службы Российской Федерации (нарушения установленных законодательством запретов, несоблюдение ограничений и некоторых обязанностей и др.). Смешанными в таком случае выступают дисциплинарные проступки, которые посягают одновременно и на правила внутреннего служебного распорядка, и непосредственно на публичный интерес (например, смешанными являются такие проступки, как невыполнение законного приказа вышестоящего руководителя; хищение имущества государственного или муниципального органа, совершенное по месту службы, и т. п. Нами также отмечалось, что подход законодателя к установлению правил наказания служащих, совершивших проступки, относящиеся к различным группам, должен быть неодинаков: например, если в случае совершения внутреннего проступка за представителем нанимателя должно быть сохранено право наказывать или освободить от ответственности виновного служащего, то применительно к внешним регулирование должно основываться на обязательности наказания и т.п.[5]

Особенностью привлечения к ответственности за совершение публичных дисциплинарных проступков должно также стать постепенное выведение из компетенции представителя нанимателя рассмотрения вопросов о наложении дисциплинарных взысканий за их совершение. Поскольку эти проступки не посягают на правила внутреннего служебного распорядка организации, в которой работает

[5] Более подробно об этом см.: *Чаннов С. Е.* Служебное правоотношение : понятие, структура, обеспечение / под ред. В. В. Володина. М., 2009. С. 183–185.

нарушитель, они должны рассматриваться специализированными органами. В связи с этим можно отметить, что во многих странах Западной Европы руководители расследуют лишь случаи незначительных нарушений со стороны подчиненных. Серьезные нарушения, дисциплинарные проступки рассматриваются специальными государственными органами: Дисциплинарным советом (Люксембург), Административной комиссией (Франция)[6]. В России такую функцию могли бы взять на себя административные суды.

Надо сказать, что идея выделения дисциплинарных проступков, за совершение которых государственными и муниципальными служащими ответственность должна наступать в любом случае и при этом с четко определенной санкцией, была в последние годы в определенной степени реализована законодателем применительно к установлению ответственности за совершение коррупционных правонарушений. Так, Федеральный закон «О государственной гражданской службе Российской Федерации» в действующей редакции содержит указание на ряд правонарушений коррупционного характера, при совершении которых представитель нанимателя обязан уволить гражданского служащего в связи с утратой доверия (непринятие гражданским служащим мер по предотвращению и (или) урегулированию конфликта интересов, стороной которого он является; непредставление им сведений о доходах и расходах; осуществление гражданским служащим предпринимательской деятельности и др.). Схожие положения содержат и другие нормативные акты, регулирующие прохождение государственной и муниципальной службы.

Хотя данное решение является своеобразной реализацией идеи выделения публичных дисциплинарных проступков, мы не склонны считать его удачным. Установление безальтернативной санкции в случае совершения государственным или муниципальным служащим определенных коррупционных правонарушений призвано исключить усмотрение представителя нанимателя в этом вопросе. Однако такое регулирование не способно учесть все возможные ситуации, связанные с обстоятельствами совершения данных правонарушений. На практике нередко можно встретить примеры, когда государственные и муниципальные служащие увольнялись со службы за совершение крайне незначительных проступков дисциплинарного характера, посягающих на установленные законодателем антикоррупционные нормы. Между тем вряд ли увольнение добросовестно исполняющего обязанности служащего, допустившего, например, опоздание по представлению сведений о доходах на несколько дней и по уважительным причинам; совершившего небольшую и не имеющую коррупционной составляющей ошибку при представлении этих сведений; не уведомившего представителя нанимателя о конфликте интереса в силу неочевидного характера этого конфликта и не извлекшего из сложившейся ситуации какой-либо выгоды и т.п., будет способствовать повышению эффективности публичного управления. Показательно, кстати, что в некоторых из таких ситуаций уволенные служащие восстанавливались судами на службе (см.: решение Бологовского городского суда Тверской области от 17 августа 2012 г. № 2-593/2012 г.), что вряд

[6] См.: *Куракин А. В.* Административно-правовые аспекты юридической ответственности в механизме противодействия коррупции в системе государственной службы РФ // Административное и муниципальное право. 2008. № 5.

ли является юридически правильным, однако вполне соответствует принципу справедливости.

Нельзя также не отметить, что установление абсолютно определенного наказания за совершенное правонарушение прямо противоречит четко выраженной позиции Конституционного Суда Российской Федерации[7].

В силу изложенного более правильным было бы, с нашей точки зрения, бороться с субъективизмом руководителей при принятии определенного рода управленческих решений в рамках осуществления служебной деятельности путем не установления абсолютно определенных санкций, а передачи их рассмотрения специализированным органам, которыми могли бы стать административные суды. В рамках ведущейся в настоящее время борьбы с коррупцией это позволит, с одной стороны, исключить ситуации, когда вопросы наказания провинившихся государственных и муниципальных служащих решаются «келейно», с другой – в бóльшей степени защитить права этих служащих и повысить эффективность публичного управления.

[7] См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 12 мая 1998 г. № 14-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 20. Ст. 2173.

Раздел 6

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ЮСТИЦИЯ В ЕВРОПЕЙСКИХ СТРАНАХ

К. БЕШЕ-ГОЛОВКО

доктор публичного права (Франция), доцент

Европейский гуманитарный университет

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ЮСТИЦИЯ ВО ФРАНЦИИ: ВОПРОС РАЗВИТИЯ ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА

1. Основные принципы административной юстиции Франции

Существование во Франции, как и во всех странах, административного права является результатом собственной национальной истории. Во французской доктрине, в отличие от англосаксонской концепции права, совокупность правил, рег-

© Беше-Головко К., 2013

ламентирующих администрацию и ее деятельность, носит автономный характер. Как подчеркнул Жорж Ведель, «без сомнения, в любом случае частное право не может быть просто так применено к административной деятельности и отношениям, которые она порождает. Необходимы, например, специальные законы для определения административной организации, для регламентации осуществления определенных прерогатив, которыми обладают только публичные юридические лица…»[1].

Как ни странно, причины развития административного права и, следовательно, административной юстиции во Франции, порождены в дореволюционной эпохе. Взамен признания королевской власти корпоративными институтами и локальными властями, ей надо было развивать более справедливые правовые институты, которые позволяли бы решать конфликты, не используя силу. Таким образом развивалась судебная юстиция в парламентах страны[2]. Парламенты, которые сначала дополняли юстицию короля в области ответственности чиновников и административных органов, в конце концов, стали настоящими местами юстиции, анализировавшими законность даже актов короля.

Революционеры запомнили опыт дореволюционного периода и хотели защищаться от общей юстиции, создав специальные административные суды. Они также боролись против децентрализации государства, продолжая, таким образом, работу французских королей.

После революции 1789 г. якобинцы взяли на себя устроение централизованного государства, и Наполеон еще более форсировал создание иерархического и авторитарного управления. Однако, во французском режиме, не произошла новая административная революция. Конечно, под влиянием процесса демократизации политических институтов административное право со временем адаптировалось. Политический либерализм имел, таким образом, впоследствии защиту граждан против государства, участие граждан в процессе формирования местных административных органов, участие частных лиц в деятельности администрации и т.д. Но суть административной юстиции не изменялась веками. Во Франции политическая жизнь страны после революции 1789 г. была нестабильной, и вопрос о возвращении монархии стоял до Третьей республики. Но администрация не была разрушена, и административное право Франции стало неким символом непрерывности нации. Иными словами, современное административное право Франции опирается на принципы, которые были определены еще в VIII г. Республики, без фундаментальных изменений. Это касается принципа разделения административных и судебных органов, принципа отступления от общего права и принципа законности. Анализируя эти принципы, можно усвоить особенности французского административного права, на основе которого развивалась административная юстиция[3].

---

[1] *Ведель Ж.* Административное право Франции. М. : Прогресс, 1973. С. 55.

[2] О роли парламентов см.: *Castaldo A.* Introduction historique au droit. Paris : Dalloz, 2006. P. 329–335.

[3] О появлении административного судопроизводства до Революции 1789 г. см.: *A. Castaldo*. Op. cit. P. 351–360.

1.1. От специального права к специализированным судам

Принцип разделения административных и судебных органов установлен законом от 16–24 августа 1790 г.[4] Согласно ст. 13 этого закона, судебные функции отделены и остаются навсегда отделенными от функций административных; судьи не могут под угрозой наказания за должностное преступление нарушать каким-либо образом деятельность административного корпуса, а также вызывать в суд представителей администрации в связи с выполняемыми ими функциями. Эти постановления были подтверждены позже, законом 16 Фрюктидора III г., согласно которому повторно запрещается судам ознакомление с какой бы то ни было деятельностью администрации.

Причина этого принципа кроется в истории Франции. Революционеры не забыли, до какой степени дошел постоянный конфликт между парламентами, тогда исполнявшими судебные функции, и королевской администрацией. Они не хотели, чтобы новый корпус судей восстанавливал бывшую традицию вмешательства и оппозиции парламентов в государственных делах[5].

Принцип разделения административных и судебных органов является негативным в том смысле, что он, прежде всего, запрещает судам общей юрисдикции рассматривать дела, касающиеся либо администрации в целом, либо одного из ее чиновников. Но нормативные акты 1790 г. не создают судебных органов, которые могли бы заниматься разбирательством этих административных споров. Таким образом, их разрешение передавалось самой администрации, что называется «*система администратора-судьи*». Администрация была одновременно и стороной в споре, и судьей. Такая система не могла долго продолжаться, поскольку она не давала людям никаких гарантий объективности. Конституция VIII г. предусматривала наличие административной юстиции, включавшей в себя Государственный совет, как высший юридический совет администрации, и советы префектур (административные судебные инстанции). Администрация в каждом споре должна была консультировать Государственный совет и на практике всегда соблюдать его заключения. Формально Государственный совет был только вправе предлагать первому консулу решение спорных административных дел, а окончательное решение принадлежало первому консулу. Это была система остаточного правосудия. «…престиж и правовой авторитет Государственного совета оказались такими, что в течение трех четвертей века, пока существовала система остаточного правосудия, нельзя привести и двух случаев, когда глава исполнительной власти (первый консул, император или монарх) отклонил бы предложения Государственного совета в области решения спорных административных дел»[6].

Осталось только привести в соответствие право с практикой. Закон 24 мая 1872 г.[7], после ликвидации Государственного совета на некоторое время в результате падения империи Правительством национальной обороны, основал систему *делегированного правосудия*. В этом смысле закон окончательно наделил Государственный совет правом осуществлять правосудие. В рамках административ-

[4] См.: *Mestre J.-L.* Introduction historique au droit français. Paris : PUF, 1985. P. 219 s.

[5] См.: *Troper M.* La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française. Paris : LGDJ, 1980. P. 51.

[6] *Ведель Ж.* Административное право Франции. С. 71.

[7] См.: *Debbasch C., Ricci J.-C.* Contentieux administratif. Paris : Dalloz, 2001. P. 50–51.

ной юстиции тогда существовали параллельно суды первой инстанции (советы префектур), имевшие специальную компетенцию, предусмотренную законами, и Государственный совет, имевший компетенцию по остаточному принципу[8]. «Считается, что появление специальных судов в сфере административных споров привело к появлению некоего административного права (stricto sensu), поскольку только специализированный судья может создавать специализированное право, чего суды общей юрисдикции не смогли или не захотели сделать»[9].

Кроме того, наличие двух ветвей судебной власти было причиной связанных конфликтов компетенции. Для решения этих конфликтов был создан, законом от 24 мая 1872 г., Трибунал по конфликтам[10]. Он рассматривал так называемые позитивные конфликты и негативные конфликты. Позитивный конфликт, или «*конфликт предоставления*» (conflict d'attribution), существует, когда суд общей юрисдикции принимает на рассмотрение некое дело, а администрация оспаривает его компетенцию, поскольку она предполагает компетенцию административных судов. Тогда префект обращается в Трибунал по конфликтам для решения этого конфликта. Разрешение *негативного конфликта* позволяет избавиться от отказа в правосудии: после того как и суды общей юрисдикции, и административные суды отказались от рассмотрения дела, Трибунал по конфликтам решает вопрос о компетенции. Более того, в исключительном порядке, согласно закону от 20 апреля 1932 г., Трибунал по конфликтам может рассматривать дело по существу, когда и суд общей юрисдикции, и административный суд принимали несогласованное окончательное решение по существу.

Остается вопрос о критерии компетенции, т.е. вопрос об определении внутренней логики развития административного права. Административная доктрина связывает сущность административного права и компетенцию административных судов, поскольку административные суды используют исключительно административное право. В начале XX в., некоторое время после легендарного решения Трибунала по конфликтам Бланко от 8 февраля 1873 г., великие «административисты», такие как Леон Дюги[11] или Гастон Жэз[12], были убеждены, что публичная служба является центральным критерием административного права. Они основали так называемую Школу публичной службы[13]. Это объясняется разницей целей, касающихся управления частных предприятий и управления публичных служб, т.е. удовлетворения публичного интереса. Но после Первой мировой войны появился, помимо публичных служб административного характера, новый тип публичных служб – публичные службы коммерческого характера (services publics in-

---

[8] О современной системе административной юстиции во Франции см.: *Зеленцов. А. Б.* Административная юстиция / Изд. Российского университета дружбы народов. М., 1997. С. 18–20.

[9] *Rivero J., Waline J.* Droit administratif. 20 éd. Paris, 2004. P. 18.

[10] См.: *Debbasch C., Ricci J.-C.* Op. cit. P. 284–285.

[11] Леон Дюги (1859–1928) окончил юридический факультет Университета Бордо, стал адвокатом, а в 1882 г. – профессором в Университете Каен, затем Бордо. Поддерживал развитие правовой социологии и преподавал в Высшей школе общественных наук (1907–1911гг.).

[12] Гастон Жэз (1869–1953) окончил юридический факультет Университета Тулузы, защитил диссертации в области гражданского права и в области римского права и стал чиновником. В 1901 г. стал профессором в Университете Лилля, где преподавал административное право и развивал телеологический подход к изучению права.

[13] См.: *Ведель Ж.* Административное право Франции. С. 77–78.

dustriels et commerciaux)[14]. Этими службами характеризуется деятельность администрации в отрасли торговли и промышленности, в результате чего их действие в большинстве случаев регулировано частным правом и, следовательно, большинство их судопроизводств входит в компетенцию судов общей юрисдикции. В этом же смысле государство все больше и больше делегирует деятельность, имеющую целью удовлетворение потребности, представляющую общественный интерес, юридическим лицам частного права. Необходимо было найти другой критерий административного права. С этой целью Ж. Ведель[15] опирался на понятие «*прерогатив публичной власти*» (prérogatives de puissance publique), ссылался на судебную практику Государственного совета и Трибунала по конфликтам[16].

Таким образом, Ж. Ведель определяет общий критерий подсудности: «Административному суду подсудны споры, относящиеся к публичной деятельности, подчиненной административному режиму. Или, если это предпочтительнее, так же как административное право является общим правом публичной власти, так и административный судья является судьей по общему праву публичной власти»[17]. Иными словами, когда юридическое лицо или частное лицо использует, в рамках своей деятельности, некоторые компетенции публичной власти, оно подчинено административному праву и, таким образом, административным судам.

В связи с этим понятно, почему *принцип отступления от общего права* является одним из ключевых принципов определения административного права. Наличие отступления от общего права объясняется наличием особой цели администрации – удовлетворение общественных потребностей. Для того чтобы удовлетворить общественные потребности, администрация вынуждена использовать особые меры, входящие в области прерогатив публичной власти. Точнее говоря, у нее есть власть действовать *ex officio* (pouvoir d'action d'office), принимая в одностороннем порядке обязательные решения для частных лиц. Это называется «*привилегия решения, подлежащего исполнению*» (privilège de la décision exécutoire). Если адресованное лицо не исполняет решение администрации, в большинстве случаев администрация имеет право прибегнуть к принудительному исполнению, без судебного решения. Это называется «*привилегия принудительного исполнения*» (privilège de l'exécution forcée). Право администрации действовать *ex officio* состоит из этих двух привилегий.

Поскольку это вызывает большой риск превышения власти или злоупотребления власти, администрация несет больше ответственности. Иными словами, параллельно прерогативе публичной власти есть подчиненность публичной власти определенным обязательствам (sujétions de puissances publiques). Например, в области договорного права, в общем праве любое частное лицо имеет право самостоятельно выбирать другую сторону договора. Суть заключения договора исключительно зависит от столкновения двух независимых волей. Но администрация, со своей стороны, обязана заключать договор в соответствии с правилами кодекса

[14] См. решение Трибунала по конфликтам от 22 января 1921 г., Sté Commerciale de l'Ouest africain (именуемое Bac d'Eloka).

[15] О Жорже Веделе см.: *Беше-Головко К.* Жорж Ведель : ода демократии, проникнутая гуманизмом и реализмом // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 1.

[16] См.: *Vedel G.* Les bases constitutionnelles du droit administratif // EDCE. № 8. P. 21.

[17] *Ведель Ж.* Административное право Франции. С. 85.

публичных договоров, так как она использует бюджетные денежные средства. Администрация не имеет права заключать договор по своему собственному желанию, она должна объявить конкурс и выбрать того кандидата, у которого проект лучше всех сбалансирован с точки зрения и качества, и стоимости.

Эволюция административного права заключается в поиске равновесия между правами администрации и правами лиц частного права. Если в начале создания административного права особое значение приобрели права, которые было необходимо признать за администрацией, после Второй мировой войны, наоборот, развивалась концепция особого значения защиты прав лиц частного права. А только существование принципа законности и принципа ответственности администрации допускает приемлемость наличия особых компетенций и полномочий администрации.

1.2. Ответственность администрации по принципу законности

Принцип законности является ключевым компонентом понятия правого государства. В этом смысле все действия государства регулируются правом, поскольку «правовое государство обеспечивает действие принципа законности»[18]. В области административного права в течение XVIII в. администрация была подчинена исключительно внутренним правилам, направленным против частных лиц, у которых не было возможностей их оспаривать в суде, поскольку эти правила не носили нормативного характера. «Такая схема далеко не теоретическая; она соответствует тому, что немецкая правовая доктрина назвала полицейским государством, в котором администрация была действительно подчинена «некой полиции», то есть регламентации, но без юридической силы; такая была администрация в XVIII веке, под влиянием освещенного деспотизма»[19]. Это объясняется весьма смутным представлением о разделении публичной сферы и частной сферы, и только реформами Наполеона был окончательно установлен принцип законности. В этом смысле «законность выражает, следовательно, соответствие праву и является синонимом юридической правомерности»[20]. Необходимо уточнить, что право понимается в самом широком смысле, т.е. включающим и национальные, и международные правовые правила.

Под понятием «национальное правовое правило» понимается вся иерархия норм. Конечно, Конституция является верховной нормой и источником всех компетенций. Затем «блок законодательных актов» составляется от: органических законов[21], предусмотренных Конституцией; законов как нормативных актов, принятых Парламентом соответственно с законодательной процедурой; ордонансов, ратифицированных Парламентом[22], предусмотренных ст. 38 Конституции, согласно с которой Правительство может, для выполнения своей программы, просить

[18] *Авакъян С. А.* Конституционное право России. Т. 1 // Юрист. 2005. С. 348.

[19] *Rivero J., Waline J.* Op. cit. P. 24.

[20] *Ведель Ж.* Административное право Франции. С. 185.

[21] В российской правовой системе они соответствуют конституционным законам.

[22] Когда ордонансы ратифицированы Парламентом, они носят законодательную силу. Когда Парламент их не ратифицирует – просто не голосует по этому вопросу – они носят регламентарную силу, т.е. подзаконную силу. А если Парламент голосует против ордонансов, они не имеют юридической силы и считаются несуществующими.

Парламент ему разрешать, в течение ограниченного срока, осуществлять путем ордонансов меры, которые обычно относятся к сфере законодательства. Кроме того, Государственный совет формулирует *общие принципы права* (principes généraux du droit), у которых нет определенного источника в правовой системе. Они исходят из того, что́ административный судья считает основными принципами французской правовой системы. Эти принципы ориентированы на высшую цель любой правовой системы – гарантировать справедливость и защиту прав человека. Например, Государственный совет сформулировал принцип равноправия всех граждан перед публичной службой или принцип отсутствия обратной силы актов администрации.

Международные правовые правила включают в себя и международные договоры, ратифицированные Францией, и все акты европейского права, в том числе регламенты ЕС, директивы ЕС и, в рамках Европейской конвенции по правам человека, саму Конвенцию и судебную практику Европейского суда по правам человека (в отношении Франции).

Следовательно, административная практика регулируется правовыми правилами, а не политической волей. Более того, администрация подчинена правилам, которые она сама принимает. Таким образом, есть юридический повод для ответственности администрации, и логика административного права заканчивается с осуществлением контроля администрации судами.

Принцип ответственности администрации является одним из фундаментов правового государства, поскольку наличие полномочий должно соответствовать наличию соответствующей ответственности. Согласно мнению Ж. Риверо и Ж. Валина, «возможность для лиц, в отношении которых осуществляется государственное управление, получить возмещение ущерба, причиненного публичной властью, является ключевым элементом правового государства; помимо своего сугубо практического значения, вся теория административной ответственности отражает также некую форму цивилизованности»[23]. В принципе ответственность может быть либо политической, либо юридической. Но, поскольку администрация не является избирательным органом, она не может носить политической ответственности, а носит только юридическую ответственность[24].

С исторической точки зрения, принцип ответственности государства не развивался без сопротивлений. До Великой революции 1789 г. во Франции действовал важнейший правовой принцип, суть которого сводилась к тому, что *монарх не может причинить зла*. Так, несмотря на то, что к компетенции Совета короля, в том числе входившей в его состав Палаты юстиции (Chambre de justice), относилось рассмотрение споров между подданными, с одной стороны, и чиновниками или государственными органами (администрацией) – с другой, речь об ответственности монарха даже в такой ситуации идти не могла. А поскольку последний олицетворял собой государство, то не могла идти речь и об ответственности государства. Иными словами, ответственность отдельного чиновника или государственного ор-

[23] *Rivero J. Waline* J. Op. cit. P. 391–392.

[24] Об историческом развитии юридической ответственности государства см.: *Беше-Головко К.* Административная ответственность государства : опыт развития во французском праве // Сравнительное конституционное обозрение. 2009. № 1. С. 68–82.

гана отнюдь не означала ответственности государства в целом. Кроме того, не вызывает сомнений, что ни Совет короля, ни Палата юстиции не являлись беспристрастными арбитрами в спорах между подданными и администрацией, всегда оказываясь на стороне последней.

При рассмотрении дореволюционного права истоки современной концепции судебного контроля за деятельностью администрации не следует искать только во взаимоотношениях высших государственных органов того времени (Совет короля, парламенты и т.д.). Примерно с XV в. появляются и впоследствии активно развиваются так называемые «*магистратуры*», т.е. административные по происхождению органы, наделенные при этом как сугубо надзорными полномочиями в различных сферах государственной деятельности (международная торговля, налоги, финансы, управление государственным имуществом и т.д.), так и юрисдикционными полномочиями по рассмотрению споров, возникающих в указанных сферах деятельности, в том числе споров между частными лицами и государственными служащими. В качестве примера таких «магистратур» можно привести институт *бальи* (baillis), замененный затем на институт *интендантов* [intendant], которые рассматривали жалобы частных лиц по спорам, затрагивающим публичную собственность государства. Справедливости ради необходимо отметить, что до поры до времени все эти магистратуры занимали откровенно прогосударственную позицию, т.е. их сложно было назвать независимым арбитром в спорах между частными лицами и чиновниками короля, в силу чего общество испытывало к ним явное недоверие. Только после судебно-административной реформы 1680 г. по всей территории Франции стали создаваться магистратуры с более или менее упорядоченной компетенцией, что неизбежно приводило к их большей автономии по отношению к власти и, следовательно, к большему доверию со стороны общества[25].

Пока административная юстиция являлась так называемой «*юстицией, удерживаемой монархом*» (justice retenue), принцип ответственности государства расширяться не мог, т.е. речь шла лишь о его предпосылках. Логично было бы предположить, что это произошло на волне революционных преобразований. Но на самом деле как в ходе, так и сразу после Революции принцип ответственности государства не был выведен на уровень *принципов общеправовых*, как именуются во Франции принципы, не только не требующие закрепления в законе, но и существующие независимо от воли законодателя. Связано это, прежде всего, с Законом от 28 плювиоза VIII г., который установил ответственность государства за ущерб, причиненный в ходе благоустройства общественных мест (дорог, улиц, зданий и т.д.), что охватило тогда почти все случаи причинения государством вреда частным лицам, не требуя генерализации на уровне «общеправового принципа». В такой ситуации ответственность государства долгое время рассматривалась как ответственность «по закону», а не как ответственность «по принципу».

[25] Любопытно, что проведенная королем реформа 1680 г. объясняется его стремлением ограничить резко возросший авторитет парламентов, уменьшив их роль в контроле за администрацией.

Ситуация изменилась с принятием Трибуналом по конфликтам[26] в 1873 г. знаменитого решения по делу Бланко, где было окончательно и на сегодняшний день бесповоротно установлено, что государство несет ответственность перед частными лицами независимо от наличия или отсутствия конкретных нормативных правовых актов, предусматривающих такую ответственность в том или ином случае. Именно в этот момент во Франции и появился «общеправовой принцип» ответственности государства. Более того, в этом же решении Трибунал по конфликтам исключил идею необходимости обращаться к нормам Гражданского кодекса при определении наличия или отсутствия ответственности государства, вида и размера подлежащего возмещению им вреда, оснований признания недействительными заключенных публичными образованиями договоров и т.д., отказавшись тем самым видеть здесь «гражданско-правовые отношения» и подтвердив идею автономии административной ответственности как самостоятельного вида ответственности, которую несет только государство за действия своей администрации в широком смысле слова и которую надлежало развивать не судам общей юрисдикции, а административным судам.

В настоящее время во Франции существуют два виды юридической ответственности администрации: основным является внедоговорная (деликтная) ответственность, а дополнительным – договорная ответственность. Эти два вида ответственности входят в компетенцию специальных административных судов, существующих именно для защиты прав граждан против государства. *Договорная ответственность* имеет место в случаях нарушений публичного (административного) договора, т.е. либо договора, по которому один из его участников является публичным юридическим лицом, либо договора, у которого предмет связан с публичной услугой, либо договора, который включает в себя условия, содержащие отступление от общего права. *Внедоговорная (деликтная) ответственность* наступает в случае действий публичных юридических лиц, связанных с оказанием публичных услуг и причиняющих вред частным лицам. Этот вид ответственности имеет имущественный характер, в том смысле, что он выражается в возмещении государством ущерба как в натуре, так и путем эквивалентной денежной компенсации.

Чтобы в целом охарактеризовать административную ответственность, надо обратить внимание не только на развитие «классической» ответственности по вине, но и на значение безвиновной ответственности государства. Привлечение к административной ответственности возможно и при отсутствии вины, причем концепция безвиновной ответственности государства и его администрации, истоки которой восходят к решению Государственного совета от 21 июня 1895 г.[27], была в дальнейшем развита и судебной практикой, и самим законодателем. Данная концепция, прежде всего, основывается на нарушении *принципа равного распределения*

[26] Трибунал по конфликтам был создан в XIX в. для разрешения споров о компетенции между судами общей юрисдикции и административными судами. В состав Трибунала по конфликтам входят четверо членов Государственного совета и четверо судей Кассационного суда, что гарантирует его объективность. Более того, во главе Трибунала по конфликтам находится министр юстиции, что следует считать наследием прежней системы (с VIII г. до 1848 г.) – разрешения споров о компетенции между судами общей юрисдикции и административными судами, когда они решались непосредственно главой государства с помощью Государственного совета.

[27] См.: Conseil d'Etat, 21 juin 1895, *Cames*, Recueil Lebon, 1895. P. 509.

между гражданами публично-правовых обязанностей финансового характера (rupture de l'égalité des citoyens devant les charges publiques). Это означает, что государство, осуществляя правомерную и необходимую деятельность в публично-правовых интересах, например при строительстве дороги или благоустройстве общественных мест, одному лицу (например, владельцу кафе или бензоколонки, расположенной вдоль реконструированной дороги) причиняет вред больший, чем всем остальным лицам, что не является справедливым в силу принципа равного распределения обязанностей между налогоплательщиками. В такой ситуации государство несет перед данным лицом ответственность и обязано компенсировать ему «специальный и индивидуальный» вред, причиненный не только безвиновно, но и правомерно, т.е. возместить расходы[28].

Кроме того, существует деятельность государства, которая сама по себе абсолютно легитимна и исключает даже саму постановку вопроса о его вине, но при этом может причинить ущерб законопослушным гражданам. Речь идет о законотворческой деятельности государства, а также о его деятельности по заключению международных договоров. Здесь в практике административных судов возникла концепция специальной *ответственности государства за последствия принятых им законов* (responsabilité du fait des lois)[29] и *за последствия заключенных им международных договоров и соглашений* (responsabilité du fait des engagements internationaux)[30], когда государство обязано компенсировать вред *индивидуально определенному* кругу лиц, понесших *особый* ущерб вследствие принятия какого-либо законодательного акта или заключения какого-либо международного договора (когда эти акты не отрицают такую возможность).

Помимо принципа равного распределения обязанностей, безвиновная административная ответственность государства в некоторых случаях основывается также *на теории риска*, разработанной, главным образом, законодателем[31]. Речь идет, например, о возмещении ущерба, причиненного курсантам военно-учебных заведений во время их подготовки и выразившегося в ранениях или заболеваниях[32],

---

[28] Данная концепция, разумеется, формировалась в решениях Государственного совета постепенно. Помимо указанного выше решения от 21 июня 1895 г., см. также: Conseil d'Etat, 24 juillet 1931, *Commune de Vic-Fezensac*, Recueil Lebon, 1931. P. 860 ; Conseil d'Etat, 30 novembre 1923, *Couiteas*, Sirey. 1923. III. 57 ; Conseil d'Etat, 22 février 1963, *Commune de Gavarnie*, Recueil Lebon, 1963. P. 113.

[29] См.: Conseil d'Etat, 14 février 1938, *Société des produits laitiers La Fleurette*, Recueil Dalloz. 1938. III. 41; Conseil d'Etat, 30 juillet 2003, *Association pour le développement de l'aquaculture en région Centre*, Revue Française de Droit Administratif, 2004. P. 150.

[30] См.: Conseil d'Etat, 29 octobre 1976, *Dame Burgat*, Recueil Lebon, 1976. P. 452.

[31] Это не означает, что Государственный совет не принимал участия в развитии теории риска, но в своих решениях он не проявлял готовности развивать ее столь же активно, как он развивал принцип равного распределения обязанностей. Можно отметить его решение от 28 марта 1919 г., где Государственный совет признал государство ответственным без вины в случае осуществления им деятельности, предполагающей особый риск для общества (в данном деле речь шла о складировании боеприпасов). См.: Conseil d'Etat, 28 mars 1919, *Regnault-Desroziers*, Recueil Lebon, 1919. P. 329.

[32] Государственный совет долгое время в своих решениях не находил в данном случае оснований для безвиновной ответственности государства, однако Закон от 4 августа 1962 г. такую ответственность предусмотрел.

причиненных ведением военных действий[33], обязательной вакцинацией[34], борьбой с терроризмом[35] и т.д. Следует обратить внимание на то, что законодатель чаще всего предусматривает ответственность государства без вины именно в тех случаях, когда наличие оснований для такой ответственности до того отрицается в решениях Государственного совета. Это говорит об очевидной конкуренции, если не сказать конфликте, между политической властью и административно-судебной властью, причем победу всегда одерживает политическая власть в лице законодателя.

2. Организация административной юстиции во Франции

Организация административной юстиции во Франции имеет два значения. С органической точки зрения, организация касается совокупности судебных органов, в компетенцию которых входит рассмотрение административных споров. Но административная юстиция включается в более широкую организацию юстиции. И тогда, чтобы понять сферу именно административной юстиции, необходимо понять, какие предметы не входят в компетенцию либо судебной власти, либо просто административных судов.

2.1. Организация административных судов

Организация административной юстиции во Франции сегодня состоит из 42 административных трибуналов (как минимум один в каждом регионе), 8 административных апелляционных судов[36] и Государственного совета. Они составляют общие административные суды. Существует также много специальных административных судов. Они могут принимать решение на первой инстанции и на апелляционной инстанции, как, например, суды, относящиеся к профессиональному объединению (juridiction ordinale), дисциплинарные суды или суды по социальному вопросу. Другие, как Суд бюджетной и финансовой дисциплины, могут принимать окончательное решение на первой инстанции (т.е. решение, которое не принадлежит апелляции)[37]. И также надо указать Трибунал по конфликтам, который решает вопрос компетенции между административными судами и судами общей юрисдикции.

В 2010 г. состав Трибунала по конфликтам состоял из 14 человек: 8 основных членов, 2 дополнительных, 2 комиссаров Правительства и 2 дополнительных комиссаров. В 2006 г. этот суд разрешил 94 дела, в 2010 г. – 49 дел. Регресс его деятельности подтвержден цифрами зарегистрированных дел: в 2006 г. – 107, в 2010 г. – 45.

[33] Закон от 17 апреля 1919 г.

[34] В данном случае Государственный совет в своем решении от 7 марта 1958 г. также не нашел оснований для безвиновной ответственности государства. См.: Conseil d'Etat, 7 mars 1958, *Dejous*, Recueil Lebon, 1958. P. 153. Однако Закон от 1 июля 1964 г. такую ответственность предусмотрел.

[35] Здесь Государственный совет в решении от 29 октября 1987 г. не усмотрел оснований для безвиновной ответственности государства. См.: Conseil d'Etat, 29 octobre 1987, *Yener et cons. Erez*, Actualités Juridiques de Droit Administratif, 1987. P. 487. Но такая ответственность появилась в параллельно принятом Законе от 9 сентября 1986 г., причем как Государственный совет, так и законодатель исходили из одних и тех же фактических обстоятельств, которые возникли до принятия закона и стали предметом рассмотрения Государственного совета.

[36] Апелляционные административные суды были созданы законом от 31 декабря 1987 г. Они находятся в городах Бордо, Дуэ, Лион, Марсель, Нанси, Нанте, Париж и Версаль.

[37] См.: Le contentieux administratif // Documents d'études. La Documentation française. N°2.09, 1997. P. 27.

Административные трибуналы являются междепартаментными судебными структурами. Согласно декрету-закону от 30 сентября 1953 г., у них есть компетенция по остаточному принципу в области административной юстиции. В 2010 г. они рассмотрели 194 020 дел. 24,7 % из общего судопроизводства касалось судопроизводства иностранцев, 12,4 % – налогового судопроизводства, 10,8 % – судопроизводства урбанизма и 10,2 % – судопроизводства государственных служб. Апелляционные административные суды рассмотрели в 2010 г. 28 783 дела, из них 6472 – судом Парижа, 4565 – судом Марселя и 4005 судом Версаля. Государственный совет рассмотрел 12 700 дел в 2006 г. и 11 690 дел в 2010 г.

Из бюджета было выделено 302,81 миллиона евро в 2010 г. (193,40 в 2006 г.) для административных и апелляционных судов[38].

Основным вопросом организации административной юстиции является вопрос разделения компетенции между административными судами и Государственным советом. Компетенция административных трибуналов определяется по остаточному принципу. В компетенцию Государственного совета входит рассмотрение некоторых дел на первой и апелляционной инстанциях. Иногда исключаются принципы территориальности. Эти аспекты можно синтезировать в таблице[39].

Таблица

Вид судопроизводства	Первая инстанция	Апелляция	Кассация
Общее судопроизводство			
Все административные дела, кроме указанных ниже	АТ*	ААС*	ГС*
Дела по отказу виз на приезд на территорию Французской Республики	АТ города Нанта	ААС города Нанта	ГС
Муниципальные и окружные выборы	АТ	ГС	
Преюдициальный вопрос по законности и толкованию нормативных актов, входящий в общую компетенцию АТ на первой инстанции	АТ	ГС	
Приказы министра труда, устанавливающие перечень признанных представителей профсоюзов по профессиональным отраслям	ААС города Парижа		ГС
Иски против: декретов; регламентарных (нормативных) актов министров; решений, принятых административными (независимыми) органами в сфере их компетенции по контролю и регулированию; решений министров, принятых по вопросу контроля экономических концентраций судопроизводства по карьере чиновников, назначенных декретом Президента Республики; судопроизводств региональных и европейских выборов; государства из-за длительности процедуры в административные суды	ГС		

[38] Эти данные опубликованы в Annuaire statistique de la Justice // La Documentation française, édition 2011–2012.

[39] URL: http://www.conseil-etat.fr/fr/repartition-des-competences-au-sein-de-la/

Окончание таблицы

Иски ст. R 222-13 Кодекса административной юстиции, в том числе индивидуальное положение чиновников, пособие, пенсии и т.д.	АТ		ГС
Специализированное судопроизводство			
Финансовые суды: сетные региональные палаты, счетная палата	Специализированные административные суды	Апелляционные специализированные административные суды	ГС
Профессиональные корпорации, принимающие дисциплинарные решения			
Суды по социальной помощи			
Судопроизводство по военным пенсиям, по пенсиям инвалидам и т.д.			

* АТ – административный трибунал; ААС – апелляционный административный суд; ГС – Государственный совет

2.2. Сфера исключений к компетенции административных судов

Судебный контроль за действиями государства может осуществляться либо судами общей юрисдикции в рамках гражданского права, что приводит к гражданско-правовой ответственности государства, либо административными судами в рамках административного права, что приводит к административно-правовой ответственности государства. Таким образом, чтобы четко определить сферу административной ответственности государства, необходимо ее отделить, с одной стороны, от гражданской ответственности государства, а с другой – от его политической ответственности. В первом случае рассмотрение споров входит в компетенцию судов общей юрисдикции, во втором случае рассмотрение споров вообще не входит в компетенцию судебной власти.

В некоторых строго определенных законом или решениями Трибунала по конфликтам случаях вопрос об ответственности государства является в современном французском праве предметом рассмотрения судами общей юрисдикции и регулируется нормами гражданского (частного) права. Иначе говоря, речь в такой ситуации идет о гражданско-правовой ответственности государства. Так, например, обстоит дело в отношении: любой деятельности государства, связанной с оказанием «публичных услуг коммерческого характера»[40]; споров по управлению государственным имуществом, подчиненным действию не публичного, а частного права; споров, связанных с посягательствами на личные свободы граждан; споров, вытекающих из Закона от 31 декабря 1957 г. о возмещении любого по своей природе ущерба, причиненного каким-либо транспортным средством[41].

[40] По мнению Трибунала по конфликтам, публичная услуга имеет коммерческий характер, когда внутренняя организация оказывающих ее служб, сущность и условия их деятельности аналогичны организации, сущности и условиям, которые имеют место в деятельности предприятий. См.: Tribunal des conflits, 24 juin 1968, *Ursot*, Actualités Juridiques de Droit Administratif, 1969. P. 173. Конкретно это касается, например, деятельности в сфере образования, публичного транспорта, поставок населению воды, газа или электричества. См.: *Газье А., Талапина Э. В.* Публичное право Франции и России : пересечения и параллели // Правоведение. 2003. № 3. С. 30–54.

[41] См. подробнее: *Зеленцов А. Б.* Указ. соч. С. 26.

Кроме того, по сугубо историческим причинам суды общей юрисдикции рассматривают иски о так называемом «*незаконном присвоении*» (emprise irrégulière), а также иски по спорам, связанным с *самыми существенными незаконными действиями администрации, направленными против права собственности или посягающими на фундаментальные права человека* (voie de fait). При этом под «незаконным присвоением» понимаются случаи, когда государство незаконно лишает частное лицо права собственности на недвижимость или когда оно позволяет сделать это третьему лицу, имея реальную возможность воспрепятствовать действиям третьего лица. Считается, что здесь государство действует не только вопреки закону, но и вопреки самой сути института государства, которое всегда должно защищать общество и служить ему, в силу чего государство в такой ситуации теряет преимущество быть привлеченным к ответственности административными судами[42]. Следуя подобной логике, сам факт компетенции судов общей юрисдикции является в данной ситуации некоей санкцией в отношении государства, по крайней мере санкцией моральной. Во всех остальных случаях государство несет не гражданско-правовую, а административную ответственность, к которой привлекается в административных судах и которая наступает «по умолчанию» или, что одно и то же, *по остаточному принципу*[43].

Государства в рамках своей деятельности принимают как политические, так и юридические решения. Естественно, что политические акты государства могут служить основанием привлечения его только к политической ответственности – ответственность административная здесь исключена. Впрочем, если в теории разграничить политические и юридические акты государства не представляет серьезных затруднений, на практике отделить их друг от друга подчас нелегко, поскольку в одном решении государства могут содержаться и юридические, и политические элементы. В этом смысле, например, всё, что связано с деятельностью парламента, взаимоотношениями между правительством и парламентом, международно-правовыми отношениями, не является, по общему правилу, предметом юридической ответственности государства перед частными лицами. Иначе говоря, государство не несет юридической ответственности в той сфере своей деятельности, которая охватывается французским понятием *actes de gouvernement*[44].

В российской литературе данное понятие нередко переводят как «правительственные акты»[45] или «акты управления»[46]. Такой перевод нам не кажется безупречным, поскольку речь здесь не идет ни об исключительной деятельности правительства, ни о государственном управлении в узком смысле слова. Здесь имеется в виду «политическая деятельность» любого из трех государственных органов, которые такую деятельность вправе осуществлять: парламент, президент и правительство. Поэтому мы полагаем, что французский термин «*acte de gouvernement*» следует переводить как «*политический акт правления*».

---

[42] О различии между этими двумя понятиями см. решения Трибунала по конфликтам от 17 марта 1949 г. (Sté de l'Hotel du Vieux Beffroi и Sté Rivoli-Sébastopol. Dalloz, 1949. P. 209).

[43] См.: *Rivero J., Waline J.* Op. cit. P. 490–491.

[44] См.: Ibid. P. 279–284.

[45] См.: *Ведель Ж.* Административное право Франции...

[46] См.: *Гак В. Г., Ганшина К. А.* Новый французско-русский словарь. М. : Рус. яз., 2004.

Теория политических актов правления была в свое время разработана французским Государственным советом. До него Трибунал по конфликтам в отдельных случаях указывал на невозможность подвергать судебному контролю те или иные решения государства[47], но никаких теоретических выводов Трибунал по этому поводу не сделал. Эту задачу выполнил Государственный совет, выдвинув в решении от 2 марта 1962 г. концепцию «политических актов правления»[48], с помощью которой обосновал свой отказ рассматривать решение Президента Франции от 23 апреля 1961 г. о применении статьи 16 Конституции 1958 г.[49] в связи с имевшими в то время исключительными обстоятельствами (война в Алжире). Иначе говоря, Государственный совет добровольно ограничил свою компетенцию, сконструировав теорию политических актов правления.

В принципе категорию «политические акты правления» нельзя в настоящий момент считать строго определенной – отнесение к ней тех или иных решений государства во многом зависит от позиции административных судов и политического контекста. Скажем, Государственный совет признал, например, в качестве «политических актов правления» президентские решения об инициировании процедуры референдума, о роспуске Национального собрания, назначении должностных лиц на определенные должности, помиловании; правительственные решения об отзыве законопроекта, отказе в передаче дела на рассмотрение Международного суда ООН и т. д. Задумываясь о мотивации Государственного совета, можно предположить, что *Совет отказался быть политическим органом* во многом из-за нежелания утратить свой юридический авторитет. В какой-то мере Государственный совет решил не подвергать себя риску на политической арене, где ему вряд ли нашлось бы место, тем более что на арене юридической его позиции всегда были и остаются прочными.

3. Развитие судебных административных исков

Типология судебных административных исков мало изменилась с XIX в. В этом смысле тогдашняя классификация исков, созданная Е. Лафериер, до сих пор актуальна. Но со временем сфера компетенции административных судов модифицировалась вокруг этой базы, в том числе в области пенитенциарного права.

3.1. Типология классических судебных административных исков[50]

Сегодня очевидно, что концепция административной ответственности может быть реализована только при предоставлении частным лицам соответствующих процессуальных (исковых) способов защиты их прав. Во французском праве существует несколько таких способов, что предопределяет наличие нескольких видов административного судопроизводства. *Критериями их разграничения являются, во-первых, тип оспариваемого административного акта и, во-вторых, характер требований потерпевшего*.

[47] См.: Tribunal des conflits, 22 février 1950, *Radiodiffusion française c. Société de gérance et de publicité du poste de radiodiffusion Radio-Andorre*, Recueil Lebon, 1950. P. 652.

[48] См.: Conseil d'Etat, 2 mars 1962, *Rubens de Servens*, Recueil Lebon, 1962. P. 143.

[49] Статья 16 Конституции Франции предоставляет Президенту республики *чрезвычайные* полномочия, включая право временно принимать нормативные правовые акты уровня закона или ограничивать права и свободы граждан.

[50] См.: *Rivero J., Waline J.* Op. cit. P. 519.

Если речь идет об оспаривании административных договоров, а также иных административных актов, то административные суды по общему правилу действуют в порядке рассмотрения жалоб в рамках *судопроизводства общего характера* (contentieux de pleine juridiction). Судья может в такой ситуации не только изменить административный акт, но и приговорить администрацию к уплате денежного штрафа. Данный вид административного судопроизводства, пожалуй, является самым важным потому, что им охватываются все дела, где, помимо вопроса о законности административного акта и наложении на администрацию штрафа, ставится вопрос о возмещении государством причиненного частным лицам имущественного вреда или денежной компенсации морального вреда. В этом смысле в рамках административного судопроизводства общего характера рассматриваются споры в сфере налогов, выборов, выплат государственных социальных пособий и т.д.

Иной вид административного судопроизводства, именуемый *репрессивным судопроизводством* (contentieux de la répression), имеет место тогда, когда возникают споры, связанные с имуществом, составляющим публичную собственность государства, с самыми серьезными административными правонарушениями[51] (contraventions de grande voirie), с дисциплинарными взысканиями. В данном случае административный судья выносит решение о наказании, по своей процессуальной природе и форме напоминающее приговор.

В случаях, когда суды общей юрисдикции сталкиваются с административными актами, которые они не вправе толковать или оценивать с точки зрения их законности, данные суды обращаются с запросом в административные суды в рамках того, что называется *производством о толковании или оценке законности* (contentieux de l'interprétation ou de l'appréciation de légalité). Здесь административный судья исключительно констатирует законность (незаконность) акта или объясняет его юридическое значение, не имея более никаких иных полномочий.

Наконец, наиболее известным, хотя и не самым распространенным, из видов административного судопроизводства является *производство по аннулированию* (contentieux de l'annulation), в рамках которого судья может отменить, полностью или частично, административный акт, не будучи при этом вправе его изменять. Чаще всего здесь рассматриваются *жалобы в связи с превышением власти* (recours pour excès de pouvoir): потерпевший вправе непосредственно обратиться в суд, если административный акт затрагивает его личные интересы, при наличии одного из четырех оснований. Два основания касаются формальных элементов акта: некомпетентность органа, издавшего акт (incompétence) и погрешности формы оспариваемого акта (vice de forme). Два основания касаются материальных элементов акта: с объективной стороны, акт может противоречить закону (violation de la loi), а с субъективной стороны – быть связан со злоупотреблением властью органом, издавшим акт (détournement de pouvoir).

[51] В принципе во французском праве все, используя российскую терминологию, «административные правонарушения» являются частью уголовного права, которое по свой сущности является правом репрессивным в самом широком смысле. В виде исключения правонарушение считается «административным», т.е. относящимся к компетенции административных, а не уголовных судов, в тех случаях, когда оно связано с посягательством на все виды государственного имущества, кроме посягательств, связанных с нарушением правил дорожного движения (в последнем случае правонарушение будет «уголовным» в строгом смысле слова).

3.2. Развитие судебного контроля за пенитенциарным правом: судьба административных мер внутреннего порядка

Пенитенциарное право является результатом нескольких отдельных нормативных шагов, а не результатом заранее придуманной политики о пенитенциарном феномене. Таким образом, с давних пор пенитенциарная публичная служба рассматривалась как особая правовая зона за пределами остального действия государства. Такая точка зрения, может быть, объясняется организацией этой службы, опираясь на противоположные иерархии норм: в тюрьмах и внутренний регламент, и министерские циркуляры носят особо важный характер, важнее, чем законы или конституция. Даже правовая доктрина критически относится к тому факту, что в большинстве случаев сама администрация является источником норм, регулирующих свою деятельность[52].

Со временем Государственный совет взял на себя контроль за актами и решениями пенитенциарной администрации[53], сыграв ключевую роль в установлении пенитенциарного права, развивая и судебный контроль за решениями пенитенциарной администрации, прямо касающимися содержащихся в местах лишения свободы, и, следовательно, ответственность государства.

Символом этого развития стали *административные меры внутреннего порядка* (mesures d'ordre intérieure). В административном праве необходимо отличать административные акты, затрагивающие права определенного или неопределенного количества лиц, т.е. «*административные акты, имеющие характер исполнительного решения*» (décisions faisant grief), от актов, затрагивающих лишь внутренние организационные вопросы, адресованные должностным лицам, т.е. «*административные меры внутреннего порядка*»[54]. Согласно судебной практике Государственного совета, критерии отличия между административными актами, имеющими характер исполнительного решения, и административными мерами внутреннего порядка – не формальные, а вывод опирается на содержание и значение соответственных актов. Эта квалификация очень важна, потому что от нее зависит возможность оспаривания в судебном порядке соответственного административного акта, поскольку административные меры внутреннего порядка входят в рамки дискреционных полномочий администрации. Гражданин не может демонстрировать наличие личного интереса для того, чтобы оспорить решение, не имеющее исполнительного характера, потому что, хотя и формально, акт ему не адресован. Следовательно, он не может обратиться в суд, чтобы защищать свои права, такие права принципиально не могут быть рассмотрены нарушенными: они ему не подлежат.

Но в 90-е гг. прошлого века административный судья стал чаще рассматривать, насколько по существу оспариваемый акт затрагивает индивидуальные права истца, и принимать жалобы на рассмотрение. В зависимости от реального значения и содержания оспариваемого акта судья может переквалифицировать акт

[52] См.: *Herzog-Evans M.* Les droits en prison // Projet № 269. Mars 2002. URL: http://www.cerasprojet.org/index.php?id=1846

[53] См. рапорт Государственного совета на эту тему: Le contrôle croissant de l'administration pénitentiaire par le juge administratif. URL: http://www.conseil-etat.fr/cde/fr/dossiers-thematiques/dossiers-thematiques-2.html

[54] См. об этом подробнее: *Ведель Ж.* Административное право Франции. С. 135–138.

как имеющий исполнительный характер[55]. Сначала, в 80-е гг., Государственный совет пунктуально переквалифицировал некоторые акты как исполнительные, но еще не зафиксировал общих критериев. Это касалось, например, отказа от соблюдения секрета переписки между заключенным и его адвокатом[56], отказа от реституции сумм, заблокированных на счете заключенного[57], решения о количестве или периодичности обедов заключенных[58].

С решениями Мари[59] и Ардуин[60] 1995 г., Государственный совет установил общий принцип, согласно которому *судья вправе рассматривать вопрос о приемлемости иска, касающегося решений пенитенциарной администрации*. Итак, административный судья, в зависимости от содержания и значения соответственного акта, смотря на его конкретные последствия для заключенного, будет определять, подлежит ли конкретное оспариваемое решение администрации судебному разбирательству в целях аннулирования. Таким образом, благодаря собственной инициативе административного судьи развивался очень прагматический подход разрешения вопроса защиты прав заключенных. В наше время можно оспорить решение, по которому руководитель места лишения свободы установил условия, согласно которым заключенный имеет право получить оборудование, относящееся к информатике[61]; так же, например, решение, касающееся изолирования заключенного подлежит судебному разбирательству[62]. Во всяком случае, Государственный совет усилил судебной контроль над актами пенитенциарной администрации, но недостаточно четко определил критерии, чтобы позволять и администрации, и заключенным знать заранее, какие акты пенитенциарной администрации принадлежат судебному разбирательству.

По этим причинам в 2007 г. Государственный совет принял три решения, в соответствии с которыми он установил разные категории актов пенитенциарной администрации, подлежащих судебному контролю[63]: решение администрации в области изменения места пребывания заключенных с более строгим режимом, решение в области перевода в низший разряд работы, решение в области ротации безопасности. Впоследствии Государственный совет своей правовой позицией в области телесного обыска[64], тогда касающейся решений, принятых в рамках дисциплинарных мер, расширил судебный контроль и принял на рассмотрение даже решения о полном телесном обыске заключенного в момент его выхода из тюрьмы в суд[65].

Таким образом, ответственность государства – и в том числе администрации – развивалась под влиянием расширения категорий актов, подлежавших судеб-

---

[55] См.: *Debbasch C., Ricci J.-C.* Op. cit. P. 749–756.
[56] Conseil d'état, 12 mars 1980, Centre hospitalier de Sarreguemines.
[57] Conseil d'vtat, 3 novembre 1989, Pitalugue.
[58] Conseil d'état, 15 janvier 1992, Charbonnet.
[59] Conseil d'état, 17 février 1995, Sieur Marie.
[60] Conseil d'état Ass., 17 février 1995, Sieur Hardouin.
[61] Conseil d'état, 18 mars 1998, Druelle.
[62] Conseil d'état, 30 juillet 2004, Garde des Sceaux contre M. Remli.
[63] Conseil d'état, 14 février 2007, Garde des Sceaux contre Boussouar, Planchenault et Payet.
[64] Conseil d'état, 12 mars 2003, Garde des Sceaux contre Frérot.
[65] Conseil d'état, 14 novembre 2008, M. E. S.

ному административному контролю. Более того, Государственный совет облегчал критерии, позволявшие возлагать ответственность на пенитенциарную администрацию – и государство в целом. Долго условия введения ответственности, особенно пенитенциарной администрации, были ограничительными. Для признания вины администрации надо было доказать особо тяжкую вину, носившую очевидный характер. С 1956 г. учитывалась простая вина в области внутренней организации службы[66], а с 1958 г. – только тяжкая вина, когда это касалось присмотра за заключенными[67]. С точки зрения правовой доктрины, «в принципе простая вина, допущенная при несении службы, порождает ответственность публичной власти. Однако Государственный совет требует в определенных случаях наличия тяжелой вины, и даже особо тяжелой вины для признания за потерпевшим права на возмещение. Главным критерием выступает здесь трудность осуществления административной деятельности службой, которой вменяется в вину причиненный ущерб. Как показал Ф.-П. Бенуа, простая вина достаточна для того, чтобы породить ответственность службы, деятельность которой не сопряжена с особыми трудностями, но если речь идет об особо трудной деятельности, необходима тяжелая вина для возложения ответственности»[68].

С 2000 г. Государственный совет облегчал применение режима ответственности пенитенциарной администрации и распространял простую вину в большей части случаев деятельности администрации, касавшихся сопровождения заключенных и наблюдения за ними. Таким образом, под понятием ответственности пенитенциарной администрации речь уже не идет о санкции против серьезного нарушения пенитенциарной администрацией прав заключенных (либо актами, либо фактами), речь идет о санкции против простого уклонения от обычных обязательств администрации по отношению к заключенным. Так, судебная практика Государственного совета распространяла простую вину в особо тяжелых случаях, например в случае самоубийства в тюрьме из-за условий проживания[69], или в случаях нанесения ущерба имуществу, например в случае, когда имущество одного заключенного было украдено или просто тронуто – пенитенциарная администрация решила использовать либеральные методы тюремного заключения, оставляя открытыми двери камер[70].

В итоге пенитенциарное право развивалось параллельно с эволюцией восприятия заключенных обществом и властью. Поскольку стали признавать заключенного как полноценного человека, стали также воспринимать его право иметь доступ в суд, а не быть в полной зависимости от желания пенитенциарной администрации.

---

[66] Conseil d'état, 10 février 1956, Volmerange.

[67] Conseil d'état Sect., 3 octobre 1958, Rakotoarinovy.

[68] *Ведель Ж.* Административное право Франции. С. 235.

[69] В случае отсутствия наблюдения см.: Conseil d'état, 23 mai 2003, Mme Chabba.

[70] Conseil d'état, 9 juillet 2008, Boussouar.

Й. ДЕППЕ

доктор права, эксперт по планированию проектов в сфере правовых и судебных реформ

Германское общество по международному сотрудничеству

ВОЗНИКНОВЕНИЕ НЕМЕЦКОГО АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА: НЕКОТОРЫЕ РАЗМЫШЛЕНИЯ ОБ УПРАВЛЕНИИ И ЮСТИЦИИ

1. Замена полицейского государства правовым государством

Тема развития административного права часто вызывает в Германии ассоциации с профессорами XIX в., опубликовавшими первые систематические учебники по этому вопросу (Лоренц фон Штейн, Отто Майер и др.)[1]. Кроме того, следует отметить и такие события, как учреждение прусского верховного административного суда в 1875 г. и введение в прусских университетах учебного курса «административное право» в 1881 г. Однако сами по себе эти бесспорно важные «вехи» не достаточны для понимания существенной стороны административного права. Как отметил еще в 1967 г. в своем историческом обзоре Петер Бадура, административное право необходимо рассматривать не только как правовой, но и как общественный феномен[2]. Не умаляя роль основателей административного права, П. Бадура описывает процесс его становления как последовательность общественных, политических и экономических преобразований, берущих свое начало в середине XIX в.

Эта совершенно новая область права, являющаяся целой наукой, могла возникнуть только с переходом от полицейского государства к правовому. Благодаря идеям либерального правового государства властные отношения между «верхами» и «низами» постепенно перешли в правовые, т.е. урегулированные законом, отношения. Подчинение администрации законам, как и идея разделения властей, стала приобретать всё большее значение и в ходе всеобщей индустриализации привела к тому, что государству стало не безразлично общее благо его граждан. В связи с этим Бадура указывает на появление в Германии в 1883–1889 гг. социального страхования.

Идея правового государства предполагала также необходимость правового контроля административных органов судами[3]. Поэтому вскоре повышенное внимание стало уделяться правовым формам управления. Вначале учение об административном акте ориентировалось на модель авторитарного управления, занимавшегося в основном платежными извещениями налоговых органов или полицейскими распоряжениями. Однако впоследствии правила административного

[1] До этого административное право как право государственного управления входило в состав государственного права.

[2] См.: *Badura Peter*. Das Verwaltungsrecht des liberalen Rechtsstaats. Гёттинген, 1967. S. 13.

[3] Ibid. S. 22 и след. П. Бадура цитирует в особенности «Правовое государство» Отто Бэра (1864) и Рудольфа фон Гнейста «Правовое государство и административные суды в Германии» (1872).

© Деппе Й., 2013

акта сформировались под влиянием вопроса правовой защиты индивида. Классические материи публичного права, такие как налоговое право и полицейское право, дополнились иными правовыми областями (социальное право, промысловое право, строительное право, образовательное право и т. д.). В их основе лежало представление о свободных гражданах и о государстве как сообщности граждан. Они признавали за гражданами собственную правовую позицию (субъективные права публичного права)[4]. Одновременно идея самоуправления привела к созданию в области коммунального права новых пространств, свободных от вмешательства государства (ср. Штейн-Харденбергские Уложения о городах 1808 г.). Данное отмежевание публичного права от центрального государственного права явилось важной предпосылкой для образования современного административного права. Для защиты новых прав необходим был свод законов, применимый к каждому отдельному гражданину и включающий в себя индивидуальный административный акт и процессуальное право с особыми видами исков (как для защиты частной автономии были необходимы Гражданский кодекс и гражданское процессуальное право). Точнее, на смену односторонним властным отношениям между королем (графом, князем и пр.) и его подданным пришли двусторонние, урегулированные законом отношения между гражданином и государством.

Кроме того, в соответствии с представлениями гражданского и либерального правового государства частная, общественная и экономическая области должны были не просто оставаться свободными от вмешательства государства, но и располагать правовыми средствами защиты от этого вмешательства. В качестве щита, ограждающего граждан от нападений со стороны государства, и было воспринято многими административное право. В числе признаков, характеризующих именно немецкое административное право, П. Бадура называет его «фиксацию на либеральное государство»[5]. В современных учебниках это определение развито еще глубже. Так, Х. Маурер пишет: «Предметом административного управления является социальное совместное существование. Поэтому администрация должна быть ориентирована на общественный интерес. Во благо этого интереса она призвана вести активную работу, нацеленную на решение не только сегодняшних проблем, но и проблем ближайшего будущего; таким образом, она не ограничивается простым исполнением закона, она сама должна быть креативной»[6].

2. Публичное право в кодексе Пруссии

Спрашивается, не началось ли создание немецкого административного права – каким мы знаем его сегодня – еще столетием раньше, уже в конце XVIII в., потому что к этому времени уже наметилась четкая граница между частным и публичным правом, еще не всегда соблюдавшаяся на практике. Эта граница восходит

[4] Ср.: *Maurer Hartmut*. Allgemeines Verwaltungsrecht, § 8: «Субъективное публичное право – это предоставленные отдельному лицу силой публичного права правомочия требовать от государства определенных действий ради осуществления своих интересов».

[5] *Badura Peter*. Op. cit. S. 13.

[6] *Maurer Hartmut*. Op. cit. § 1.3.

к старым принципам римского права[7]. Однако теории требовалась имплементация в контексте правового государства, т.е. применение в случаях, когда налицо конфликт частных и публичных интересов. Соотношение между индивидуальной свободой и государственным благом, записанное еще в § 74,75 «Всеобщего гражданского права» прусских земель 1794 г. (Allgemeines Landrecht – ALR)[8], уже направлено на поиск баланса, который пытается установить немецкий Основной Закон 1949 г. своим учением об основных правах (ср. также формулировку права свободы собственности ст. 14 ОЗ ФРГ[9]):

§ 74. Отдельные права и привилегии членов государства должны быть подчинены общим правам и обязанностям во имя достижения общественного блага, если они вступают в противоречие (коллизию) друг с другом.

§ 75. Государство должно возместить ущерб того, кто вынужден пожертвовать своими особыми правами и преимуществами ради общественного блага.

Оба эти принципа ALR, и по сей день находящие свое применение в немецком праве, сформировались не в последнюю очередь благодаря правовым казусам, которые нельзя было разрешить только частноправовым путем. Развитию права послужили, например, споры, которые хотя и могли быть решены применением одного только частного права, но явная несправедливость такого решения апеллировала к социальной совести. При этом речь шла не только о конфликте между богатыми и бедными (т.е. о социальном вопросе); всё большая роль стала отводиться учету индивидуальных основных прав и общественных интересов[10]. «Разбавление» частного права средствами публичного права (или принятие во

[7] Например, Z. B. Ulpian: «Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim» (названная впоследствии «теория интересов»). – Помимо этого в немецком праве существует также теория субъектов, теория субординаций и точка зрения, говорящая, что публичное право является особым государственным правом. Последняя теория носит также название «модифицированная теория субъектов». Теория интересов и до сих пор (с некоторыми ограничениями) является наиболее многообещающей, поскольку она задается вопросом содержания права: «В чем заключается общественный интерес?»

[8] В 1749 г. вступил в законную силу новый свод законов «Corpus juris Fridericianum». В этом нормативном правовом акте были собраны все действующие законы Пруссии, дополненные новыми нормами. В 1781 г. по поручению Фридриха II ведущие юристы Пруссии разработали новые законы: «Всеобщее гражданское право» и «Общий порядок судопроизводства». Несомненным достижением является уравнение перед законом всех сословий: «Один закон для всех».

[9] Статья 14 Основного Закона ФРГ:

(1) Собственность и право наследования гарантируются. Содержание и пределы их устанавливаются законами.

(2) Собственность обязывает. Ее использование должно одновременно служить общему благу.

(3) Принудительное отчуждение собственности допускается только для общего блага. Оно может производиться только законом или на основе закона, регулирующего вид и размеры возмещения. Возмещение должно определяться со справедливым учетом общих интересов и интересов сторон. В случае споров о размерах возмещения оно может устанавливаться в общем судебном порядке.

[10] Ср. например, решение Конституционного Суда Германии (BVerfGE 58, 300), основные выводы 3 и 4: При определении правовой позиции владельца земельного участка в соответствии со ст. 14 абз. 1 предл. 2 Основного Закона гражданское право и публично-правовые законы имеют одинаковый ранг. В согласии с Основным Законом, закон о регулировании водного режима в целях обеспечения функционального водохозяйства – особенно в случае общественного водоснабжения – ставит подземные воды под защиту общественно-правовых норм пользования, обособленных от собственности на земельный участок.

внимание общественных интересов) послужило созданием основы и мотива совершенно нового образа мышления. Правовое государство гарантирует право в том числе и как инструмент для защиты более слабого, например бедняка. Агрессивная ссылка на собственное богатство, якобы управомочивающее его владельца на ущемление прав других, противоречит интересам государства, цель которого – забота о благе своих граждан. Уже в этом принципе просматривается в зародыше будущая тенденция развития от полицейского государства к правовому государству, от административного государственного права к административному гражданскому праву.

3. Фридрих II и мельник Кристиан Арнольд

Один правовой казус из XVIII в. еще до сих пор охотно цитируют: это дело мельника Кристиана Арнольда из провинции Поммерциг в Неймарке, в разбирательство которого активно вмешался сам король Пруссии Фридрих II (1712–1786).

Фридрих II был решительным и последовательным сторонником авторитета государства, пропагандировал незыблемость закона. Правда, одновременно он выступал в качестве последней инстанции в уголовном праве (причем не только для помилования осужденных!), а также как высший блюститель закона и права в отношениях с управленческими органами и судами. И, конечно, в этой своей роли Фридрих II не особенно считался с решениями правовых органов, если те вызывали у него сомнения. Кроме того, петиционная система того времени позволяла обращаться к королю и в случае, когда все правовые средства для разрешения спора были исчерпаны (хотя споры, в которые король глубоко вмешивался, можно сосчитать по пальцам одной руки).

Мельник Кристиан Арнольд начиная с 1762 г. работал на водяной мельнице, стоящей на речке Крабовой и известной в округе как «Крабовая мельница». Мельница не принадлежала Арнольду, но он являлся ее наследственным арендатором. Договор об аренде Арнольд за 300 талеров перенял у своего отца и ежегодно выплачивал владельцу мельницы, графу Готтфриду Хайнриху Леопольду фон Шметтау, арендную плату[11]. Одним прекрасным днем 1770 г. начальник окружного управления (нем. *ландрат*) фон Герсдорф, владелец участка земли выше по течению реки, приказал вырыть три пруда для разведения карпов. Вскоре после этого уровень воды в речке Крабовой заметно упал, что не замедлило сказаться на работе мельницы. В 1771 г. Арнольд прекратил выплату арендной платы владельцу мельницы. Граф фон Шметтау подал на мельника в суд, требуя выплаты денег, и в 1773 г. добился от собственного (т.е. подчинявшегося ему) патримониального суда вынесения положительного решения. Чтобы принудить мельника к уплате долга, была описана часть его имущества, в том числе пять молочных коров. Дважды на срок до нескольких недель мельника забирали в долговую тюрьму.

В начале спора мельник Арнольд обращался в подведомственную судебную инстанцию, ссылаясь на то, что ландрат фон Герсдорф уменьшил приток воды к его мельнице и тем самым привел его к разорению. Но суд отклонил ответный иск мельника к графу фон Шметтау на освобождение от выплаты арендной платы. В 1778 г. Крабовая мельница, вместе со всем движимым имуществом мельника была принудительно продана с торгов за 600 талеров.

[11] Три меры зерна и 10 талеров. Одна прусская мера составляла по тем временам 659,55 литров.

Мельник Арнольд и его жена неоднократно обращались с петициями к королю Фридриху II. После нескольких напрасных попыток и еще одного безуспешного иска – на этот раз против ландрата фон Герсдорфа – в августе 1779 г. им удалось добиться аудиенции у короля. После нее король на следующий день отдал судебной инстанции Кюстрина распоряжение заново рассмотреть дело. Чтобы прояснить обстоятельства дела на месте, в Поммерциг были посланы полковник и правительственный советник из Неймарка. В ходе этого расследования оба пришли к различным выводам. Правительственный советник отказался от опроса свидетелей, посчитав, что их мнение будет предвзятым. Вопрос о том, действительно ли уровень воды в реке упал в результате появления прудов, так и остался спорным до самого конца. Даже размер ущерба, нанесенного мельнику, также не был подвергнут проверке. По мнению судьи, исход дела решил тот факт, что сам граф не имел отношения к якобы возникшей нехватке воды и что ландрат фон Герсдорф, как владелец земельного участка, по которому протекала река, был вправе распоряжаться своим имуществом по собственному усмотрению и при этом не обязан считаться с другими.

Таким образом, к большому удивлению короля суд снова принял решение не в пользу мельника. Тогда Фридрих II направил дело на рассмотрение Судебной палаты Берлина – высшего суда Пруссии. Однако и этот суд подтвердил предыдущие судебные решения и признал иск мельника Арнольда неправомерным. Решение суда начиналось, как это было принято тогда, словами: «Мы, Фридрих Божьей милостью король Пруссии... (признаем)...»

Между тем сам Фридрих II пришел к убеждению, что с мельником обошлись несправедливо, и взял судебное производство в собственные руки. Он отменил решение Судебной палаты Берлина и постановил: пруды с карпами должны быть засыпаны, приток воды к мельнице восстановлен, а ущерб, нанесенный мельнику, компенсирован. Король приказал подвергнуть наказанию участвовавших в деле судей и чиновников. Он назвал вынесенное ими решение мошенничеством («*üble Fickfackerey*»), объявил об отстранении главного канцлера барона Макса фон Фюрста от занимаемой должности, приказал отправить в тюрьму Spandau трех судей Судебной палаты Берлина, а также четырех первых советников кюстринского правительства, уволил президента окружного правительства графа фон Финкенштейна и не в последнюю очередь ландрата фон Герсдорфа.

Дело получило широкую огласку и вызвало одобрение в народе и возмущение в кругах прусской юстиции. «В день объявления решения перед Берлинским замком собрались сотни людей, прославляющих короля. Дома горожан были празднично освещены и украшены портретами монарха. В глазах простого народа Фридрих выступил в этом деле как их защитник, радеющий за равенство граждан перед судом. Высшие чиновники и дворяне, напротив, свидельствовали свое почтение смещенному с должности главному канцлеру фон Фюрсту и демонстрировали ему свое сочувствие»[12].

[12] *Heegewaldt W.* Brandenburgisches Landeshauptarchiv : Der König als gerechter Richter? URL: http://www.landeshauptarchiv-brandenburg.de/FilePool/Neu_Handzettel_sw.pdf – Ср. также короткометражный фильм «Der König und der Müller» (Король и мельник») Бранденбургского окружного центра политического образования (на нем. яз.). URL: http://www.politische-bildung-brandenburg.de/node/8636

Действия короля получили в целом положительный резонанс, в том числе из России и Франции. Екатерина Великая отозвалась об этом деле как о высшей королевской юстиции. Газеты опубликовали даже обоснования самого короля, которые звучали так:

«Ввиду в высшей степени несправедливого изречения юстиции против мельника Арнольда с поммерцигской крабовой мельницы в Неймарке Его Королевское Величество накажет виновных в качестве назидательного примера другим, с тем чтобы все юстиц-коллегии в других провинциях увидели бы себя как в зеркале и не совершили бы подобной грубой несправедливости. Ибо они должны знать, что самый незначительный крестьянин, или даже более того, нищий попрошайка – это такой же человек, как и Его Величество, и заслуживает такого обращения со стороны юстиции, при котором все люди равны. Это может быть принц, ходатайствующий против крестьянина, или наоборот – так вот принц перед судом равен крестьянину, и в таких делах решаться должно только по законности и невзирая на лица».

Только таким образом должно вершиться правосудие в коллегиях всех провинций. Кто не судит по закону, невзирая на положение и статус лиц, а игнорирует естественную справедливость, тот должен иметь дело с Его Королевским Величеством. Ибо юстиц-коллегия, творящая беззаконие, хуже воровской банды, от которой еще можно защититься, а вот от плутов, привычно творящих свои злые дела и прикрывающихся судейским плащом, от них не защититься никому. Они хуже самых отъявленных мошенников, какие только бывают, и заслуживают двойного наказания»[13].

Впоследствии Фридрих II приказал возбудить дело против арестованных судей, отдав при этом судебной палате распоряжение решить дело согласно его воле. Уголовный сенат судебной палаты отнесся к обвиняемым сочувственно и продемонстрировал определенное мужество, вынеся решение, в котором говорилось, что ни один из судей не совершил должностного правонарушения и что все они действовали в соответствии со своими обязанностями. Такого же мнения был и государственный министр барон фон Цедлитц. Тем не менее 1 января 1780 г. Фридрих II вынес свой приговор, в соответствии с которым двое советников были признаны невиновными, а все остальные приговорены к заключению в крепость на срок в 1 год, выплате стоимости мельницы и возмещению мельнику Арнольду прочего нанесенного ему ущерба. Позже Фридрих Вильгельм II, наследник Фридриха II, реабилитировал уволенных судей, восстановил их в своих должностях и возместил им все выплаты.

4. Позднейшие интерпретации казуса

С тех пор уже многие авторы пытались разобраться в мотивах действия Фридриха II, поскольку, вступившись в этом споре за мельника, король вступил в противоречие не только с верховным судьей своего государства, но и с самим собой. В своем «Политическом завещании» Фридрих II неоднократно отмечал (1752, 1768 гг.), что правитель государства не вправе вмешиваться в отправление судебного правосудия: «В залах суда должны говорить законы и молчать суверен».

[13] Цит. по: *Prümm Hans Paul*. Friedrich II. von Preußen und das Recht : das Interpretationsverbot im ALR, der Prozess des Müllers Arnold und der Überfall auf Sachsen. ZJS. 2012. № 1. S. 31.

В историческом труде, посвященном развитию немецкого уголовного права, Эберхард Шмидт в 1947 г. резюмировал: «Король, питающий всё возрастающее недоверие к юстиции и главному канцлеру фон Фюрсту, подозревал, что ввиду предвзятого отношения юстиции к сословиям мельник потерпит в споре поражение. В этой мысли Фридриха еще более укрепил отчет, представленный ему полковником фон Хойкингом. Король пришел к выводу, что все участвующие в деле судьи виновны в вынесении заведомо неправосудного решения и посему должны быть наказаны. Этим было затронуто самое больное место Фридриха. Он полагал, что данное ему законом право осуществления высшего юридического надзора требует от него действенного вмешательства и наказания виновных в назидание другим. <...> В драматически накаленной обстановке он самолично заслушал обвиняемых судей и прогнал со своего поста главного канцлера фон Фюрста. При этом короля занимали не столько обстоятельства дела, важные для его решения, сколько конкретные правовые вопросы, в которых, по его убеждению, было заключено правовое содержание спора и которые он и задавал судьям: «Можно ли у мельника, у которого нет больше воды для его мельницы и который поэтому не может молоть муку и зарабатывать деньги, отобрать его мельницу на основании того, что он не уплатил аренду? Это справедливо?»[14].

Давид Любке установил, что впоследствии были и другие попытки ограничения нанесенного ущерба в пользу Фридриха II[15]. Например, некоторые авторы указывали на то, что в существовавшей тогда системе петиций к королю ушлым просителям было несложно настроить его в свою пользу и против государственных чиновников. А тот факт, что Фридриха II отличало особое чувство справедливости, еще больше упрощал дело. В конце концов, дело мельника Арнольда положило начало кодификации «Всеобщего гражданского права» прусских земель. Потому что на место главного канцлера фон Фюрста пришел Иоганн Хайнрих Казимир фон Кармер, под руководством которого начались правовые реформы, приведшие к созданию «Всеобщего гражданского права» 1794 г.[16] Сам Любке настроен в этом вопросе скептически и указывает на внутреннее противоречие позиции короля: она колеблется между общей безоговорочной охраной независимости судопроизводства и в отдельном случае – неожиданным бескомпромиссным юстициальным надзором. Кроме того, Любке указывает на многочисленные ошибки, допущенные в ходе производства, а таже на конфликт интересов между судами обеих инстанций и мельником. Справедливость судебного производства и непогрешимость решения Судебной палаты вызывают, с его точки зрения, большие сомнения. Полное прояснение обстоятельств дела задним числом представляется сегодня практически невозможным. Многие документы, в том числе отчет полковника фон Хойкинга, безвозвратно утеряны.

---

[14] *Schmidt Eberhard*. Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege. Гёттинген, 1947. § 257 «Müller-Arnold-Prozess». Ср. также ZEIT ONLINE «Als die Karpfen Arnoldinen hießen», C.-D. Schumann. URL: http://www.zeit.de/1986/41/als-die-karpfen-arnoldinen-hiessen

[15] *Luebke David*. Frederick the Great and the Celebrated Case of the Millers Arnold (1770–1779) : A. Reappraisal, Central European History // Central European History. 1999. Vol. 32, № 4. P. 379–408.

[16] Он поручил разработку новых законов сразу нескольким юристам, в особенности Карлу Готтлибу Сварец (гражданское право) и Эрнсту Фердинанду Клейну (уголовное право).

Однако это дело имеет еще одну интересную сторону. С сегодняшней точки зрения – а возможно, что и в те времена – кажется странным рассматривать его исключительно под частноправовым углом, без учета публично-правового аспекта, при том что речь идет о воде. В. Хегевальд[17] указывает на то, что еще в древнеримском праве, на которое ссылались судьи судебной палаты, существовали принципы, говорящие, во-первых, что любая собственность тоже имеет свои ограничения[18] и, во-вторых, что водоемы являются предметами общественной собственности и общественного использования[19]. Эта точка зрения, которой, очевидно, придерживался и Фридрих II, нашла свое отражение в новом кодексе 1794 г.[20] В соответствии с ней изменение русла реки и отток воды не являются априорно частным делом землевладельца, за которое его никто не может призвать к ответственности. Кроме того, Любке задается вопросом, не была ли охрана водяной мельницы в некотором роде обязанностью, возложенной на графа. По крайней мере, семья Арнольда, очевидно, поначалу исходила именно из этого и обратилась в поиске защиты не к виновнику нехватки воды в реке – хозяину новых прудов, а к графу как законному владельцу мельницы.

Не вызывает сомнение, что более подробное расследование обстоятельств дела было бы абсолютно не лишним, а соображение о том, что на использование имущества иногда требуется наложить ограничение, и в те далекие годы могло повлиять на его исход[21]. Спустя почти два с половиной столетия дело мельника Арнольда представляется совсем в другом свете. Бросается в глаза, что судьи не очень-то усердствовали в том, чтобы помочь мельнику отстоять свои права и защитить его от неправомерных требований. И ввиду сделанных ими правовых оценок, можно понять решение Фридриха II вмешаться в отправление судопроизводства, хотя с точки зрения разделения властей в правовом государстве оно явилось несомненным шагом назад.

Но нельзя недооценивать и вклад, внесенный Фридрихом II в развитие судебной независимости в Германии. Не дожив до французской революции, он оставил после себя не только свое «Политическое завещание», но и уверенный в себе и полный чувства собственного достоинства судебный корпус. Прогрессивное Франкфуртское национальное собрание 1848 г. на четверть состояло из судей и юристов. После некоторых неудачных заходов судейская независимость

[17] *Heegewaldt W.* Op. cit.

[18] Ср. высказывание «sic utere tuo ut alienum non laedas».

[19] «aqua profluens», «flumen perenne». Кроме того, римские иски предусматривали, к примеру, возможность удаления таких водных сооружений, как каналов или плотин, если они являлись причиной усиленного притока воды к участку пострадавшего.

[20] См.: Первая часть, восьмой раздел: Собственность. § 97: В особенности никто не вправе сооружать либо перестраивать на общественных водоемах, даже если они протекают через его участок, шлюзы, плотины, запруды и мосты, не предупредив об этом соседей и не заручившись официальным разрешением властей. § 99: Также и в частных водоемах запрещается предпринимать или изменять что-либо, сдерживающее течение воды и могущее привести к ущербу соседей или прибрежных жителей.

[21] Уже некоторе время спустя распространилось мнение, что мельник Арнольд нагло соврал и обвел старого короля вокруг пальца. О нехватке воды в реке якобы не могло идти речи, поскольку на ней стояла и другая мельница, не испытывавшая за всё это время никаких проблем.

была, наконец, обширно гарантирована Законом о судопроизводстве 27 января 1877 г. (§ 1, 6, 8 GVG). В ходе дальнейшего развития немецкого права, часто несмотря на жестокие неудачи, например во времена национал-социализма, она надежно обеспечивала правовой контроль исполнительной власти со стороны судебной власти. Независимость судей по отношению к государству и администрации неотъемлема более от современного немецкого административного права[22].

[22] Один из последних примеров: Закон об административном судебном производстве (VwVfG), вступивший в силу лишь в 1977 г. и представляющий собой позднюю кодификацию неписаных общих принципов административного права. Эти принципы были развиты в ходе судебной практики и долгое время применялись как некодифицированное право.

Р. А. КУЙБИДА

кандидат юридических наук, доцент

Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко

заместитель председателя правления Центра политико-правовых реформ (Украина)

СТАНОВЛЕНИЕ И ОСОБЕННОСТИ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ЮСТИЦИИ В УКРАИНЕ

Принцип верховенства права, в частности связанность государственной власти правом и законом, требует внедрения эффективных механизмов защиты прав частных лиц от возможных вмешательств и нарушений со стороны власти.

Развитие административной юстиции в независимых государствах, возникших на территории бывшего Советского Союза, связано преимущественно с переходом от тоталитарных методов управления к демократическим.

История становления. Концепцией судебно-правовой реформы, утвержденной украинским парламентом в 1992 г., было предусмотрено постепенное введение административной юстиции: начиная от специализации судей и создания специализированных судебных коллегий и заканчивая созданием вертикали административных судов. Создание системы административных судов было предусмотрено также Концепцией административной реформы в Украине, одобренной Президентом в 1998 г.

Основными причинами образования административных судов и введения административного судопроизводства в Украине можно назвать: отсутствие в то время эффективной процедуры судебного разрешения административных дел, которая бы учитывала специфику публично-правовых отношений; недостаточный авторитет общих судов, их зависимость от местных властей; небольшое число судей – специалистов в области административной юрисдикции; рост числа административных споров в общем количестве судебных дел.

© Куйбида Р. А., 2013

Решение о создании административных судов было принято Законом «О судоустройстве Украины» 2002 г., который определил место административных судов в системе судов общей юрисдикции и установил трехлетний срок для их создания. На самом деле система административных судов была сформирована в течение почти семи лет – с октября 2002 по март 2009 г. – созданы Высший административный суд, апелляционные административные суды, окружные административные суды. Кроме того, с целью лучшего обеспечения доступности административной юстиции рассмотрение определенных категорий административных дел в первой инстанции отнесено к полномочиям местных общих судов (действуют на уровне городов и районов), которые территориально являются наиболее приближенными к населению. В Верховном Суде Украины действует Судебная палата по административным делам, уполномоченная пересматривать судебные решения по административным делам в исключительных случаях.

Кроме административных судов административная юстиция в Украине представлена административным судопроизводством. Введение отдельного административного судебного процесса состоялось одновременно с реформой гражданского судопроизводства. Так, новый Гражданский процессуальный кодекс был принят в 2004 г., а Кодекс административного судопроизводства – в 2005 г. Они вступили в силу одновременно – с 1 сентября 2005 г. В гражданском процессе принцип объективной истины уступил принципам диспозитивности и состязательности. Гражданское судопроизводство было очищено от элементов инквизиционного (розыскного) процесса. Вместе с тем одним из принципов административного судопроизводства стал принцип официального выяснения обстоятельств по делу, который обусловил более активную роль суда.

По правилам административного судопроизводства разрешаются такие *публично-правовые споры*, как, в частности:

– споры физических и юридических лиц с административным органом относительно обжалования его решений (нормативных или индивидуальных правовых актов), действий или бездействия;

– споры по поводу принятия граждан на публичную службу, ее прохождения, увольнения с публичной службы;

– споры между административными органами по поводу реализации их компетенции в сфере управления, в том числе делегированных полномочий;

– споры, возникающие по поводу заключения и выполнения административных договоров;

– споры по обращению административного органа в случаях, установленных законом (прежде всего речь идет о судебном контроле за ограничением конституционных прав: запрещении проведения митинга или ином ограничении права на мирное собрание, принудительном прекращении деятельности объединения граждан, принудительном выдворении иностранца и др.);

– споры из правоотношений, связанных с избирательным процессом или процессом референдума.

Требования о возмещении вреда, причиненного публичной администрацией, рассматриваются административным судом, если истец их заявил в одном производстве с требованием признать ее решения, действия или бездействие неправомерными. Иначе требования о возмещении ущерба разрешаются судами в порядке гражданского или хозяйственного судопроизводства.

Вместе с тем компетенция административных судов не распространяется на публично-правовые споры, которые рассматриваются по правилам конституционного или уголовного судопроизводств. Административные суды не налагают также административные взыскания на физических лиц.

Несмотря на то, что в Украине вопросы юрисдикции урегулированы достаточно подробно, после введения административного судопроизводства проблема разграничения видов судебной юрисдикции стала одной из самых сложных в судебной практике.

Особенности административного судопроизводства. Задачей административного судопроизводства является защита прав, свобод и интересов физических и юридических лиц от нарушений со стороны публичной администрации – субъектов властных управленческих полномочий. Чтобы обратиться в суд, не обязательно предварительно подать жалобу в административном порядке, – такое правило вывел из Конституции Украины Конституционный Суд.

Административное судопроизводство является более доступным и благоприятным для частных лиц в отношении *судебных издержек* по сравнению с другими видами судопроизводства. Плата за обращение в суд (судебный сбор) является не такой большой, как в гражданском или хозяйственном процессах. В случае выигрыша истец – частное лицо может получить от ответчика – административного органа компенсацию всех понесенных им судебных издержек. Если же в удовлетворении иска будет отказано, то на истца может быть возложена обязанность компенсировать ответчику только судебные издержки, связанные с привлечением свидетелей и проведением судебных экспертиз (расходы публичной администрации на правовую помощь, на прибытие в суд и т.п. с истца не взыскиваются).

В административном судопроизводстве установлен шестимесячный *срок для обращения в административный суд* за защитой своих прав, если иной срок не предусмотрен специальными законами. Пропуск этого срока без уважительных причин является основанием для оставления иска без рассмотрения.

Большинство административных дел разрешаются *судом по выбору истца* – либо по месту жительства (нахождения), либо по месту нахождения ответчика – административного органа. Для населения это более удобно, хотя, конечно, для административных органов этот вариант менее приемлем. Как правило, лишь дела об оспаривании нормативных правовых актов рассматриваются по месту нахождения ответчика – административного органа. Это должно предупредить предъявление исков в отношении одного и того же акта в разные суды.

С целью обеспечения объективности и предотвращения влияния на суд предусмотрена возможность рассмотрения административных дел в первой инстанции *коллегиальным составом суда* – в определенных делах, а также по инициативе судьи. Для сравнения отметим, что в украинском гражданском процессе все дела в первой инстанции рассматриваются судьей единолично (за незначительными исключениями, когда к рассмотрению привлекаются также народные заседатели).

Правила административного судопроизводства установили *презумпцию вины административного органа*, т.е. обязанность доказывания правомерности решений, действий или бездеятельности органа-ответчика возложена на него самого, а не на истца. Это обеспечивает не равным в публично-правовых отношениях субъектам равенство в судебном процессе.

Публичная администрация обязана предоставить суду все имеющиеся у нее материалы, которые могут служить доказательствами по делу, независимо от того, в чью пользу они могут быть истолкованы.

В силу принципа официального выяснения обстоятельств по делу *административный суд более активен*, нежели суд в гражданских делах, в частности, он не ограничен доказательствами, предоставленными сторонами, а может собирать их по собственной инициативе. Во время судебного разбирательства суд имеет право задавать вопросы участникам процесса в любое время допроса, а не только после допроса их сторонами, как в гражданском судопроизводстве.

После реформы гражданского процесса доказательную базу по гражданскому делу искового производства формируют исключительно лица, участвующие в деле; суд не истребует доказательства по собственной инициативе и не имеет права выходить за пределы исковых требований. Признанные сторонами обстоятельства не входят в предмет доказывания.

В административных делах суд уполномочен как по собственной инициативе, так и по ходатайству истца принимать меры к *обеспечению административного иска* (меры временной защиты): приостановить действие обжалованного административного акта или запретить совершать определенные действия. Основаниями для этого могут стать:

– наличие явной опасности причинения вреда правам истца до принятия решения в административном деле;

– невозможность после удовлетворения иска защитить эти права, если эти меры не будут приняты;

– необходимость применения значительных усилий и издержек для восстановления прав истца в случае удовлетворения иска;

– наличие явных признаков неправомерности решения, действия или бездействия публичной администрации.

В гражданском процессе меры обеспечения иска принимаются судом только по инициативе стороны.

Следует заметить, что в подавляющем большинстве случаев обжалование в суд нормативного или индивидуального административного акта автоматически не приостанавливает его действие, чтобы не было возможности подачей необоснованных исков препятствовать деятельности публичной администрации.

В Украине рассмотрение судом вопроса об обеспечении иска подробно урегулировано. В частности, такое рассмотрение возможно и без участия ответчика. Но впоследствии, если ответчик убедит в отсутствии оснований для обеспечения иска, суд может отменить меры обеспечения.

Сторонам предоставлена возможность *примирения*, но невыполнение условий примирения влечет за собой возобновление производства по делу. Реализация права истца на отказ от иска, а также примирение сторон находятся под тщательным контролем суда: суд проверяет, не нарушаются ли при этом закон либо права, свободы и интересы других лиц.

Исходя из принципа диспозитивности, в реформированном гражданском процессе в случае отказа от иска или заключения мирового соглашения суд прекращает производство по делу. Лишь по ходатайству сторон суд проверяет условия мирового соглашения, чтобы в случае их невыполнения можно было обеспечить принудительное исполнение.

Ликвидация органа публичной администрации не является основанием для прекращения производства по административному делу, а предполагает привлечение как правопреемника органа, уполномоченного предпринять меры для восстановления нарушенных прав. В то же время в гражданском процессе ликвидация юридического лица – стороны по делу является основанием для прекращения производства, поскольку отсутствует правопреемник.

В случае неявки ответчика – представителя публичной администрации, надлежащим образом уведомленного о судебном заседании, без уважительных причин или без сообщения им о причинах неявки рассмотрение дела не откладывается, и спор может быть разрешен на основании имеющихся доказательств.

Предусмотрена возможность рассмотрения и разрешения дела в письменном производстве на основании имеющихся доказательств без проведения судебного заседания и без участия сторон.

Правила административного судопроизводства устанавливают *особые критерии* для оценки решений, действий или бездеятельности административного органа:

соблюдены ли органом основания, границы полномочий и способ, которые предусмотрены законом;

принято ли решение, совершены ли действия с использованием полномочия с целью, с которой это полномочие предоставлено;

принято ли решение, совершено (не совершено) ли действие обоснованно, т.е. с учетом всех обстоятельств, имеющих значение для принятия решения или совершения действия;

принято ли решение, совершено (не совершено) ли действие разумно (рассудительно), добросовестно, беспристрастно, с соблюдением принципа равенства, предотвращающего несправедливую дискриминацию;

принято ли решение, совершены ли действия пропорционально, в частности, с соблюдением необходимого баланса между любыми неблагоприятными последствиями для прав либо интересов лица и целями, на достижение которых направлены эти решение (действия);

принято ли решение с учетом права лица на участие в процессе принятия решения;

принято ли решение, совершены ли действия своевременно, т.е. в течение разумного срока.

По существу перечисленные критерии являются принципами административной процедуры, но, ввиду отсутствия кодекса или закона об административной процедуре, законодатель решил закрепить их в качестве критериев для судебной оценки деятельности публичной администрации. Конкретное содержание этим критериям придает судебная практика, хотя, к сожалению, далеко не все судьи прибегают к толкованию этих критериев, ограничиваясь проверкой формальной законности.

Поскольку в административном материальном праве (в отличие от гражданского права) отсутствует перечень способов защиты прав, то в Кодексе административного судопроизводства Украины предусмотрен ориентировочный, но не исчерпывающий *перечень таких способов защиты административным судом нарушенных прав*. Так, в случае удовлетворения административного иска суд может принять постановление:

– о признании неправомерными решения публичной администрации или отдельных его положений, действий или бездействия и об отмене решения или отдельных его положений, повороте исполнения этого решения либо отдельных его положений с указанием способа его осуществления;

– об обязательстве ответчика к совершению определенных действий;

– об обязательстве ответчика к воздержанию от осуществления определенных действий;

– о взыскании с ответчика денежных средств;

– о признании наличия или отсутствия компетенции (полномочий) органа публичной администрации или должностного лица.

Суд может принять другое постановление, которое бы гарантировало защиту прав, свобод, интересов физического или юридического лица в сфере публично-правовых отношений от нарушений со стороны публичной администрации. Суд с целью полной защиты прав частного лица, которые оно стремится защитить, также вправе выйти за пределы исковых требований.

После постановления судебного решения, по которому ответчик – публичная администрация обязана совершить определенные действия, суд возлагает на ответчика обязанность предоставить *отчет об исполнении судебного решения*. По результатам рассмотрения отчета или в случае его непредоставления в установленный срок суд может взыскать штраф с руководителя административного органа-ответчика (размер штрафа – от 10 до 30 минимальных размеров заработной платы, т.е. приблизительно 1–3 тыс. евро). При повторном неисполнении этой обязанности сумма штрафа удваивается. Половина штрафа перечисляется истцу, а другая половина – государству. На сумму задолженности начисляется пеня.

В Кодексе административного судопроизводства отдельной главой предусмотрены процессуальные особенности некоторых категорий дел, в частности:

– об обжаловании нормативных правовых актов;

– относительно правоотношений, связанных с избирательным процессом или процессом референдума;

– о досрочном прекращении полномочий народного депутата Украины в случае невыполнения им требований несовместительности;

– об обжаловании решений, действий или бездеятельности государственной исполнительной службы (она занимается исполнением судебных решений и исполнительных документов, изданных на основании других решений);

– относительно ограничений в реализации права на мирные собрания;

– о принудительном изъятии земельных участков.

В перечисленных делах установлены особенности сроков обращения в суд, подсудности, последствий неприбытия сторон в судебное заседание, представительства, исчисления процессуальных сроков, обжалования и пересмотра судебных решений и т.п. По всем другим вопросам применяются общие правила административного судопроизводства.

Интересными могут быть, например, *особенности рассмотрения дел об обжаловании нормативных правовых актов*. Так, право оспорить нормативный правовой акт имеют лица, относительно которых он применен, а также лица, являющиеся субъектом правоотношений, в которых будет применен этот акт. В случае открытия производства в административном деле по обжалованию нормативного пра-

вового акта суд обязывает ответчика опубликовать объявление об этом в издании, в котором этот акт был или должен был быть официально обнародован. Если объявление опубликовано своевременно, считается, что все заинтересованные лица, в том числе и те, которые не являются сторонами, должным образом уведомлены о судебном рассмотрении дела. Лица, на которых распространяет действие этот акт, имеют право вступить в дело. Если они этого не сделали, то лишаются права на обжалование судебного решения в этом деле. Резолютивная часть постановления суда о признании недействительным нормативного правового акта безотлагательно публикуется ответчиком в издании, в котором он был официально обнародован, после вступления постановления в законную силу.

Одной из особенностей украинской модели административного судопроизводства является то, что *административные суды наряду с общими и хозяйственными судами входят в систему судов общей юрисдикции*. Поэтому наивысшей инстанцией для них является Верховный Суд Украины.

Систему специализированных административных судов составляют:

– 27 окружных административных судов (действуют на уровне областей);

– 9 апелляционных административных судов;

– Высший административный суд Украины.

Кроме того, с целью лучшего обеспечения доступности административной юстиции рассмотрение определенных категорий административных дел в первой инстанции отнесено к полномочиям 665 местных общих судов (действуют на уровне городов и районов), которые территориально являются наиболее приближенными к населению. При рассмотрении таких дел эти суды считаются административными в процессуальном смысле и руководствуются Кодексом административного судопроизводства.

Первой инстанцией, как правило, являются:

– местные общие суды – прежде всего по делам, где одной из сторон является орган местного самоуправления (кроме местных советов областного уровня), по всем делам относительно обжалования физическими лицами наложенных на них административных взысканий, по пенсионным и другим социальным спорам;

– окружные административные суды (действуют на уровне областей) – по делам, где одной из сторон является орган государственной власти, местные советы областного уровня.

Дела об обжаловании действий или бездействия должностных лиц местных органов исполнительной власти рассматриваются местным общим судом или окружным административным судом по выбору истца.

Второй (апелляционной) инстанцией для административных дел, рассмотренных местными общими судами и окружными административными судами, являются апелляционные административные суды. Апелляционная инстанция пересматривает дело с точки зрения правильности установления обстоятельств и применения к ним закона.

Третьей (кассационной) инстанцией является Высший административный суд Украины. Кассационная инстанция не устанавливает обстоятельств в деле, а пересматривает решения судов только с точки зрения их законности. В отдельных категориях дел (например, по некоторым избирательным спорам) Высший адми-

нистративный суд может быть также судом первой или апелляционной инстанций – в таких спорах он принимает окончательные решения.

В Верховном Суде Украины действует Судебная палата по административным делам, уполномоченная пересматривать судебные решения по административным делам *в* исключительных случаях: 1) неодинаковое применение судом кассационной инстанции норм материального права; 2) наличие решения Европейского суда по правам человека, исполнение которого требует пересмотра судебных решений в административном деле.

Главные уроки. Несомненным достижением системы административной юстиции в Украине является *наличие правил, которые учитывают специфику разрешения публично-правовых споров* и являются более благоприятными для частных лиц в отстаивании своих прав от нарушений со стороны административных органов. Процессуальное законодательство способствует привлекательности административного судопроизводства: незначительный размер судебных издержек, действие презумпции вины административного органа, активность суда в истребовании доказательств и т.д.

Создание административной юстиции дало *мощный импульс для развития науки административного права*. Судебная практика по вопросам деятельности публичной администрации стала неисчерпаемым источником для исследователей и создателей нового украинского административного права. В то же время наука очень востребована административными судами. Ученые гораздо чаще вовлечены в решение практических проблем, наука становится всё более прикладной.

Деятельность административных судов позволила выявить множество недостатков материального права, а также пробелов в науке административного права.

Проблемой является *не всегда однозначная практика по вопросам разграничения административной юрисдикции и других видов судебной юрисдикции*. Эту проблему усиливает непоследовательная практика высших инстанций по некоторым категориям дел. Прежде всего речь идет о приватизационных спорах, спорах относительно земельных участков, других спорах о праве собственности с участием органов государственной власти и органов местного самоуправления, спорах о государственных закупках, концессии, распределении продукции, спорах с участием Антимонопольного комитета и др. Даже ученые не имеют единой позиции по этим проблемам. Например, представители науки гражданского и хозяйственного права склонны считать, что в процедурах приватизации, государственных закупок и т.д. административные органы действуют от имени собственника – государства или территориальной общины, а поэтому реализуют право собственности, что подтверждает частноправовую природу этих отношений. В то же время представители науки административного права чаще считают эти отношения публично-правовыми, поскольку административные органы не имеют свободы волеизъявления, их дискреция четко ограничена, а решения по поводу приватизации, государственных закупок и другие принимаются в результате административных процедур. В разрешении этих вопросов задействован Конституционный Суд Украины. Так, 1 апреля 2010 г. он разъяснил, что оспаривание решений органов местного самоуправления по распоряжению земельными участками, передаче их в собственность либо пользованию должно осуществляться по правилам административного, а не гражданского (хозяйственного) судопроизводства.

Потребности практики административного судопроизводства ставят перед юридической наукой новые задания. В частности, нужно определиться с пределами предмета административного права, а также гражданского и хозяйственного права. От ответов на эти вопросы зависит разграничение судебной юрисдикции. В частности, актуальным в данном аспекте является вопрос о критериях разграничения административного договора и гражданско-правового или хозяйственного договоров. Понятие административного договора использовано в Кодексе административного судопроизводства для определения юрисдикции административных судов. В нормах материального права такой термин пока не используется, поэтому существуют трудности в идентификации многих видов договоров как административных.

Еще одной проблемой остается *недостаточное урегулирование процедур в деятельности административных органов*. Она обусловлена тем, что из-за пробелов в административном праве порядок и способ деятельности субъектов часто не определены. Закон или кодекс об административной процедуре в Украине отсутствует. Кодекс административного судопроизводства закрепил лишь общие принципы, которыми органы власти должны руководствоваться при осуществлении своей деятельности, чтобы не проиграть дело в административном суде.

Проект Административно-процедурного кодекса несколько раз вносился на рассмотрение парламента, но пока это не дало результатов. Предметом его регулирования должны стать отношения частных лиц с административными органами, в частности по поводу предоставления административных услуг, а также при исполнении административными органами контролирующих полномочий. Требует развития доктрина административного акта, в том числе вопросы его исполнения, обжалования, недействительности, отмены самим органом или в судебном порядке. Эти вопросы также должны получить четкое законодательное разрешение.

Третьей проблемой можно назвать *переполненность административных судов делами «административный орган против частного лица»*. Это дела, истцом в которых является административный орган, а ответчиком – лицо, чаще всего юридическое. Такое положение не соответствует самой идее административной юстиции, целью которой является защита от нарушений со стороны государства. Кодекс административного судопроизводства определил перечень исключительных случаев, когда частное лицо может быть ответчиком по административным делам, которые вытекают из Конституции (прекращение деятельности объединения граждан, запрет митингов и демонстраций, выдворение иностранцев), а также предусмотрел, что иные такие случаи могут быть закреплены в законах. К сожалению, других оснований для обращения административного органа с иском к лицу, установленных различными законами, оказалось слишком много (несколько десятков законов), и законодатель постоянно их расширяет. Чаще всего это дела, где лицо не отрицает своей вины, и их вообще не нужно выносить на рассмотрение судов, как это делается сегодня, потому что суды должны быть арбитром только в спорных правоотношениях.

Для того чтобы освободить административные суды от рассмотрения дел против физических или юридических лиц, необходимо внести изменения в материальное законодательство: уменьшить круг оснований для обращения административного органа с иском в суд, заменив их механизмом обязательного исполнения

решения административного органа, если оно не обжаловано в административный суд и не отменено. На те исключительные случаи, где легитимность решений административных органов предварительно должна быть проверена судом, в правилах административного судопроизводства следовало бы предусмотреть особенности рассмотрения дел о предоставлении судом разрешения органу власти на совершение определенных административных действий (например, остановить деятельность предприятия, провести проверку и т.д.).

Проблемой является также *недостаточная правовая культура административных органов*. В частности, это проявляется в отсутствии эффективных механизмов принятия решений в вертикали органов власти об обжаловании судебных постановлений. Административные органы, руководствуясь гласными и негласными указаниями вышестоящих органов, даже осознавая свою неправоту, во всех делах используют все возможности для обжалования судебных постановлений, принятых не в их пользу. Постановление суда в пользу частного лица практически всегда обжалуется административным органом. Неудивительно, что такое тотальное обжалование затягивает принятие окончательного решения по делу и создает очень большую нагрузку на суды высших инстанций.

Часто административные органы просто игнорируют решения административных судов. Пренебрегают судебными постановлениями даже должностные лица самого высокого уровня. К сожалению, постановления административных судов против административных органов не всегда становятся поводом для пересмотра последними своей административной практики и приведения ее в соответствие с законом. Проблема ненадлежащего исполнения судебных решений в административных делах плохо сказывается на доверии к административной юстиции. Она обусловлена не только недостаточной правовой культурой, но и изъянами законодательства. Так, постановления административных судов в пользу лица прежде всего в спорах относительно пенсионного и иного социального обеспечения часто не исполняются из-за отсутствия средств в государственном бюджете.

Серьезного реформирования требует законодательство об *административных проступках*. Сейчас часть дел об административных проступках разрешаются административными органами (с возможностью обжаловать решение органа в порядке административного судопроизводства), другая часть – общим судом. В силу действия принципа разделения властей не может одна и та же функция исполняться двумя ветвями власти – исполнительной и судебной. В украинской доктрине существуют два подхода к решению этой проблемы – передать эту функцию либо судам, либо административным органам. Первый подход при большой теперешней нагрузке на суды выглядит утопическим. Второй подход требует очищения института административного проступка от уголовных по своей природе и наказанию проступков, которые должны иметь судебную юрисдикцию. Наложение административных взысканий должно быть полномочием соответствующих контролирующих органов, а не судов. Для реализации этого подхода в законодательстве нужна слаженная работа представителей науки административного права и уголовно-правовой науки, а также процессуалистов. Законодатель уже сделал первый шаг к введению института уголовного проступка – предусмотрел особенности производства по делам об уголовных проступках в новом Уголовном процессуальном кодексе 2012 г. Следующим этапом должно стать принятие новых законодательных актов об административных проступках и об уголовных проступках.

Вначале административные суды получили большой кредит доверия в обществе и пытались его оправдать. Но, к сожалению, *Украина на сегодняшнем этапе развития упустила шанс создать полноценную административную юстицию европейского уровня*. Состав административных судов был сформирован преимущественно из судей общих и хозяйственных судов, а поэтому административным судам не удалось избежать общих проблем судебной системы, в том числе коррупции. К сожалению, судебная реформа 2010 г. еще более усугубила ситуацию – политическая власть установила контроль над судами и судьями. Деятельность административных судов изменила свой вектор – с защиты прав человека на охрану интересов государства. Это стало проявляться во многих решениях – по запретам мирных собраний, по отказу в доступе к публичной информации, относящейся к представителям политической власти, и т.д.

После принятия Кодекса административного судопроизводства в него внесено множество изменений, значительная часть из которых ухудшили первоначальное положение частных лиц. В частности, законодатель расширил сферу применения исков органов власти к физическим и юридическим лицам; предусмотрел возможность рассмотрения таких дел в письменном и сокращенном производстве; сократил срок обращения частных лиц в суд от одного года до шести месяцев с обязательным оставлением иска без рассмотрения в случае пропуска этого срока (раньше срок давности применялся только по ходатайству ответчика); полномочия по рассмотрению исков к Президенту и Парламенту в первой инстанции сконцентрировал в одной судебной палате Высшего административного суда, практика которой вполне оправдывает такое «доверие».

Общие выводы. Любые отношения частного лица с властью несут в себе потенциальную опасность возникновения конфликтов. Это объясняется тем, что частное лицо в таких отношениях почти всегда выступает либо просителем, либо подконтрольным субъектом. Господствующее положение власти над частным лицом усложняет защиту интересов последнего в случае, если отношения стали конфликтными и лицо считает, что власть нарушила его права. Вот почему очень важными в современном мире являются специальные механизмы судебного разрешения споров частных лиц с властью, именуемые административной юстицией. Избрание конкретной модели административной юстиции является суверенным правом каждого государства.

Важным направлением развития административной юстиции на постсоветском пространстве является принятие законов об административном судопроизводстве (административных процессуальных кодексов). В отличие от гражданского судопроизводства, по которому решаются частноправовые споры, предметом административного судопроизводства являются публично-правовые споры с публичной администрацией. Заметим, что процедура наложения административного взыскания не входит в предмет регулирования этих законов.

Особенности правил административного судопроизводства могут проявляться, например, в:

– меньшей, чем в гражданских спорах, плате за обращение лица в суд для обеспечения большей доступности;

– презумпции вины публичной администрации, т.е. возложении на нее обязанности доказывать правомерность своих решений, действий либо бездеятельности, которые обжалуются;

– возможности суда приостановить действие обжалованного решения до разрешения спора (обжалование акта, по общему правилу, не должно вести к автоматическому приостановлению его действия);

– инициативности суда в сборе и истребовании доказательств с целью полного выяснения обстоятельств по делу (собирание доказательств и установление обстоятельств в деле ex officio);

– сокращенных сроках обращения в суд и рассмотрения дела и т.п.

Правила административного судопроизводства могут распространяться на споры по обжалованию физическими и юридическими лицами подзаконных нормативных актов, индивидуальных актов, действий или бездеятельности органов публичной администрации с целью защиты своих прав. Административное судопроизводство может также применяться к избирательным спорам; спорам по принятию граждан на публичную службу, ее прохождению и увольнению с публичной службы; споров, возникающих между органами публичной администрации, прежде всего между органами исполнительной власти и органами местного самоуправления.

При создании административного судопроизводства нужно позаботиться, чтобы компетенция между административными и другими судами была четко разграничена. Административные суды должны разрешать споры лиц с публичной администрацией (лицо против администрации), а не налагать административные взыскания (администрация против лица), поскольку административная юстиция является правозащитным, а не карательным по отношению к лицу институтом.

Принятие законов об административной процедуре и административном судопроизводстве и учреждение специальных институций для рассмотрения публично-правовых споров является первым шагом к созданию административной юстиции. Но этот институт не будет эффективным, если не обеспечить реальную независимость судей. Органы публичной администрации должны осознать свою подконтрольность судам и беспрекословно исполнять их решения. Таким образом, только независимые административные суды смогут внедрять в деятельность публичной администрации лучшие мировые стандарты доброкачественного управления.

Я. НЕЙМАНИС

судья

Верховный суд Латвии

ПЕРЕСМОТР АДМИНИСТРАТИВНЫХ АКТОВ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ЛАТВИИ: КОМПЕТЕНЦИЯ И ОГРАНИЧЕНИЯ

Правовое государство обеспечивает, чтобы деятельность государственного управления, направленного на индивида, была эффективно контролируема. Обычно контроль происходит в вышестоящем учреждении в рамках государственного управления и в суде.

© Нейманис Я., 2013

В первой инстанции контроля, когда первоначальным применителем закона является учреждение государственного управления, обычно вышестоящее учреждение – учреждение оспаривания. Следующая инстанция контроля – суд первой инстанции. Система контроля суда обычно включает в себя три инстанции.

В стадии оспаривания – две задачи: во-первых, дать лицу возможность реализовать свои права, если оно считает, что это не произошло в начальном учреждении; во-вторых, дать государственному управлению возможность путем самоконроля исправлять свои ошибки или принять лучшее (целесообразное) решение[1].

В свою очередь задача суда только одна – дать лицу возможность реализовать свои права, если оно считает, что эта реализация в государственном управлении (в обеих инстанциях – первоначальной и оспариваемой) не была возможна.

Выделяют два вида пересмотра административных актов: пересмотр административного акта в вышестоящем учреждении и контроль административного акта в суде.

1. Пересмотр административного акта в вышестоящем учреждении

1.1. Компетенция

Все государственные учреждения находятся в организованной иерархии.

Иерархией (цепочка подчинений учреждений и должностных лиц) обеспечивается подчинение управления в демократическом виде выраженной воле народа. Цепочка легитимации «избиратель–парламент–правительство–управление», таким образом, сводится до самого низшего работника управления. Там, где эта цепочка прерывается или не эффективна, появляется угроза самоуправства.

Иерархия основывается на двух главных юридических инструментах: подчиненность и надсмотр (контроль). Ее осуществляют разными вспомогательными инструментами:

1) служебное надзирание;

2) дисциплинарная власть (право вышестоящего должностного лица наказать нижестоящего должностного лица);

3) отчеты и рапорты;

4) право проверки;

5) право деволюции (право вышестоящего учреждения перенять в свою компетенцию вопрос, находящийся в делопроизводстве нижестоящего учреждения);

6) право прямого распоряжения (пропуская межэпат цепочки);

7) право замены;

8) право выдавать инструкции и руководства.

Объем проверки административного акта зависит от того, находится ли в подчинении или под надсмотром вышестоящего учреждения учреждение, которое выдало оспариваемый административный акт.

[1] Решение может быть без ошибки и поэтому оно правовое. Выбор между несколькими правильными решениями допускает и размышления о том, что какое-то может быть лучше (целесообразнее). Об этом оспариваемая инстанция может иметь другое мнение, чем первоначальное учреждение. Поэтому оспариваемая инстанция может отменить решение первоночального учреждения и принять новое решение, не только тогда, когда решение первоначального учреждения было ошибочным и противозаконным, но и тогда, когда у него будет другое мнение о выборе между несколькими правильными решениями.

Компетенцию вышестоящего учреждения устанавливают соответственно политическим решениям, целесообразности, помня, что ни одно нижестоящее учреждение не может остаться без эффективного контроля вышестоящего учреждения.

1.2. Ограничения компетенции

Объем контроля вышестоящего учреждения по административному акту, выданному нижестоящим учреждениям, находящимся в подчинении, неограничен. Оно может проверить не только правомерность, но в полном размере и соображения эффективности. В таком случае вышестоящее учреждение в стадии оспаривания, рассматривая дело еще раз по существу, принимает решение по тем же критериям, что и нижестоящее учреждение, но в полной мере и соображения эффективности.

Объем контроля вышестоящего учреждения по административному акту, выданному нижестоящим учреждениям, находящимся под контролем, ограничен. Оно может только проверить, является ли административный акт правовым, отменить неправовое решение, а также в случае противоправного бездействия выдать распоряжение о принятии решения. В отношении соображений эффективности вышестоящее учреждение не может проверить, какое из нескольких правовых результатов является правильным, но оно может проверить, не нарушило ли нижестоящее учреждение свои установленные в законе рамки свободы действий, т.е. не являются ли соображения эффективности ошибочными (учреждение вообще не произвело соображения эффективности; результат соображений эффективности учреждения находится за пределами рамок свободы действий или не соизмерим; обстоятельства дела таковы, что соображения эффективности могут привести только к одному разумному и правильному решению (т.е. уменьшение свободы действий до нуля), а нижестоящее учреждение пришло к другому результату). Если соображения эффективности ошибочны, тогда нарушены правовые нормы и решение противоправно.

В исключительных случаях вышестоящее учреждение может перенять дело надзорного учреждения в свою компетенцию. В таких случаях необходимо соблюдать правила ч. 2 ст. 37 Закона о строе государственного управления (надо получить письменное согласие от вышестоящего учреждения или должностного лица, соблюдать исключения и т.д.).

1.3. Решение вышестоящего учреждения

Решение вышестоящего учреждения в первую очередь зависит от того, с каким заявлением к нему направился индивид: об отмене неблагоприятного административного акта, о выдаче административного акта или о выдаче более благоприятного административного акта, о признании неправомерным утратившего силу административного акта, о констатации правовых отношений, о произведении фактической деятельности или не произведении либо о признании административного акта или фактической деятельности недействительной, о возмещении вреда или ущерба.

Если вышестоящее учреждение, рассматривая заявление по существу об оспариваемом административном акте, заключает, что уже в первоначальном процес-

се были соблюдены как материальные, так и процессуальные правовые нормы, то оно оставляет административный акт без изменений. Даже установив незначительные процессуальные ошибки, учреждение может оставить административный акт без изменений.

Если вышестоящее учреждение заключает, что при выдаче административного акта были существенно нарушены нормы материального права (правовая норма неправильно применена или неправильно интерпретирована, дело нужно было прекратить из-за отсутствия фактов или из-за соображений эффективности), то оно может отменить (за несколькими исключениями) выданный административный акт. Учреждению в данном случае предоставлена свобода действий. Вышесказанное относится также к существенным процессуальным нарушениям, если только в процессе оспаривания вышестоящее учреждение не может эти ошибки исправить.

Последствия отмены административного акта зависят от конкретного случая. Обычно после отмены административного акта он теряет силу и административный процесс прекращается. Но возможны случаи, когда вышестоящее учреждение, отменив административный акт, обязывает нижестоящее учреждение выдать новый административный акт, принимая во внимание указания вышестоящего учреждения. Это происходит тогда, когда вышестоящее учреждение не компетентно выдать другое, с другим содержанием административный акт.

Если административный акт устанавливает нескольно прав и обязанностей, вышестоящее учреждение может отменить административный акт и частично. Например, если административный акт содержит как обязанность уплатить дополнительный налог, а также штраф, вышестоящее учреждение имеет право оставить в силе обязанность уплатить дополнительный налог и отменить обязанность уплатить штраф.

Если вышестоящее учреждение компетентно решать вместо нижестоящего учреждения, оно может выдать и по содержанию другой административный акт. Это означает отмену первоначального административного акта, так как установленные правовые отношения уже не в силе. Поэтому на изменение административного акта влияет то же, что и на отмену.

Дополнение обоснования или изменение аргументов административного акта не считается изменением первоначального административного акта, если не меняется его резолютивная часть.

Если административный акт на момент оспаривания или в процессе оспаривания потерял силу (в связи с его отменой, выполнением или сменой обстоятельств) и существуют обстоятельства его оспаривания, вышестоящему учреждению надлежит это проверить, чтобы установить, был ли акт правовым или не правовым. Правомерность можно проверить в отношении как материальных, так и процессуальных правовых норм. В отношении процессуальных правовых норм вышестоящее учреждение может оценить и причинно-следственную связь между процессуальным нарушением и результатом процесса (т.е. повлияло ли процессуальное нарушение или могло ли повлиять на содержание административного акта).

1.4. Ограничения по существу

Отмена правомерного административного акта, в частности, служит для того, чтобы *приспособить* административный акт *к смене обстоятельств*. Но необходимо иметь в виду, что адресат благоприятного административного акта или лицо, которое получило пользу от неблагоприятного административного акта адресату, *полагается на его существование*. Поэтому, отменяя правомерный административный акт, всегда надо исходить из принципов правового доверия и правовой определенности.

Правомерный административный акт можно отменить, во-первых, когда доверие на существование административного акта не могло появиться, и, во-вторых, когда существенно изменились факты и обстоятельства и когда общественные интересы к тому, что акт должен быть отменен, превышают права и обязанности адресата. Но чем более длительное время прошло с момента выдачи акта, тем более защищаемо правовое доверие.

Отмена неблагоприятного административного акта. Правовое доверие неблагоприятный административный акт не защищает. Поэтому адресату неблагоприятный административный акт можно отменить в любой момент, за исключением случая, когда согласно правовым нормам административный акт с таким же содержанием надо было бы издать заново[2].

Ограничение, что такой административный акт не может быть отменен, есть, если соответствующая ситуация должна регулироваться именно таким содержанием административного акта. Это может быть в случае, когда выдача соответствующего неблагоприятного административного акта предусмотрена в нормативных актах (обязательный административный акт), или в случае, когда учреждение само ограничило свою свободу действий внутренними правовыми нормами или единообразной практикой. В таком случае отмена была бы противоправной.

Если изменяются фактические или правовые обстоятельства, то правовой неблагоприятный административный акт можно отменить в любой момент, так как срок давности на отмену неблагоприятного административного акта не распространяется. Не важно, стал или не стал такой административный акт не обжалуемым.

Одновременно необходимо учитывать, что соблюдение принципа правового доверия (стабильности, безопасности) требует, чтобы путем административного акта окончательно отрегулированная правовая ситуация осталась неизменной[3]. Поэтому у учреждения есть право оставить в силе неблагоприятный административный акт и тогда, когда это не предусмотрено правовой нормой.

Отмена благоприятного административного акта. Так как адресат благоприятного административного акта и/или третье лицо, для которого административный акт благоприятен, *может полагаться* на существование этого акта, его отмена ограничена. Правовой благоприятный административный акт можно отменить в 4 случаях:

1) если *правовая норма* позволяет отмену правового административного акта;

---

[2] Эта формулировка полностью соответствует формулировке статьи 49 Административного закона.

[3] См., например, суд Европейского союза от 12 февраля 2008 г. по делу C-2/06 (*Kempter*pret*Hauptzollamt Hamburg-Jonas)* 37 пункт.

2) если административный акт содержит ссылку на его отмену;

3) если административный акт выдан с каким-то условием и это *условие не выполнено* совсем, не выполнено частично или выполнено не вовремя;

4) если *изменились* фактические или правовые *обстоятельства*, при которых учреждение могло бы не выдать административный акт. В таких случаях, чтобы отменить административный акт, надо оценить правовое доверие адресата и/или третьего лица на существование административного акта и оценить правовой интерес общества и/или третьего лица. Отменив правовой благоприятный административный акт, должна быть понятна легитимная цель, которая будет достигнута при отмене. Необходимо проверить, будет ли достигнута эта цель путем отмены административного акта, а также надобность отмены, в том числе достигается ли цель при отмене (изменении) административного акта в части или при приостановлении деятельности акта на время, обязав устранить нарушения. Учреждение также *обязано соизмерить* интересы адресата с другими лицами или с интересами общества. Если у адресата при отмене акта ущерб существенный, то ущерб третьим лицам и обществу должен быть более существенный.

Отмена противоправного административного акта, в частности, служит для того, чтобы был соблюден принцип правомерности (ст. 7). Но получившее благоприятный административный акт лицо и/или третье лицо, которое получило пользу от адресата неблагоприятного административного акта, обычно может *полагаться на его существование*. Поэтому, отменяя противоправный административный акт, и особенно если он благоприятный, должны производиться соображения по принципам правового доверия и правовой определенности.

Отмена противоправного административного акта обычно является вопросом свободы действий. Это означает, что, принимая такое решение, учреждение исходит из соображения свободы действий. Принимая решение о том, чтобы отменить противоправный административный акт, но благоприятный, надо всегда оценивать интенсивность противоправности, а также соизмерять интересы общества, что обусловливает необходимость соблюдения правомерности, и соизмерять личные интересы, что обусловливает правовое доверие. Интересы общества не всегда определяющие[4].

Отмена противоправного для адресата неблагоприятного административного акта. Противоправный для адресата неблагоприятный административный акт можно отменить в любой момент, без ограничений. Даже судебный процесс или приговор суда, который вступил в силу, в этом случае не преграда для отмены административного акта.

Отмена противоправного для адресата благоприятного административного акта. Проблема в связи с отменой противоправного для адресата благоприятного административного акта заключается в том, что появляется *конфликт между правомерностью и интересами общества*, которое обусловливает отмену административного акта, с одной стороны, и *правовым доверием* лица на существование административного акта и *правовой определенностью (стабильностью)* – с другой.

Административный акт нельзя отменить, если получатель выгоды обоснованно полагался на существование административного акта и на то, что его положе-

[4] См.: *Craig P.* De Burca G. EU Law. Text, cases and materials.Third edition. Oxford : University Press, 2003. P. 387.

ние должно быть защищено. Поэтому, принимая решение об отмене благоприятного административного акта, надо всегда оценивать:

1) было ли у лица правовое доверие;

2) защищено ли оно;

3) является ли интерес отмены административного акта выше правового доверия лица.

То, что учреждение правильно произвело оценку этих обстоятельств, полностью подлежит и судебному контролю.

Оценивая правовое доверие, следует принимать во внимание:

1) вид административного процесса (например, разделяется ли в данном процессе бремя доказательств);

2) сколько времени прошло с момента выдачи первоначального административного акта (чем больше времени, тем дольше правовое доверие);

3) влияние оставления в силе административного акта на интересы общества (чем меньше, тем выше правовое доверие);

4) как легко устранить последствия, причиненные административным актом.

2. Контроль административного акта в суде

2.1. Компетенция

В принципе суд проверяет все процессуальные и содержательные аспекты выдачи административного акта (применение правовой нормы), а также соответствие акта закону и конституции, целесообразность. Суд имеет право проверить соответствие нижестоящей правовой нормы вышестоящей правовой норме, за исключением конституции, и установить, существует ли коллизия и имеет ли право ее решать.

2.2. Ограничения

Если правовые нормы дают учреждению свободу оценки, то суд ограничен в этом. Контроль, по существу, не возможен там, где оценка первоначального учреждения относится к конкретной, второй раз не повторяемой ситуации. Такие случаи фактически есть там, где учреждение дает лицу оценку конкретной ситуации (экзамен, оценка соответствия). В данном случае границы существуют в отношении свободы оценки государственного управления, где суд не может проверять по существу. Например, экзамен из-за его одноразовой ситуации не возможно повторить в суде, так как это был бы новый экзамен, а не контроль за проверкой знаний в экзамене (вторичная проверка).

Суд ограничен устанавливать действия учреждения в случае альтернатив. Функция суда – контролировать правомерность действий государственного управления, а не принимать за государственное управление решение о целесообразности. Иначе суд фактически влился бы в государственное управление, стал бы вышестоящим учреждением государственного управления. Поэтому суд может проверить только то, что государственное управление, используя свою свободу действий, действовало ли правомерно, без ошибок. Если суд, проверив решение, установит, что государственное управление использовало свою свободу действий ошибочно, то оно само не может делать оценку целесообразности, а обязывает это сделать самому учреждению, принимая во внимание мнение суда. Это исходит из принципа деления власти, так как сделать оценку целесообразности, при-

меняя предусмотренные последствия в правовых нормах, является задачей государственного управления, а не суда. Одновременно, если суд установил, что более нет необходимости делать оценку целесообразности, так как из всех возможных альтернатив может быть только одна альтернатива, то он сам решает вопрос по существу. В случае, когда результат применения закона ясен, передача дела обратно в управление бесполезна.

Суд ограничен изменять административный акт. Он изменяет административный акт лишь тогда, когда это предусмотрено законом, но таких случаев очень мало.

К. РАЙТЕМАЙЕР

доктор права, судья административного суда

г. Эссен (Германия)

КОНСТИТУЦИОННО- И МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ПРЕДПОСЫЛКИ ДЛЯ ФОРМИРОВАНИЯ СУДЕБНОЙ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ

Von Dr. CHRISTIAN REITEMEIER

Richter am Verwaltungsgericht, Essen

VORGABEN DES VERFASSUNGSRECHTS UND DES INTERNATIONALEN RECHTS FÜR DIE AUSGESTALTUNG DES GERICHTLICHEN VERWALTUNGSRECHTSSCHUTZES

I. Einleitung und Problemstellung

Im Rechtsstaat ist die Verwaltung von Verfassung wegen an die Einhaltung von Recht und Gesetz gebunden[1]. Die geforderte Einhaltung von Recht und Gesetz durch die Verwaltung unterliegt verschiedenen Formen der Kontrolle. Eine solche Kontrolle kann durch übergeordnete Behörden im Wege der Rechts- und Fachaufsicht erfolgen. Das individuelle Verhalten einzelner Staatsbediensteter kann der Bürger mit der Dienstaufsichtsbeschwerde angreifen. Den Parlamenten stehen im Rahmen ihres parlamentarischen Kontrollauftrags Untersuchungsmechanismen zur Verfügung.

Das wirksamste Kontrollinstrument besitzen aber natürliche und juristische Personen des Privatrechts mit der individuellen Beschwerdemöglichkeit gegen Entscheidungen der Exekutive in einem gerichtsförmigen Verfahren.

Die Garantie der vollständigen gerichtlichen Kontrolle von Entscheidungen der Exekutive ist in zahlreichen rechtsstaatlichen Verfassungen vorgesehen. Sie wird in der deutschen Rechtswissenschaft als «Krönung des Rechtsstaats»[2] oder als «Gravitations-

[1] Vgl. in Deutschland Art. 1 Abs. 3 und Art. 20 Abs. 3 des Grundgesetzes (GG) vom 23. Mai 1949.

[2] Ebers, in Festschrift für Wilhelm Laforet anlässlich seines 75. Geburtstags, 1952, Seite 269 ff. (271).

© Райтемайер К., 2013

punkt der Verfassung»[3] bezeichnet. Die Gewährung von Verwaltungsrechtsschutz erfüllt dabei zahlreiche Funktionen. Verwaltungsrechtsschutz schützt zugleich vor der Exekutive und erhöht auf der anderen Seite deren Autorität. Im Einzelnen lassen sich folgende Funktionen eines effektiv arbeitenden Verwaltungsrechtsschutzsystems benennen:

1. Eine der wichtigsten Funktionen ist die Gewährung von Individualrechtsschutz in einem konkreten Fall.

2. Verwaltungsrechtsschutz ist zugleich Unterstützung und Anleitung für das Verwaltungshandeln. Im Falle des Obsiegens erhöht die gerichtliche Entscheidung die Autorität der Entscheidung des Verwaltungsorgans.

3. Verwaltungsrechtsschutz ermöglicht die Vereinheitlichung der Verwaltungspraxis.

4. Durch die gerichtliche, vor allem die obergerichtliche Praxis kann das geschriebene Recht weiter- und fortentwickelt werden.

5. Ein funktionierendes gerichtliches System führt zu rechtlicher Stabilität und Rechtssicherheit im Bereich der Wirtschaft. Korruptionsanfälligkeit kann beseitigt oder wenigstens vermindert werden.

6. Die Gewährung von Rechtsschutz im Bereich des öffentlichen Rechts dient auch immer dazu, die öffentlichen und privaten Interessen auszubalancieren und miteinander in Einklang zu bringen.

Die gerichtliche Kontrolle der vollziehenden Gewalt ist in erster Linie Aufgabe der Verwaltungsgerichte, soweit solche errichtet worden sind, andernfalls wird verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz regelmäßig von der allgemeinen Gerichtsbarkeit oder sonstiger Fachgerichtsbarkeit gewährleistet.

Üblicherweise ist verwaltungsgerichtliche Kontrolle, anders als verwaltungsinterne Kontrolle, Rechtsmäßigkeitskontrolle, nicht aber auch Zweckmäßigkeitskontrolle, d. h. die Kontrolle des Freiraums der Verwaltung, ob und wie sie handelt. Damit ist einerseits sichergestellt, dass den Gerichten ein gewisses Minimum an Kontrollbefugnissen obliegt, wie die Ermittlung des Sachverhaltes, die Prüfung der Einhaltung von Befugnisnormen sowie von Verfahrens- und Formvorschriften durch die Verwaltung. Andererseits wird das Gewaltenteilungsprinzip beachtet, indem der Exekutive gewisse, auch gerichtsfreie, Handlungsspielräume zugestanden werden.

In den Rechtssystemen zahlreicher Staaten wird die Rechtmäßigkeitskontrolle beschränkt auf eine nachvollziehbar-logische Überprüfung der Verwaltungsentscheidung. Begründet wird dieses mit dem nachvollziehbaren Argument der besonderen örtlichen, persönlichen und technischen Kenntnisse der Verwaltungsbehörden, die ein Gericht eben nicht aufweise und daher auch nicht überprüfen könne. Diese Argumente werden durch die verfassungsrechtliche Forderung der Gewaltenteilung unterstützt, wonach der Verwaltung, wie schon erwähnt, zumindest bestimmte Freiräume verbleiben müssen.

Andere Staaten, wie etwa Deutschland, orientieren die verwaltungsgerichtliche Kontrolle sehr am System des Individualrechtsschutzes. Je mehr Gewicht auf dieses zweifellos wichtige Element des Rechtsschutzes (und damit – ein wenig pauschalierend – zu Lasten der Funktionsfähigkeit der Verwaltung selbst) gelegt wird, desto weitge-

[3] Schmidt-Aßmann, in Maunz/ Dürig/ Herzog, Kommentar zum Grundgesetz, Art. 19 Abs. 4, Anmerkung 1.

hender sind die Befugnisse der Verwaltungsgerichte hinsichtlich der inhaltlichen Kontrolldichte von Verwaltungsentscheidungen.

II. Verfassungsrechtliche Grundlage

Verfassungsrechtliche Grundlage der Gewährung von Verwaltungsrechtsschutz in Deutschland ist Art.19 Abs. 4 GG, der vorschreibt:

Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen.

Bei dieser verfassungsrechtlichen Gewährleistung handelt es sich um einen unmittelbaren Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips. Nach der Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts erfordern neben dem Rechtsstaatsprinzip auch die unmittelbar geltenden Grundrechte der Verfassung eine Gewährung von Rechtsschutz gegen rechtswidriges Handeln und Unterlassen der Exekutive[4].

Eine solche Gewährleistung gerichtlichen Rechtsschutzes wird von vielen Verfassungen anerkannt, so auch durch Art. 46 Abs. 2 der Verfassung der Russischen Föderation. Zu dieser Verfassungsbestimmung existiert eine bemerkenswert umfangreiche Rechtsprechung des russischen Verfassungsgerichts.

Die Leistung des Rechtsstaats besteht darin, dass sich seine Staatsgewalt vollständiger Kontrolle durch die rechtsprechende Gewalt unterwirft. Jegliche Enumeration, mit der nur bestimmte Gegenstände zum gerichtlichen Verfahren zugelassen werden, verbietet sich dadurch. In dieser Unterwerfung des Staates unter gerichtliche Kontrolle unterscheidet sich der Rechtsstaat von autoritären Staaten. Der Staat gewinnt an Autorität dadurch, dass er sich der Kontrolle durch seine Bürger stellt und diesen dadurch Vertrauen entgegenbringt.

Die Vorschrift des Art. 19 Abs. 4 GG verlangt nicht nur, dass ein institutionelles gerichtliches Verfahren zur Gewährung von Rechtsschutz zur Verfügung gestellt wird, in dem die Überprüfung der geltend gemachten Rechtsverletzung erfolgt, sondern auch die Bereitstellung *effektiven* Rechtsschutzes durch das Gerichtssystem. Der Rechtsschutz darf weder ausgeschlossen noch in unzumutbarer Weise ohne sachliche Rechtfertigung erschwert werden[5]. Dabei muss der Rechtsweg nicht ohne weitere Voraussetzungen und zeitlich unbeschränkt offen stehen. Vielmehr hat der Gesetzgeber einen gewissen Spielraum, auch beschränkende Zugangsvoraussetzungen zum Rechtsschutz aufzustellen. Unzumutbare Erschwernisse können etwa darin liegen, dass eine Klageerhebung mit übermäßigen Kostenrisiken verbunden ist oder dass der Rechtsweg nur unter Inanspruchnahme besonderer Rechtsvertreter beschritten werden kann.

Die Forderung, wirksamen Rechtsschutz zu gewähren, richtet sich zum einen an den Gesetzgeber, der die Verfahrensordnungen für die einzelnen Gerichtsbarkeiten entsprechend ausgestalten muss. Zum anderen sind die einzelnen Gerichte betroffen, die im Einzelfall effektiven Rechtsschutz gewähren müssen. Dazu gehört auch die zeitgerechte Gewährung von Rechtsschutz. Das Gericht muss über eine ausreichende Entscheidungsmacht verfügen: das Verfahren muss durch eine rechtskräftige und vollstreckbare Entscheidung abgeschlossen werden können.

---

[4] Vgl. dazu Schmidt-Aßmann, in Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 1983, S. 1 ff.

[5] Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts Band 10, Seite 264 (268); Band 44, Seite 302 (305).

Schließlich gewährt Art. 19 Abs. 4 GG einen Anspruch auf *vollständige* Nachprüfung durch das Gericht – in rechtlicher und in tatsächlicher Hinsicht. Dieser Grundsatz gilt allerdings nicht schrankenlos. Denn seit langem ist anerkannt, dass der öffentlichen Verwaltung ein Freiraum verbleibt, der nur in bestimmten Punkten von den Gerichten kontrolliert werden darf. Hauptargument für diese Forderung ist der Grundsatz der Gewaltenteilung. Danach soll jeder der drei Staatsgewalten ein Freiraum vorbehalten sein, der sich der Kontrolle der übrigen Staatsgewalten entzieht.

Zusammenfassend lässt sich Folgendes sagen:

– Die Verfassung des Rechtsstaats fordert

– die Schaffung eines Gerichtssystems durch den Gesetzgeber,

– das die vollständige Überprüfung von Handeln und Unterlassen der Exekutive ermöglicht.

– Der Zugang zum Gericht darf nicht unzumutbar erschwert sein.

– Der Abschluss des Gerichtsverfahrens muss durch eine abschließende (rechtskräftige) und vollstreckbare Entscheidung erfolgen.

– Der Rechtsschutz muss zeitnah sein. In besonderen Fällen ist vorläufiger Rechtsschutz zu gewähren.

– Die Gerichte müssen den jeweiligen Fall vollständig und umfassend untersuchen.

Diese Forderungen sind im Grundsatz durch den Gesetzgeber zu erfüllen, ihm steht aber ein gewisser Entscheidungsspielraum bei der Umsetzung der jeweiligen Forderungen zu.

III. Anforderungen der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)

Was Vorgaben des internationalen Rechts anbetrifft, ergeben sich diese in erster Linie aus den Vorschriften der EMRK und der dazu ergangenen Judikatur des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR).

Die Mitgliedstaaten des Europarates[6] haben die Europäische Menschenrechtskonvention als verbindliches Recht für ihre nationalen Rechtsordnungen ratifiziert. Entscheidende Norm für den gerichtlichen Rechtsschutz ist Art. 6 EMRK.

Art. 6 EMRK (Recht auf ein faires Verfahren) lautet:

(1) Jede Person hat ein Recht darauf, dass über Streitigkeiten in Bezug auf ihre zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen oder über eine gegen sie erhobene strafrechtliche Anklage von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird. Das Urteil muss öffentlich verkündet werden; Presse und Öffentlichkeit können jedoch während des ganzen oder eines Teiles des Verfahrens ausgeschlossen werden, wenn dies im Interesse der Moral, der öffentlichen Ordnung oder der nationalen Sicherheit in einer demokratischen Gesellschaft liegt, wenn die Interessen von Jugendlichen oder der Schutz des Privatlebens der Prozessparteien es verlangen oder – soweit das Gericht es für unbedingt erforderlich hält – wenn unter besonderen Umständen eine öffentliche Verhandlung die Interessen der Rechtspflege beeinträchtigen würde.

(2) und (3): … (betreffen nur den Strafprozess)

[6] Vgl. die russischsprachige Internetseite www.coe.ru.

Art. 6 EMRK enthält in seinem Abs. 1 Gewährleistungen für den gerichtlichen Rechtsschutz im Bereich verletzter bürgerlicher Rechte und im Strafverfahren. Der Begriff der bürgerlichen Rechte ist dabei sehr weit zu verstehen und umfasst auch Rechte in verwaltungsrechtlichen Verhältnissen, d. h. im Verhältnis von Staat und Bürger, jedenfalls soweit sie Auswirkungen auf bürgerliche Rechtspositionen haben können[7]. In den Abs. 2 und 3 des Art. 6 EMRK sind darüberhinaus spezielle Garantien geregelt, die nur für das Strafverfahren gelten.

Der Gewährleistungsanspruch des Art. 6 EMRK lässt sich in drei Bereiche gliedern, nämlich in Organisationsgarantien, in das Recht auf Zugang zum Gericht und in die Verfahrensgarantien im engeren Sinne (Grundsatz des fairen Verfahrens).

(1) In organisatorischer Hinsicht müssen alle Verfahren von einem unabhängigen, unparteiischen und auf Gesetz beruhenden Gericht entschieden werden. Das Gericht als Entscheidungsorgan muss die Kompetenz haben, einen Sachverhalt faktisch zu ermitteln, rechtlich zu bewerten und eine für die Beteiligten verbindliche Entscheidung zu treffen. Diese Anforderungen werden von den Mitgliedstaaten des Europarates bei der Ausgestaltung des jeweils nationalen Verwaltungsrechtsschutzes zumeist ohne größere Probleme erfüllt.

(2) Der Zugang zum Gericht wird vom EGMR als zentrale Forderung des Art. 6 EMRK angesehen. Zwar sind den Mitgliedstaaten gewisse Einschränkungen erlaubt – etwa zum Schutz vor missbräuchlichen oder wiederholenden Klagen, Fristen, Formvorschriften u. a., – der Wesensgehalt (engl. «very essence») des Rechts darf aber nicht verletzt werden. Dazu gehört auch die Gewährung finanzieller Zuwendungen in Form der Prozesskostenhilfe sowie unter Umständen die Beiordnung kostenloser Rechtsanwälte. Gründe der nationalen Sicherheit oder der öffentlichen Sicherheit und Ordnung sind grundsätzlich nicht geeignet, um den Zugang zu verwaltungsrechtlichem Rechtsschutz zu beschränken[8].

Auch der Aspekt effektiver Durchsetzung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen wird zumeist als Teil des garantierten Zugangs zum Gericht gesehen[9]. Gerade bei der Vollstreckung verwaltungsrechtlicher Ansprüche gegen den Staat und seine Behörde bestehen in zahlreichen Mitgliedstaaten des Europarates noch Defizite.

(3) Die prozessualen Verfahrensgarantien nehmen heute die wichtigste Stellung in der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 6 EMRK ein. Der Grundsatz des fairen Verfahrens (engl. «fair trial») umfasst zahlreiche Einzelaspekte, von denen als wichtigste zu nennen sind: Grundsatz der Waffengleichheit, Recht auf Akteneinsicht, Anspruch auf rechtliches Gehör in einer mündlichen Verhandlung[10] und das Recht auf angemessene Begründung von Entscheidungen. Ausdrücklich nennt Art. 6 EMRK weiter das Gebot angemessener Verfahrensdauer. Zahlreiche Staaten haben inzwischen rechtliche Regelungen geschaffen, um eine Kompensation für den Fall überlanger Verfahrensdauer zu bieten. Für die «überlange Verfahrensdauer» gibt es keine festen Grenzen, vielmehr sind die Besonderheiten des Einzelfalls zu berücksichtigen, vor allem die Schwierigkeit

[7] Nicht umfasst von der Garantie des Art. 6 EMRK sind z. B. Steuerstreitverfahren, Staatsangehörigkeitsverfahren und Wahlrechtsverfahren. Vgl. etwa EGMR, Urteil vom 12. Juli 2002 (*Ferrazini*).

[8] Vgl. EGMR, Urteile vom 10. Juli 1998 (*Tinnelly*) und vom 19. März 2002 (*Devenney*).

[9] Vgl. EGMR, Urteile vom 19. März 1997 (*Hornsby*) und vom 24. Februar 2005 (*Plotnikovy*).

[10] Ausnahmen vom Erfordernis der mündlichen Verhandlung sind nur in Ausnahmefällen möglich, vgl. EGMR, Urteil vom 8. Februar 2005 (*Miller*).

des Falles, das Verhalten der Beteiligten, die Bedeutung der Sache für den Kläger und die Verhaltensweise des nationalen Gerichts[11].

Die Rechtsprechungspraxis des EGMR zu Art. 6 EMRK hat einen bemerkenswerten Beitrag zur Entwicklung der Verwaltungsjustiz in den Mitgliedstaaten des Europarates geleistet. Auch wenn das im Falle der Verurteilung eines Mitgliedstaates von diesem nicht immer so empfunden wird[12], sollten die Erfolge dieser Rechtsprechung nicht vergessen werden. Ein Urteil, das «gegen» einen Mitgliedstaat ergeht, muss «für» dessen Bürger verstanden werden.

IV. Umsetzung der Vorgaben im Verfahrens- und Prozessrecht

a) Allgemeines

Für das gerichtliche Verfahren in Verwaltungssachen als spezialisiertes Verfahren gelten aber auch allgemeine Prinzipien, die sich aus dem Rechtsstaatsprinzip herleiten lassen und die für jedes gerichtliche Verfahren bestimmend sind. Dazu gehört etwa das Prinzip der Öffentlichkeit der Verhandlung. Daneben gibt es eigene Verfahrensprinzipien, die sich aus den Eigenarten des Verwaltungsrechts ergeben und wegen der besonderen Rechtsbeziehungen im Verwaltungsrecht erforderlich sind.

Einige aus dem allgemeinen Zivilprozess bekannte Regelungen können für den Verwaltungsprozess nur mit bestimmten Modifikationen gelten, dazu gehört bspw. der Grundsatz der mündlichen Verhandlung oder die Möglichkeit zum Abschluss eines gerichtlichen Vergleichs, der unter besonderen Voraussetzungen auch im Verwaltungsrecht möglich ist[13].

b) Eröffnung des gerichtlichen Rechtswegs für verwaltungsrechtliche Verfahren

Die verfassungsrechtliche Garantie der Gewährung umfassenden Rechtsschutzes gegen Akte der Exekutive erfordert eine gesetzliche Umsetzung im Prozessrecht. Eine Bestimmung, die einen enumerativen Katalog möglicher Verfahren vorsähe, wäre damit nicht zu vereinbaren. Zwar ist es möglich, verschiedene Verfahrens- und Klagearten zu regeln. Diese dürfen aber nicht abschließend sein. So enthält bspw. die deutsche Verwaltungsgerichtsordnung eine Bestimmung, die den Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten für *alle* öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art eröffnet[14].

Als Hauptklagearten sollte das Prozessrecht eine kassatorische Aufhebungsklage, eine Vornahme- und Unterlassungsklage sowie eine Feststellungsklage vorsehen. Das Prozessrecht muss dafür Sorge tragen, dass auch Akte ohne Rechtscharakter und bereits erledigte Verwaltungsakte grundsätzlich Gegenstand eines gerichtlichen Verfahrens sein können. Schließlich muss geregelt werden, ob auch Normativakte zur ge-

[11] Vgl. EGMR, Urteil vom 6. November 2008 (*Leela Foerderkreis e.V.*).

[12] Vgl. die kritische Bewertung des EGMR in jüngerer Zeit in Großbritannien und in der Russischen Föderation, dort vor allem in Folge der Urteile vom 7. Oktober 2010 (*Markin*), 21. Oktober 2010 (*Alekseev*) und vom 20. Dezember 2011 (*Finogenov u.a.*).

[13] Vgl. etwa § 106 der deutschen Verwaltungsgerichtsordnung aus dem Jahr 1960 (VwGO):

§ 106 Gerichtlicher Vergleich

Um den Rechtsstreit vollständig oder zum Teil zu erledigen, können die Beteiligten zur Niederschrift des Gerichts oder des beauftragten oder ersuchten Richters einen Vergleich schließen, soweit sie über den Gegenstand des Vergleichs verfügen können. Ein gerichtlicher Vergleich kann auch dadurch geschlossen werden, dass die Beteiligten einen in der Form eines Beschlusses ergangenen Vorschlag des Gerichts, des Vorsitzenden oder des Berichterstatters schriftlich gegenüber dem Gericht annehmen.

[14] Es handelt sich um § 40 VwGO.

richtlichen Überprüfung gestellt werden können und welche Anforderungen in diesem Verfahren gelten.

c) Untersuchungsgrundsatz

Eine in vielen Ländern bestehende Besonderheit des Verwaltungsprozesses, der diesen in ganz besonderer Weise vom Zivilprozess unterscheidet, ist der sogenannte Untersuchungsgrundsatz. Danach hat das Gericht einen Sachverhalt von Amts wegen vollständig zu erforschen, es ist an das Vorbringen und die Beweisantritte der Beteiligten nicht gebunden. Auch ein von der Verwaltungsbehörde bereits ermittelter Sachverhalt darf vom Gericht nicht allein zugrunde gelegt werden, sondern muss erneut überprüft und möglicherweise auch neu ermittelt werden. Damit gibt es im Verwaltungsprozess keine formelle Beweislast für die Parteien. Der Untersuchungsgrundsatz stellt das Gegenstück zum Verhandlungsgrundsatz (auch: Dispositionsgrundsatz) dar, der den Zivilprozess beherrscht, und in dem die Parteien dem Gericht den Streitstoff selbst präsentieren.

Der Grund für die Notwendigkeit des Untersuchungsgrundsatzes wird in der unterschiedlichen Stärke der Parteien gesehen. Regelmäßig steht die Verwaltungsbehörde dem Bürger als stärkere Seite gegenüber, was die personellen und sachlichen Ressourcen und die Mittel zur Durchsetzung von Ansprüchen anbetrifft. Im Wege der Kompensation dieses Ungleichgewichts ist das Gericht verpflichtet, den Sachverhalt aus eigenem Antrieb vollständig zu ermitteln, was häufig den Interessen des Bürgers dient.

Darüber hinaus dient der Untersuchungsgrundsatz auch der Kontrolle der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung. Denn hat der Bürger ein verwaltungsgerichtliches Verfahren einmal eingeleitet, so hat er es nicht mehr ohne Weiteres in der Hand, die Überprüfung durch das Gericht lediglich auf bestimmte Teilbereiche des Streits zu beschränken.

Das Gericht kann sich dabei zahlreicher Mittel bedienen, die in den Prozessordnungen nur beispielhaft und nicht abschließend aufgezählt sind[15]. In erster Linie zieht das Gericht zur Ermittlung des Sachverhaltes die Behördenakten bei. Daneben kann es die Parteien vor der eigentlichen mündlichen Verhandlung zu einer Erörterung laden, um vorab bestimmte Fragen und Probleme zu erörtern. Die Beteiligten können aufgefordert werden, bestimmte Urkunden, Dokumente oder Gegenstände vorzulegen oder zu erklären. Das Gericht kann weiter von anderen Stellen Auskünfte einholen. Für die mündliche Verhandlung können Zeugen oder Sachverständige geladen werden.

Trotz der Geltung des Untersuchungsgrundsatzes handelt das Gericht nicht völlig allein, die Beteiligten treffen bestimmte Mitwirkungspflichten. Das gilt für den Bürger vor allem dann, wenn er einen Anspruch gegen die Verwaltungsbehörde geltend macht, also bspw. eine Genehmigung erhalten möchte.

Bestandteil des Untersuchungsgrundsatzes sind umfangreiche Belehrungs- und Beratungspflichten des Gerichts. Neben der Befugnis und Verpflichtung des Gerichts, den Sachverhalt vollständig zu ermitteln, ist das Gericht auch verpflichtet, den Prozess zu lenken und zu steuern. Dazu gehört die Beratung und Belehrung über formelle Fehler und über noch fehlenden Sachverhaltsbeitrag.

Es gibt naturgemäß Fälle, in denen die Möglichkeit gerichtlicher Sachverhaltsaufklärung an ihre Grenzen stößt. Aus unterschiedlichen Gründen kann es unmöglich sein, einen Sachverhalt vollständig aufzuklären. In diesem Fall besteht eine materielle Beweislast, die nach allgemeinen prozessrechtlichen Regeln die Partei trifft, die sich auf

[15] § 87 VwGO enthält einen Katalog von Möglichkeiten.

eine für sie günstige Tatsache beruft. Bei der eingreifenden Verwaltung, so etwa auch im Ordnungswidrigkeitenrecht, ist die Behörde im materiellen Sinne beweisbelastet. Es ist darauf hinzuweisen, dass eine solche materielle Beweislast niemals die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit einer Maßnahme betreffen kann. Denn dabei handelt es sich um die rechtliche Bewertung von Sachverhaltsfakten. Diese Aufgabe obliegt in jedem Falle entsprechend dem lateinischen Grundsatz *ius novit curia*[16] allein dem Gericht. Die Regelungen in den Verfahrensordnungen einiger Länder, wonach das Verwaltungsorgan die Beweislast für die Rechtmäßigkeit einer Maßnahme trage[17], sind daher äußerst missverständlich und deshalb abzulehnen.

d) Gerichtliche Kontrolldichte

Von besonderem Interesse ist die Frage der gerichtlichen Kontrolldichte von Verwaltungsentscheidungen. Dieses Problem betrifft das Verhältnis zwischen Verwaltung und Rechtsprechung, genauer die Befugnisse der Verwaltungsrechtsprechung, die Entscheidungen der Exekutive inhaltlich zu kontrollieren. Es stellt sich immer dort, wo der Verwaltung eigene Handlungsspielräume eingeräumt sind, was ausgesprochen häufig der Fall ist und damit in der Praxis eine große Rolle spielt.

Über Handlungsspielräume verfügt die Verwaltung dann, wenn Rechtsnormen auf der Tatbestandsseite oder der Rechtsfolgenseiten «offen» formuliert sind:

Auf der *Tatbestandsseite* enthalten gesetzliche Regelungen oft unbestimmte Rechtsbegriffe, d. h. Rechtsbegriffe, die einer näheren Konkretisierung bedürfen und in der Anwendung des Gesetzes durch die Verwaltungsbehörden konkretisiert werden. Hier besteht also bereits ein gewisser Handlungsspielraum der Verwaltung, indem die Behörde einen Begriff auslegen und sodann prüfen kann, ob ein Lebenssachverhalt unter den von ihr geprägten Begriff fällt. Auf der *Rechtsfolgenseite* kann durch den Gesetzgeber ein weiterer Spielraum gewährt werden, indem der Verwaltung hinsichtlich der Auswahl der Rechtsfolgen ein Ermessensspielraum gewährt wird. Hier besitzt die Verwaltung einen weiteren Freiraum, nachdem sie einen bestimmten Tatbestand bejaht hat, eine von *mehreren möglichen* Rechtsfolgen auszuwählen.

Verwaltungsgerichtliche Kontrolle der Entscheidungen der Exekutive ist, anders als verwaltungsinterne Kontrolle, Rechtsmäßigkeitskontrolle, nicht auch Zweckmäßigkeitskontrolle. Damit ist zugleich sichergestellt, dass den Verwaltungsgerichten ein gewisses Minimum an Kontrollbefugnissen obliegt, wie Ermittlung des Sachverhaltes, Prüfung der Einhaltung von Befugnisnormen sowie von Verfahrens- und Formvorschriften durch die Verwaltung. Auf der anderen Seite besitzen die Behörden eben gewisse Handlungsspielräume, die durch die Gerichte nicht kontrolliert werden können.

---

[16] «Das Gericht erkennt das Recht».

[17] Problematisch in diesem Sinne erscheint die Formulierung in Art. 249 Abs. 1 der Zivilprozessordnung der Russischen Föderation (Гражданский процессуальный кодекс – ГПК РФ) aus dem Jahr 2003:

Статья 249. Распределение обязанностей по доказыванию по делам, возникающим из публичных правоотношений

1. *Обязанности по доказыванию* обстоятельств, послуживших основанием для принятия нормативного правового акта, *его законности, а также законности оспариваемых решений, действий (бездействия)* органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих возлагаются на орган, принявший нормативный правовой акт, органы и лиц, которые приняли оспариваемые решения или совершили оспариваемые действия (бездействие).

e) Vorläufiger Rechtsschutz

Neben dem Rechtsschutz im Hauptsacheverfahren kann auch die Gewährung vorbeugenden Rechtsschutzes geboten sein. Dieser ist dann von Bedeutung, wenn ohne ihn schwere, anders nicht abwendbare Nachteile entstehen würden, die durch die Entscheidung in der Hauptsache nachträglich nicht mehr beseitigt werden können. Das gilt in erster Linie für eingreifende Akte der Exekutive. Leistungsansprüche des Bürgers gegen die Exekutive lassen sich dagegen nur ganz ausnahmsweise im Wege des Eilrechtsschutzes durchsetzen.

Im deutschen Verwaltungsprozessrecht ist geregelt, dass Anfechtungsklagen gegen eingreifende Akte der Verwaltungsbehörden aufschiebende Wirkung haben, Verwaltungsakte also im Falle einer Klageerhebung zunächst nicht durchgesetzt werden können. Nur in besonderen Fällen des öffentlichen Interesses entfällt diese aufschiebende Wirkung. Dann steht ein besonderer gerichtlicher Rechtsbehelf des vorläufigen Rechtsschutzes zur Verfügung[18].

[18] Vgl. die Regelungen in § 80 Abs. 1 und 2 VwGO und den gerichtlichen Rechtsbehelf nach § 80 Abs. 5 VwGO.

Г. П. ТИМЧЕНКО

доктор юридических наук, старший научный сотрудник

Институт государства и права имени В. М. Корецкого НАН Украины

АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО В УКРАИНЕ (КРАТКИЙ ОБЗОР)

Во все периоды развития нашей государственности была характерной и первостепенной проблема поиска оптимальной и эффективной в структурном и функциональном плане судебной власти и правосудия, надлежащих, а порой и самобытных, моделей судопроизводства и конструкций его видов. Так было во времена ставшей эпохальной судебной реформы середины XIX в., предполагавшей создание впервые в России суда скорого, правового и милостивого, судебной реформы, которая, по свидетельствам ее современников, даже опередила в отдельных вопросах развитые европейские страны[1]. Не менее важными представляются и итоги широкой кодификации советского законодательства 50–60-х гг. XX столетия, более чем на 40 лет закрепившей специфическую модель отечественного судопроизводства и определившей сферу судебной защиты публичных прав граждан и формы административной юстиции.

Знаковым сегодня для украинской процессуальной мысли в аспекте ее самоопределения, а также понимания сущности и задач современного этапа развития, особенно на фоне прошедших не так давно европейских кодификаций в сфере судопроизводства и усиливающихся тенденций унификации и дифференциации судебных процедур, стало принятие в 2005 г. Кодекса административного

[1] См.: *Васьковский Е. В.* Курс гражданского процесса. М., 1913. Т. 1. С. 16.

© Тимченко Г. П., 2013

судопроизводства Украины (далее – КАС Украины)[2]. Этот законодательный акт, определяющий судебные процедуры контроля деятельности государственной администрации, можно считать во многом итогом, пусть и на ниве украинского правоведения, многолетних дискуссий о сущности административной юстиции и формах ее реализации, необходимости изменений традиционно цивилистического подхода к процессуальной форме и, соответственно, конструирования процессуального порядка вне рамок и влияния гражданского процесса, существования особого процессуального режима судебной деятельности, обусловленной публичной природой защищаемых прав и неравенством субъектного состава. В любом случае стал уже хрестоматийным тезис о том, что выделение специализированных административных судов и процессуальной формы рассмотрения административных исков придает концептуальную завершенность регулированию отношений, составляющих предмет административного права[3].

Насколько удачным оказался опыт украинского законодателя и насколько ему удалось преодолеть известные шаблоны юридической техники и последовательно провести идею защиты прав и свобод граждан от «административной неправды»[4], покажет не только практика применения КАС Украины национальными судами, но и развитие процессуальной науки, не имеющей границ, возможно, на основе сравнения нормативной основы административного судопроизводства стран, относящихся к одной правовой семье, с научной концепцией его функционирования.

Структурно, учитывая отечественные традиции подготовки законов в сфере судебной защиты и предмет правового регулирования, КАС Украины состоит из 8 разделов:

– общие положения;

– организация административного судопроизводства;

– производство в суде первой инстанции;

– пересмотр судебных решений;

– процессуальные вопросы, связанные с исполнением судебных решений по административным делам;

– меры процессуального принуждения;

– восстановление утраченного судебного производства по административному делу;

– заключительные и переходные положения.

Для понимания модели административного судопроизводства, ее содержания и особенностей, обратимся к тем законодательным положениям, которые, по нашему мнению, формируют такую модель и в целом определяют направленность отечественной административной юстиции.

В разделе «Общие положения» сформулированы назначение Кодекса административного судопроизводства, его задачи, принципы административного су-

[2] Представляется методологически правильным, ввиду разности взглядов на понятия «процедура» и «процесс», использование термина «кодекс административного судопроизводства».

[3] См.: *Старилов Ю. Н.* Административное правосудие в Российской Федерации : от обоснования теоретической значимости к практической кодификации // Теоретические и практические проблемы административного правосудия. М., 2005. С. 82–103.

[4] Особой группой правонарушений в сфере государственного управления считал «административную неправду» И. Т. Тарасов.

допроизводства и раскрыто их содержание, дано определение используемых в нем понятий, очерчена сфера правосудия по административным делам, декларируется право на судебную защиту и правовую помощь при рассмотрении дел в административных судах.

В частности, ст. 2 КАС Украины предусматривает, что задачей административного судопроизводства является защита прав, свобод и интересов физических лиц, прав и интересов юридических лиц в сфере публично-правовых отношений от нарушений со стороны органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных и служебных лиц, иных субъектов при осуществлении ими управленческих функций на основании законодательства, в том числе, при исполнении делегированных полномочий путем справедливого, непредвзятого и своевременного рассмотрения административных дел.

В административных судах могут быть обжалованы какие-либо решения, действия или бездействия субъектов властных полномочий, кроме отдельных случаев, когда Конституцией или законами Украины установлен иной порядок судебного производства. В подобных делах административные суды проверяют, решены ли они: на основании, в пределах полномочий и способом, который предусмотрен Конституцией и законами Украины; с использованием полномочия в целях, с которой оно предоставлено; обоснованно, т.е. с учетом всех обстоятельств, имеющих значение для принятия решения (осуществления действия); непредвзято; добросовестно; рассудительно; с соблюдением принципа равенства перед законом, с предотвращением несправедливой дискриминации; пропорционально, в частности, с соблюдением необходимого баланса между какими-либо негативными последствиями для прав, свобод и интересов лиц и целями, на достижение которых направлено это решение (действие); с учетом права лица на участие в процессе принятия решения; своевременно, т.е. в разумные сроки.

Как видим, задачи и цели административного судопроизводства сформулированы достаточно точно. Проследим теперь на примере иных положений процессуальные средства их реализации, и в первую очередь, проанализируем систему принципов административного судопроизводства как одной из его главных сущностных характеристик. Украинский законодатель к числу таких принципов относит: верховенство права; законность; равенство всех участников административного процесса перед законом и судом; состязательность сторон, диспозитивность и официальное выяснение всех обстоятельств дела; гласность и открытость административного процесса; обеспечение апелляционного и кассационного обжалования решений административного суда, кроме случаев, установленных этим Кодексом; обязательность судебных решений (ст. 7 КАС Украины).

Рассматривая взгляд законодателя на проблему принципов административного судопроизводства, мы критически оцениваем такое законодательное решение, являющееся, по сути, свидетельством отсутствия концептуального видения развития административного судопроизводства как самостоятельной формы осуществления правосудия, соответственно, собственной системы принципов, отражающей специфику его сущности. В более широком плане речь идет о развитии законодательства, возможно, и на основе сохранения процессуальных гарантий исковой формы защиты, в сторону повышения приоритетности прав граждан и укрепления презумпций правомерности их действий, иных характеристик ад-

министративного судопроизводства в контексте процедур разрешения публичноправовых споров.

В статье 7 КАС Украины нашли отражение принципы, сложившиеся в недрах гражданского процесса, что говорит не только об историчности самих принципов, но в определенной мере и о зависимости административного судопроизводства от иных процессуальных порядков, что затрудняет точный и всесторонний прогноз его развития. Однако система принципов гражданского судопроизводства также не лишена недостатков. К примеру, положения об обязательности судебных решений, апелляционном и кассационном обжаловании едва ли можно считать принципами судопроизводства в силу их характера и сферы применения. Выбранная концепция ведет к необоснованному расширению системы принципов, поскольку упоминание только об апелляции и кассации не учитывает иных способов исправления судебных ошибок, ставит перед необходимостью, следуя данной логике, выделять структурно принципы отдельных стадий и производств. В качестве положительного момента следует отметить включение в состав принципов административного судопроизводства верховенства права, влияние европейской правовой мысли на отечественную доктрину, постепенный процесс адаптации законодательства к стандартам судебной защиты. В связи с этим все активнее проявляются попытки наполнить административное судопроизводство, вслед за принципом верховенства права, новыми положениями, отражающими зарубежную теорию и практику и претендующими на рассмотрение их в качестве принципов[5].

В разделе КАС Украины «Организация административного судопроизводства» речь идет об определении административной юрисдикции и подсудности административных дел, составе суда, основаниях его отвода, судебных повестках и сообщениях, фиксации и участниках административного процесса, доказательствах, судебных расходах и сроках. Остановимся более детально в рамках предлагаемой методологии анализа на предметах ведения административных судов как основе концепции надлежащего и правомочного суда в Украине.

За исходную предпосылку при исследовании принимаем тезис, что качественный уровень и адекватность современного процессуального законодательства потребностям общества определяют возможности беспрепятственного и понятного выбора надлежащей судебной юрисдикции. Реализация судебной власти в Украине сегодня проходит в условиях дифференциации процессуальных форм и полномочий, что делает актуальной в теоретико-прикладном контексте проблему разграничения судебных юрисдикций.

Статья 15 Гражданского процессуального кодекса Украины «Компетенция судов по рассмотрению гражданских дел» предусматривает, что суды рассматривают в порядке гражданского судопроизводства дела о защите нарушенных, непризнанных или оспариваемых прав, свобод или интересов, возникающие из гражданских, жилищных, земельных, семейных, трудовых отношений, а также из

[5] Дискуссии идут о возможности расширения системы принципов за счет таких положений, как: справедливый судебный процесс, доступ к суду, разумный срок, концентрация процесса, правовая определенность и др. См.: *Тимченко Г. П.* Принципи цивільного та адміністративного судочинства в Україні : проблеми теорії і практики : автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Київ, 2012. С. 13.

иных правоотношений, кроме случав, когда рассмотрение таких дел проводится по правилам иного судопроизводства.

Хозяйственным судам, согласно ст. 12 ХПК Украины («Дела, подведомственные хозяйственным судам») подведомственны: 1) дела по спорам, возникающим при составлении, изменении, расторжении и исполнении хозяйственных договоров, в том числе относительно приватизации имущества и по другим основаниям; 2) дела о банкротстве; 3) дела по заявлениям органов Антимонопольного комитета Украины, Счетной палаты по вопросам, отнесенным законодательными актами к их компетенции; дела, возникающие из корпоративных отношений по спорам между хозяйственным обществом и его участниками.

В силу статьи 17 КАС Украины юрисдикция административных судов распространяется на правоотношения, возникающие в связи с осуществлением субъектом в пределах его полномочий властных управленческих функций, а также в связи с публичным формированием состава субъектов властных полномочий путем выборов или референдума.

Юрисдикция административных судов распространяется на публично-правовые споры, в частности:

1) споры физических и юридических лиц с субъектом властных полномочий об обжаловании его решений (нормативно-правовых актов или правовых актов индивидуального действия), действий или бездействия;

2) споры по поводу принятия граждан на публичную службу, ее прохождения и увольнения;

3) споры между субъектами властных полномочий по поводу реализации их компетенции в сфере управления, в том числе делегированных полномочий;

4) споры, возникающие в связи с составлением, исполнением, приостановлением, прекращением или признанием недействительности административных договоров;

5) споры в связи с обращением субъекта властных полномочий в случаях, установленных Конституцией и законами Украины;

6) споры относительно правоотношений, связанных с избирательным процессом или процессом референдума.

Юрисдикция административных судов не распространяется на следующие публично-правовые споры: отнесенные к юрисдикции Конституционного Суда Украины; подлежащие разрешению в порядке уголовного судопроизводства; о наложении административных взысканий; по правоотношениям, которые, согласно закону, уставу (положению) объединения граждан, отнесены к его внутренней деятельности или исключительной компетенции.

На наш взгляд, в основе понимания теории и практики надлежащего суда – природа правовых споров и судопроизводства, при этом известные критерии деления права на частное и публичное сегодня не дают представления о такой природе. Для административного судопроизводства характерны не только властеотношения, но и конструкция иска и искового производства, сформировавшиеся в рамках гражданского процесса, соответственно, спорность отношений и принципы построения, в истоках которых частные права и интересы. Анализируя предлагаемое законодателем видение публичного характера правовых споров, которое, по нашему мнению, a priori неотделимо от хозяйственной юрисдикции, где также сохраняется публичная составляющая в спорах, необходимо исходить из

данного в ст. 3 КАС Украины определения административного иска как обращения в административный суд за защитой прав, свобод и интересов или для исполнения полномочий в публично-правовых отношениях. Следовательно, при такой регламентации предметом судебного рассмотрения должен быть спор о праве публичном и, как следствие, понятные пределы компетенции административных судов, поскольку требование «лицо против государства» присуще именно спору о праве публичном[6].

Использование термина «публично-правовой спор» не только расширяет содержание такого спора, но и ставит перед необходимостью доктринального поиска его характеристик. Мы поддерживаем сформировавшуюся в украинской процессуальной доктрине позицию, что признаками публично-правового спора, который должен разрешить административный суд, являются:

1) наличие персонифицированного публично-властного субъекта, который может вступить в публично-правовые отношения (субъективный признак);

2) наличие публично-правового конфликта (разногласий) интересов двух или более субъектов определенных публично-правовых отношений, который может быть урегулирован нормами административного права (материальный признак);

3) связанность публично-правового конфликта с воображаемым или реальным нарушением, оспариванием прав, свобод или законных интересов различных субъектов права, совершенными во время осуществления управленческих властных полномочий органами государственной власти, местного самоуправления, их должностными лицами (юридический признак)[7].

Выделение перечисленных признаков является шагом к квалификации споров как публично-правовых и закреплению за административными судами обязанностей по их рассмотрению. Но это усложняется еще и отсутствием в законодательстве четкого определения термина «хозяйственный спор», что затрудняет разработку перечня предметов ведения соответствующих юрисдикций. При этом представляется обоснованной необходимость замены данного понятия на более общее – «экономический спор», – поскольку участниками хозяйственного спора, «горизонтального» по сути и имеющего имущественный характер, выступают не соподчиненные друг другу хозяйствующие субъекты. Спор же хозяйствующего субъекта со своим вышестоящим органом либо с органом государственной власти, государственного управления, будучи по своей природе экономическим, является спором, вытекающим из административных отношений. Экономический спор – некий конгломерат, включающий в себя и хозяйственный, и административно-правовой спор.

Не вдаваясь в дискуссию относительно самого понятия «экономический спор», заметим, что такие рассуждения приводят к правильному выводу: при подобном подходе все споры, связанные с экономической деятельностью, должны быть сосредоточены в рамках хозяйственной юрисдикции[8]. Можно провести аналогии и с административным судопроизводством. Все споры, имеющие признаки пуб-

[6] См.: *Беляневич Е. А.* К вопросу о понятии административного иска по процессуальному праву Украины // Иски и судебные решения. М., 2009. С. 244.

[7] См.: *Педько Ю. С.* Правозахисна спрямованість адміністративного судочинства // Демократичні засади державного управління та адміністративне право. Київ, 2010. С. 367–374.

[8] См.: *Беляневич Е. А.* К вопросу о понятии административного иска по процессуальному праву Украины. С. 247–248.

лично-правовых, должны находиться в ведении административных судов. Нормативная основа такого решения уже существует. В статье 4 КАС Украины закреплено положение, что юрисдикция административных судов распространяется на все публично-правовые споры, кроме споров, для которых законом установлен иной порядок судебного разрешения.

Понимание особенностей украинского административного судопроизводства, логики его регламентации невозможно без анализа его субъектного состава. В этом плане интересно их сравнение с гражданским процессом. Согласно статье 47 КАС Украины лицами, участвующими в деле, являются стороны, третьи лица, а также представители сторон и третьих лиц. Статья 49 КАС Украины фиксирует равенство процессуальных прав и обязанностей и закрепляет традиционный для судопроизводства перечень прав лиц, принимающих участие в деле.

В силу ст 50 КАС Украины истцами в административных делах могут быть граждане Украины, иностранцы или лица без гражданства, предприятия, учреждения, организации (юридические лица), субъекты властных полномочий.

Граждане Украины, иностранцы или лица без гражданства, их объединения, юридические лица, которые не являются субъектами властных полномочий, могут быть ответчиками только по административным искам субъектов властных полномочий: о временном запрете (приостановлении) отдельных видов или всей деятельности объединения граждан; принудительном роспуске (ликвидации) объединения граждан; принудительном выдворении иностранца или лица без гражданства из Украины; ограничении права на мирные собрания (сборы, митинги, походы, демонстрации и др.); в других случаях, установленных законом. Очевидно, что данные положения противоречат самой идее создания административной юстиции.

Введение в законодательный оборот категории «субъекты властных полномочий» актуализировало исследование особенностей института сторон в административном судопроизводстве. Определенным результатом такого изучения стали следующие положения:

1) административную процессуальную правосубъектность одной из сторон в административном судопроизводстве всегда осуществляет орган государственной власти, орган местного самоуправления, их должностное или служебное лицо, иной субъект – при осуществлении ими властных управленческих функций на основе законодательства;

2) приобретению субъектом властных полномочий административной процессуальной правосубъектности всегда предшествуют правоотношения властно-публичного характера, в которых эти субъекты осуществляют властно-публичные полномочия;

3) стороны – субъекты властных полномочий – участвуют в административном судопроизводстве в связи с выполняемыми ими властно-публичными задачами и функциями, закрепленными действующим законодательством;

4) осуществление субъектами властных полномочий административной процессуальной правосубъектности истца является способом осуществления этими субъектами возложенных на них законодательством задач и функций;

5) участие субъектов властных полномочий в административном судопроизводстве как стороны обусловлено не их личным желанием или волеизъявлением, а исключительно предписаниями законодательства;

6) на органы государственной власти возложены особенные обязанности по обеспечению гражданина публично-процессуальными правами: быть выслушанным, предоставлять доказательства, вызывать свидетелей[9].

В административном судопроизводстве нередки случаи, когда к имеющимся сторонам присоединяются новые участники, каждый из которых занимает определенное процессуальное положение. Для таких случаев КАС Украины предусматривает институты: замены ненадлежащей стороны (ст. 52), третьих лиц (ст. 53, 54), процессуального правопреемства (ст. 55).

Отдельную группу участников процесса составляют такие субъекты, которые защищают чужие интересы. В соответствии со ст. 60 КАС Украины в случаях, установленных законом, Уполномоченный Верховной Рады по правам человека, органы государственной власти, органы местного самоуправления, физические и юридические лица могут обращаться в административный суд с административными исками о защите прав, свобод и интересов других лиц и принимать участие в этих делах. При этом закон особо оговаривает необходимость представления Уполномоченным Верховной Рады по правам человека, органами государственной власти, органами местного самоуправления административному суду доказательств уважительности причин, по которым эти лица не могут самостоятельно обратиться в суд за защитой своих прав, свобод и интересов.

Интересно отметить, что ст. 45 ГПК Украины, в целом повторяя эти положения, добавляет в качестве предмета судебной защиты государственные или общественные интересы. Но главное не только в этом. В ГПК законодатель использует конструкцию заявления, а не иска как средства обращения в суд. Мы считаем такую позицию более правильной, поскольку рассматриваемая категория лиц не имеет материально-правового интереса в разрешении спора, их заинтересованность основана только на законе. Это и объединяет названных субъектов. Кроме того, в ГПК упоминание о возможном участии этих лиц и органов содержится в ст. 26, регламентирующей состав лиц, участвующих в деле. В КАС Украины отсутствует подобное положение, есть только норма ст. 61, предусматривающая особенности полномочий органов и лиц, которым законом предоставлено право защищать права, свободы и интересы других лиц в суде. Но самое существенное в том, что ст. 46 ГПК Украины также содержит особенности процессуальных прав рассматриваемых субъектов и особенности во многом сходны, т. е. законодатель в равной мере, и в ГПК, и в КАС, наделяет этих субъектов статусом лиц, участвующих в деле и соответствующими процессуальными правами. Поэтому КАС Украины в этой части нуждается в уточнении. Но это не единственное замечание. Если рассматривать предложенную законодателем конструкцию системно, применительно и к ГПК, и к КАС, то очевидна непоследовательность законодателя в закреплении процессуальных прав этих субъектов.

Часть 1 ст. 46 ГПК говорит о том, что защитники чужих интересов имеют процессуальные права и обязанности лица, которое они представляют. Это правильно, но этого положения нет в ст. 61 КАС. Далее, в силу ч. 5 ст. 46 ГПК органы государственной власти и органы местного самоуправления для подачи заключения имеют процессуальные права и обязанности, перечисленные ст. 27 (общие

[9] См.: *Бевзенко В. М.* Участь в адміністративному судочинстві України суб'єктів владних повноважень : правові засади, підстави та форми. Київ, 2010. С. 129–131.

процессуальные права), а также имеют право высказать свою позицию по сути разрешаемого дела. Этой нормы также нет в ст. 61 КАС, хотя она по своему характеру конкретизирует общее право этих субъектов принимать участие в процессе (излишним является упоминание в этой норме права высказать свою позицию по сути спора, это право не только дано органам государственной власти и местного самоуправления, но и презюмируется). Иные особенности полномочий перечисленных субъектов законодатель устанавливает достаточно выверенно, в том числе запрет на заключение мирового соглашения (примирения); отказ от иска или изменение исковых требований не лишает лицо права требовать от суда рассмотрение иска в первоначальном объеме (КАС, на наш взгляд, использует неудачное словосочетание «разрешение иска в предварительном объеме»); оставление судом заявления без рассмотрения в случае неподдержания исковых требований.

Отдельным полномочием является право органов и лиц, защищающих чужие интересы, знакомиться с материалами дела для решения вопроса о наличии оснований для подачи апелляционной или кассационной жалобы, заявления о пересмотре судебных решений Верховным Судом Украины или по вновь открывшимся обстоятельствам (в ГПК этим правом почему-то наделен только прокурор. Вообще, роль прокурора в судопроизводстве вызывает споры. Не вдаваясь подробно в дискуссии, согласимся с теми исследователями, которые полагают, что сфера возможностей прокуратуры в судопроизводстве не отвечает целям и задачам этого органа)[10].

Рассмотрев вопросы субъектного состава лиц, участвующих в деле и имеющих право подачи административного иска, перейдем к производству в суде первой инстанции, имеющему следующие процессуальные циклы: обращение в административный суд и возбуждение производства по делу; подготовка дела к судебному рассмотрению; судебное разбирательство. Однако вначале выскажем такое замечание.

Современные подходы ко многим правовым явлениям, и не только в сфере судопроизводства, отражают результат постоянного движения и совершенствования теории и практики на разных этапах развития государства и права. Это имеет непосредственное отношение к возбуждению производства по делу как начальной стадии процессуальной деятельности, объяснение которой можно найти в истоках ее становления. Сформировавшись уже в римском праве, она сохранила до наших дней основную идею своего выделения – проверку до процесса заявлений истца на предмет соблюдения им определенных требований. Показательным для нас является и тот факт, что рецепция римского права, которая была характерна для многих европейских стран, отразилась в работах немецких и австрийских процессуалистов, что послужило основой создания отечественной процессуальной школы. Немецкий ученый О. Бюлов в середине XIX столетия не только выдвинул тезис о сущности процесса как юридического отношения, что было новеллой для того времени, но и сформулировал понятие процессуальных предположений как условий, от которых зависит возникновение судебного процесса, прав и обязанностей его участников. В отечественном процессуальном законодательстве, с начала знаменитой судебной реформы, нашли отражение, пусть и в различных названиях и модификациях, идеи процессуальных предположений.

[10] См.: *Бевзенко В. М.* Участь в адміністративному судочинстві України суб'єктів владних повноважень : правові засади, підстави та форми. С. 398–399.

Оценивая концепцию административного судопроизводства Украины с точки зрения процедур возбуждения производства по делу, необходимо исходить из сущности используемых подходов. Статьи 105 и 106 КАС Украины определяют форму и содержание административного иска, требования к исковому заявлению. По своей сути, эти статьи носят формализованный характер, они содержат определенный стандартный набор информации, необходимый суду для исполнения своих обязанностей. При этом стоит отметить некоторые особенности, а именно: возможность заполнения бланка искового заявления, предоставленного судом; оказание помощи работниками суда в оформлении искового заявления; конкретизация содержания административного иска и др.

Согласно ст. 107 КАС Украины судья после получения искового заявления определяет: подано ли исковое заявление лицом, которое имеет административную процессуальную дееспособность; имеет ли представитель надлежащие полномочия; соответствует ли исковое заявление требованиям Кодекса и подано ли оно в срок, установленный законом; подлежит ли оно рассмотрению в порядке административного судопроизводства; нет ли иных оснований для возвращения искового заявления, оставления его без движения или отказа в возбуждении производства по делу.

Статья 109 КАС Украины содержит перечень оснований, по которым судья отказывает в возбуждении производства по административному делу:

1) заявление не подлежит рассмотрению в порядке административного судопроизводства;

2) в споре между теми же сторонами, о том же самом предмете и по тем же основаниям есть набравшие законную силу постановление суда, определение суда об отказе в возбуждении производства по делу, определение о закрытии производства по делу, определение об оставлении искового заявления без рассмотрения в связи с пропуском срока обращения в административный суд;

3) наступила смерть физического лица или прекращена деятельность юридического лица, обратившихся с исковым заявлением или к которым предъявлен административный иск, если спорные отношения не допускают правопреемства.

Разрешение вопроса о возбуждении производства по делу предопределяется существованием предпосылок права на предъявление иска, что позволяет сделать вывод о том, что в основании нормативной модели возбуждения производства по делу в административном судопроизводстве находится система ограничений доступа к суду. Само наличие права на судебную защиту, которое проходит этапы своей конкретизации через право на обращение в суд, еще не означает отсутствия механизма проверки такого права, определяющего сущность этой стадии судопроизводства и являющегося квинтэссенцией процессуальной деятельности суда[11]. Рассматривая предложенную систему в диалектике развития, автор критически относится к логике ее построения, которая, закрепляя юрисдикцию как основание для отказа в возбуждении производства по делу и игнорируя юридическую заинтересованность, разрывает необходимую цепочку связей предпосылок права на

[11] В случаях нарушения заинтересованными лицами требований к форме и содержанию искового заявления применяются институты оставления заявления без движения и возвращения заявления (ст. 108 КАС).

обращение в суд и предполагаемого объекта судебной защиты. Понятны сложности, которые возникают на пути установления юридической заинтересованности, так или иначе связанной с выявлением до судебного разбирательства правового характера предъявляемого требования. Однако для получения логически завершенного законодательного решения необходимо выбрать направление развития законодательства. Или, оставив существующий порядок, выделить юридическую заинтересованность в системе предпосылок права на обращение в суд и определить процедуры ее выявления, возможно, используя зарубежный опыт.

Иной вариант развития предполагает широкую трактовку права на судебную защиту и неприменение оснований отказа в возбуждении производства по делу, т.е. возможности инициации судопроизводства у всех лиц, обращающихся в суд. При этом законодатель вынужден будет искать оптимальное соотношение между интересами участников процесса, в основе которых во многом субъективное восприятие нарушения своих прав и интересами правосудия, направленными на сокращение затрат времени, связанных с рассмотрением дел, результат которых заранее известен.

Сегодня в содержании подготовки дела к судебному разбирательству, сформированном в результате научных дискуссий, обобщения судебной практики и в условиях активной деятельности суда, отражаются глобальные тенденции развития судопроизводства и, в первую очередь, возрастающее влияние ранних стадий процесса, соединение судебного руководства процессом и правом сторон. Этому способствуют соблюдение принципов диспозитивности и состязательности, оптимизация и упрощение судопроизводства. Фундаментальное значение подготовки дела должно найти проявление в целях, задачах и структуре подготовительных действий.

КАС Украины формулирует такую цель опосредованно. Статья 110 предусматривает, что суд при судебном разбирательстве административного дела принимает меры для всестороннего и объективного рассмотрения и разрешения дела в одном судебном заседании на протяжении разумного срока. С этой целью суд может: 1) принять решение об истребовании документов и иных материалов; навести необходимые справки; провести осмотр письменных и вещественных доказательств на месте, если их невозможно доставить в суд; назначить экспертизу; решить вопрос о необходимости привлечения свидетелей, специалистов, переводчиков; 2) принять решение об обязательном привлечении к делу участников судебного заседания; 3) вызвать на судебное рассмотрение административного дела свидетелей, экспертов, специалистов, переводчиков; 4) принять решение о проведении предварительного судебного заседания.

Анализируя ставший хрестоматийным тезис о том, что цель подготовки – обеспечение всестороннего и объективного рассмотрения дела в одном (первом) судебном заседании, – мы полагаем, что его принятие ведет как к увеличению времени на саму подготовку, так и к невозможности оценить ее эффективность. Создание процедур, способствующих осуществлению доказательственной деятельности судом и сторонами, суть законодательной модели подготовительного производства. При этом перспективным в административном судопроизводстве представляется использование обязывающего типа правового регулирования. Некоторые предпосылки к этому уже есть. Часть 5 ст. 107 КАС Украины предус-

матривает, что в определении о возбуждении производства по делу предлагается ответчику подать в назначенный срок письменные возражения против иска и доказательства, имеющиеся у него (для субъекта властных полномочий – ответчика указывается его обязанность в случае возражения против иска представить в назначенный судом срок все материалы, которые были или могли быть им взяты при принятии решения, осуществлении действия, допущенной бездеятельности, что стало поводом для иска). Согласно статье 114 КАС Украины суд может предложить лицам, участвующим в деле, дополнить или объяснить определенные обстоятельства, а также представить суду дополнительные доказательства в срок, установленный судом.

Очевидно, что наделение процессуальными правами должно быть связано с решением вопросов ответственности, которые недостаточно разработаны в административном судопроизводстве Украины. Посредством мер процессуального принуждения ответственность раскрывает себя как явление. Статья 269 КАС Украины относит к числу мер процессуального принуждения лишь предупреждение, удаление из зала судебного заседания, временное изъятие доказательств из исследования, привод. Мы полагаем, что в соответствующий раздел Кодекса должны войти все известные меры защиты и меры ответственности как последствия неисполнения любых процессуальных обязанностей, а в более широком плане – требования придерживаться порядка осуществления производства по делу.

Рассматривая содержание подготовки дела в контексте ее задач, отметим некоторые особенности украинского законодательства. С одной стороны, наличие конструкции предварительного судебного заседания, которое проводится с целью определения возможности урегулирования спора до судебного разбирательства или обеспечения всестороннего и объективного рассмотрения дела на протяжении разумного срока, с другой – необязательность этого заседания. В связи с этим возникает вопрос о формах такой подготовки, поскольку все основные действия законодатель собрал в одной статье, посвященной именно предварительному судебному заседанию[12].

Внимательного подхода заслуживают вопросы примирения сторон как элемента концептуального видения рассматриваемого этапа. В соответствии со ст. 113 КАС Украины стороны могут полностью или частично урегулировать спор на основе взаимных уступок. Примирение сторон может касаться только прав и обязанностей сторон и предмета административного иска. По ходатайству сторон суд приостанавливает производство по делу на время, необходимое им для примирения. В случае примирения сторон суд принимает определение о закрытии производства по делу, в котором фиксируются условия примирения. Условия примирения не должны противоречить закону или нарушать чьи-нибудь права, свободы или интересы. В случае неисполнения условий примирения одной из сторон суд по ходатайству другой стороны возобновляет производство по делу. Как видим, в украинском административном судопроиз-

[12] Речь идет об уточнении исковых требований и возражений ответчика против административного иска; об определении состава лиц, которые будут участвовать в деле; о фактах, необходимых для разрешения спора и обязанностях по их доказыванию; о доказательствах, которыми стороны обосновывают свои доводы и возражения, а также об иных действиях, необходимых для подготовки дела к судебному разбирательству (ч. 4 ст. 111 КАС Украины).

водстве вопросы примирения сторон решены фрагментарно, так как остаются вне законодательной регламентации аспект судебного примирения и значения таких процедур в системе подготовки, роль судьи или иных лиц, осуществляющих примирение, его виды и порядок, процессуальное оформление полученных результатов.

В рамках подготовки дела к судебному разбирательству, согласно КАС Украины, суд также дает судебные поручения, в том числе иностранному суду или иному компетентному органу иностранного государства о предоставлении правовой помощи (ст. 115, 115-1, 115-2); исполняет судебные поручения иностранных судов (ст. 115-3); разрешает вопросы, связанные с объединением и разделением исков (ст. 116), обеспечением административного иска (ст. 117, 118). В определении об окончании подготовительного производства и назначении дела к судебному разбирательству указывается, какие подготовительные действия проведены, и назначаются дата, время и место рассмотрения дела.

Порядок рассмотрения административных дел во многом отражает традиции, сложившиеся в рамках гражданского процесса. Поэтому обосновано появление тенденции унифицировать судебные процедуры, наиболее отчетливо прослеживающиеся на примере регламента выполнения процессуальных действий и механизма доказывания в административном судопроизводстве.

В традициях законодательства пореформенного периода и опыта кодификаций отечественного права – нормативное закрепление судебных доказательств как фактических данных, на основе которых судом устанавливается наличие или отсутствие необходимых для разрешения дела обстоятельств, а также исчерпывающий перечень средств доказывания (ч. 1 ст. 69 КАС Украины). Логические ошибки такого подхода и его противоречие правилам представления доказательств и их непосредственного восприятия актуализировали поиск приемлемых родовых признаков рассматриваемого понятия. В значительной степени итогом научных разработок стало понимание судебных доказательства как информации, признаваемой и допускаемой как доказательство только судом, имеющей прямую связь с обстоятельствами, которые должен установить суд, а также способной их подтвердить или опровергнуть[13].

Статью 70 КАС Украины об относительности и допустимости доказательств необходимо рассматривать в контексте вовлечения в процесс только необходимых и достаточных доказательств. Заслуживает внимания исключение из общего правила о допустимости доказательств: обстоятельства, которые по закону должны быть подтверждены определенными средствами доказывания, не могут подтверждаться никакими иными средствами доказывания, кроме случаев, когда относительно таких обстоятельств не возникает спора.

Для современной модели судопроизводства, как правило, характерно разграничение функций между разными его участниками. В основе такой модели – принцип состязательности и, соответственно, распределение бремени доказывания как комплексного правового явления. В административном судопроизвод-

[13] См.: *Цюра Т. В.* Докази і доказування у цивільному процесі : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2005. С. 7 ; *Фурса С. Я., Цюра Т. В.* Докази і доказування у цивільному процесі. Київ, 2005. С. 30.

стве каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которых основываются ее требования или возражения. В административных делах о противоправности решений, действий или бездеятельности субъекта властных полномочий обязанность доказывания правомерности своего решения, действия или бездействия возлагается на ответчика, если он возражает против административного иска. Суд способствует лицам, участвующим в деле, в реализации обязанности по доказыванию и истребует необходимые доказательства. Суд может собирать доказательства по собственной инициативе. Субъект властных полномочий должен представить суду все имеющиеся у него документы и материалы, которые могут быть использованы как доказательства (ст. 71 КАС Украины).

Судебное рассмотрение административного дела осуществляется в судебном заседании с извещением лиц, участвующих в деле. Лицо, участвующее в деле, имеет право заявить ходатайство о рассмотрении дела в его отсутствие либо в режиме видеоконференции, порядок проведения которой определяется ст. 122-1 КАС Украины. Если такое ходатайство заявили все участвующие в деле лица, судебное рассмотрение осуществляется в порядке письменного производства по имеющимся в деле материалам.

Рассмотрение дела по существу начинается с доклада председательствующего в судебном заседании о содержании исковых требований, признании сторонами определенных обстоятельств во время подготовительного производства, после чего он устанавливает: поддерживает ли истец административный иск, признает ли его ответчик и не желают ли стороны примириться. После доклада суд заслушивает объяснения истца и ответчика, третьих лиц, не заявляющих самостоятельные требования относительно предмета спора и принимающих участие на стороне истца и ответчика, а также объяснения третьих лиц, заявляющих самостоятельные требования относительно предмета спора, и определяет порядок исследования судебных доказательств.

Процессуальный режим исследования судебных доказательств устанавливается с учетом принципов гласности, устности и непосредственности судебного разбирательства. В теории и практике судопроизводства надлежащим образом сформулирован порядок вынесения и оглашения судебного решения. Закрепленные в ст. 86 КАС Украины положения об оценке доказательств как специфической деятельности суда, основанной на непосредственном, всестороннем, полном и объективном исследовании доказательств, наиболее точно отражают в нормах права суть рассматриваемого явления. Как правило, судебное доказывание имеет свои рамки, которые определяются волеизъявлением сторон и принципом диспозитивности. В возможности выхода за пределы исковых требований в целях полной защиты прав, свобод или интересов сторон или третьих лиц – сущностная особенность украинского административного судопроизводства как формы осуществления правосудия. Правила о содержании судебного решения и последовательности его изложения предопределены необходимостью соблюдения процессуальной формы. При этом законность и обоснованность являются критериям оценки только судебных решений (ст. 159 КАС Украины).

Выше были перечислены общие правила производства в суде первой инстанции. Однако украинский законодатель, как мы полагаем, оправданно пре-

дусматривает особенности производства отдельных категорий дел, а именно: обжалование нормативно-правовых актов органов исполнительной власти; актов, действий или бездеятельности Верховной Рады Украины, Президента Украины, Высшего совета юстиции, Высшей квалификационной комиссии Украины; привлечение производится субъектами властных полномочий к административной ответственности; обжалования решений, действий или бездеятельности, связанной с избирательным процессом; о досрочном прекращении полномочий народного депутата Украины; решений, действий или бездеятельности органов государственной исполнительной службы; в сфере реализации права на мирные собрания. Эти особенности касаются сроков рассмотрения и обжалования, подсудности и состава суда, момента вступления судебного решения в законную силу и др.

В структуре административного судопроизводства выделяется пересмотр судебных решений. Доктрина двух инстанций как стандарт судебной защиты сегодня является фундаментом инстанционного пересмотра судебных решений в административном судопроизводстве. При этом законодательная модель пересмотра судебных решений характеризуется: отсутствием ограничения объектов апелляционного производства; краткими сроками апелляционного и кассационного обжалования и условиями их допустимости; усеченными возможностями для защиты лиц, не принимавшими участие в процессе; различной регламентацией прав и обязанностей участников процесса; возможностью выхода за пределы доводов апелляционной жалобы и установление новых обстоятельств; пределами пересмотра жалобы судом кассационной инстанции; невозможностью участия заинтересованных лиц в предварительном рассмотрении дела судом кассационной инстанции; правом суда кассационной инстанций принять новое решение; спецификой оснований пересмотра судебных решений Верховным Судом Украины, сроков подачи заявления о таком пересмотре, его порядка, полномочий Верховного Суда Украины.

Высказанные замечания в общих чертах характеризуют современное состояние административного судопроизводства в Украине, закономерности и тенденции развития его модели. Для процессуальной науки это возможность нового взгляда на сущность изучаемых предметов и явлений, в том числе необходимость преодоления разности взглядов на сущность и назначение судебной власти, правосудия, административного судопроизводства и административного процесса, процессуальной формы, судебных процедур и производств, их видов. На сегодняшний день мы можем наблюдать высокую степень общности административного и гражданского судопроизводства, довлеющее влияние конструкций гражданского процесса на порядок рассмотрения споров о праве публичном. В развитии собственно процедур разрешения таких споров – дальнейшая эволюция представлений об административной юстиции. В связи с этим опыт украинского законодателя может быть весьма полезным и поучительным.

Раздел 7

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ЮСТИЦИЯ В СТРАНАХ КАВКАЗА, ЦЕНТРАЛЬНОЙ (СРЕДНЕЙ) АЗИИ И ЯПОНИИ

Н. М. оглу АЛИЙЕВ

доктор юридических наук, профессор

Бакинский государственный университет

СОЗДАНИЕ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ЮСТИЦИИ КАК СРЕДСТВА ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ В АЗЕРБАЙДЖАНЕ*

Необходимость эффективной защиты прав, свобод и законных интересов граждан требует формирования суда справедливости нового качества, который сможет выступить против действий государственной власти, государственных органов и органов местного самоуправления. Выполнение этой задачи в первую очередь связано с учреждением института административной юстиции. Актуальность формирования системы органов административной юстиции подтверждают не только ученые административно-правовой сферы, но и специалисты других сфер[1].

Административная юстиция – это административно-правовой институт, предусматривающий специальный процессуальный порядок судебного разрешения административно-правовых споров между гражданами и должностными лицами (орган исполнительной власти). Каждый гражданин, считающий свои права и свободы нарушенными в результате решений, действий или бездействия должностного лица, имеет право обратиться в суд и требовать отмены соответствующего решения или действия. В этом отношении в государствах, где государственный аппарат играет большую роль, имеется особая необходимость в создании институтов административной юстиции. Таким образом, институт административной юстиции является одним из важнейших свойств современного правового государства, которое обеспечивает защиту прав и свобод граждан и юридических лиц как de iure, так и de facto. Административная юстиция – это процессуальный порядок рассмотрения и разрешения правовых споров, возникающих между гражданами и юридическими лицами, с одной стороны, и административными орга-

---

* Статья впервые была опубликована: Южнокавказский юридический журнал. 2011. № 2. С. 72–77.

[1] См.: *Асланов М. С.* Административная юстиция в Азербайджане : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Баку, 2005. С. 1 ; *Садиг Т. И.* Стандарты международной организации труда и законодательство Азербайджанской Республики : вопросы соотношения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Баку, 2007. С. 12.

© Алийев Н. М. оглу, 2013

нами – с другой – в области административного управления, который осуществляется специально созданными для этого судами.

Теоретические основы и существующие модели административной юстиции в мире

Административная юстиция охватывает споры, возникающие в области управленческой и процессуальной деятельности органов исполнительной власти.

В юридической литературе административная юстиция характеризуется как институт, предусматривающий порядок разрешения административных споров между гражданами и органом государственного управления[2].

Важнейшей задачей настоящего времени является усиление судебного контроля над законнностью деятельности административных органов с целью обеспечения реальной защиты субъективных прав граждан.

В настоящее время необходимость создания административной юстиции должна обосновываться приведенными ниже аргументами общего характера:

– во-первых, участие государства в широком масштабе в структурах гражданского общества для осуществления государственного регулирования;

– во-вторых, более предпочтительное отношение к континентальной (западноевропейской) правовой системе;

– в-третьих, освоение учеными-правоведами, до сих пор проводившими исследования, знаний по опыту организации административной юстиции во французской и немецкой системах;

– в четвертых, необходимость дать судам право отменять акты органов госуправления;

– в-пятых, наличие слишком большого количества дел в судопроизводстве и допущение случаев произвольного нарушения прав граждан со стороны органов исполнительной власти.

Административная юстиция – это суд, осуществляемый в сфере деятельности административной власти (исполнительной власти), органов государственного управления и местного самоуправления. Точнее административная юстиция составляет административную ветвь суда справедливости. Цель административной юстиции – защита нарушенных прав и свобод граждан, обеспечение общественных интересов и правопорядка и эффективной и законной деятельности государственного и муниципального управления.

В административно-правовой науке выделяют три модели организации административной юстиции:

1) англо-саксонскую;

2) французскую;

3) немецкую[3].

В зависимости от судов, рассматривающих споры общеправового характера, считаем целесообразным различить два вида организации административной юстиции:

1) континентальную модель;

2) англо-американскую модель.

---

[2] См.: *Асланов М. С.* Административная юстиция в Азербайджане. Баку, 2009. С. 34.

[3] См.: *Пилипенко А. Н.* Административная юстиция в зарубежных государствах // Законодательство и экономика. 1996. № 3/4. С. 81.

В некоторых странах функционирует смешанная модель административной юстиции. В действительности, в литературе классической моделью континентальной административной юстиции считается административно-судебная система, сформировавшаяся во Франции и Германии.

Административная юстиция означает судебную защиту прав и свобод граждан от нарушений в результате действий (бездействия) органов управления. Судебная защита граждан выступает в качестве одного из средств обеспечения законности в сфере государственного управления и местного самоуправления и осуществления судебного контроля над деятельностью исполнительной власти и органов управления[4].

В случаях закрепления таких демократических принципов правового государства, как разделение властей и независимость судов, судебный порядок рассмотрения и разрешения административных споров должен четко регламентироваться законодательством. Только таким образом будет обеспечена правовая защита граждан от действий (бездействия) управленческих органов и должностных лиц, нарушающих или ограничивающих права и свободы граждан.

Административная юстиция имеет тесную взаимосвязь с составной частью административного права – административным процессом. Административный процесс – это судебный процесс, регламентируемый административно-процессуальными нормами и касающийся порядка рассмотрения и разрешения споров или конкретных дел индивидуального характера в административной сфере. Ю. Н. Старилов правильно отмечает, что введение института административной юстиции в структуру административного права делает разграничение независимой подотрасли под названием «административный процесс» необходимым[5].

Формирование института административной юстиции в Азербайджане и перспективы его развития.

Конституция Азербайджанской Республики предусматривает создание как общих, так и специализированных судов в составе судебной системы. Так, согласно ст. 125(2) Конституции Азербайджанской Республики, судебную власть осуществляют Конституционный Верховный, Апелляционный, общие и другие специализированные суды Азербайджанской Республики. Кроме того, согласно 3 пункту той же статьи, судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского и уголовного судопроизводства и других форм, предусмотренных законом[6]. В процессе создания еще одной специализированной формы – административного судопроизводства – разграничение судебной подведомственности является одним из важных вопросов[7]. Институт административной юстиции находится в тесной взаимосвязи с судебными органами, обеспечивающими правовую защиту прав и свобод граждан[8].

В юридической литературе до сих пор не сформировалось единое мнение по определению понятия юстиции. Так, административная юстиция интерпретиру-

---

[4] См.: *Старилов Ю. Н.* Административная юстиция : проблемы теории. Воронеж, 1998. С. 86.

[5] См.: Там же. С. 35.

[6] Конституция Азербайджанской Республики. Баку, 2002. С. 40.

[7] См.: *Жуйков В. М.* Судебная защита прав граждан и юридических лиц. М., 1997. С. 195.

[8] См.: *Лазарев Л. В.* Разграничение юрисдикции и взаимодействие судов в защите прав и свобод личности // Рос. юстиция. 1996. № 4. С. 15.

ется в широком и узком смыслах. В широком смысле, это суд справедливости, осуществляемый по обращению граждан и проверяющий законность решений и действий (бездействия) государственных органов и должностных лиц[9]. В узком смысле административная юстиция – рассмотрение судами жалоб граждан о решениях и действиях (бездействии) госорганов и должностных лиц. В общем, некоторые ученые считают административную юстицию судом по административным делам, отправляемым на основе гражданско-процессуальных норм[10].

Административная юстиция выполняет специальную функцию. С целью обеспечения эффективного судопроизводства по административным делам считается более целесообразным относить административную юстицию к компетенции не административных, а судебных органов. Одной из основных причин, обуславливающих необходимость создания административной юстиции, является то, что круг деятельности административной юстиции не совпадает с кругом деятельности уголовных и гражданских судов, т.е. выступает в качестве самостоятельной отрасли.

Что касается проблемных аспектов административной юстиции, то, в первую очередь, необходимо отметить следующие:

1) порядок формирования административных судов, их состав и функции;

2) подведомственность дел (рассмотрение дел по обращению граждан и юридических лиц о действиях (бездействии) исполнительных органов, споров о компетенции исполнительных органов, дел о действиях государственных служащих);

3) подведомственность других судов.

Недостатки в сфере создания административной юстиции оказывают негативное влияние на проведение мероприятий и реформ по формированию органов административной юстиции. Даже в первые годы создания СССР только те государственные институты и учреждения усовершенствовались, которые уже имелись в наличии в государстве. Так, армия, прокуратура и подобные учреждения были сформированы по модели предшествующего периода. В силу идеологических причин и несовершенного формирования в предшествующие периоды попытки по созданию органов вроде административных судов в составе государственного управленческого аппарата остались без результата. Только начиная с 30-х гг. XX в. для обеспечения законности государственного управления был определен судебный порядок по рассмотрению административно-правовых споров. В общем, до распада СССР общие суды имели ограниченную компетенцию по осуществлению надзора над административными органами. В начале 1990-х гг. общие суды имели возможность рассматривать дела о нарушении прав и свобод граждан решениями и действиями (бездействием) управленческих органов. При анализе соответствующего советского законодательства становится очевидным, что институт административной юстиции не был всесторонне развит: это подтверждают и специалисты[11]. В начале 1990-х гг. после развала СССР, несмотря на то, что в научных исследованиях уделялось широкое внимание проблеме создания административной юстиции, не было ни необходимого опыта в данной области, ни, соответственно, административно-процессуальных гарантий.

[9] См.: *Бахрах Д. Н.* Административное право : учебник. Часть Общая. М., 1993. С. 53.

[10] См.: *Бахрах Д. Н.* Юридический процесс и административное судопроизводство // Журнал. рос. права. 2000. № 9. С. 14.

[11] См.: *Ремнев В. И.* Социалистическая законность в государственном управлении. М., 1979. С. 238.

Вопреки всему этому, можно констатировать факт, что система административной юстиции переживает процесс формирования с 2000 г., и ее правоохранительные элементы со временем развиваются. Такие явления, как судебное рассмотрение жалоб о незаконных решениях и действиях (бездействии) госорганов и должностных лиц, разрешение возникших споров в отдельных судах и т.п. иллюстрируют процессуальную активность субъектов административной юстиции, в том числе органов, осуществляющих судебную власть посредством административного судопроизводства в соответствии с Конституцией Азербайджанской Республики.

Закон Азербайджанской Республики «Об обжаловании в суде решений и действий (бездействия), нарушающих права и свободы граждан» от 18 июля 1999 г. можно считать первым практическим шагом в направлении формирования административной юстиции.

Реформы, проведенные в Азербайджанской Республике с 2000 г. в сфере административного права, оказали положительное влияние на законодательство, регулирующее формы деятельности административных органов и отношения между гражданами и административными органами. В нашей Республике для применения института административной юстиции были приняты два законодательных акта фундаментального значения: Закон Азербайджанской Республики «Об административном судопроизводстве» и Административно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики. По нашему мнению, со вступлением в силу и применением этих актов будет решен вопрос: нормы какого – гражданского или административно-процессуального законодательства – должны регулировать деятельность судов по рассмотрению жалоб граждан на решения и действия (бездействие) госорганов и должностных лиц, нарушающих их права и свободы.

Главной целью Закона Азербайджанской Республики «Об административном производстве» являются содействие обеспечению прав и свобод граждан со стороны административных органов и достижение верховенства закона. Административный акт, составляющий основу этого закона, выступает самым важным средством для административных органов в осуществлении их деятельности и принятии решений с целью завершения административного производства. Поэтому закон предусматривает проверку условий для принятия административного акта, юридические обстоятельства и процессуальные принципы, которые административные органы должны принять во внимание при подготовке и принятии административного акта. Этот новый для Азербайджана Закон предоставляет гражданам, считающим нарушенными свои права и свободы, права по отношению к административным органам, защиту нарушенных прав в судебном порядке. Применением этого Закона восстанавливается равновесие между правами государственных органов и отдельных граждан.

Административно-процессуальный кодекс (АПК) Азербайджанской Республики, вступивший в силу с 1 января 2011 г., – комлексное законодательство, предусматривающее подсудность административных споров, процессуальные принципы и правила судебного рассмотрения и разрешения этих споров. Если Законом не предусмотрен иной порядок подсудности, судопроизводство по административным спорам осуществляется судами по делам из административных и экономических споров и судебными коллегиями по делам из административ-

ных и экономических споров. В ст. 2 АПК предусмотрен перечень исков, рассматриваемых в порядке административного судопроизводства. В этом Законе нашли свое закрепление положения о формах деятельности административных органов по отношению к гражданам, а также о соответствии порядка принятия административных решений общим и процедурным принципам и соответствии деятельности административных органов закону. Более того, закон предусматривает возможности для граждан защитить их права и свободы, обжалуя незаконные решения и требуя внесения изменения в них[12].

Известно, что процессуальная деятельность в ходе административного производства составляет содержание административно-процессуальных отношений. Одной из разновидностей этой деятельности является отправление суда справедливости. Это административно-процессуальная деятельность, исходящая из административно-процессуальных отношений. Лишь поэтому можно согласиться с мыслью А. Т. Боннера о том, что «административно-правовые отношения прекращаются после подачи жалобы в суд, превращаясь в гражданско-процессуальные отношения и вновь принимая административно-правовой характер».

Обсуждения значения понятия административной юстиции сводятся в принципе к одному и тому же вопросу: считается ли процесс в общих судах по рассмотрению законности решений или действий (бездействия) госорганов или должностных лиц, нарушающих права и свободы граждан, гражданским или административным процессом? По мнению ученых, в силу того что в Гражданско-процессуальном кодексе предусмотрена специальная глава, предусматривающая применяемые для рассмотрения административных споров нормы, этот процесс можно считать гражданским. Поскольку суд применяет только гражданско-процессуальные нормы для рассмотрения дел соответствующей категории, в соответствии с действующим законодательством такой процесс должен считаться гражданским[13].

Однако в процессе обсуждения таких вопросов, как обеспечение прав и свобод граждан в сфере управления, обжалование ими действий и решений индивидуального и нормативного характера, принимаемых органами управления и должностными лицами, а также осуществление судебного надзора над законностью управленческой деятельности, возникает вопрос, почему судебно-процедурные правила рассмотрения административных дел должны подчиняться гражданско-процессуальному праву, регламентирующему порядок рассмотрения гражданско-правовых споров? Согласно мнению, выраженному по этому поводу в научной литературе, если отнести административную юстицию только к спорам, связанным с администрацией, в результате отрицается сам административный процесс[14].

Отметим, что есть некоторые сходства между административно-судебным и уголовным процессами. Известный процессуалист В. Рязановский еще в 1920 г. правильно отметил, что все три процесса, осуществляемые в суде, – уголовный,

---

[12] См.: *Каримов С., Валиева Г.* Закон Азербайджанской Республики об административном производстве : комментарий. Баку, 2006. С. 11.

[13] См.: *Кудряшова А. И.* Правовое положение лиц, обжалующих в суд действия должностных лиц // Сов. государство и право. 1981. № 3. С. 113, 121.

[14] См.: *Демин А. А.* Административный процесс в развивающихся странах. М., 1987. С. 36.

гражданский и административный – имеют одну и ту же основу и отличаются лишь с точки зрения свойств рассматриваемых дел[15].

Другим проблемным вопросом административной юстиции является конституционное закрепление административного судопроизводства. Согласно ст. 125(3) Конституции Азербайджанской Республики, судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского и уголовного судопроизводства и других форм, предусмотренных законом[16]. Для сравнения отметим ст. 118(2) Конституции Российской Федерации 1993 г.: «Судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства»[17]. Это вовсе не случайно, что административно-судебный процесс определен в конституционных нормах как отдельное судопроизводство. Законодательство в рамках административного судопроизводства, осуществляемого в общих и специализированных судах, может создать единую систему из административно-правовых норм различного характера, обеспечивающих защиту прав и законных интересов физических и юридических лиц.

Важной чертой, отличающей административный процесс от гражданского, является то, что в административном процессе одной из сторон выступает должностное лицо (представляющее административный орган); в гражданско-процессуальных отношениях стороной-субъектом выступают два собственника, представляющие себя. В административном процессе должностное лицо выступает не самостоятельно, а в качестве представителя своего учреждения. Жалобщик рассматривает обжалуемые действия как служебные действия, направленные на выполнение служебных обязанностей. Должностное лицо, выступая в качестве стороны процесса, обосновывает свои действия, ссылаясь на государственные интересы, и продолжает оставаться работником управленческого аппарата. Лишь действия, совершенные должностным лицом (умышленно или по неосторожности) вопреки требованиям закона, квалифицируются как уголовное преступление, что прекращает отношения между должностным лицом и государственным аппаратом. В административном судопроизводстве суд считает действия должностного лица его личными действиями и в то же время рассматривает его в качестве представителя управленческого аппарата.

Должностное лицо, которое определяет свойство управленческой деятельности и участие которого в процессе придает этому процессу не гражданский, а административно-правовой характер, все время находится в связи с аппаратом управления.

Административно-судебный процесс по сути своей выступает методом отправления правосудия в сфере госуправления. В общем, и гражданский, и уголовный, и административный процессы выступают как различные способы единого правосудия, осуществляемые в области различных правовых отношений, и поэтому находятся в тесной взаимосвязи друг с другом. Все три процесса основаны на единых началах суда справедливости. Но то, что они являются подотраслями единого суда, вовсе не означает их сходство. Именно поэтому решение вопроса создания специальных административных судов выступает в качестве важного вопроса.

[15] См.: *Рязановский В. А.* Единство процесса. Иркутск, 1992. С. 21.

[16] Конституция Азербайджанской Республики. С. 40.

[17] Конституция Российской Федерации : науч.-практ. комментарий / под ред. Б. Н. Топорнина. М., 1997. С. 597.

Формирование специализированных судов не нарушает принципа единства судебной системы. Формирование административного судопроизводства в административных судах облегчит сложный рабочий режим судей общих судов и тем самым создаст более нормальную рабочую обстановку, содействует более качественному рассмотрению дел и принятию законных и справедливых судебных решений.

При рассмотрении гражданских или уголовных дел судья должен знать гражданские или уголовно-правовые нормы. С этой точки зрения в условиях формирования нового административного законодательства и, в общем, учреждения административных судов возникает необходимость проведения специализирования по административным делам, и создание специальных административных судов приобретает все большую актуальность. Судья, рассматривающий правовой спор между гражданином и властью, должен иметь опыт управления и право управления в соответствии с административным законодательством.

Одним из важных вопросов, возникающих в процессе рассмотрения жалоб граждан на решения и действия (бездействие) госорганов и должностных лиц, является независимость судей. Согласно ст. 127(1) Конституции Азербайджанской Республики, судьи независимы, подчиняются только Конституции и законам Азербайджанской Республики, несменяемы в течение срока своих полномочий. Это нельзя сказать в отношении исполнительных органов и должностных лиц, так как подчиненность нижестоящих органов вышестоящим, обязательность выполнения указаний руководства и т.п. не всегда содействуют принятию законного решения по административным правоотношениям.

Как известно, ныне действующее административное законодательство представляет собой очень сложную систему. На практике часто встречаются сложные споры по финансовым и налоговым вопросам, жалобы на действия органов здравоохранения, земельного кадастра, санитарно-эпидемиологического контроля, внутренних дел, социального обеспечения, таможни. Наряду с общими судами, рассматривающими уголовные и гражданские дела, считается целесообразным создание специализированных административных и других судов для рассмотрения споров, возникающих из финансовых, банковских, налоговых, трудовых, социальных и т.д. отношений. И в юридической литературе существует мнение передать все споры, возникающие из административно-правовых отношений, вне зависимости от того, являются ли сторонами физические или юридические лица, в подведомственность административных судов[18].

В то же время в юридической литературе высказывается мнение об облегчении процесса рассмотрения гражданских дел для разных субъектов права, т.е. о целесообразности и важности упрощения и дифференциального порядка рассмотрения гражданских дел[19]. Считаем, что если специализированные суды (судья) будут рассматривать споры, возникающие между гражданами и общими органами власти и отнесенные в настоящее время к категории гражданских дел, тогда идея дифференциации суда будет реализована на практике. Административное судопроизводство имеет отличающиеся свойства и в смысле процедурных

[18] См.: *Бушманов А.* Судебной власти нужны специализированные суды // Рос. юстиция. 1994. № 11. С. 13.

[19] См.: *Яковлев В. Ф.* Арбитражные суды России с позиций европейских правовых норм // Журнал рос. права. 1997. № 7. С. 12.

правил. Так, в отдельных случаях могут назначаться сокращенные сроки для рассмотрения дел в суде: например, когда решение административного органа, вступая в силу, немедленно и реально нарушает права и свободы гражданина и причиняет ему ущерб.

Административный процесс связан с административным правом, гражданский процесс – с гражданским правом, уголовный – с уголовным правом. Когда говорится о единстве административного, гражданского и уголовного процессов, имеются в виду основные принципы и институты (прозрачность, непосредственность и т.п.), проявляющие себя в различных формах во всех трех процессах. Поэтому точно так же, как сходство между уголовным и гражданским процессом не обуславливает принятия единого кодекса, регулирующего оба процесса, сходство гражданского и административного процессов не должно содействовать определению гражданско-процессуальных форм для рассмотрения административных споров. Нынешнее применение гражданско-процессуальных норм во время рассмотрения административных споров нужно оценить как временное явление, а точнее до принятия нового Административно-процессуального кодекса Азербайджанской Республики.

Фактически формирование административного судопроизводства создало логическую необходимость принятия Административно-процессуального кодекса Азербайджанской Республики.

Административно-процессуальный кодекс – это единый законодательный акт, предусматривающий нормы для регулирования порядка обжалования гражданами решений и действий (бездействия) госорганов и должностных лиц.

Таким образом, принятие и применение Административно-процессуального кодекса содействует решению проблемы формирования административно-процессуального права как подотрасли административного права, а в будущем и как самостоятельной отрасли права.

По нашему мнению, Административно-процессуальный кодекс должен охватить два вида судопроизводства, т.е. по административным жалобам и административным искам. Эти разновидности судопроизводства обуславливают научно обоснованную, логическую и с практической точки зрения оптимальную структуру Административно-процессуального кодекса.

Факт принятия и применения Административно-процессуального кодекса придает ясность научному определению административного процесса и обсуждениям о том, нужно ли трактовать понятие «административный процесс» в широком или узком смыслах.

В силу того, что деятельность по судебному рассмотрению административных споров осуществляется в форме административного судопроизводства, возможно рассматривать понятие «административный процесс» в узком смысле как и «уголовный», и «гражданский» процессы. Однако в отличие от уголовного и гражданского права предметом административного права выступает широкая и многосторонняя деятельность управления.

Анализ понятия «административный процесс» в широком плане вносит ясность в науку административного права и дает возможность посмотреть на все разновидности административного судопроизводства как на единую панораму. А это, в свою очередь, содействует последующему развитию теорий административного процесса и права.

Ч. А. БАШИРОВ

Председатель Сумгаитского административно-экономического суда
Азербайджанской Республики

ПОЛТОРА ГОДА ПОСЛЕ ВВЕДЕНИЯ В ДЕЙСТВИЕ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ: ОПЫТ АДМИНИСТРАТИВНЫХ СУДЕЙ ПО ПРИМЕНЕНИЮ НОВОГО ЗАКОНА, ЕГО ПРЕИМУЩЕСТВА И НЕДОСТАТКИ

Формирование и функционирование административной юстиции в Азербайджане начались задолго до законодательного закрепления новой отрасли права – административного судопроизводства, и сейчас она как новая отрасль права находится в стадии становления. В связи с этим административное судопроизводство в Азербайджане следует рассматривать как формирующуюся отрасль права.

Как известно, под административной юстицией понимается рассмотрение в судебно-процессуальной форме споров, возникающих в сфере административного управления, между физическими и юридическими лицами, с одной стороны, и административными органами – с другой, осуществляемое судами, специально созданными либо приспособленными для разрешения административных споров.

В прошлом административное судопроизводство в Азербайджане осуществлялось в рамках гражданского процесса судами общей юрисдикции, действовавшими в пределах одной административно-территориальной единицы. В Гражданско-процессуальном кодексе Азербайджанской Республики существовали (утратившие в настоящее время силу) главы 25, 27–29 и 38, которые регулировали производство по делам о спорах, связанных с решениями и действиями (бездействием) соответствующих органов исполнительной власти, органов местного самоуправления, других органов и организаций, их должностных лиц; об оспаривании решений и действий (бездействия) воинских должностных лиц и органов военного управления; по делам, возникающим из споров о законности актов нормативного характера; по жалобам на нотариальные действия или на отказ в их совершении; а также по заявлениям о защите избирательных прав.

Следует отметить, что такая система судопроизводства характеризовалась поверхностным регулированием порядка разрешения публично-правовых споров, недостаточной адаптацией правил судопроизводства к потребностям института судебной защиты прав частных лиц от нарушений со стороны властных органов, противоречивым соотношением специальных и общих правил судопроизводства. Поэтому в целях более полного правового регулирования, максимально учитывающего специфику публично-правовых споров, в октябре 2005 г. был принят закон «Об административном производстве», регулирующий процедуру рассмотрения дел в административных органах, а в июне 2009 г. – Административно-процессуальный кодекс, которые были введены в действие с 1 января 2011 г.

Хотелось бы подчеркнуть, что подготовка указанных законов проходила при активном содействии Германского общества по международному сотрудничеству

© Баширов Ч. А., 2013

(GIZ), и мы благодарны нашим немецким коллегам за неоценимую помощь в их разработке.

Наряду с принятием новых законов, на базе действовавших до 2011 г. экономических судов были созданы новые административно-экономические суды. При их создании особое значение придавалось тому, чтобы границы их юрисдикции не совпадали с административно-территориальными, дабы снизить зависимость судов от местных властей. Поэтому эти суды действуют по региональному принципу. Например, в юрисдикцию Сумгаитского административно-экономического суда входит 13 административно-территориальных единиц.

Как правило, административные споры в качестве суда первой инстанции рассматривают административно-экономические суды. Но некоторые категории административных споров по первой инстанции подсудны апелляционным судам. Это дела об оспаривании соответствия законам актов нормативного характера; дела, связанные с государственной регистрацией или с ликвидацией политических партий; споры, связанные с выдачей специального разрешения (лицензии) на телерадиовещание или с прекращением производства и распространения средств массовой информации либо приостановлением их деятельности; а также дела в связи с защитой избирательных прав.

Кроме того, в апелляционных судах, которые действуют в основном в качестве судов второй инстанции и по региональному принципу, а также в Верховном Суде Азербайджанской Республики, действующем в качестве кассационной инстанции, созданы судебные коллегии по административно-экономическим делам.

В 2011 г. наибольшее число административных исков поступило в Сумгаитский административно-экономический суд на решения или действия (бездействие) территориальных управлений Службы государственного реестра недвижимого имущества (17 %); районных, городских отделов Государственного Комитета по земле и картографии (12 %); налоговых органов (11 %); муниципалитетов (10 %); районных, городских отделов Государственного фонда социальной защиты (9 %); а также глав исполнительной власти на местах (8 %).

Одно из важнейших отличий административного процесса от гражданского заключается в том, что если в гражданско-процессуальном законе бремя доказывания лежит на сторонах в равной степени, то в Административно-процессуальном кодексе Азербайджана закреплена презумпция вины административного органа, поскольку именно он несет бремя доказывания правомерности своей деятельности. Так, в соответствии со ст. 14.1 Кодекса административный орган, вынесший оспариваемый административный акт, обязан доказать наличие фактических условий, делающих необходимым вынесение данного акта.

Кроме того, ст. 13 административно-процессуального закона обязывает суд оказывать содействие участникам процесса в устранении допущенных в исках формальных нарушений, уточнении неясных исковых требований, замене ошибочных видов иска более подходящими, дополнении неполных фактических данных, а также в представлении объяснений, имеющих значение для определения и оценки обстоятельств дела.

Данная обязанность судов является эффективным средством реализации прав граждан на судебную защиту от произвола административных органов. Так, в прошлом заявители сталкивались с тем, что почти половина подаваемых ими за-

явлений так и не доходили до стадии рассмотрения по существу, а возвращались по различным основаниям истцам. Поскольку заявление в суд, как правило, подавалось после долгого пути обжалования в вышестоящих органах, нередко получалось, что после возврата заявления судьей, при его повторной подаче месячный срок, предусмотренный Гражданско-процессуальным кодексом на подачу такого заявления, уже истекал.

Например, если в 2010 г. из оконченного судами страны 3541 дела о спорах, связанных с решениями и действиями (бездействием) органов исполнительной власти, муниципалитетов, других органов и организаций, а также их должностных лиц 1598, или 45 процентов исковых заявлений были возвращены истцам или оставлены без рассмотрения, то в 2011 г. из оконченных административно-экономическими судами 2305 дел указанной категории лишь 632, или 27 процентов исковых заявлений были возвращены истцам или оставлены без рассмотрения. Таким образом, только за год действия Административно-процессуального кодекса произошло уменьшение подобных случаев почти в два раза.

Вместе с тем полагаем, что требование Административно-процессуального кодекса об обязанности судов оказывать содействие всем участникам процесса нуждается в определенной корректировке. Думается, что суды не должны помогать административным органам, которые и без того располагают мощными юридическими службами, а также участникам процесса, пользующимся услугами адвокатов, которые обязаны оказывать своим клиентам квалифицированную правовую помощь.

Административно-процессуальный кодекс – это единый законодательный акт, содержащий в определенном систематизированном порядке нормы административного права и регламентирующий порядок обжалования гражданами действий должностных лиц в судах.

Наряду с указанным в административном судопроизводстве Азербайджана субсидиарно могут применяться и положения гражданско-процессуального закона. Так, в Административно-процессуальном кодексе указывается, что в судопроизводстве по делам об административных спорах могут применяться положения Гражданско-процессуального кодекса, если иной порядок не предусмотрен этим Кодексом, и в случаях, когда это не противоречит предусмотренным в нем процессуальным принципам.

Следует также отметить, что Законом «Об административном производстве» установлено, что он не применяется к уголовно-процессуальной деятельности, связанной с уголовным преследованием, а также к деятельности административных органов по делам об административных правонарушениях. Поэтому эти категории дел рассматриваются в Азербайджанской Республике судами общей юрисдикции в соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона и Кодекса об административных правонарушениях.

В порядке административного судопроизводства в Азербайджане рассматриваются следующие иски:

1) об оспаривании (отмене или изменении) административного акта, принятого административным органом в отношении прав и обязанностей лица (иски об оспаривании);

2) о возложении на административный орган соответствующего обязательства, связанного с вынесением административного акта, и иски о защите от бездействия административного органа (иски о принуждении);

3) о совершении административным органом определенных действий, не связанных с вынесением административного акта (иски об исполнении обязательства);

4) о защите от незаконного вмешательства, не связанного с вынесением административного акта административным органом и непосредственно нарушающего права и свободы лица (иски о воздержании от совершения определенных действий);

5) о наличии или отсутствии административно-правового отношения, а также о признании административного акта недействительным (иски об установлении или признании);

6) о проверке соответствия закону актов нормативного характера, за исключением вопросов, отнесенных к полномочиям Конституционного суда Азербайджанской Республики (иски о соответствии закону);

7) по имущественным требованиям, связанным с решением административных споров, а также по требованиям об оплате компенсации за ущерб, причиненный незаконными решениями (административными актами) или действиями (бездействием) административных органов;

8) муниципалитетов против действий органов административного контроля или органов административного контроля против муниципалитетов.

В отличие от гражданского процесса административные иски в Азербайджане рассматриваются по общему правилу судом по месту нахождения или месту жительства ответчика, а в случае отсутствия места жительства – по месту его пребывания или последнему месту жительства либо месту пребывания.

Административные споры по поводу недвижимого имущества либо прав или правоотношений, связанных с определенной территорией, рассматриваются судом по месту нахождения данного имущества или территории.

Иски об оспаривании рассматриваются судом по месту нахождения административного органа, принявшего оспариваемый административный акт. В случае, если административный акт вынесен административным органом, полномочия которого охватывают территорию, на которую распространяется юрисдикция более чем одного суда, иски против этих административных органов рассматриваются судом по месту жительства или месту нахождения заинтересованного лица.

Иски против дипломатических представительств и консульств Азербайджанской Республики рассматриваются судами по месту нахождения соответствующего органа исполнительной власти.

Иски против административного органа, связанные со служебными правоотношениями, существующими или ранее существовавшими между этим органом и судьей, государственным служащим или военнослужащим, а также споры, связанные с возникновением таких правоотношений, рассматриваются судом по месту нахождения служебного жилья истца, в случае отсутствия такого жилья – по месту его жительства, а при его отсутствии – по месту нахождения административного органа, т.е. ответчика.

В соответствии с Законом «Об административном производстве» обжалование решений, действий либо бездействия административных органов может осуществляться в административном или в судебном порядке. Обязательного предыдущего обжалования в административном порядке законодательством для частных лиц не установлено. В случае, если на административный акт одновременно поданы жалоба в вышестоящий административный орган и исковое заявление в суд, то в судебном порядке рассматривается иск, а производство по жалобе в административном органе прекращается.

Согласно Административно-процессуальному кодексу, иск об оспаривании может быть подан в течение 30 дней с момента предоставления (объявления) административного акта, а в случае подачи жалобы в административном порядке – с момента предоставления административного акта, принятого по жалобе.

Иск о принуждении может быть подан в течение 30 дней с момента предоставления истцу соответствующего административного акта об отказе от вынесения административного акта либо выдачи письменных сведений об этом.

Однако в соответствии со ст. 73.2 Закона «Об административном производстве» Азербайджанской Республики в случае, если в административном акте не предусмотрены возможные правовые способы защиты против него, порядок и сроки использования данных правовых способов защиты (обжалования) либо если административный акт затрагивает (впервые) законные интересы иных заинтересованных лиц, которым он не адресован, жалоба на данный административный акт может быть подана в течение 6 месяцев со дня вступления его в силу.

Если административный орган в установленный законом срок не принимает административный акт в связи с обращением о вынесении административного акта либо жалобой, поданной в административном порядке, подача иска в суд до истечения 35 дней с момента подачи указанного обращения или жалобы не допускается. В случае непринятия требуемого административного акта, в том числе решения по административной жалобе по уважительным причинам, суд для принятия решения по административному акту или административной жалобе устанавливает определенный срок. До завершения данного срока суд приостанавливает производство по делу. Если в течение установленного судом срока административный акт будет принят либо жалоба удовлетворена, производство по делу прекращается.

В административно-экономических судах Азербайджана споры рассматриваются судьей единолично. В вышестоящих судах административные споры рассматриваются судебным составом, состоящим из трех судей.

По Закону «Об административном производстве» обжалование административного акта не приостанавливает его исполнение. Однако заинтересованное лицо может обратиться в суд для получения защиты временного характера как до подачи иска в суд, так и одновременно с иском либо в ходе судебного процесса.

В случае, если заинтересованное лицо обжаловало административный акт в административном порядке, оно должно обратиться с ходатайством о защите временного характера в соответствующий административный орган. В суд с таким заявлением лицо может обратиться лишь в случае, если этот орган не удовлетворит его ходатайство в течение 15 дней.

В случае если третье лицо подало иск против административного акта, адресованного другому лицу и благоприятного для этого лица, суд может вынести определение о защите временного характера и на основании заявления третьего лица.

В соответствии с Административно-процессуальным кодексом защита временного характера может предоставляться путем приостановления исполнения административного акта либо другими мерами, направленными на обеспечение иска (охрану прав истца). В частности, суд в качестве мер защиты временного характера может наложить на ответчика обязанность совершить определенные действия или воздержаться от совершения определенных действий либо претерпеть определенные действия. При наличии законных оснований суд может наложить подобные обязанности и на третьих лиц.

Суд до вынесения решения в связи с заявлением о приостановлении исполнения административного акта может возложить на ответчика обязанность воздержаться от совершения действий, направленных на исполнение административного акта.

Основаниями для вынесения судом определения о защите временного характера являются:

– наличие необходимости первичного срочного урегулирования, ввиду того, что изменение существующего положения сделает невозможным либо затруднит защиту (обеспечение или восстановление) прав заявителя (истца);

– определение во время первичного судебного рассмотрения большой вероятности удовлетворения материального требования заявителя.

В случае вынесения соответствующего определения суда о защите временного характера исполнение административного акта приостанавливается до окончания рассмотрения связанного с иском дела по существу.

Следует отметить, что в прошлом законодательством страны был предусмотрен месячный срок для рассмотрения в судах дел о спорах, связанных с решениями и действиями (бездействием) соответствующих органов исполнительной власти, муниципалитетов, других органов и организаций, их должностных лиц. Это значительно затрудняло всестороннее и полное исследование обстоятельств дела и в результате приводило к вынесению судами необоснованных решений. В настоящее время Административно-процессуальным кодексом никаких сроков для рассмотрения судами этой категории дел не установлено.

В соответствии с административно-процессуальным законом суд обязан исследовать все фактические обстоятельства дела, имеющие значение для правильного разрешения спора. При этом он не ограничен объяснениями, заявлениями и предложениями участников процесса, представленными ими доказательствами и другими материалами, содержащимися в деле. Суд также обязан по собственной инициативе или на основе ходатайств участников процесса собирать другие необходимые доказательства. Он может требовать от сторон дополнительных сведений и доказательств.

Указанные нововведения в правоприменительной практике привели к тому, что в Азербайджане в значительно большей степени от произвола административных органов стали защищаться судами права физических и юридических лиц. Так, в 2011 г. 86 процентов рассмотренных с вынесением постановлений админист-

ративных исков были удовлетворены судами. В первой половине 2012 г. эта цифра достигла 89 процентов.

По результатам рассмотрения дела в случае установления противоречия административного акта закону и нарушения в связи с этим прав истца суд обязан вынести постановление об отмене данного акта. Это правило применяется и в случаях установления нарушений в административном производстве, которые повлияли на решение административного органа.

В случае исполнения административного акта суд наряду с отменой административного акта на основании соответствующего заявления может возложить на административный орган обязательства по устранению последствий его исполнения. Если устранить последствия исполнения административного акта невозможно, суд выносит постановление о выплате компенсации административным органом.

При отмене административного акта самим административным органом либо утрате им силы по другим основаниям суд с учетом интересов истца на основании заявления последнего обязан вынести постановление о признании данного акта недействительным (незаконным).

В случае, если истец наряду с отменой административного акта требует от административного органа выполнения каких-либо обязательств, суд может вынести постановление о принуждении ответчика выполнить такое обязательство.

Если непринятие административного акта ответчиком противоречит закону или послужило причиной нарушения прав истца, суд возлагает на административный орган обязательство принять административный акт. В случае невозможности вынесения определенного конкретного решения на основании требования истца суд возлагает на административный орган обязательство о принятии с учетом правовой позиции суда соответствующего административного акта в пользу истца.

Суд, как правило, не может самостоятельно вынести решение вместо административного органа, если последний наделен дискреционными полномочиями или необходимо продолжить исследования для принятия административного акта и эти исследования суд не может провести самостоятельно в рамках судебного процесса.

Что касается исполнения судебных постановлений по административным делам, то в случае, если в установленный судом срок административный орган не исполнит возложенные на него обязательства, суд может оштрафовать административный орган на сумму до 50 000 манат, что составляет около 50 000 евро. Следует заметить, что в почти двухлетней практике Сумгаитского административно-экономического суда его судьям ни разу не пришлось воспользоваться этим правом, так как лишь одна угроза применения столь внушительного штрафа заставляет административные органы незамедлительно исполнять судебные постановления. В прежние годы исполнение судебных решений по данной категории дел являлось одной из самых больших проблем органов исполнения судебных решений.

Вместе с тем опыт Украины в данном вопросе представляется более действенным и справедливым. Там в случае неисполнения решения суда предусмотрен штраф, половина которого взыскивается в пользу бюджета, а другая половина – в пользу истца. Такой штраф является своеобразной компенсацией для истца в

связи с промедлением в исполнении судебного постановления. А пени, которые начисляются за каждый день промедления, стимулируют ответчика быстрее исполнить постановление суда.

Введение в действие Административно-процессуального кодекса наряду с очевидным повышением качества рассмотрения судами административных дел создало и определенные проблемы в оперативности их разрешения.

Так, из-за невозможности рассмотрения в одном судебном процессе исков, поданных в соответствии с Административно-процессуальным кодексом, и встречных исков, поданных согласно Гражданско-процессуальному кодексу, суды вынуждены приостанавливать рассмотрение первоначальных исков до окончания судопроизводства по производным искам, которые рассматриваются отдельно. Это приводит к искусственной волоките в разрешении дел и нередко вынуждает частных лиц для восстановления их нарушенных прав дважды проходить все судебные инстанции.

С. И. ИБРАГИМОВ

кандидат юридических наук, доцент ТГУК
Республика Таджикистан

ГЛОБАЛИЗАЦИЯ И ХАРАКТЕРНЫЕ ОСОБЕННОСТИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН ОБ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ЮСТИЦИИ

В современном мире глобализация является мощнейшим фактором, оказывающим значительное влияние на эволюцию национальных правовых систем и продолжает определять их развитие, что свидетельствует о назревании необходимости формирования новой парадигмы правового регулирования с учетом глобализационных процессов в праве, в том числе в публичном. Современная зарубежная литература большое внимание уделяет возникновению глобального административного права (ГАП). Следовательно, если рассматривать глобализацию в историческом разрезе, то человечество на данный момент находится на стадии глобализации права через сближение и интеграцию правовых семей, т.е. в процессе первичной правовой интеграции[1]. В результате воздействия глобализации в публичном праве происходит институциональное сближение правовых систем, создающее условия для рецепции, юридических конструкций, институтов и прежде всего моделей правового государства, задающее параметры государства современного типа. Таким образом, появляются новые понятия и измерения правовой действительности.

Настоящий период развития правовых систем стран постсоветского пространства, в частности Республики Таджикистан (РТ), характеризуется степенью втянутости в мировые глобализационные процессы. Этому способствует участие

[1] См.: *Баетов А. Б.* Абсолютная правовая интеграция правовых систем государств // Вестник Кыргызской государственной юридической академии. 2010. № 1.

© Ибрагимов С. И., 2013

Республики в деятельности международных организаций, какими являются СНГ, Евр. Аз. ЭС, ОДКБ, ШОС и др.

Стремление Таджикистана к созданию правового государства, приведению законодательства в соответствие с международными нормами, в частности формированию института административной юстиции как механизма правового государства, также является результатом влияния мировых глобализационных процессов, которые способствуют формированию новой по существу законодательной базы. Однако в Таджикистане, как, впрочем, и других государствах Центральной Азии, существует проблема полного перехода от понимания административной юстиции как «юрисдикции по контролю за законностью» к утверждению ее статуса как «юрисдикции по защите субъективных публичных прав». Естественно, формируемое законодательство должно отражать смены парадигмы.

В настоящее время в государствах постсоветского пространства сформированы, в основном, два вида норм законодательств об административной юстиции: а) законодательство, нормы которого закрепляют старые подходы к институту административной юстиции: нормы, регулирующие публично-правовые спорные отношения частного лица с органами государственной власти, включены не в специальные административно-процессуальные акты, а по сути дела в цивилистические кодексы (ГПК, АПК, КоАП и т.д. в России и ЦАГ); б) законодательство, нормы, которого закрепляют новые подходы к правовому регулированию административной юстиции (ЛПЗ, АПК Литвы и Эстонии, Закон об административных судах Молдовы, КАС Украины, АПК Грузии, Азербайджана и Армении).

В Таджикистане административно-юстиционные отношения регулируются: а) правовыми установлениями Гражданского процессуального кодекса и Кодекса об экономическом судопроизводстве РТ; б) административно-процессуальными нормами, содержащимися в Кодексе об административных процедурах (далее – КАП РТ); в) процессуальными нормами Кодекса об административных правонарушениях (далее – КоАП РТ). Кроме того, нормы, регламентирующие вопросы административно-процессуального отношения, имеются в Конституционном законе РТ от 6 августа 2001 г. «О судах Республики Таджикистан» и Законе РТ от 14 декабря 1996 г. «Об обращениях граждан».

В основании перечисленных кодифицированных актов лежат различные концептуальные подходы и юридико-технические приемы регламентации, противоречащие требованиям Закона РТ «О нормативных правовых актах» (2009 г.). Отсутствие единства в концептуальных подходах к регламентированию административного процесса в этих законодательных актах является причиной неправильного определения предмета и принципов правового регулирования сферы административной юстиции. Совершенствование правового регулирования административно-процессуальных отношений и развитие административного процесса находятся в неразрывной связи с институтами административной юстиции и административного судопроизводства, что охвачено главной идеей проводимых в РТ судебно-правовых реформ – созданием собственной модели административной юстиции, предполагающей осуществление административно-процессуальной деятельности наряду с судебными и квазисудебными органами, также и уполномоченными административными органами, должностными лицами.

Опыт зарубежных стран показывает, что разрешение административных споров, в зависимости от системы административной юстиции, может осуществляться в двух процессуальных формах: а) гражданско-процессуальной и б) в форме административного процесса, а также в его двух разновидностях: судебной и квазисудебной.

Гражданско-процессуальная форма, а в некоторых случаях с изъятиями и дополнениями, используется, прежде всего, в странах, где рассмотрение административных споров осуществляется общими судами (например, Китай, Малайзии). Такая же практика в настоящее время существует в странах Центральной Азии, в частности в Таджикистане. При таком подходе предполагается, что разрешение административных споров в основном не отличается от разбирательства гражданских дел, за исключением некоторых особых правил. Этим обусловлено отсутствие каких-либо существенных изменений в структуре и составе обычного суда, а также самой процедуры разрешения споров. Этой процедуре присущи все принципы гражданского судопроизводства. Например, в Италии порядок заседаний Государственного совета и административной джунты (суда) в части, не урегулированной специальными нормами административно-процессуального права, определяется нормами Гражданского-процессуального кодекса.

Следует отметить, что в современном мире к вопросу о выборе модели и структуре административно-процессуального законодательства имеются различные подходы, даже в тех государствах, в которых институты административной юстиции приобрели форму классической модели. Например, в европейских странах существует двоякий подход к правовому регулированию административного процесса:

1. Модель специального кодекса или закона: кодексы об административном судопроизводстве (Германия, Франция); законы об административных процедурах (Финляндия, Испания, Швейцария и др.).

2. Модель общего кодекса (Нидерланды, Польша).

В Прибалтийских постсоветских государствах административное судопроизводство также регулируется двумя видами законодательных актов. В Латвии – Административно-процессуальным законом[2]; Законом Латвийской Республики от 15 декабря 1992 г. (с изм. от 30 апреля 2009 г.) «О судебной власти». В Литовской Республике процессуальная деятельность административных судов регламентируется Законом от 14 января 1999 г. «О производстве по административным делам» и АПК. А в Эстонии – Административно-процессуальным кодексом, принятым 25 февраля 1999 г. (по состоянию на 20 сентября 2005 г.).

Таким образом, следует фокусировать внимание, что в странах, где административная юстиция и административное судопроизводство состоялись, административный процесс также регламентирован отдельными законодательными актами в виде кодекса, закона или акта.

В Республике Таджикистан система административной юстиции еще окончательно не сформирована. Тем не менее в Центрально-Азиатском регионе Таджикистан первым принял КАПРТ, в котором законодательно закрепил администра-

[2] Административно-процессуальный закон Латвийской Республики : принят Сеймом 25 октября 2001 г. и обнародован Президентом 14 ноября 2001 г., с изм., внесенными 26 октября 2006 г. URL: http://www.latvia.russian-club.net/spravka_court.html

тивное судопроизводство[3]. Однако нормы, регламентирующие административное судопроизводство в КАП РТ 2007 г., являются явно не достаточными, поскольку охватывают не все стадии административного судопроизводства. (В Кодексе административное судопроизводство представлено всего лишь в двух главах (6, 7) и 26 статьях.)

Исходя из неизбежности усложнения административно-правовых споров в современном обществе и необходимости глубокой специализации судей и процессуальных форм их рассмотрения в правовом государстве, следует отметить, что разбирательство данных споров в рамках гражданско-процессуальной формы не отвечает современным требованиям. То, что эти формы в настоящее время продолжают существовать в Таджикистане, имеет довлеющее значение при разрешении административных споров, ведет к многочисленным противоречиям между различными законодательными актами, содержащими нормы, относящиеся к административному процессу. В целях устранения указанных недостатков представляется необходимым консолидация административно-процессуальных норм в контексте проведения рекодификации административного судопроизводства в РТ. На такой путь совершенствования законодательства указывает и Концепция прогнозного развития законодательства РТ (2011 г.), предусматривающий меры по консолидации административно-процессуального законодательства РТ, что в классическом английском понимании предполагает объединение ряда старых законов в новый с сохранением содержания. Однако в таджикском варианте был бы более конструктивным подход, сочетающий консолидацию с рекодификацией.

Понятие «рекодификация», по мнению профессора Перуанского университета Сан Маркос, включает устранение слабости кодификации с помощью еще большей кодификации, обеспечение «стабильности и уверенности, которые социальная жизнь ожидает от права»[4]. Или же, как писал французский исследователь Жан Риверо, рекодификация призвана избавиться «от ненадежности, от господства деталей, от заката права»[5].

Задачами рекодификации являются: а) объединение и укрупнение (консолидация) законодательных (в том числе кодифицированных) актов (совокупностей актов), регламентирующих однородные или сопряженные общественные отношения; б) конвенционально полная или частичная (партикулярная) системная «переплавка» актов (совокупностей актов) как сопоставимой, так и различной юридической силы; в) переструктурирование и (или) переформатирование системы законодательства, с обеспечением ее дополнительной оптимизации и рационализации, повышением ее эффективности, целостности, системной стройности и внутренней логической и содержательной согласованности.

В контексте реализации данных задач представляется вполне приемлемым – путем консолидации норм административно-процессуального характера, содержащихся в различных законодательных актах, их изъятия, в первую очередь из ГПК, КоЭС, КоАП РТ – разработать и принять новый объединяющий и укруп-

[3] Ахбори Маджлиси Олий Республики Таджикистан. 2007. № 5. Ст. 164, 165.

[4] Исследователь К. Рамос приписывает это выражение авторству Х. А. Барренечеа: *Ramos C.* Historia del derecho civil peruano. Siglos XIX y XX. T. II. La codificación del siglo XIX: Los códigos de la Confederación y el Código Civil de 1852. Lima (Perù), 2001.

[5] *Rivero J.* Le juge administratif français : un juge qui gouverne? Recueil. Paris, 1951. P. 21.

няющий, логический согласованный Административно-процессуальный кодекс Республики Таджикистан.

Как свидетельствует зарубежная практика, рекодификация путем консолидации разбросанных по разным источникам законоположений адаптируется этическим и социальным интересам, приобретает эффективный характер. Тем самым формируется законодательство третьего тысячелетия, предназначенное вступить в силу в эпоху больших изменений. В частности, рекодификация гражданского законодательства Бразилии в 2002 г., по оценкам профессора А. Вальда, привела к следующим результатам: а) согласовала кодекс с действующим правом, модернизуя в целом бразильское законодательство; б) установила некоторые общие принципы, которые не существовали прежде; в) дала стране систематический и рациональный гражданский кодекс, без нагромождения различных законов, существовавших прежде и разработанных в различные эпохи; г) избежала некоторых противоречий предшествующего законодательства; д) признала новые права, соответствующие социальному развитию и новым технологиям; е) заменила порой чрезмерный индивидуализм предшествующего законодательства социальным характером и этическими интересами как в области гражданского, так и торгового права (человека и его достоинство – центральный вопрос современного права)[6].

Проведение рекодификации административно-процессуального законодательства в Таджикистане имеет политические и правовые предпосылки. Так, Президент РТ Эмомали Рахмон в своем ежегодном Послании парламенту Республики в 2010 г. охарактеризовав отсутствие процессуального закона об административных правонарушениях как негативное, обратил внимание парламентариев на необходимость разработки и принятия Процессуального кодекса РТ об административных правонарушениях[7]. На основе этого политического волеизъявления главы государства в январе 2011 г. Правительством принята Программа судебно-правовой реформы на 2011–2013 гг. и утвержден План мероприятий по реализации вытекающих из Программы задач, которые, в частности, предусматривают разработку и принятие до 2013 г. Процессуального кодекса РТ об административных правонарушениях.

Однако, по нашему мнению, в данном случае произошла техническая либо словесная ошибка при подготовке текста послания Президента. В ней речь идет об отсутствии законодательства, регулирующего процессуальные положения административных правонарушений, тогда как процессуальные нормы, регулирующие производства по делам об административных правонарушениях имеются и существуют в самом КоАП РТ. Поэтому, по всей видимости, авторы, подготовившие Послание, имели в виду принятие Административного процессуального кодекса, но в силу профессионального нигилизма (отсутствия юриста-административиста) (традиционно под административной юстицией понимается рассмотрение дел об административных правонарушениях) под понятием Административного процессуального кодекса восприняли Процессуальный кодекс об адми-

[6] См.: *Wald A.* Les nouveaux codes de l'Amérique Latine : le Code Bresilien. URL: http://do.gendocs.ru/docs/index

[7] URL: http://www.mmk.tj

нистративных правонарушениях. Ученые-специалисты Института государства и права АН РТ (ныне ИФПП АН) сразу отреагировали на эту неточность и частным обращением, указав на техническую неточность и обосновав принятие Административно процессуального кодекса, обратились к министру юстиции РТ, под эгидой которого была сформирована рабочая группа[8].

Несмотря на это, рабочая группа, состоящая прежде всего из числа работников самого Минюста, Верховного Суда, МВД и Генпрокуратуры, стали разрабатывать Процессуальный кодекс РТ об административных правонарушениях исходя из принципа «сказано – сделано». По мнению председателя рабочей группы – Председателя судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РТ Б. Муродова, – Послание Президента является официальным политико-правовым актом, оглашенным публично, поэтому изменение в него может быть внесено также публично-правовым способом. Мы не можем согласиться с таким утверждением, поскольку в Послании Президента речь идет о недостаточном законодательном регулировании всей сферы административно-процессуального отношения, на что указывает технически ошибочное представление об отсутствии процессуальной регламентации административных правонарушений. В таких случаях законодатель должен исходить из точки зрения необходимости и целесообразности принимаемого законодательного акта.

Следует отметить, что Национальным центром законодательства при Президенте РТ разработана Концепция «прогнозного развития законодательства РТ», утвержденная Указом Президента РТ от 19 февраля 2011 г. № 1021[9]. В разделе 16 ст. 48, п. «б» Концепция предусматривает: «осуществить дополнительную регламентацию производства по делам, вытекающим из административно-правовых отношений, и выделить его в самостоятельный вид судопроизводства – административное судопроизводство – с последующей регламентацией отдельным нормативным правовым актом», а в п. (в) данной статьи указывается на «необходимость предусмотреть меры по совершенствованию принципа состязательности и равенства сторон в процессе».

Представляется, что совершенствование принципа состязательности и равенства сторон касается и административного процесса, поскольку приоритетными направлениями Концепции признается усовершенствование действующего законодательства, разработка и принятие новых законов, направленных, в частности, на защиту прав и свобод личности и гражданина, обеспечение унификации и согласованности всех законов. Противоречия и несоответствия норм вышеназванных кодексов РТ, регулирующих административно-процессуальные отношения, очевидны. Например, ч. 2 ст. 116 КАП РТ 2007 г.[10] устанавливает, что административный орган, участвующий в административном судопроизводстве, вправе завершить дело мировым соглашением сторон, отказаться от иска или признать иск. Такое же положение содержится в ч. 2 ст. 138 КоЭС РТ 2008 г., которым предусмотрено, что мировое соглашение может быть заключено по любому делу, в том

[8] Обращение было подписано и.о. зав. отделением сравнительного правоведения ИГП АН РТ, кандидатом юридических наук, доцентом С. И. Ибрагимовым и ученым секретарем института, кандидатом юридических наук Д. Джамшедовым.

[9] URL: http://www.mmk.tj

[10] Ахбори Маджлиси Олий Республики Таджикистан. 2007. № 5. Ст. 164, 165.

числе и по делам о признании нормативно-правового акта недействительным. В то же время ч. 3 ст. 250 ГПК РТ 2008 г. фактически запрещает заключение мирового соглашения по публично-правовым делам и устанавливает, что при рассмотрении и разрешении дел, возникающих из публичных правоотношений, не применяются нормы искового производства о признании иска, встречном иске, мерах по обеспечению иска, мировом соглашении сторон[11]. Эти противоречия не соответствуют требованиям ст. 31 Закона РТ «О нормативно-правовых актах», согласно которым нормативно-правовые акты должны быть внутренне согласованными, логично выстроенными и соответствовать правотворческой технике[12]. Кроме того, если учесть такую деталь, что КАП РТ был принят в 2007 г., а ГПК РТ – 2008 г., то не понятно, почему законодатель по-разному подходит к одному и тому же вопросу. Комментарий законодательного органа по этому поводу отсутствует, как нет и научного или доктринального объяснения данного вопроса в республиканской литературе.

Проблема понимания административной юстиции (административного судопроизводства) как разбирательство дел об административных правонарушениях, до сих пор наблюдается, даже в научных работах таджикских авторов. Так, по мнению А. Р. Нематова, в настоящее время в обществе возникло множество новых административных правоотношений, требующих своего регулирования (хотя автор не уточняет, какие именно это отношения, тем не менее, по смыслу работы, речь идет об административно-процессуальных отношениях. – *С. И.*), которые можно решать принятием нового КоАП РТ[13]. Согласиться с таким утверждением нельзя, поскольку проблема регулирования отношений в сфере административных правонарушений в Таджикистане не существует. Так как КоАП РТ введен в действие с 1 апреля 2009 г. и считается самым подвижным кодексом, ежегодно в него вносится огромное количество изменений и дополнений. Кроме того, некоторыми зарубежными экспертами КоАП РТ признается всеохватывающим, и поэтому предлагают, что с точки зрения транспаретности было бы разумным располагать составы административных правонарушений в специальных законах»[14]. Предлагается регламентировать правонарушения по отраслевому признаку в отраслевых законодательствах, что, на наш взгляд, для Таджикистана малоэффективно. Поэтому мы склонны поддержать мнение другого германского эксперта, профессора Р. Книпера, отмечающего, что «современное требование правового государства направлено на то, что подлежащие регулированию социальные проблемы должны быть упорядочены полностью в одном законе, а не разбросаны по множеству законов»[15].

---

[11] Ахбори Маджлиси Олий Республики Таджикистан. 2008. № 1. Ст. 6, 7.

[12] Ахбори Маджлиси Олий Республики Таджикистан (во втором чтении принят) 2009. № 3. Ст. 99. Ранее действовал Закон РТ от 8 декабря 2003 г. «О нормативных правовых актах» // Ахбори Маджлиси Олий Республики Таджикистан. 2003. № 12. Ст. 247, 266.

[13] См.: *Нематов А. Р.* Кодификация законодательства Республики Таджикистан. М., 2008. С. 47–48.

[14] См.: *Винтер Г.* Проблемы реформирования кодекса административных правонарушений Республики Таджикистан // Государство и право. (Давлат ва хукук). Душанбе, 2003. № 3. С. 14–15.

[15] *Книпер Р., Назарян В.* Очерки к проблеме законодательной техники. Эшборн, 1999. С. 14.

В юридической литературе распространено мнение о выделении административно-процессуального законодательства в отдельную отрасль[16]. Высказывалась точка зрения о раздельной кодификации процессуальных норм административного права и издании отдельного административно-процессуального кодекса[17]. Данная позиция актуальна и сегодня: многие авторы высказываются за принятие Административно-процессуально кодекса, либо Кодекса об административном судопроизводстве[18]. В свете таких авторитетных, вполне аргументированных мнений прослеживается и ничем не обоснованные противоположные: например, исследователь А. Р. Нематов считает, что в современных условиях Таджикистана нет необходимости выделения процессуальных норм административного права в отдельную отрасль законодательства. Автор уверен, что создание административно-процессуального кодекса может вызвать ряд практических трудностей (какие трудности, не называется. – *С. И.*), а также потребуется предварительное решение некоторых теоретических вопросов административного процесса, к числу которых ученый относит соотношение, различия и возможность синтеза двух концепций административного процесса (юрисдикционной и управленческой), кроме того, анализ возможных последствий[19].

Данное мнение представляется ошибочным по следующим основаниям: во-первых, оно необоснованно; во-вторых, синтез концепций, о которых говорит автор, ни в коей мере не противоречит идее обособления административного процесса; в-третьих, и юрисдикционные, и управленческие процессы в Таджикистане уже кодифицированы, КоАП регламентирует юрисдикционный процесс рассмотрения дел об административных правонарушениях, а КАП – управленческих процедур и процессов; в-четвертых, в Таджикистане кодифицированы даже административный судебный процесс, административное судопроизводство (гл. 6, 7 КАП РТ); в-пятых, в политических и правовых концептуальных документах Правительства РТ по вопросам развития правовой системы, в том числе совершенствованию законодательств, приоритетным направлением признаны создание законов, направленных на защиту прав и свобод личности и гражданина, приведение законодательств Таджикистана в соответствие с мировым стандартом, пополнение правовой системы страны новыми демократическими институтами, каковым является административная юстиция – институт правового государства[20]; в-шестых, Конституционный закон РТ «О судах Республики Таджикистан» одной из форм осуществления судебной власти называет административное судопроизводство.

---

[16] См.: Административно-процессуальное право / под ред. И. Ш. Килясханова. М., 2004, С. 3–4 ; *Масленников М. Я.* Административный процесс : теория и практика. М., 2008. С. 31.

[17] См.: *Сорокин В. Д.* Система кодификации административно- процессуального права // Советское административно-процессуальное право. *Л.*, 1976. С. 54.

[18] См., например: *Зеленцов А. Б.* Административно-правовой спор : вопросы теории. М., 2009. С. 614 ; *Масленников М. Я.* Административный процесс : теория и практика ; *Старилов Ю. Н.* Современное административное право : новые подходы к пониманию сущности и структуры // Российское государство и правовая система : современное развитие, проблемы, перспективы. Воронеж, 1999. С. 428–460 ; *Его же.* Российская административная юстиция, в системе административного права : процессуальный аспект // Там же. С. 650–664 ; и др.

[19] См.: *Нематов А. Р.* Кодификация законодательства Республики Таджикистан. С. 90.

[20] Программы проведения судебно-правовых реформ РТ и планы реализации этих программ см. в указах Президента РТ от 23 июня 2007 г. и от 6 января 2011 г.

Концепция прогнозного развития законодательств РТ ставит задачу разработки отдельного обособленного кодифицированного нормативного акта, регулирующего административное судопроизводство, административный процесс. Следует отметить, что в достаточно развернутой форме концептуальные основы административно-процессуального законодательства РТ сформированы в Концепции прогнозного развития законодательств РТ, которая ставит задачу разработки отдельного обособленного кодифицированного нормативного акта, регулирующего административное судопроизводство[21].

Эти концептуальные положения дают основание утверждать, что Республике необходимо принятие рекодефицированного, консолидирующего Административно-процессуального кодекса. Представляется, что будущий Административно-процессуальный кодекс Республики Таджикистан должен вобрать в себя целый комплекс новых положительных моментов: в культурологическом плане элементы суда «мазалим»[22], в юридико-техническом – опыт, накопленный странами постсоветского пространства, в плане правового регулирования административной юстиции – опыт КАСУ, АПК Грузии, АПК Армении и Азербайджана, в региональном плане – опыт функционирования судов административной справедливости Ирана (Девони адолати идори), который решил бы и проблему рекодификации. Такой подход отвечает, на наш взгляд, требованиям глобализационных процессов и региональной интеграции.

Поскольку предлагаемый вариант Процессуального кодекса должен регламентировать и процессуальный порядок рассмотрения дел об административных правонарушениях, то этому должно предшествовать научно-теоретическое обоснование введения конструкции административно-наказательного иска, которая превращает административно-деликтный процесс в состязательный. Данная конструкция предполагает введение в АПК РТ, по аналогии со ст. 202 Арбитражного процессуального кодекса РФ, нормы, устанавливающей, что производство в судах по делам об административных правонарушениях возбуждается только по исковому заявлению органа или должностного лица, уполномоченного составлять протокол об административных правонарушениях. При этом соответствующим органам и должностным лицам должен быть придан статус стороны в административно-деликтном процессе со всеми вытекающими из этого юридическими последствиями. При таком подходе КоАП РТ сохраняет свое прежнее значение, освободившись от процессуальных норм, становится более удобным в применении, как уголовный и гражданский кодексы, а административное судопроизводство и другие отношения сферы административной юстиции полностью регламентированы законом.

---

[21] URL: http://www.mmk.tj

[22] Административный суд (квазисудебный орган) эпохи правления Исмоила Сомони существовал на территории ЦАГ до образования Туркестанского генерал-губернаторства (1868 г.). См.: *Ибрагимов С. И.* Административная юстиция в Республике Таджикистан (на тадж. языке). Душанбе, 2011. 286 с.

Т. МЕЛЬЦЕР

доктор права, руководитель программы «Поддержка судебно-правовых реформ на Южном Кавказе» Германского общества по международному сотрудничеству (ГИЦ)

ОПЫТ РЕФОРМЫ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ЮРИСДИКЦИИ НА ЮЖНОМ КАВКАЗЕ

В основу данной статьи положен сделанный мною доклад на III Международной научно-практической конференции на тему «Административное право – теория и практика в европейских и центральноазиатских государствах» (Астана / Казахстан, 2–3 ноября 2012 г.).

Несомненно, есть причина тому, что в последние годы ни одна область права не является так часто предметом международных конференций в постсоветских государствах, как административное право. В Казахстане проведена третья конференция по административному праву, в Баку в 2011 г. были проведены совместная конференция с Верховным судом АР и ГИЦ и ежегодная конференция Союза юристов стран СНГ, посвященные административному праву. До этого состоялись конференции в Киеве, Бишкеке, Ташкенте и т.д. Если специальные юридические знания на эту тематику пользуются таким всеобщим вниманием, значит, они играют огромную роль в нормальном развитии государства.

На конференции Союза юристов стран СНГ в сентябре 2011 г. я столкнулся с азербайджанскими судьями по административному праву, которые рьяно обсуждали с представителями России и Белоруссии вопросы о том, как эффективнее организовать правовую защиту граждан против принятия и непринятия решений государственной администрацией. Азербайджанской административной юстиции к этому моменту не было даже девяти месяцев, но ее представители превозносили и защищали ее так, как будто они уже родились административными судьями.

Объяснить это можно тем, что азербайджанское административное право не было импортировано из Германии, скажем, как какая-либо машина. Правда, если судить с позиции азербайджанской стороны, то административно-процессульное право Германии наверняка было бы просто переведено на азербайджанский язык и из этого перевода был бы создан законопроект. К счастью, этого не случилось. Приведение в соответствие общего административного права Германии с национальными требованиями Азербайджана консультировалось со стороны экспертов ГИЦ и, как ожидалось, не было уж таким легким и продлилось 6 лет.

Административное право во всех трех южнокавказских странах не было простым приобретением из-за страсти, так, как, к примеру, приобретают мерседес, который давно хотелось купить. Значительную роль в этом сыграл также Европейский совет (ЕС), актуальным стандартом которого является проведение нормативного упорядоченного административного производства со стороны стран-участников и предоставление возможности для самостоятельной проверки административных актов со стороны судей. Этот сигнал поступает и в другие страны,

© Мельцер Т., 2013

которые ориентируются на правовые организации современных западных промышленных держав. Административное право является, очевидно, в портфолио настолько обязательным, насколько, к примеру, для наших детей является обязательной определенная одежда, без которой они были бы в кругу своих друзей отверженными.

Различными являются, как известно, пути и модели, которые создают общее административное право. И даже в южнокавказских странах, на законодательство которых был наложен особый отпечаток со стороны немецких экспертов, уполномоченных ГИЦ, обнаруживаются значительные различия в административно-правовой системе. Эти отличия, конечно же, обосновываются, прежде всего, национальными различиями – не существует оптимального закона, который бы функционировал в каждом государстве одинаково. С другой стороны, были различны политические нормы и границы в законодательном процессе. Тем не менее при сравнении всех трех стран есть многочисленные определения, которые обобщаются как опыт, и поэтому для определенного законодательного проекта в других странах они имеют огромную значимость. Хотя я работаю в Азербайджане, хочу в последующем сконцентрировать свое внимание на Грузии и Армении.

Все три страны после принятия независимости переняли сначала немногочисленные, созданные после распада Советского Союза упорядоченные возможности, направленные на то, чтобы действовать против определенных государственных административных решений в судебном порядке и разместить их в отдельных статьях Гражданско-процессуального кодекса. Первая страна, которая приняла Административно-процессуальный кодекс, но не отдельную административную юрисдикцию, была Грузия в 2000 г. В Армении Закон об административном производстве был принят в 2004 г., а Административно-процессуальный кодекс – в 2007 г. В Азербайджане Закон об административном производстве вступил в силу в начале 2011 г., и одновременно существующие экономические суды были превращены в административно-экономические суды.

Успех правосудия может сопоставляться с обычным количеством пользователей, как, к примеру, рейтинг в телевидении. Тот, кто подает административный иск, проявляет так много доверия к юстиции, что считает этот свой шаг многообещающим. И в этом отношении числа производят сильное впечатление.

В Грузии в 2000 г. были завершены 2450 административных производств, в 2010 г. их было 16 125 (не включая административные правонарушения), т.е. в семь раз больше. При этом 30 % из них составляют налоговые дела – они в Азербайджане также являются проблемой – по сравнению с исками об увольнении из государственных организаций, которые составляют 11 %. Такое большое количество ведет, конечно же, к негативным последствиям. Штатный состав судов не растет. В Баку недавно административный судья отказался от приглашения ГИЦ принять участие в работе конференции заграницей из-за высокой рабочей нагрузки. До этого мы с этим не сталкивались. Еще более отягощающим является то, что в Грузии Трансперенси Интернешнл установило, что судьи часто не достаточно осведомлены о содержании производства по делу, при этом создается впечатление, что они больше заинтересованы в быстром разрешении дела, чем в его объективности. Но даже Германия не является в этом случае примером для других стран.

Страна неоднократно осуждалась Европейским судом по правам человека из-за чрезмерной продолжительности ведения процесса в административном производстве.

Насколько необходимы административные суды как корректирующие инстанции, станет ясно, если посмотреть, как в большинстве случаев завершаются их судебные процессы.

Неделю назад вице-президент Верховного суда Азербайджана сказал, что почти в 90 % всех случаев граждане, предъявляющие иск против государства, имеют успех. В Армении, по официальным данным, со дня своего создания административные суды принимали решения в 65 % случаев в пользу граждан. По данным Верховного суда Грузии, в прошлом году эта квота составляла 52 %.

Если гражданин на самом деле часто побеждает в суде против государства, это могло бы быть важным показателем независимости юстиции. Это свидетельствует о репутации судебной системы в целом, которая, к сожалению, на Южном Кавказе все еще намного ниже, чем социальный престиж судей в Западной Европе в целом. Эту квоту, однако, не надо также переоценивать. То, что она на Кавказе высокая, объясняется прежде всего формально плохой и по содержанию часто незаконной работой административных органов. Здесь следует ожидать, что судебная практика административных судов действует на административные органы как усовершенствование и воспитание. В этом отношении постепенное снижение квоты исковых успехов должно считаться положительным развитием. Может быть, не случайно, что эта квота сегодня самая низкая в стране, в которой уже давно действуют административные суды, т.е. в Грузии и Азербайджане она является самой высокой, где обратное влияние административных судов на администрацию началось лишь два года назад.

Кстати, даже при 90%-ной квоте возрастающее общественное доверие к независимости судов снова быстро разрушится, если возникнут сомнения в том, что государство успешно оказывает влияние на результат некоторых судебных процессов, которые имеют для государства особое значение. Так, в Грузии на данный момент упрекают административных судей в том, что во время уже состоявшихся парламентских выборов тогдашняя правящая партия воспользовалась их полномочиями.

Таким образом, например, административный суд города Тбилиси в августе этого года наложил административный штраф в размере более 20 млн лари (приблизительно 12 млн долларов США) на нынешнего премьер-министра Иванашвили за незаконный взнос в коалицию партии «Грузинская мечта».

То, что сила решения административных судов в состоянии не только поставить маленькое финансовое управление на место, но и контролировать большую региональную политику и при необходимости влиять на нее, больше не актуально на Южном Кавказе. С группой азербайджанских судей по административному праву я в июле посетил Высший Административный Суд в резиденции федерального правительства в Берлине. Там работают с Административно-процессуальный кодексом, который похож на Административно-процессуальный кодекс Азербайджана, но по совершенно разным делам. Так, суд недавно обязал Министерство обороны Германии передать находящееся на территории Германии последнее

военное учебное поле для бомбардировки на гражданское пользование; теперь бундесвер должен проводить это учение в Канаде по высокой цене. Также иск, который был предъявлен журналистом против Федерального канцлера Германии Меркель для ознакомления с ее рабочим графиком, хотя и был отклонен, однако после судебного решения руководительнице немецкого правительства пришлось сказать, кого она пригласила на день рождения. Такие случаи пока еще невозможно представить себе в южнокавказских административных судах. Там борются с такой проблемой, как приговоры, вынесенные против государства, которые часто не исполняются или же исполняются только с очень большим трудом.

Несмотря на то что Административно-процессуальные кодексы Грузии и Армении были относительно недавно приняты, они уже неоднократно подвергались изменениям, например, в Грузии 22 раза. В Азербайджане ГИЦ подготавливает «круглый стол», в котором на основе многочисленных инициатив речь пойдет об изменениях. При преждевременном проведении оценки последствий закона соответственно принципу совершенствования регулирования, пожалуй, можно было бы предотвратить некоторые из этих изменений закона, внесенных задним числом.

В Грузии, например, в последние годы ограничивали доступ к административным судам, который вначале был полностью неограниченным. Теперь здесь есть несколько барьеров, которые также имеются во многих западноевропейских судопроизводствах, хотя они не создают препятствия *свободному* доступу к юстиции. Целью этих изменений является прежде всего небольшое ограничение потока жалоб и, следовательно, сохранение работоспособности судов.

В 2008 г. для административных жалоб была введена судебная пошлина, после того как до этого существующее освобождение от уплаты пошлины для физических лиц много раз служило причиной того, что были предъявлены очевидно необоснованные иски и процессуальные обязательства не были выполнены надлежащим образом. Кроме того, в начальных годах загруженность судов была увеличена тем, что к ним обращались непосредственно после принятия административного акта без проведения делопроизводства по протесту. В 2006 г. было введено обязывающее делопроизводство по протесту, который принуждает органы проводить самопроверку для исправления нарушений. И наконец, в 2005 г. были введены предпосылки допустимости для кассационных жалоб. В Административно-процессуальном кодексе Азербайджанской Республики, впрочем, нет такого рода барьеров. *Еще* нет, посмею заранее прогнозировать. Когда я две недели назад попросил вице-президента Верховного Суда, который одновременно руководит Коллегией административного права, о встрече, он пригласил меня в субботу в Суд. Все его коллеги были там и работали; без этого добровольного дополнительного рабочего дня они не смогли бы осилить свою норму.

В последнем изменении, внесенном в Административно-процессуальный кодекс Грузии, попытались решить проблему, которую я много раз наблюдал в Азербайджане – неуверенность судей в том, что нужно применять – нормы гражданского процесса или же нормы административного процесса. Судья административного процесса, очевидно, нуждается в своем собственном чемодане инструментов. Давать ему указание о том, что он должен взять отдельные инс-

трументы из ящика судьи гражданского процесса, приведет к ненужным проблемам.

В заключение хотелось бы обратить внимание на два аспекта, к которым, во всяком случае в Азербайджане, при введении общего административного права отнеслись халатно. До сих пор в подсознании населения не сложилось его правовое укрепление новыми законами и судами. Большинство граждан совсем не знают о новых возможностях защиты от публично-правового управления, которое еще со времен Советского Союза производило впечатление всемогущего. И, наконец, образование юристов в университетах, как и административно-правовое исследование, все еще далеко от требований практики.

Ж. Н. НЕМАТОВ

докторант кафедры административного права, факультет права

Нагойский университет (Япония)

АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО В ЯПОНИИ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ, ПРАВОВОЕ СОДЕРЖАНИЕ И ОСОБЕННОСТИ

Япония как страна с развитой экономикой и эффективной системой государственно-правового развития имеет богатый опыт в создании современной правовой теории, правовой системы и законодательства. Япония со своим бережным отношением к традиционным факторам общественной жизни и существования, японским пониманием сущности и назначения правового регулирования, особенностями взаимоотношений между людьми и государством является достаточно загадочной и малоизвестной страной для многих исследователей отношений в области права. Однако Япония в теории и практике сумела разработать научно обоснованную правовую систему, которая, основываясь на изучении опыта правового регулирования в европейских странах, вместе с тем, включает в себя традиции и особенности существования японского общества. Следовательно, анализ японского опыта нормативного установления административного судопроизводства может быть полезным для совершенствования правовых систем других стран; этот опыт, очевидно, может быть востребованным учеными – специалистами в области административного права, стремящимися создать наилучшие модели административной юстиции.

В Японии, так же как и в других странах, государство, с одной стороны, и гражданин (человек) – с другой вступают в многочисленные отношения и взаимодействия, которые приобретают впоследствии характер административно-правовых отношений. Наличие в стране соответствующего правового механизма таких взаимодействий и демонстрирует определенную степень развития системы административного права в Японии. Исследование японского административного права можно проводить с помощью различных методов; в основу теоретического анализа могут быть положены разнообразные предпосылки как для формирования

© Нематов Ж. Н., 2013

общего административно-правового регулирования, так и для установления особенностей и традиций, сложившихся в каждой стране. В российской специальной литературе, на наш взгляд, недостаточно внимания уделяется изучению вопросов как общего административного права Японии, так и порядка и особенностей административного судопроизводства. Как известно, административное судопроизводство считается одним из важнейших и одновременно определяющих модель административного права в каждой стране.

В статье дается общий обзор истории развития административного судопроизводства, действующего в Японии законодательства, устанавливающего административно-правовые отношения. Затем рассматриваются особенности доктрины и судебной практики в области административного судопроизводства Японии. Завершающая часть работы включает в себя сравнительный правовой анализ японского и российского административного судопроизводства, а также перспективы дальнейшего развития законодательства в данной сфере осуществления судебной власти.

История развития административного судопроизводства Японии

Административное право в Японии развивалось и формировалось на основе сформировавшихся доктринальных учений таких японских ученых, как Минобе Тацукичи[1], Сасаки Соуичи[2], Ходзуми Яцука[3], Уэсуги Шинкичи[4], Танака Жироу[5]. Конечно, административно-правовая теория создавалась в Японии и трудами других ученых. Как утверждает в своей книге «Историческое развитие административного права» Укаи Нобушигэ[6], японское административное право со времен своего зарождения развивалось под большим влиянием германской камералистики. Японское административное право основывалось на толковании принципа «администрирование на основе закона», т.е. на принципе правового государства, как это понималось в Германии. Но принцип правового государства провозглашался законодателем в самом минимальном виде и значении; он обеспечивал в определенной мере правомерный характер деятельности административных органов; однако на практике существовало множество возможностей для осуществления исполнительной властью неправомерных действий и принятия неполноценных административных решений. Поэтому и административное право в таких условиях являлось инструментом, обеспечивающим, в первую очередь, защиту самих административных бюрократическо-властных сил и созданных таким правом порядков в области государственного управления. Однако на уровне доктринального понимания административного права учеными предлагалось модернизировать государство и заставить его гарантировать и защищать права и свободы человека и гражданина. Такие подходы рассматривались учеными как перспективные. Например, Минобе Тацукичи, Сасаки Соуичи рассматривали в качестве

[1] См.: 美濃部達吉(みのべたつきち、1873年5月7日 – 1948年5月23日).
[2] См.: 佐々木惣一(ささきそういち、1878年3月28日 – 1965年8月4日).
[3] См.: 穂積八束(ほづみやつか、1860年3月20日 – 1912年10月5日).
[4] См.: 上杉慎吉(うえすぎしんきち、1878年8月18日 – 1929年4月7日).
[5] См.: 田中二郎(たなかじろう、1906年7月14日 – 1982年1月16日).
[6] См.: 鵜飼信成(うかいのぶしげ、1906年3月9日 – 1987年5月10日).

основной цели административного права Японии внедрение в японское законодательство идеи установления, обеспечения и защиты демократических прав и свобод, а также формирование на практике соответствующего процесса применения административного законодательства[7].

До второй половины XX в. в Японии доминировал принцип правового государства, к сожалению, не основанный на его демократическом потенциале; административное право, сформировавшееся под действием данного принципа, являлось в итоге инструментом, «прикрывающим» деятельность бюрократическо-властных сил самого государства. Административное судопроизводство, сформированное в эти годы в таких условиях, не могло не соответствовать такому неполноценному стандарту осуществления государственной деятельности. Административное судопроизводство того времени основывалось на Конституции Мэижи (принята в 1889 г., вступила в силу в 1890 г.). Статья 61 Конституции Мэижи устанавливала, что незаконные акты административных органов, нарушающие права лиц, подсудны отдельным судам, которые не входили в систему общих судов. В 1890 г. были приняты Закон № 48 «Об административных судах», который определил организационную структуру, полномочия и процедуру судебного разбирательства; Закон № 106 «Дела о незаконности актов административных органов в административных судах», который устанавливал *энумеративный принцип* в организации административной юстиции страны и подведомственность дел административным судам. Данные законодательные акты и определили во многом особенности японского административного судопроизводства того исторического этапа в развитии страны. Административный суд был учрежден и действовал только в Токио; он был одним из инстанционных судов. Однако возможность обжалования решений данного суда была весьма ограниченной. Порядок судебного разбирательства устанавливался в письменном виде, а само рассмотрение дела осуществлялось в рамках так называемого «инквизиционного способа»; для обращения в суд требовалось предварительное обращение по соответствующему делу в административные органы (преюдиция). Административное судопроизводство, установленное в таких процессуально-правовых формах, не являлось в полной мере достаточным правовым механизмом обеспечения и защиты прав человека; фактически в большей мере оно представляло собой один из видов административного контроля[8].

После Второй мировой войны Япония приняла новую Конституцию, и система административных судов была отменена, а все правовые споры согласно ст. 3 Закона «О судах» стали подведомственны судам общей юрисдикции. В 1947 г. был принят Закон № 75 «О срочных мерах по закону о гражданском судопроизводстве», в котором было установлено всего лишь одно правило о 6-месячном сроке подачи искового заявления об отмене или изменении административного акта. Другие правила судопроизводства являлись отсылочными нормами на Гражданский процессуальный кодекс.

---

[7] См.: *Укаи Нобушигэ*. Историческое развитие административного права. Юхикаку, 1952. С. 173–174 (鵜飼信成『行政法の歴史的展開』(有斐閣、1952年).

[8] См.: *Ичихаши Кацуя, Сакакибара Хиденори, Хонда Такио, Хирата Казуичи*. Актуальное административное право. Хоурицубункаша, 2011. С. 211 (市橋克哉、榊原秀訓、本多滝夫、平田和一『アクチュアル行政法』(法律文化社、2011年).

Историческое значение в деле формирования специального административного судопроизводства, как известно, имело возникшее в судебной практике в 1948 г. дело «Хирано». Всё резко изменилось в системе административной юстиции после рассмотрения данного судебного дела. Депутат Хирано, уволенный на основе административного акта с публичной должности, подал в суд иск с требованием о временном восстановлении его в занимаемой им ранее должности как способе обеспечения иска; суд города Токио удовлетворил данное требования. После этого Главный штаб американских оккупационных сил незамедлительно обратился к председателю Верховного суда Японии, после выступления которого с соответствующим обращением суд города Токио отменил решение об увольнении с публичной должности. Именно после принятия данного судебного решения Главный штаб американских оккупационных сил признал необходимость особого законодательного урегулирования порядка рассмотрения административных дел, который должен отличаться от процедуры рассмотрения гражданских дел. Именно в такой «политико-правовой атмосфере» и под влиянием указанного судебного решения в 1948 г. был принят Закон «О специальных правилах судопроизводства по административным делам». Ныне действующий в Японии Закон «О судопроизводстве по административным делам» был принят уже в 1962 г.

Минами Хиромаса выделяет следующие особенности действующего Закона «О судопроизводстве по административным делам»[9]:

1) закон детально определил виды судопроизводства по административным делам и принимаемые правовые акты;

2) введена норма, устанавливающая порядок предъявления иска с целью определения недействительности административных решений (актов);

3) отменен обязательный порядок предварительного административного обжалования акта управления (решения) до обращения с иском в суд;

4) законодатель отменил особую судебную подсудность;

5) увеличен срок исковой давности;

6) установлен специальный порядок приостановления действия административного акта (решения);

7) обеспечено участие в процессе третьих лиц;

8) установлена норма, в соответствии в которой в удовлетворении иска может быть отказано при невозможности исполнения решения с целью обеспечения публичных интересов.

В 2004 г. в Закон «О судопроизводстве по административным делам» были введены некоторые изменения[10].

Общий обзор и предпосылки действующего законодательства Японии об административном судопроизводстве

Административное право требует, чтобы «в основе отношений, складывающихся между людьми на почве государственного управления, должен быть по-

[9] См.: *Минами Хиромаса, Такахаши Шигеру*. Постатейный комментарий к закону о судопроизводстве по административным делам. Коубундоу, 2003. С. 6–7 (南博方、高橋滋『条解　行政訴訟法〔第2版〕』(弘文堂、2003年).

[10] См.: *Сакураи Кейко, Хашимото Хироюки*. Административное право. Коубундоу, 2007. С. 244–246 (櫻井敬子、橋本博之『行政法』(弘文堂、2007年).

ложен правовой порядок»[11]. Правовой порядок в административном праве основывается на принципе законности государственного управления. Л. А. Мицкевич утверждает, что принцип законности государственного управления основывается на приоритете (верховенстве) закона и оговорки (ограничении) в законе[12]. Японские ученые – специалисты в области административного права – тоже поддерживают теорию «тотальной оговорки в законе», в соответствии с которой цели, содержание, порядок и меры возможного поведения уполномоченного лица или государственного органа должны быть предусмотрены (определены) законом[13]. Закон в данном случае должен быть детальным. Если невозможно предусмотреть и урегулировать все отношения в законе, тогда целесообразно делегировать исполнительной власти полномочия самостоятельных действий для достижения целей государственного управления. При этом безусловное делегирование полномочий по принятию нормативных правовых актов запрещается в силу того, что невозможно определить точные границы, сферы и характер регулирования. Таким образом, основной задачей административного права становится ответ на вопрос: каким образом возможно ограничение усмотрения в сфере государственного управления с целью обеспечения защиты законных интересов, прав и свобод человека и гражданина? Бесспорно, что государственное управление как вид государственной деятельности, по существу, и нацелен на обеспечение благополучия человека и общества в целом. Однако история развития государства показала, что «полицейское право» может нарушать права и свободы человека и гражданина, не обеспечивать законных интересов соответствующих лиц. Поэтому принцип законности является важнейшим в развитии современного административного права в целом.

Преамбула Конституции Японии устанавливает, что суверенитет государства принадлежит народу Японии, а государственная политика и управление основываются на доверии народа; власть (авторитет) принадлежит народу и осуществляется во благо народа. Это означает, что государственное управление должно осуществляться только в форме соблюдения и обеспечения защиты прав и свобод человека, иначе оно будет ничтожным. Порядок публичного управления должен быть справедливым, честным, прозрачным; управленческая деятельность в полной мере должна быть подконтрольной народу. Государственное управление должно быть демократичным и открытым для народа. Для этого законодатель устанавливает институт открытости информации в сфере государственного управления.

Необходимость законодательного установления демократичных порядков в системе *публичного управления* обусловливает и формирование адекватной системы *административного процесса*. В современных правовых системах административно-процессуальное право регулирует процесс принятия различных решений административными органами, целью которого является предотвращение (недопущение) нарушения законов. Кацуя Уга утверждает, что до военного периода (т.е. до Второй мировой войны) считалось, что порядок исправления (устранения

[11] *Елистратов А. И.* Основные начала административного права. М., 1914. С. 3.

[12] *Мицкевич Л. А.* Основы административного права Германии. Красноярск, 2002. С. 57–58.

[13] См.: *Шионо Хироши*. Идеи принципа правового государства. Юхикаку, 2001 ; *Фужита Токиясу*. Административное право I. Аошиншотэн, 2005 (塩野宏『法治主義の諸相』有斐閣、2001年; 藤田宇靖『行政法I 』(青林書院, 2005 年).

из практики) незаконных действий административных органов достаточно урегулировать лишь с помощью последующего *юстиционного контроля*; словом, речь не шла о необходимости создания порядка предварительного предотвращения совершения административными органами и их должностными лицами незаконных действий[14]. Однако в практике публичного управления система административного процесса очень важна. Это означает, что административный процесс создан для того, чтобы до принятия каких-либо административных решений административному органу необходимо вначале осуществить ряд процедур, посредством которых решения будут приниматься путем тщательного анализа фактов и правовых основ при контакте с адресатом административного решения.

По мнению ученых, к числу преимуществ *административного процесса*, по сравнению с *судебным порядком обжалования* незаконных действий административных органов, относятся следующие:

а) административный процесс является предварительным, поскольку еще не принято решение административного органа; судебный порядок рассмотрения спора является последующим, т.е. такой порядок направлен на решение вопросов, связанных с уже состоявшимися нарушениями прав и свобод человека и гражданина, законных интересов соответствующих лиц;

б) существует множество случаев, когда сложно найти решение даже в судебном порядке, так как нарушенное право в силу сложившихся ситуаций трудно восстановить;

в) судебный порядок решает только вопросы *правового характера*, в то время как административный процесс способен решать вопросы и о *целесообразности* возникновения административного решения;

г) судебный порядок требует финансовых (денежных) расходов[15].

Здесь целесообразно коротко остановиться на анализе Закона Японии «Об административных процедурах», который был принят 12 ноября 1993 г. Закон состоит из семи разделов. Целью закона является установление гарантии справедливости и открытости административного управления для того, чтобы были возможности для защиты прав и законных интересов людей. Все административные решения можно разделить на два вида: а) решения, принимаемые по поданным заявлениям; б) *неблагоприятствующие* решения. Статья 8 Закона «Об административных процедурах» предусматривает, что при принятии решения об отказе по заявлениям на разрешительные документы административный орган обязан изложить причины отказа в своем решении. В ст. 9 предусмотрено, что административный орган должен предоставить информацию о ходе процедуры и приблизительном сроке принятия решения при обращении заявителя к административному органу. Ст. 13 определяет, что при принятии неблагоприятствующего решения административный орган должен предоставить возможность для выражения мнения адресату данного решения. Выражение мнения осуществляется: а) в форме устного заявления; б) в форме предоставления возможности выразить свое мнения в письменной форме.

---

[14] См.: *Уга Кацуя*. Общее административное право I. Юхикаку, 2006. С. 361 (宇賀克也『行政法概説I』(有斐閣 2006年).

[15] См.: *Шионо Хироши*. Административное право I. Юхикаку, 2005. С. 243 (塩野宏『行政法 I〔第4版〕』(有斐閣、2005年).

Административный процесс дает большой импульс для принятия более обоснованных административных решений, поскольку усложняется процесс принятия административными органами необоснованных решений; этому способствуют такие положения (требования) закона, как:

1) при принятии решения об отказе по заявлениям на разрешительные документы административный орган обязан изложить причины отказа;

2) при принятии неблагоприятствующего решения административный орган должен предоставить адресату данного решения возможность для выражения своего мнения.

В рамках административного процесса существует возможность для подготовки понятного и обоснованного ответа адресату; у лиц, которым готовится ответ, повышается доверие к исполнительной власти, а в более общем плане повышается и уровень добровольного подчинения решениям административных органов и государству в целом.

Как известно, на практике даже в условиях созданной системы эффективного государственного управления, к сожалению, всегда встречаются случаи издания незаконных административных актов или совершения действий (бездействия), нарушающих права, свободы и интересы граждан. Поэтому следующим важным вопросом в административном праве является обеспечение защиты субъективных прав человека и гражданина посредством установления системы правового регулирования *административного судопроизводства*.

Правовая защита человека является неотъемлемой и самой важной составной частью административного права. Можно задать вопрос: чем обосновывается необходимость установления в законе самостоятельности административного судопроизводства? Мацумото Хироюки утверждает, что невозможно соединить в едином виде судопроизводства судебные процессы, если существуют разные принципы процесса[16]. Уголовное судопроизводство отличается тем, что отсутствует принцип самостоятельности сторон и принцип состязательности в отличие от гражданского судопроизводства. В гражданском процессе существуют, например, такие основные принципы, как инициативность сторон, состязательность, непосредственность, устность, гласность судебного разбирательства.

Административное судопроизводство в японском праве отделено от гражданского процессуального права в соответствии Законом «О судопроизводстве по административным делам», ст. 7 которого определяет, что обстоятельства и отношения, не предусмотренные в данном законе, регулируются гражданским процессуальном законом Японии. Таким образом, выделяется несколько особенностей административного судопроизводства в отличие от гражданского процесса:

1) равенство сторон в гражданском процессе; в административном судопроизводстве участвуют неравные стороны: одна сторона – административный орган – имеет больше правовых и организационных возможностей;

2) гражданский процесс основывается на частноправовых (гражданско-правовых) правоотношениях; административное судопроизводство возникает из публично-правовых споров (публично-правовых отношений). Это означает, что в гражданско-правовом отношении стороны являются самостоятельными и сами

[16] См.: *Мацумото Хироюки, Уэно Ясуо*. Гражданское процессуальное право. Коубундоу, 2010. С. 15 (松本博之、上野泰男『民事訴訟法〔第6版〕』(弘文堂、2010年).

осуществляют свои права; в административных правоотношениях устанавливается «предопределенность» в осуществлении субъектами определенных законом конкретных прав и обязанностей сторон;

3) гражданский процесс в основном решает дела путем имущественного (денежного) возмещения; административное судопроизводство направлено на решение вопроса, связанного с необходимостью отмены незаконного решения административного органа или восстановления нарушенных прав другими способами[17].

По мнению Ю. Н. Старилова, административная юстиция – понятие широкое и включает в себя: а) порядок административного рассмотрения жалоб; б) порядок судебного разбирательства (административное судопроизводство)[18]. В японском административном праве разделяются дела: а) о государственной компенсации; б) о порядке возмещения ущерба[19]. Эти два вида административных дел обеспечивают людям имущественные компенсации и не относятся к административному судопроизводству.

В Японии действуют разные законы, регламентирующие отношения в сфере административной юстиции: 1) Закон «О рассмотрении административных жалоб» от 15 сентября 1962 г.; 2) Закон «О судопроизводстве по административным делам» от 1 октября 1962 г. Основные различия административных жалоб и судопроизводства по административным делам:

1) административные жалобы рассматриваются административными органами, а судопроизводство по административным делам осуществляется судами общей юрисдикции;

2) рассмотрение жалобы осуществляется в упрощенном порядке и более быстро для того, чтобы скорее восстановить нарушенные права; административное судопроизводство характеризуется сложностями формальной судебной процедуры;

3) рассмотрение административной жалобы включает в себя необходимость выявления как законности (или незаконности) решения, так и целесообразности административного решения[20].

Следует отметить, что в японском законодательстве дела об административных правонарушениях не входят в понятие административного судопроизводства как на законодательном уровне, так и в теории и судебной практике. Дела об административных правонарушениях или о назначении административных наказаний включены в систему так называемых мелких уголовных дел (уголовных проступков); они являются предметом уголовного права и уголовного процессуального права. Поэтому когда используется термин «судопроизводство по адми-

---

[17] См.: *Шибаикэ Ёшиказу*. Лекции по административному судопроизводству. Юхикаку, 2006. С. 5 (芝池義一『行政救済法講義〔第3版〕』(有斐閣、2006 年).

[18] См.: *Старилов Ю. Н*. Административная юстиция : проблемы теории. Воронеж, 1998. С. 99.

[19] Основным различием является то, что государственная компенсация осуществляется при причинении вреда на незаконных основах (или на основе нарушения права), в то время как возмещение ущерба осуществляется на законных (правовых) основах.

[20] См.: *Ичихаши Кацуя, Сакакибара Хиденори, Хонда Такио, Хирата Казуичи*. Актуальное административное право. Хоурицубункаша, 2011. С. 198 (市橋克哉、榊原秀訓、本多滝夫、平田和一『アクチュアル行政法』(法律文化社、2011年).

нистративным делам», то подразумеваются лишь «дела, не относящиеся к административным правонарушениям».

Ичихаши Кацуя относительно вопроса соотношения административного судопроизводства и производства по делам об административных правонарушениях высказывает мнение: полное отделение всех административных правонарушений от уголовно наказуемых деяний и принятие специального закона об административных наказаниях, действующего наряду с Уголовным кодексом и Уголовно-процессуальным законом, а также определяющего в едином законе как материальные, так и процессуальные нормы, осуществлено во многих странах, например, в Австрии, Германии, странах Восточной Европы, входящих в состав бывшей Австро-Венгерской империи, бывшем Советском Союзе, Китае, Тайване. В Японии, с одной стороны, в Уголовном законе установлены административно-уголовные наказания – как виды уголовных наказаний, применяемых судами в отношении соответствующих лиц, с другой стороны, действуют нормы Уголовно-процессуального закона, устанавливающие порядок применения к лицу соответствующих уголовных наказаний[21].

Ичихаши Кацуя указывает аргументы и причины, с помощью которых обосновывается отделение порядка рассмотрения дел об административных правонарушениях от административного судопроизводства в Японии. Он пишет, что административные аресты, закрепленные в законе об исполнении административных наказаний, ограничивают свободу человека; содержание под стражей, штраф за нарушения полицейских норм, система чрезвычайных приказов начальника органа полиции о порядке применения наказаний – всё это устанавливалось в инструкциях о наказании за совершение полицейских установлений (норм). Таким образом, данные меры являлись инструментом довоенной (т.е. до Второй мировой войны) практикой с целью осуществления следственных действий по совершенным преступлениям, а также способом борьбы с социально-политическими движениями, который произвольно использовался органами служб национальной безопасности (высшая специальная полиция). Эти меры были отменены вместе с принятием новой Конституции Японии, которая основывалась на концепции уважения защиты прав и свобод человека. Поэтому в качестве гарантии соблюдения демократических норм и правил в японском законодательстве появилась *судебно-принудительная процедура* применения административно-уголовных наказаний, т.е. установленные санкции (административно-уголовные наказания) за нарушения административных обязательств (обязанностей) применялись судами с использованием уголовно-процессуального законодательства судами. В теории административного и уголовного права определено, что в случаях прямого нарушения охраняемых нормами административного законодательства порядков, отношений и социальных правовых интересов целесообразно применять административно-уголовные наказания[22].

Статья 2 Закона «О судопроизводстве по административным делам» устанавливает *4 вида административного судопроизводства*: а) иски в отношении администт-

[21] См.: *Ичихаши Кацуя*. Система законодательства Японии об административном наказании : сб. материалов междунар. науч.-практ. семинара на тему «Обеспечение законности и надежной защиты прав граждан при рассмотрении дел об административных правонарушениях : совершенствование и демократизация процессуальных механизмов». Ташкент, 2012. С. 45.

[22] См.: Там же. С. 47–48.

ративных решений органов управления, принятых при осуществлении публично-властных полномочий (дела об оспаривании административных актов) (см. также ст. 3 Закона[23]); б) иски по установлению юридических фактов в сфере публичных правовых отношений между сторонами (установление наличия или отсутствия определенного права или юридически значимого обстоятельства, возникающего из публичных правоотношений) (см. также ст. 4 Закона[24]); в) публичные иски населения (ст. 5 Закона[25]); г) иски между органами публичной власти (иски по осуществлению и предмету полномочий между государственными и местными органами) (ст. 6 Закона[26]). Такое разнообразие видов судопроизводства по административным делам объясняется тем, что целью судопроизводства по административным делам является: а) защита субъективных публичных прав человека; б) обеспечение законности в деятельности органов государственного управления.

Танака Жироу утверждает что основным видом судопроизводства по административным делам, несомненно, является предъявление иска по административным решениям органов управления при осуществлении публично-властных полномочий (*дела об оспаривании административных актов*)[27]. Когда исследуется вопрос об административном судопроизводстве в Японии, тогда всё начинается с выяснения вопроса, какие споры подведомственны судам. Статья 3 Закона «О судах» гласит, что все споры о праве рассматриваются в судах. Однако в зависимости от законодательной регламентации и теоретических представлений о развитии

[23] （抗告訴訟）(Actions for the Judicial Review of Administrative Dispositions); 第三条　この法律において「抗告訴訟」とは、行政庁の公権力の行使に関する不服の訴訟をいう. Article 3 (1) The term «action for the judicial review of an administrative disposition» as used in this Act means an action to appeal against the exercise of public authority by an administrative agency. URL: http:// www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?ft=2&yo=&x=18&y=21&kn[]=%E3%81%8D&ky=&page=5&re=02

[24] （当事者訴訟）(Public Law-Related Actions); 第四条　この法律において「当事者訴訟」とは、当事者間の法律関係を確認し又は形成する処分又は裁決に関する訴訟で法令の規定によりその法律関係の当事者の一方を被告とするもの及び公法上の法律関係に関する確認の訴えその他の公法上の法律関係に関する訴訟をいう. Article 4 The term «public law-related action» as used in this Act means an action relating to an original administrative disposition or administrative disposition on appeal that confirms or creates a legal relationship between parties, wherein either party to the legal relationship shall stand as a defendant pursuant to the provisions of laws and regulations, an action for a declaratory judgment on a legal relationship under public law and any other action relating to a legal relationship under public law. URL: http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?ft= 2&yo=&x=18&y=21&kn[]=%E3%81%8D&ky=&page=5&re=02

[25] （民衆訴訟）(Citizen Actions); 第五条　この法律において「民衆訴訟」とは、国又は公共団体の機関の法規に適合しない行為の是正を求める訴訟で、選挙人たる資格その他自己の法律上の利益にかかわらない資格で提起するものをいう. Article 5 The term «citizen action» as used in this Act means an action seeking correction of an act conducted by an agency of the State or of a public entity which does not conform to laws, regulations, and rules, which is filed by a person based on his/her status as a voter or any other status that is irrelevant to his/her legal interest. URL: http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?ft=2&yo=&x=18&y=21&kn []=%E3%81%8D&ky=&page=5&re=02

[26] （機関訴訟）(Interagency Actions). 第六条　この法律において「機関訴訟」とは、国又は公共団体の機関相互間における権限の存否又はその行使に関する紛争についての訴訟をいう. Article 6 The term «interagency action» as used in this Act means an action relating to a dispute between agencies of the State and/or a public entity (ies) over issues concerning which of these agencies has the authority, or the exercise thereof. URL: http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?ft=2&yo=&x=18&y=21&kn[]=%E3%81%8D&ky=&page=5&re=02

[27] См.: *Танака Жироу*. Административное право. Коубундоу, 1972. С. 278 (田中二郎『行政法(上)』(弘文堂、全訂第1版、1972年).

правовой системы можно по-разному толковать термин «*споры о праве*». Японскими учеными в большинстве научных трудов понятие «споры о праве» объясняется примерно одинаково. Решение Верховного суда Японии от 11 февраля 1952 г. определяет, что споры о праве – это споры, возникающие между сторонами по поводу реализации прав и исполнения обязанностей, которые могут разрешаться путем применения законодательства; решение Верховного суда Японии от 7 апреля 1957 г. конкретизирует, что споры о праве – это споры между сторонами по конкретным правам и обязанностям, а также по установлению фактов наличия или отсутствия определенных правовых отношений между сторонами. То есть споры о праве – это споры: а) о конкретных правах и обязанностях, возникающих между сторонами правоотношения; б) разрешаемые посредством применения норм законодательства. Поэтому законодательство и судебная практика Японии не включают в административное судопроизводство споры о *законности нормативных правовых актов*, так как они не являются спорами о конкретных правах и обязанностях сторон[28].

Существуют следующие судебные дела о неоспоримости нормативных правовых актов в судах. Решением Верховного суда Японии от 8 октября 1952 г. иск гражданина об оспаривании «Инструкции о резервных силах полиции», как, по мнению истца, противоречащей Конституции Японии, был отклонен. Другой пример. Решением Верховного суда Японии от 8 февраля 1966 г. был отклонен иск гражданина об изменении результатов государственного экзамена. Верховный суд постановил, что суду подведомственны споры о праве, которые могут разрешаться посредством применения норм законодательства, но разногласия (конфликты) в сфере политики, экономики и науки не являются делами, разрешаемыми в суде[29].

К делам, которые не подведомственны судам, также относятся: а) дела высшего (исключительного) политико-государственного значения; б) дела о разрешении отдельных внутриорганизационных вопросов общественных организаций; в) дела, касающиеся административного усмотрения; г) дела, по которым административные органы еще не приняли первичного (первоначального, основного) решения[30]. Далее рассмотрим эти вопросы более детально[31].

Споры по поводу определенных действий (решений) могут считаться *правовыми спорами* согласно сложившемуся в теории концептуального понимания данного вопроса. Однако из-за чрезвычайно высокого политического значения данных споров эти дела могут быть исключены из судебной проверки законности данных

---

[28] Например, решением Верховного суда от 8 октября 1952 г. иск гражданина об оспаривании «Инструкции о резервных силах полиции», как противоречащей Конституции Японии, был отклонен.

[29] См.: *Камино Кэнжи, Ичихаши Кацуя*. Современное административное право : материалы. Хоурицубункаша, 2008. С. 304 (紙野健二、市橋克哉『資料　現代行政法』法律文化社、第3版、2008年).

[30] См.: *Мурои Цутому*. Введение в самое современное административное право (1). Хоурицубункаша, 2005. С. 328–330 (室井力『新現代行政法入門(1)』(法律文化社、2005年)).

[31] См. также: *Ичихаши Кацуя, Сакакибара Хиденори, Хонда Такио, Хирата Казуичи*. Актуальное административное право. Хоурицубункаша, 2011. С. 213–216 (市橋克哉、榊原秀訓、本多滝夫、平田和一『アクチュアル行政法』(法律文化社、2011年) ; *Мурои Цутому*. Введение в самое современное административное право (1). Хоурицубункаша, 2005. С. 328–330 (室井力『新現代行政法入門(1)』(法律文化社、2005年).

действий (решений). К таким делам относятся, например, роспуск нижней палаты парламента, подписание международного договора, вопросы создания и реформирования вооруженных сил.

К делам об отдельных внутренних (внутриорганизационных) вопросах общественных организаций, которые неподведомственны судам, относятся, например, споры относительно выставленных оценок знаний в вузах, споры, касающиеся вопросов внутренней жизни религиозных организаций.

Решения по вопросам, которые в соответствии с законодательством отнесены к усмотрению административных органов (в установленных правовыми нормами пределах), не могут оспариваться в судах. Но если административный орган превышает свои полномочия или границы административного усмотрения, предоставленного законодательством в таких случаях, то данный вопрос считается подведомственным суду. В настоящее время в Японии как в законодательстве, так и в судебной практике отрицается исключение из процесса судебной проверки вопросов, касающихся административного усмотрения, в силу того, что в теории была доказана необоснованность существования свободного административного усмотрения от законодательного урегулирования и судебной проверки. Поэтому в ст. 30 Закона «О судопроизводстве по административным делам» установлено, что в определенных случаях акты, которые принимаются по усмотрению административных органов, могут быть признаны судами как незаконные.

В соответствии с правовой теорией и судебной практикой Японии суды вместо административных органов не могут принимать решения в случае, если сами административные органы еще не приняли предварительного (первичного) административного решения. Но существуют определенные случаи, при наличии которых суд может принимать свои решения, не дожидаясь решения административного органа.

Далее обозначим особенности рассмотрения в Японии дел в *порядке административного судопроизводства*.

Закон Японии «О судопроизводстве по административным делам» является основным законом по административному судопроизводству. В нем содержится 5 глав, включающих 46 статей. Как видно, данный закон не большой по объему; в основном он устанавливает особые правила, касающиеся именно административного судопроизводства, в то время как остальные вопросы (конечно, более общего характера), касающиеся судебного процессуального разбирательства, регулируются нормами Гражданского процессуального кодекса Японии (ст. 7 Закона «О судопроизводстве по административным делам»)[32]. Поэтому в японских исследованиях по административному праву не уделяется большого внимания анализу проблем судебно-процессуального характера, которые не содержат особенностей административного судопроизводства. Следовательно, главный акцент делается на судебной подведомственности дел об административном судопроизводстве, на требованиях, установленных для предъявления в суд административного иска.

В Японии административное судопроизводство условно можно разделить на две стадии (два этапа): 1) *предварительное рассмотрение*; 2) *рассмотрение (раз-*

[32] См.: *Ичихаши Кацуя, Сакакибара Хиденори, Хонда Такио, Хирата Казуичи*. Актуальное административное право. Хоурицубункаша, 2011. С. 212 (市橋克哉、榊原秀訓、本多滝夫、平田和一『アクチュアル行政法』(法律文化社、2011年).

решение) дела по существу. Учеными в области административного права главным образом исследуются проблемы, связанные с решением задач на первой стадии административного судопроизводства, а именно задач предварительного рассмотрения дела. В процессе предварительного рассмотрения дела проверяется подведомственность дела, т.е. соответствие требованиям для предъявления в суд административного иска, например: а) имеет ли истец правовой интерес на предъявление иска; б) имеется ли в деле административный акт (решение); в) является ли истец субъектом права, который имеет право на оспаривание данного административного акта; г) можно ли данное дело рассматривать в порядке судопроизводства по административным делам, или же спор может быть рассмотрен в порядке гражданского судопроизводства; д) правильно ли истец избрал вид или подвид административного иска. Возникают и иные вопросы, например, соблюден ли срок подачи административного иска.

Как уже отмечено, в Законе Японии «О судопроизводстве по административным делам» выделены виды судопроизводств по административным делам, где каждый вид правосудия определяет особые требования для подачи административного иска в суд. Самый распространенный вид административного иска – иски по оспариванию административных решений органов управления при осуществлении ими публично-властных полномочий (дела об оспаривании административных актов). В соответствии со ст. 3 Закона «О судопроизводстве по административным делам» определено 5 *подвидов судопроизводства* по оспариванию административных актов: а) иск об отмене административного акта; б) иск о признании недействительным административного акта; в) иск о признании незаконным бездействия; г) иск об обязывании; д) иск о запрете осуществления определенных действий. Самым распространенным подвидом административного судопроизводства в Японии является *иск об отмене административного акта*.

Истец в соответствии со своими требованиями сам выбирает вид судебной защиты и, следовательно, подвид административного судопроизводства. Закон устанавливает определенные требования для подачи искового заявления в суд. Если иск соответствует всем установленным требованиям, суд приступает к рассмотрению данного искового требования по существу уже во втором этапе, т.е. на второй стадии административного судопроизводства. Однако вначале необходимо правильно определить сам подвид судопроизводства, который в большей мере соответствует задачам разрешения спора, т.е. здесь нельзя ошибаться в выборе подвида административного судопроизводства. В противном случае суд может отказать в принятии искового заявления[33].

[33] Следует отметить, что в Японии разработана теория, в соответствии с которой *иск об отмене административного акта* (как подвид административного судопроизводства) имеет преимущества и исключительный характер. Поэтому если административно-правовой спор связан с административным актом, который еще действует и пока не признан в установленном законом порядке незаконным (недействующим), то суд не имеет права разрешать данный спор, игнорируя юридическую силу действующего административного (индивидуального) акта. Поэтому стороны обязаны предъявить в установленном законом порядке «иск об отмене административного акта», т.е. направить уполномоченному органу (суду) иск для его рассмотрения. Суд может отклонить иск в случае, если истец не соблюдает данное правило, которое можно условно перевести с японского языка как *принцип преимущества* или *исключительной подведомственности* производства по иску об отмене административного акта (取消訴訟制度の排他的管轄). См.: *Ичи-*

Далее рассмотрим некоторые требования, установленные для подачи в суд искового заявления с целью *отмены административного акта*.

Первый вопрос: какие акты могут быть оспорены в суде в порядке судебного производства *об отмене административного акта*? Верховный суд Японии в решении от 29 октября 1964 г. определил, что под административными актами, которые могут оспариваться в порядке производства по иску об отмене административного акта, понимаются акты, являющиеся (а) *публично-властными* и (б) влекущие прямые, конкретные (индивидуальные) *правовые последствия*. Существует несколько дел в практике Верховного суда Японии по данному вопросу. Например, Верховный суд Японии от 14 января 2006 г. отклонил иск о признании недействительным местный ордонанс по повышению цен на воду. Верховный суд Японии постановил, что повышение цен на использование воды для дачных нужд не является актом, касающимся только определенного круга лиц; этот правовой акт относится и к неопределенному кругу лиц, что указывает на его нормативность. Следовательно, данный акт не является административным актом индивидуального характера и не может быть оспорен в суде в порядке производства по иску об отмене административного акта[34]. Верховный суд Японии в решении от 23 февраля 1966 г. также отклонил иск об оспаривании незаконности архитектурного плана, поскольку данный акт тоже не является индивидуальным административным актом. Однако Верховный суд Японии изменил свою позицию в решении от 10 сентября 2008 г. по другому делу, которое было похоже на предыдущее, и признал архитектурный план в качестве административного индивидуального акта. Суд исходил из необходимости учета возможного причинения крупного ущерба публичным интересам в случае, если он не установил бы незаконность данного архитектурного плана.

Сложным вопросом в производстве по иску об отмене административного акта является установление надлежащей стороны в процессе – самого истца. То есть необходимо точно определить лицо, которое имеет право заявить административный иск. Например, Верховный суд Японии отклонил иск об отмене административного акта в решении от 14 марта 1978 г. В данном деле организация женщин подала в защиту прав потребителей жалобу в ведомство по контролю за справедливостью осуществления предпринимательской деятельности. Это ведомство отклонило жалобу из-за того, что данная организация не является стороной, права которой реально ущемляются (нарушаются). После этого организация женщин направила иск в суд с требованием отмены решения указанного органа. Дело дошло до Верховного суда Японии, который постановил, что нормы административного права направлены на защиту индивидуальных *интересов* частных лиц; данные интересы конкретных лиц напрямую обеспечиваются и защищаются действующим законодательством. Вместе с тем все иные субъекты, пользующиеся косвенным образом определенными выгодами в результате исполнения конкрет-

---

хаши Кацуя, Сакакибара Хиденори, Хонда Такио, Хирата Казуичи. Актуальное административное право. Хоурицубункаша, 2011. С. 110 (市橋克哉、榊原秀訓、本多滝夫、平田和一『アクチュアル行政法』(法律文化社、2011年).

[34] См.: *Сова Тошифуми, Ямада Хироши, Ватари Тадасу*. Введение в административное право. Юхикаку, 2011. С. 213 (曽和俊文、山田洋、亘理格『現代行政法入門』(有斐閣、2011年).

ного законодательного акта, не имеют статус стороны, которая вправе обращаться в суд с иском в данной сфере отношений[35].

Впоследствии, в 2004 г., законодатель изменил судебную практику введением новой части ст. 9 Закона «О судопроизводстве по административным делам» и тем самым во многом расширил круг третьих лиц, которые могут направлять в суд административные иски.

Таким образом, существование в Японии (как, впрочем, и в других странах) специального административного процессуального законодательства, устанавливающего порядок судебного рассмотрения административно-правовых споров в порядке особых судебных процедур, подчеркивает традиционные характеристики правовой государственности страны. Главным выводом является необходимость определения самостоятельности административного судопроизводства и его «вычленение» из гражданского судопроизводства. Кстати, нужно помнить о том, что в эпоху зарождения самого административного права ученые из Франции и Германии отстаивали идею о необходимости особенной правовой регламентации административных отношений и обособления их от гражданско-правового регулирования[36].

В данной статье речь шла о некоторых особенностях японского административного судопроизводства. Может быть, японский опыт судебного разрешения административно-правовых споров будет способствовать развитию научных идей по внедрению института административного судопроизводства в странах на постсоветском пространстве. Вместе с тем не надо забывать, что административное право вообще и институт административного судопроизводства особенно очень тесно связаны с историческим, политическим и экономическим развитием общества и государства, со сложившимися традициями государственно-правового строительства. Следовательно, целесообразно исключать простое «копирование» моделей административного судопроизводства, сложившихся в других странах и действующих там весьма эффективно[37]. В этом ракурсе Россия и страны СНГ имеют особенность и схожесть, поскольку были странами Советского Союза и до настоящего времени имеют много похожих элементов в своих правовых системах. Особенностью российского государства является (в отличие от Японии) его федеративное устройство. Это тоже может накладывать отпечаток на будущее административного судопроизводства России и на идею учреждения в стране административных судов. В то же время нужно поддержать идею разработки в России проекта Кодекса административного судопроизводства. Само обсуждение данного законопроекта (и затем его принятие Государственной Думой) может стать

---

[35] См.: *Сова Тошифуми*, *Ямада Хироши*, *Ватари Тадасу*. Введение в административное право. Юхикаку, 2011. С. 233 (曽和俊文、山田洋、亘理格『現代行政法入門』(有斐閣、2011 年).

[36] Достаточно вспомнить мысли английского ученого Дайси (*Dicey*, Lawof the Constitution, 9thed. 1952, p. 336), утверждавшего, что наличие специальной компетенции и юрисдикции в административном праве Франции противоречит английскому принципу верховенства права (Rule of Law). Но, как показало время, тот же Дайси был вынужден признать необходимость специального (особого) правового урегулирования вопросов административного судопроизводства и необходимости существования и развития административного права в Англии (*Dicey*, The Development of Administrative Law in England, 1915, 31 Law Quarterly Review, 148).

[37] См.: *Хаманева Н. Ю.* Право жалобы граждан в европейских социалистических странах : дис. … канд. юрид. наук. М., 1982. С. 178.

сильным импульсом как для России, так и для некоторых стран СНГ к внедрению в судебную практику института административного судопроизводства, которое реально и во всех случаях могло бы защищать частных лиц от административного произвола, административных ошибок, нарушения прав человека и гражданина со стороны административных органов. Это способствовало бы дальнейшей демократизации общества, повышению его благосостояния, созданию благоприятного экономического климата для инвесторов. Всё это обеспечивало бы надлежащую модернизацию государства и общества.

А. ОРБЕЛЯН

кандидат юридических наук, преподаватель,
заместитель министра юстиции Армении,
партнер юридической фирмы «Концерн–Диалог» ЗАО

Российско-армянский (Славянский) университет

ПРИНЦИПЫ АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА РЕСПУБЛИКИ АРМЕНИЯ: ПРИНЦИП *EX OFFICIO* ВЫЯСНЕНИЯ ФАКТИЧЕСКИХ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ ДЕЛА*

Краткий обзор

Административное судопроизводство в существующем на данный момент виде относительно новое явление для армянской правовой практики. Принципы административного права дают общее представление о его характере. Хорошее понимание принципов способствует более глубокому и точному пониманию сути явления, а в нашем случае – более точному толкованию нормы об административном судопроизводстве, пониманию его институтов.

Статья состоит из двух частей. В первой части автор делает попытку определить основные принципы административного судопроизводства, их круг. Анализ законодательства указывает на то, что эти принципы не ограничиваются двумя позициями, описанными в соответствующей части Административно-процессуального кодекса Армении, а также включают в себя ряд принципов, вытекающих из основных гарантий Конституции Республики Армения, Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и ряда других источников, и выступают общими для любого типа судопроизводства в правовом государстве. При этом принципы, указанные в Административно-процессуальном кодексе, являются именно теми особенными принципами, которые характеризуют административный процесс и определяют его особенности.

Во второй части статьи автор анализирует принцип *ex officio* выяснения фактических обстоятельств дела судом. В статье представлены философско-теоретическое обоснование этого принципа, его содержание, сфера его действия и границы

* Статья впервые была опубликована: Южнокавказский юридический журнал. 2011. № 2. С. 84–91.

© Орбелян А., 2013

его применения. При этом автор раскрывает значение и содержание принципа, принимая во внимание разновидности процессов и исков, а также процесс доказывания в целом.

Вступление

В рамках проходящей в Республике Армения реформы по усилению судебной власти значительному изменению подверглась вся система судов. Основные изменения начались с принятия поправок к Конституции Армении (вступили в силу 13.10.2005), которые кардинальным образом изменили полномочия и функции Конституционного и Кассационного судов Республики Армения, и, как следствие, всей судебной системы. В процессе принятия изменений в Конституцию был принят ряд новых законов и были внесены значительные поправки в некоторые существующие. В частности, 1 июня 2006 г. Национальное Собрание Армении одобрило новый Закон о Конституционном Суде (вступил в силу 01.07.2006); 21 февраля 2007 г. был принят Судебный кодекс Республики Армения (вступил в силу 18.05.2007); 28 ноября 2007 г. – Административно-процессуальный кодекс[1] (действует с 01.01.2008). Также были внесены значительные изменения в Гражданско-процессуальный и Уголовно-процессуальный кодексы. В рамках реформы был упразднен Экономический суд и учрежден Административный суд, который был призван осуществить специализированный судебный контроль над деятельностью администрации.

Анализ указанных изменений дает основание утверждать, что законодатель, исходя из особенностей национальной правовой системы и существующих реалий, в части контроля над администрацией предпочел континентальную систему (контроль над деятельностью администрации производится специализированными судами (Германия) или трибуналами (Франция), с применением специальных процессуальных норм) англо-саксонской системе (контроль осуществляется судами общей юрисдикции в рамках «гражданского процесса»)[2].

Указанное изменение предполагает не только изменение в судоустройстве – физическое отделение специализированных судов от судов общей юрисдикции, но также и разработку специальных процессуальных норм и новых ***принципов*** судопроизводства.

В данной статье автор дает общее описание и определение принципов административного судопроизводства, специально анализируя новеллу законодательства в этой сфере – институт *ex officio* выяснения обстоятельств дела в рамках административного процесса[3].

Принципы административного судопроизводства

Принципам административного судопроизводства посвящена глава 2 (ст. 5–7) Административно-процессуального кодекса (далее по тексту – АПК). Статья 5 за-

[1] Текст Закона и кодексов на армянском языке доступны в сетевой электронной правовой базе Арлис. URL: http://www.arlis.am

[2] О разных концепциях и системах административного права см., например: *Галлиган Д., Полянский В. В., Старилов Ю. Н.* Административное право : история развития и основные современные концепции. М., 2002.

[3] Принцип *ex officio* выяснения фактических обстоятельств дела является также основным принципом конституционного судопроизводства (ст. 5 и 19 Закона Республики Армения о Конституционном Суде.

крепила принцип правового равенства сторон, ст. 6 – принцип *ex officio* выяснения фактических обстоятельств дела, а ст. 7 посвящена языку судопроизводства.

Однако нельзя считать, что принципы административного судопроизводства ограничиваются указанными во второй главе двумя принципами.

По сути, к административному судопроизводству должны применяться общие принципы судоустройства, деятельности и организации суда, закрепленные в Судебном кодексе, принципы, выводимые из толкования норм Конституции (ст. 1, 18, 19 и др.) и некоторых международных договоров (в частности Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, далее по тексту – ЕКПЧ). Ряд принципов содержится также в других разделах АПК.

Конституция и Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод

В соответствии со ст. 1 Конституции Республика Армения является правовым государством. В ст. 18 Конституции закреплено право каждого на эффективное средство правовой защиты, а в ст. 19 – право на справедливое и эффективное судебное разбирательство. Аналогичные по содержанию права закреплены в ст. 6 ЕКПЧ. Судебная практика и доктрина[4] дали подробное толкование данным положениям Конституции и ЕКПЧ. В частности, из их анализа можно выделить такие принципы судопроизводства (применимые, в том числе, и к административному процессу), как принцип законности, принцип равенства всех перед законом, принцип публичности судопроизводства, принцип свободы обращения в суд, принцип эффективности судопроизводства, принцип независимости суда и др.

Принимая во внимание прямое действие Конституции и ее верховенство, по сути, вся судебная система, включая административные суды, связана нормами Конституции, и, соответственно, все конституционные принципы должны применяться, независимо от характера судопроизводства.

Судебный Кодекс Республики Армения

Глава 2 Судебного кодекса содержит принципы деятельности судебной власти, и некоторые из них, по сути, регулируют также деятельность суда в рамках административного судопроизводства. Кроме того, в соответствии со ст. 2 АПК, административное судопроизводство проходит в соответствии с АПК и Судебным кодексом Республики Армения, а в случаях, предусмотренных в АПК, – и в соответствии с Гражданско-процессуальным кодексом в той мере, в какой его нормы по своей сущности применимы («*mutatis mutandis*») к административному судопроизводству. Таким образом, те из указанных принципов, которые могут применяться к административному судопроизводству, за исключением случаев, когда Кодекс допускает и АПК регулирует вопрос иначе[5], должны также считаться принципами административного судопроизводства.

---

[4] См., например: *Гомьен, Харрис Д., Зваак Л.* Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия : право и практика. М., 1998 и др.

[5] В частности, ст. 17 Судебного кодекса предусматривает, что судопроизводство в судах состязательное, за исключением случаев, предусмотренных законом, а АПК в качестве основного принципа указывает *ex officio* выяснение обстоятельств дела. Соответственно, так как законом (АПК) предусмотрен специальный принцип, принцип состязательности не применяется к административному процессу.

В качестве таких принципов в соответствии с Судебным кодексом можно назвать:

- принцип осуществления правосудия в соответствии с **законом** (ст. 8);
- принцип независимости судей и самостоятельности суда (ст. 11) ;
- принцип **равенства** всех перед законом и перед судом (ст. 15) ;
- принцип **эффективного** свершения правосудия (ст. 16) ;
- принцип **публичности** судопроизводства (ст. 20) ;
- дополнительное решение суда[6] (ст. 21).

Другие разделы АПК

Анализ текста АПК показывает, что его другие части также содержат принципы, характеризующие административное судопроизводство. Таковыми, в частности, являются:

- особенности распределения бремени доказывания (ст. 26) – администрация (орган, должностное лицо) несет основное бремя доказывания, наличие законных оснований своих действий, бездействий, принятого акта;
- обязанность предоставления всех доказательств (ст. 25): администрация обязана предоставить также доказательства, обосновывающие требования противной стороны, и ряд других.

Подробный и тщательный анализ этих норм/принципов показывает, что принципы, указанные в других частях АПК, в основном развивают основные принципы, приведенные выше (ст. 6 и 7 АПК). Эти нормы в данной статье рассматриваются в рамках изучения элементов принципа *ex officio* выявления фактических обстоятельств дела.

Большинство приведенных общих принципов (принцип законности, равенства перед судом, эффективность судопроизводства и др.) по своему содержанию и действию являются общими для всех видов судопроизводства (гражданского, уголовного, административного и конституционного), и в рамках административного процесса не получают принципиально иного содержания. Поэтому в данной статье автор ограничивается лишь их указанием и не приводит более подробного анализа каждого из них. Их содержание раскрыто во многих исследованиях по гражданскому и конституционному процессу. Мы остановимся на новелле законодательства и постараемся подробно раскрыть содержание принципа *ex officio* (выяснения фактических обстоятельств дела).

Принцип ex officio выяснения фактических обстоятельств дела

Данный принцип закреплен в ст. 6 АПК[7]. Как уже указывалось выше, этот принцип является новеллой законодательства, по сути, ранее не существовал ни в од-

[6] В соответствии с этим принципом суд, при наличии оснований, обязан наряду с решением по основному делу (по уголовным и административным делам) принять дополнительное решение, с помощью которого он обращает внимание администрации на допущенные существенные нарушения на досудебных стадиях.

[7] 1. Фактические обстоятельства дела суд определяет по должности («*ex officio*»).

2. Суд указывает те факты, которые, по его мнению, имеют существенное значение для решения спора, и в случае необходимости требует от сторон предоставить доказательства.

3. Для формирования внутренней убежденности, необходимой для решения дела, суд, не ограничиваясь ходатайствами сторон судопроизводства, доказательствами, представленными ими, и другими материалами, имеющимися в деле, имеет право предпринять разумные меры, в частности востребовать материалы административной процедуры, информацию, доказательства, дополнительные разъяснения, приказать сторонам присутствовать на судебном заседании (перевод с армянского языка мой. – *А. О.*).

ном из видов судопроизводства, применявшегося в Армении[8], и, соответственно, почти не исследован в отечественной науке. В настоящее время судебная система обратилась к этому принципу, и, в частности, Кассационный Суд Армении уже в ряде своих решений применил изучаемый принцип и дал ему толкование.

В статье мы раскроем содержание указанного принципа, исходя из общих принципов толкования, научных концепций и правоприменительной (судебной) практики Кассационного Суда Армении. Основной акцент автор ставит на сравнительное изучение принципа *ex officio* (выяснения фактических обстоятельств дела) с некоторыми смежными институтами, в том числе с разновидностями исков (исковых заявлений), бременем доказывания, обязанностью всеобщего и объективного изучения дела. В дополнение вышесказанному автор рассматривает изучаемый вопрос в сравнительно-правовом контексте (в сравнении с немецким законодательством).

Философско-теоретическое обоснование принципа ex officio выяснения фактических обстоятельств дела

В исторической перспективе[9] и теории права можно выделить две основные формы судопроизводства (с множеством подвидов), определенные разновидности которых применяются в современном обществе[10]: *состязательная и инквизиционная*.

Суть состязательного процесса заключается в том, что суд в нем имеет достаточно статичную роль, и, по сути, роль суда сводится к соблюдению процессуальных норм (регламентирующих деятельность сторон), пассивной оценке доводов и доказательств, приведенных сторонами. Принцип состязательности достаточно долго считался гарантией защиты прав человека, так как основной смысл его заключался в отделении исполнительной и судебной власти. В силу принципа состязательности суд как носитель судебной власти перестал выступать совместно с обвинением, т.е. одной из сторон, тем самым укрепляя процессуальные гарантии сторон в споре.

Инквизиционный процесс, наоборот, предполагает более активную роль суда. Суд в таком процессе расследует дело, выясняет позиции сторон, если какие-то вопросы остаются неясными, при необходимости сам ищет дополнительные доказательства. Таким образом, суд выступает в активной роли, и старается определить все фактические обстоятельства дела, не ограничиваясь доказательствами, предоставленными сторонами. Выяснение истины является главной и высшей целью инквизиционного процесса.

По сути, современное административное судопроизводство в Армении с закрепленным в законодательстве принципом *ex officio* выяснения фактических обстоятельств дела является разновидностью инквизиционного процесса, где судья осуществляет достаточно активную роль.

---

[8] Принцип был введен в законодательство для конституционного и административного судопроизводства почти одновременно.

[9] См. например: *Графский В. Г.* Всеобщая история права и государства : учеб. для вузов. М., 2003 ; Проблемы общей теории права и государства : учеб. для вузов / авт. кол. ; под общ. ред. В. С. Нерсесянца. М., 2008 ; *Нерсесянц В. С.* Философия права : учеб. для вузов. М., 1997 ; и др.

[10] Истории известны также такие разновидности процесса, как «Божий суд» (применялся достаточно интенсивно в Древние века и в Средневековье), принятие решения по жребию (в греческих Полисах, некоторых средневековых памятниках права) и др.

Необходимо обратить внимание, что для государств континентальной системы права деление процесса на разные формы осуществляется исключительно на основе особенностей уточнения *фактических обстоятельств дела*. По действующему еще в Римском праве и действующему по сей день общему принципу «*Jura novit curia*» (перевод с латыни «суд знает законы / право») стороны в споре не доказывают существование и действие какого-либо права или закона (за исключением иностранного права и обычаев, которые применяются в ограниченных случаях и крайне редко).

Философско-теоретический смысл применения инквизиционного процесса (*ex officio* выяснения фактических обстоятельств) заключается в том, что стороны административного процесса *в целом не являются фактически полностью равноправными*[11], а закрепленный в ст. 5 АПК принцип равноправия сторон[12] распространяется исключительно на процесс судопроизводства. В дополнение к приведенному основанию, важно заметить еще, что решение Административного суда имеет значение не только для отдельного лица, но, как правило, и для государства / общества в целом, так как администрация в таком случае выступает именно как представитель государства / общества. Соответственно, очень важно, чтобы суд смог сбалансировать *относительную незащищенность* лиц. Одновременно необходимо, чтобы суд имел возможность компенсировать имеющую иногда место в различных административных органах недостаточную квалификацию по процессуальным вопросам[13] (так как администрация, как правило, не имеет возможности нанимать внешних юристов и консультантов), другие возможные ошибки, недочеты администрации и тем более возможность коррупционных рисков. При этом, в соответствии с действующей системой, стороны продолжают играть активную роль, и их право выступать в суде, давать объяснения, представлять доказательства по своему усмотрению и т.д. не только никак не ограничивается, но и специально гарантируется как ст. 5 АПК, так и Конституцией и ЕКПЧ.

Содержание принципа ex officio выяснения фактических обстоятельств дела. Бремя доказывания и принцип ex officio выяснения фактических обстоятельств дела.

Для правильного применения любой нормы (и принципа) необходимо точно определить и правильно толковать ее содержание. В соответствии с правилами толкования, правовой акт должен толковаться в буквальном значении слов и выражений, содержащихся в нем, учитывая требования закона[14]. Также правовой акт должен толковаться исходя из принципов и целей данного акта и принимая во внимание другие уточняющие данную норму положения. А в соответствии со

---

[11] См., например: Статья 3 Закона Республики Армения об основах администрирования и об административной процедуре.

[12] Административный суд обязан обеспечить, чтобы стороны имели равные возможности на всем протяжении рассмотрения дела, в том числе предоставить полноценную возможность каждой из сторон выразить свою позицию относительно дела.

[13] В западноевропейских государствах и США, по сути, до сих пор действует деление на юристов-консультантов (специалистов в определенных сферах права) и юристов-адвокатов (pleader) (лиц, специализирующихся в процессуальных нормах, и почти исключительно выступающих в суде.)

[14] См., например: Статья 86 Закона Республики Армения о правовых актах.

ст. 15 ч. 4 Судебного кодекса Республики Армения обоснования (соответственно, и толкование норм закона), данные Кассационным судом по делам с аналогичными фактическими обстоятельствами, обязательны для судов.

Кассационный суд в ряде своих дел указал, что положения ст. 6 АПК необходимо толковать и применять во взаимосвязи со ст. 22 и 24 АПК[15].

С одной стороны, ст. 6 (ч. 3) предусматривает *право (правомочие) Суда*, «не ограничиваясь ходатайствами сторон административного судопроизводства, доказательствами, представленными ими и материалами дела, предпринять разумные действия…».

С другой стороны ст. 22 (ч. 1) АПК предусматривает, что «суд, через исследование и оценивание доказательств, собранных в порядке, предусмотренном данным кодексом, выясняет *все факты*, имеющие *существенное значение для решения дела*». В свою очередь, ст. 24 (ч. 1) АПК предусматривает, что «суд, непосредственно исследовав все доказательства, существующие в деле, решает вопрос о том, подтвержден ли факт, через свое *внутреннее убеждение*, основанное на *всестороннем, полном и объективном исследовании*». Более того, «суд в своем решении должен обосновать формирование такого убеждения» (ч. 2 ст. 24 АПК).

Таким образом, последние два требования АПК, также общие принципы правового государства дают Кассационному суду основание утверждать, что *возможность* требовать представление дополнительных доказательств и другие действия, предусмотренные в ч. 3 ст. 6 АПК являются *не только правом, но и обязанностью* суда.

Указанные нормы (и их понимание и толкование кассационным судом) особенно интересны, если учесть особенности предоставления доказательств и распределение бремени доказывания по АПК.

В соответствии со ст. 25 АПК стороны обязаны представить в суд все доказательства, которые имеются у них и которыми они подтверждают свою позицию. Администрация, более того, должна предоставить также доказательства, которые подтверждают позицию другой стороны.

В соответствии со ст. 26 (ч. 3) «Государственный орган или орган местного самоуправления (должностное лицо), который принял оспариваемый акт или совершил оспариваемое действие или не совершил какое-либо действие, которое он, по мнению истца, должен был совершить, *несет бремя доказывания* фактических обстоятельств, обосновывающих решение, действие или бездействие».

Соответственно, в тех случаях, когда при *состязательном* процессе низкая активность, бездействие или низкая процессуальная квалификация администрации означали бы решение суда в пользу истца[16], рассмотрев дело согласно принципам

[15] Основные дела, на которые часто ссылается Кассационный суд в своих последующих решениях, см.: Решения по административным делам номер ВД3/0207/05/08 (2008 г.), номер ВД/5525/05/08 (2009), номер ВД3/0390/05/08 (2009) и др.

[16] Например, Кассационный суд Республики Армения, принимая решение по административному делу № ВД/5525/05/08 (2009 г.) по иску Арабкирской налоговой инспекции Комитета по государственным доходам при Правительстве Республики Армения (Инспекция) против «Джордж энд Брэндон» ООО, посчитал несоблюдение ст. 6 АПК достаточным основанием для удовлетворения жалобы заместителя генерального прокурора и вернуть дело на новое рассмотрение. В соответствии с обстоятельствами дела, Административный суд (суд первой инстанции), отклоняя требование Инспекции по части пени относительно подоходного налога

ex officio выяснения фактических обстоятельств дела, суд *обязан* будет потребовать от сторон предоставить (конкретные) доказательства, что в конечном итоге может существенно повлиять на его окончательное решение.

Одновременно, применение указанного принципа также облегчает бремя истца. Так, для защиты своих прав по широкому кругу дел (в частности, это дела по искам против дорожной полиции, когда в суде необходимо доказать наличие или отсутствие конкретного факта нарушения) лицо не обязано всегда нанимать адвоката и может осуществить защиту своих прав лично[17]. В то же время следует указать, что наличие соответствующих специалистов (адвокатов, консультантов) в рамках административного судопроизводства (особенно по сложным спорам, например из таможенного, налогового, трудового права) увеличит возможности лица защитить свои права в судебным порядке.

Из сказанного вытекает, что при выступлении в административном суде (в качестве представителя или для защиты собственных прав) для наилучшей защиты собственных прав необходимо полное раскрытие существующей у стороны информации. Также важно по возможности определить все существенные обстоятельства и попросить суд потребовать от административного органа представить соответствующие доказательства, в противном случае по кассационной жалобе самого административного органа или другого заинтересованного органа дело может быть направлено на новое рассмотрение в Административный суд.

Сфера действия и границы применения принципа ex officio выяснения фактических обстоятельств дела.

Даже в рамках инквизиционного процесса роль и возможности суда ограничены, что продиктовано в современном обществе необходимостью соблюдения прав человека, а также принципом правовой определенности и предсказуемости. В этой части проанализируем ряд проблем, связанных с разновидностями процессов, видов исков и процесса доказывания, и предложим решения, в том числе и с учетом зарубежного опыта.

Первое. *Разновидности процессов и ex officio выяснение фактических обстоятельств дела*. АПК предусматривает некоторые разновидности судопроизводства, а именно:

• исковое судопроизводство (как общее / основное судопроизводство, так и специальные процессы, которые также возбуждаются на основе искового заявления и проводятся устно);

• письменное судопроизводство (судопроизводство по делам о правомерности нормативно-правовых актов);

• производство по делам о вынесении приказа о взыскании.

и обязательных социальных отчислений, указал, что письменными доказательствами, существующими в деле, не доказано, ... что пени рассчитаны согласно требованиям законодательства (1 абзац, ст. 23 Закона о налогах). Административный суд, без того, чтобы потребовать предоставление соответствующих доказательств, посчитал указанное обстоятельство недоказанным. Кассационный суд Республики Армения, основываясь на положениях ст. 6, а также 24 АПК, указал, что суд должен был потребовать данные доказательства и, соответственно, кассационная жалоба подлежит удовлетворению, и дело было направлено на новое рассмотрение.

[17] Единственным значимым моментом, где пока крайне важно наличие квалифицированной помощи, остается выбор вида иска. Об этом см. ниже.

В ст. 6 АПК отсутствует ограничение сферы применения принципа относительно различных форм процессов (например, только по отношению к устному процессу). С другой стороны, если применение изучаемого принципа в рамках устного и письменного разбирательств не создает каких-либо значимых проблем, его применение при производстве по делам о вынесении приказа о взыскании может создать определенные сложности.

Производство по делам о вынесении приказа о взыскании регулируется главой 27 АПК. В соответствии со ст. 154 фактическим основанием о возбуждении такого процесса является *наличие административного акта*, в соответствии с которым лицо обязано осуществить оплату, но не осуществило ее. В соответствии со ст. 155 АПК процессуальным основанием такого дела выступает исковое заявление административного органа, к которому прикрепляется административный акт, и специально указывается требование о вынесении приказа о взыскании. По сути, суд в данном случае не имеет возможности расследовать дело (не происходит разбирательства) и может только проверить соблюдение формальных вопросов (оформление искового заявления в соответствии со всеми требованиями АПК), но никак не содержание акта и своего решения. Более того, сложившаяся практика в Армении однозначно свидетельствует о том, что суды выносят приказ о взыскании без изучения конкретных обстоятельств дела.

Так как в ст. 6 АПК сфера применения изучаемого принципа никак не ограничена только устными формами производства, то, по сути, возможность и практика вынесения таких приказов (гл. 27 АПК) противоречат принципу *ex officio*. В противном случае, суд обязан был бы при производстве по делам о вынесении приказа о взыскании также расследовать содержание административного акта и при необходимости потребовать предоставление доказательств обоснованности акта. Однако такое толкование процесса вынесения приказа о взыскании противоречило бы определению *административного акта*, как это дано в ст. 53 Закона Армении о принципах администрировании и об административном процессе. В соответствии с этой статьей «административный акт – это решение, распоряжение, приказ или любой иной индивидуальный правовой акт, имеющие внешнее воздействие и принятые административным органом в публично-правовой сфере с целью улаживания конкретного дела и направленные на установление, изменение, упразднение или признание прав или обязанностей лиц». Таким образом, административный акт *предполагает реальное изменение в статусе (правах и обязанностях) лица*. В то же время, если учесть, что в итоге реальные финансовые обязанности по административным актам могут наступить только по решению суда (приказу суда), то получается, что административный акт служил лишь основанием для принятия судом решения, но никак не основанием изменения статуса лица. Данное несоответствие усиливается при рассмотрении решения Кассационного суда по административному делу ВД3/0627/03/09. Кассационный суд в указанном деле установил, что понятие «*встречный иск*» по смыслу ст. 159 имеет автономное значение и должен рассматриваться вне общего процесса подачи исков (включая сроки обжалования), что в конечном итоге искажает значение и смысл административного акта как имеющего внешнее проявление.

С учетом вышесказанного можно резюмировать, что специальная форма производства по делам о вынесении приказа о взыскании в подавляющем боль-

шинстве случаев не может осуществляться административными судами эффективно, чтобы при этом не нарушать принципа *ex officio* выяснения фактических обстоятельств дела. Более того, данная форма судопроизводства также искажает смысл административного акта.

Автор статьи, таким образом, полагает, что *указанную форму судопроизводства необходимо упразднить* как противоречащую основным принципам административного судопроизводства и искажающую основные понятия административного права, в том числе понятия административного акта. Как следствие, административный акт, который не был обжалован, должен иметь возможность быть принудительно исполнен, без того, чтобы прибегнуть к дополнительным судебным процедурам.

Второе. *Разновидности исков и ex officio выяснение фактических обстоятельств дела*.

Другой особенностью административного права, по сравнению с гражданским правом, является более формализованный подход к судопроизводству. АПК более детально указывает на стадии процесса, на роль лиц в каждом из них (например, более детально описан сам процесс судебного следствия) и т.д. Одним из элементов «формализации» является наличие специальных видов исков, с помощью которых лица имеют право обращаться в административный суд[18]. Виды исков как основание возбуждения судопроизводства изложены в главе 11 (ст. 65–68) АПК. Таковыми являются:

- иск об оспаривании;
- иск об обязывании;
- иск о совершении действия;
- иск о признании.

При этом, неправильный выбор вида иска (например, предъявление иска о признании акта ничтожным вместо предъявления иска об оспаривании) может служить основанием отклонения требования. Например, административный суд *частично отклонил* иск по делу 4870/05/09 по иску Радеша Кумара против Управления по паспортам и визам полиции Армении в части признания акта ничтожным (иск о признании), так как лицо могло воспользоваться правом оспаривания (иск об оспаривании) по тому же вопросу и, соответственно, не имело права воспользоваться *иском о признании* акта ничтожным. В рамках указанного дела[19] было предъявлено также требование об оспаривании, и только благодаря этому

[18] Кроме указанных в данном разделе видов исков АПК предусматривает еще несколько других разновидностей процессов / оснований процесса, в том числе и предъявляемое административным органом заявление о внесении приказа о взыскании, исковое заявлении о признании нормативного акта не соответствующим вышестоящим актам / законам, заявления по избирательным вопросам и т.д. Несмотря на это, автор статьи акцентирует внимание на приведенных видах исков, так как они, будучи основанием для общего процесса, составляют основание большинства дел.

[19] В данном деле представителем истца выступали коллеги автора из адвокатской компании «Концерн-Диалог». При подготовке дела достаточно долго обсуждался вопрос о конкретном виде иска, и, в итоге, не решив однозначно вопроса, было принято решение предъявить иски по двум видам требований: об оспаривании и о признании. Указанный пример показывает, как даже квалифицированным юристам иногда сложно однозначно определить правильный вид иска.

исковое заявление не было отклонено полностью, и Радеш Кумар, таким образом, получил возможность эффективно осуществить свое право.

Свою позицию по этому вопросу Кассационный суд выразил в решении по административному делу ВД/2514/05/09 (2010 г.). Кассационный Суд проанализировал ст. 64 («В административном суде дело возбуждается на основании иска»), 65 (иск об оспаривании), 68 (иск о признании), п. 4 ч. 1 ст. 113 (При вынесении судебного акта, решающего дело по существу, административный суд решает «вопрос *об удовлетворении иска полностью или в части, либо об отказе в иске*»), п. 4 ч. 1 ст. 114 (Административный суд выносит решающий дело по существу судебный акт «о наличии или отсутствии правоотношений либо *ничтожности административного акта полностью или частично*») и установил следующее: «В административном суде дело возбуждается, расследуется и решается *исключительно на основании иска и только в рамках иска.* Поскольку АПК однозначно разграничивает два вида исков – иск об оспаривании и иск о признании [ничтожности], и соответственно административный суд имеет право полностью или частично удовлетворить или отклонить иск, но не имеет права *по своему усмотрению изменить основание (вид) иска*».

Таким образом, согласно толкованию Кассационного суда Республики Армения, суд *не имеет права* менять основание иска, и если вид иска был выбран «неправильно», то суд имеет возможность только отклонить данный иск. В общем, соглашаясь с позицией суда, в том числе и по той причине, что защита своих прав является именно правом лица, и лицо может потребовать рассматривать дело именно в рамках его иска с целью получения конкретного правового результата (правовые последствия ничтожности и оспаривания административного акта могут значительно различаться) и не допустить изменения вида иска судом. Но, с другой стороны, в большинстве случаев, лицо заинтересовано не в *правовом результате*, а в конкретном *фактическом результате* (например, вывод конкретного акта из правового оборота и т.д.), и в этих случаях для стороны не будет иметь большого значения правовое основание такого результата.

В этом контексте достаточно интересен зарубежный (в частности немецкий) подход к проблеме. В соответствии со ст. 86 (ч. 3) Немецкого административного процессуального кодекса и его толкованием, данным правоприменительной практикой, суд *должен указать* истцу на возможные проблемы в форме выбранного им иска и предложить поменять указанный вид иска на иной. Но и здесь суд не имеет права менять вид иска самостоятельно, если сторона решает не менять вид иска[20].

Таким образом, *для более полного применения принципа ex officio необходимо, чтобы у суда была возможность и даже обязанность указывать сторонам на формальные проблемы выбора вида искового заявления*. Лицу будет предоставлена возможность исправить указанные формальные проблемы, в том числе поменять вид иска. В то же время, если сторона решает не исправлять указанные возможные ошибки, в частности решает не менять вид иска, то суд будет обязан решать спор в рамках существующего искового заявления и на его основании.

И, наконец, третье. *Доказательства и ex officio выяснение фактических обстоятельств дела.*

[20] См., например: Schenke Wolf-Ruediger. Verwaltungsgerichtordnung : Kommentar (13., neubearbeitete Aufage). München, 2003. S. 993–1021.

Еще одним существенным вопросом, связанным с принципом *ex officio* выяснения обстоятельств дела в рамках административного процесса, являются процесс доказывания в целом и применение определенных доказательств конкретно. Выше уже говорилось о том, что суд имеет право и, по сути, обязан не ограничиваться доказательствами, предоставленными сторонами; имеет право потребовать от сторон представить дополнительные доказательства, разъяснения; может назначить экспертизу и предпринять все иные разумные шаги, чтобы получить достаточно доказательств для формирования своего внутреннего убеждения.

Процесс собирания доказательств в соответствии с АПК и практики его применения[21] указывают, что во время рассмотрения дела суд для начала устанавливает те факты, которые будут иметь существенное значение для решения дела. Далее он предлагает сторонам предоставить доказательства (при этом стороны свободны самостоятельно представлять доказательства, выражать свою позицию по предмету иска и т.д.). Если суд полагает, что конкретное обстоятельство может быть доказано только конкретным доказательством, то он может потребовать от соответствующей стороны представить нужное доказательство. Например, суд может решить, что фактом наличия решения о проведении налоговой проверки может служить только само это решение или его копия, и, соответственно, этот факт не может быть доказан другими доказательствами, например показаниями свидетелей. В любом случае решение суда о допустимости и применимости доказательств должно быть мотивированным.

В этом свете интересны следующие решения Кассационного суда Республики Армения: Решения по административным делам ВД/0283/05/09 (2009 г.) и ВД/5664/05/08 (2008 г.). В обоих случаях Кассационный суд указал, что, несмотря на то, что решение о назначении экспертизы для разъяснения сложных, требующих специализированных технических знаний вопросов является правом суда (ст. 36, ч. 2, п. 1 АПК), но в свете ст. 24 (всестороннее, полное и объективное исследование дела) это и его *обязанность*. Таким образом, если даже сторона, несущая бремя доказывания, не ходатайствует о назначении экспертизы, суд в любом случае обязан востребовать все доказательства и при необходимости назначить экспертизу.

Заключение

Проведенный анализ практики применения принципа *ex officio* рассмотрение фактических обстоятельств дела показывает, что административное судопроизводство коренным образом отличается от гражданского судопроизводства именно активной ролью суда. Автор полагает, что при административном судопроизводстве самой эффективной тактикой (в том числе и чтобы избежать пересмотра дела в дальнейшем) является открытая (необходимо представить все имеющиеся доказательства сразу) и активная позиция (попросить суд потребовать от административного органа все доказательства).

Кроме того, на основе исследования автор показывает, что в существующем виде институт производства по делам о вынесении приказа о взыскании не соответствует как изучаемому принципу, так и другим нормам административного

[21] См., например: Решение Кассационного суда по административным делам ВД/0051/05/10 (2010 г.), ВДЗ/0390/05/08 (2009 г.) и др.

права и искажает значение административного акта в целом. Соответственно, указанный институт должен быть упразднен или изменен в значительной степени. Автор делает вывод о том, что определенное изменение процесса судопроизводства, в силу которого у суда установится обязанность указать лицу на возможные проблемы, связанные с выбором конкретного вида исков, могло бы значительно усилить действие изучаемого принципа. В итоге это привело бы к усилению эффективности и справедливости судопроизводства и, как следствие, увеличению уровня защищенности отдельных лиц и общества в целом.

Р. А. ПОДОПРИГОРА

доктор юридических наук, профессор

Каспийский общественный университет (Алматы, Республика Казахстан)

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ЮСТИЦИЯ В КАЗАХСТАНЕ: ИСТОРИЯ, СОСТОЯНИЕ И ПРОБЛЕМЫ

Вопросы современной административной юстиции могут служить своего рода маркерами для оценки состояния всего административного права в Республике Казахстан или даже больше – для оценки характера взаимоотношений между гражданами и государством.

Административное право, к примеру, рассматривается преимущественно с позиций государственных интересов, которые априори считаются более важными, чем интересы граждан или их ассоциаций. Это подтверждается статистикой рассмотрения споров с государственной администрацией, которая в целом неблагоприятна для граждан. Исследования показывают, что большая часть заявлений граждан и организаций или не доходит до стадии рассмотрения по существу, или по ним выносятся решения с отказом в удовлетворении заявления. Из всех поступающих заявлений удовлетворяется от 20 до 30 %[1]. Публично-правовые споры занимают небольшое место в общем количестве споров, рассматриваемых судами. Граждане в большей степени готовы судиться друг с другом, чем с государством. В Казахстане – по оценкам представителей государственных органов – из всех гражданских дел дела особого искового производства в 2010–2012 гг. составляли 5–7 %. Отсюда делается вывод, что нет серьезных оснований рассуждать о необходимости развитого института административной юстиции.

Административное право очень часто ассоциируется исключительно с административными правонарушениями и ответственностью за них. Административная ответственность по-прежнему рассматривается в классическом советском понимании как один из видов юридической ответственности граждан или организаций перед государством, а не наоборот. Когда в Казахстане были созданы

[1] См.: Обзор судебной практики по делам об оспаривании решений и действий (бездействий) органов государственной власти, местного самоуправления, должностных лиц и государственных служащих за период с 2008 по 1-е полугодие 2011 года. Алматы, 2011. С. 11.

© Подопригора Р. А., 2013

административные суды, трудно было объяснять иностранным юристам, что эти суды, несмотря на свое название, не имеют ничего общего с административными судами, существующими, к примеру, в европейских странах.

Практика рассмотрения публично-правовых споров обнаружила большое количество пробелов административно-правового регулирования. Это касается вопросов компетенции административных органов, административных процедур, индивидуальных правовых актов, издаваемых органами государственной администрации, и т.д.

Развитие административной юстиции даст толчок развитию всего административного права. Для правильного определения путей развития этого института, понимания современных вызовов полезно обратиться к истории вопроса.

Административной юстиции долгое время не уделялось должного внимания ни в научной среде, ни в юридической практике Казахстана в отличие, например, от России, где, как пишет Ю. Н. Старилов, проблема административной юстиции фундаментально и результативно обсуждалась дважды: в начале и в конце XX в.[2], а в современной России почти двадцать лет ученые потратили на аргументацию необходимости специализированного административного правосудия по специализированным правовым процессуальным правилам[3].

Вопросы, которые сегодня охватываются институтом административной юстиции, изучались не только административным правом, но и гражданским процессом, поскольку существовала модель единой юстиции, когда споры с государством рассматриваются общими судами по правилам гражданского судопроизводства. Казахстан, как и многие другие советские республики, находился под влиянием одной политико-правовой культуры, в которой считалось, что у граждан и государственных органов не может быть споров. Мнения авторов о том, что «институт административной юстиции, узаконяющий распри между трудящимися и администрацией, органически чужд советскому праву»[4] или «в СССР нет никакой почвы для возникновения и развития административной юстиции и административного процесса»[5], не подвергались сомнению и в Казахской ССР. При таком подходе действительно не было необходимости в развитом институте административной юстиции, что подтверждалось и законодательством, и правоприменительной практикой.

Вопросы оспаривания действий государственной администрации в Казахской ССР решались в рамках общих подходов, существовавших в советском законодательстве, которое стало обращать внимание на эти вопросы начиная с 60-х гг. XX в. (со всеми установками, характерными для социалистической правовой системы).

---

[2] См.: *Старилов Ю. Н.* Административные суды в России : новые аргументы «за» и «против». М., 2004. С. 15.

[3] См.: *Старилов Ю. Н.* Административная юстиция в условиях модернизации государства, административного и административно-процессуального законодательства Российской Федерации // Зангер. Вестник права Республики Казахстан. 2013. № 1. С. 24.

[4] *Носов Е. К.* К вопросу о теории советской административной юстиции // Советское право. 1925. № 4. Цит. по: *Чечот Д. М.* Административная юстиция : теоретические проблемы // Чечот Д. М. Избранные труды по гражданскому процессу. Л., 1973. С. 354.

[5] *Абрамов С. Н.* В советском праве не может быть административного иска // Соц. законность. 1947. № 3. С. 8.

Так, Гражданский процессуальный кодекс Казахской ССР от 28 декабря 1963 г.[6] (ГПК Казахской ССР) в ст. 2 задачами гражданского судопроизводства определял, в первую очередь, охрану общественного строя СССР, социалистической системы хозяйства и социалистической собственности и только потом защиту социально-экономических, политических и личных прав и свобод граждан. В ГПК Казахской ССР имелся подраздел «Производство по делам, возникающим из административно-правовых отношений». В рамках данного подраздела судами рассматривался ограниченный круг дел, причем гражданин не обладал общим правом оспорить любое решение или действие должностного лица либо государственного органа, нарушающего его права и интересы. Очень долго гражданин мог обжаловать действия только должностного лица, но не государственного органа.

Принятые во время перестройки акты: Закон СССР от 30 июня 1987 г. «О порядке обжалования в суд неправомерных действий должностных лиц, ущемляющих права граждан» и Закон СССР от 2 ноября 1989 г. «О порядке обжалования в суд действий органов государственного управления и должностных лиц, ущемляющих права граждан» сыграли свою положительную роль и в Казахстане, позволив оспаривать в суде действия не только должностных лиц, но и государственных органов.

В постсоветском законодательстве сохранились подходы, характерные для доктрины единой юстиции. Заметим, что в первой постсоветской казахстанской Конституции от 28 января 1993 г.[7] помимо общего права на судебную защиту было предусмотрено положение о том, что любые решения и действия государственных органов, общественных объединений, должностных и иных лиц, ущемляющие или ограничивающие права граждан, могут быть обжалованы в суде. В действующей Конституции от 30 августа 1995 г.[8] закреплено общее положение о том, что каждый имеет право на судебную защиту своих прав и свобод без выделения специальной возможности обжалования решений и действий государственных органов.

Вопросы оспаривания действий государственной администрации в судебном порядке остались в ведении гражданского процессуального законодательства и общих судов. В Гражданском процессуальном кодексе Республики Казахстан от 13 июля 1999 г.[9] (ГПК РК) имеется подраздел 3 «Особое исковое производство», который включает в себя:

– производство по заявлениям о защите избирательных прав граждан и общественных объединений, участвующих в выборах, референдумах (глава 25);

– производство по заявлениям об оспаривании решений, действий (бездействия) местных исполнительных органов, нарушающих права граждан на участие в уголовном судопроизводстве в качестве присяжного заседателя (глава 25-1);

– производство по делам об оспаривании постановлений органов (должностных лиц), уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях (глава 26);

---

[6] См.: Ведомости Верховного Совета и Правительства Казахской ССР. 1964. № 2.

[7] См.: Советы Казахстана. 1993. 2 февр.

[8] См.: Ведомости Парламента Республики Казахстан. 1996. № 4. Ст. 217.

[9] См.: Там же. 1999. № 18. Ст. 644.

– производство по делам об оспаривании решений и действий (или бездействия) органов государственной власти, местного самоуправления, общественных объединений, организаций, должностных лиц и государственных служащих (глава 27);

– производство по делам об оспаривании законности нормативных правовых актов (глава 28);

– обращение прокурора о признании актов и действий органов и должностных лиц незаконными (глава 29).

Вопросам оспаривания решений и действий органов государственной власти посвящено всего 5 статей в главе 27 ГПК РК.

Что касается институциональных вопросов административной юстиции, то в Казахстане еще в 2002 г.[10] были созданы административные суды. Однако они не занимаются вопросами публично-правовых споров, а рассматривают дела об административных правонарушениях и жалобы на постановления по делам об административных правонарушениях, вынесенные органами государственной администрации. Если говорить непосредственно о публично-правовых спорах, то сегодня они могут рассматриваться различными судами, что большей частью зависит от субъектного состава участников спора. Спор, возникший между гражданином и государственным органом, будет рассматриваться общим судом; если спор возник между двумя юридическими лицами, одним из которых является государственный орган, то он будет рассматриваться специализированным межрайонным экономическим судом.

В районных и специализированных межрайонных экономических судах рассматривается большинство публично-правовых споров, но далеко не все. Публично-правовые споры могут рассматриваться также специализированными межрайонными судами по делам несовершеннолетних (ювенальные суды), военными судами, специализированным финансовым судом[11].

Как видно из изложенного, в процесс рассмотрения публично-правовых споров вовлечены различные суды, которые, тем не менее, являются частью общей судебной системы. Это подтверждается и порядком обжалования (опротестования) решений нижестоящих судов: апелляционные жалобы и протесты на решения, вынесенные районными и приравненными к ним судами, рассматриваются апелляционной судебной коллегией по гражданским и административным делам областного суда[12]. Кассационная жалоба или протест на вступившие в законную силу решения, постановления и определения судов первой и апелляционной инстанций рассматриваются кассационными судебными коллегиями областных судов, а последней инстанцией является надзорная судебная коллегия по гражданским и административным делам Верховного Суда Республики Казахстан.

[10] См.: Об образовании специализированных межрайонных экономических и административных судов : указ Президента Республики Казахстан от 9 февраля 2002 г. // Собрание актов Президента Республики Казахстан и Правительства Республики Казахстан. 2002. № 6. Ст. 38.

[11] Суд, созданный для рассмотрения споров, где одной из сторон является участник регионального финансового центра г. Алматы. Региональный финансовый центр представляет собой особый правовой режим, регулирующий взаимоотношения участников финансового центра и заинтересованных лиц, направленный на развитие финансового рынка Республики Казахстан.

[12] В случае с термином «административный» речь идет о делах об административных правонарушениях.

Таким образом, система рассмотрения споров с государственными органами не претерпела фундаментальных изменений по сравнению с советским периодом, за исключением вовлеченности в процесс не только районных, но и специализированных судов. По-прежнему все вопросы решаются в рамках гражданского процесса, который в принципе рассчитан на равноправных участников спора. Конечно, отдельные особенности публично-правовых споров отражаются в самом ГПК РК (например, установлены более сокращенные сроки рассмотрения дел) и в актах Верховного Суда. Так, в соответствии с Нормативным постановлением Верховного Суда Республики Казахстан от 24 декабря 2010 г. № 20 «О некоторых вопросах применения судами норм главы 27 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан»[13], участвующий в судебном заседании руководитель государственного органа или государственный служащий обязан доказать соответствие закону обжалуемого решения, совершенного действия. Но принципиально иного порядка производства по публично-правовым спорам в законодательстве не содержится.

Можно согласиться с известным консерватизмом, характерным для любого правового процесса, если бы не кардинальные изменения, которые произошли за последние десятилетия как в политической, так и в экономической и социально-культурной сферах и в правовой действительности.

Современный этап политико-правового развития в Казахстане, состояния гражданского общества, ситуация с правами и свободами граждан обуславливают повышенный интерес к вопросам административной юстиции.

Говоря о причинах такого внимания, следует начать с конституционных положений. Пункт 1 ст. 1 Конституции Республики Казахстан 1995 г. устанавливает, что Республика Казахстан утверждает себя демократическим, светским, *правовым* и социальным государством. В числе другого к признакам правового государства относят ограниченность (связанность) самого государства правом, взаимную ответственность государства и граждан. Государство также нарушает законы. Сегодня никто не осмелится утверждать, что государственные органы не допускают ошибок в своей деятельности или что между государством и гражданами не может быть конфликтов. Соответственно должен существовать детально прописанный механизм реакции на нарушения законов, совершаемых в результате неправомерных актов и действий государственных органов.

Конституция гарантирует гражданам ряд прав в публичной сфере. Однако существующие возможности для их защиты недостаточны. Так, в Казахстане ограничена возможность участия граждан в конституционно-правовых спорах. Административная юстиция, по-видимому, призвана решать и те вопросы, которые в других странах решаются органами конституционного контроля или правосудия.

Причины указанного находятся в плоскости организации и деятельности государственной администрации и государственного управления. Государственный аппарат с каждым годом разрастается, создаются всё новые органы с солидными административными полномочиями. На республиканском уровне действуют около 100 административных структур, каждая из которых обладает потенциально опасными контрольно-надзорными полномочиями, т.е. теми, при реализации

[13] См.: Бюллетень Верховного Суда Республики Казахстан. 2011. № 1.

которых чаще всего возникают конфликты. Существуют проблемы с дублированием полномочий, пересечением компетенций, излишней централизацией государственного управления.

Меняется характер отношений между государством и гражданами, которые всё больше переходят в электронный формат. Несмотря на все достоинства такого формата, граждане лишаются возможности представлять свои объяснения, участвовать в процедурах.

Названные и другие причины сказываются на качестве государственного управления, которое страдает из-за ненадлежащего уровня законности актов и действий органов государственной администрации. Внешний судебный контроль за государственными органами, указание на недостатки и ошибки помогут повысить качество государственного администрирования как в целом, так и его различных аспектов.

Следует также учитывать динамичность современного казахстанского законодательства, за которым трудно успеть даже специалисту. В судебных процессах судья иногда просит представить нормативный правовой акт, на котором основаны требования стороны. Можно по-разному к этому относиться, но это один из показателей, свидетельствующих о постоянных изменениях законодательства и необходимости специализации судей в различных вопросах государственного управления. Как совершенно справедливо отмечает Ю. Н. Старилов, судья, рассматривающий спор между гражданином и публичной властью, должен детально знать управленческое право, соответствующую управленческую практику и административное законодательство[14].

Граждане по-прежнему являются «слабой» стороной в судебном процессе. Возможности представлять доказательства, получать необходимую информацию у них ограничены по сравнению с «сильной» стороной – государственным органом, обладающим солидными материальными, кадровыми, информационными ресурсами, своими интересами, корпоративной солидарностью, бюрократическим инструментарием.

Можно назвать и другие причины актуальности вопросов административной юстиции. Так, в последнее время усиливаются полицейские функции в деятельности государственных органов. В связи с обострением внутренней ситуации в стране, появлением и проявлением экстремистских и террористических акций, социальной напряженностью всё больше усиливается полицейская составляющая государственного управления. Понятно, что эта деятельность априори предполагает нарушение прав и свобод граждан и неизбежность различных конфликтов.

В свою очередь повышенное внимание к административной юстиции, как уже было отмечено, может привести к развитию других институтов административного права. К примеру, всё актуальней становятся вопросы доступа к информации. Государственные органы сосредотачивают различные базы данных и пользуются ими, не создавая условий для других субъектов правоотношений ознакомиться с такими базами. При этом нередко делаются ссылки на служебный характер информации, технологические проблемы. Институт административной юстиции должен способствовать развитию доступа к информации с точки зрения как нор-

[14] См.: *Старилов Ю. Н.* Административная юстиция : проблемы теории. Воронеж, 1998. С. 106.

мативного регулирования, так и судебной практики, заставляя государственные органы обеспечить доступ к информации, затрагивающей права и свободы граждан и юридических лиц.

Административная юстиция влияет и на административные процедуры, в частности, связанные с индивидуальными актами, которые чаще всего оспариваются в судах. Судебная практика может способствовать развитию этих процедур, поскольку именно в ходе нее обнаруживаются многочисленные изъяны и пробелы.

Однако собственно административным правом не ограничивается значение административной юстиции. Она может повлиять на различные сферы государственной и общественной жизни.

Так, институт административной юстиции важен для бизнес-сообщества. Несмотря на процессы приватизации, разгосударствления, государство остается важным игроком в регулировании различных аспектов экономической деятельности. Можно устранять одни административные барьеры для предпринимательской деятельности, но будут появляться другие. Можно избавляться от одних контрольно-надзорных полномочий, но их место займут новые. Трудно оспаривать необходимость контрольно-надзорных и иных административных полномочий (конечно, все они должны быть оценены на предмет избыточности, эффективности, затратности), важно, чтобы они были прозрачны, хорошо регламентированы и применялись на основании закона. Административная юстиция может сыграть неоценимую роль в защите предпринимателей от незаконной деятельности органов государственной администрации. Нередко предприниматели требуют ясных законов. И это, безусловно, правильное требование. Но смысл любого закона может быть извращен правоприменительной практикой, толкованием закона со стороны представителей государства. Органы административной юстиции в состоянии вернуть государственные органы и к правильному пониманию закона, и к адекватной правоприменительной практике.

Институт административной юстиции имеет огромное значение в вопросах инвестиционной привлекательности Казахстана. Качество отправления правосудия является одним из факторов, который оценивается иностранными инвесторами при принятии решения работать в стране. Для инвесторов предельно важной является защита своих инвестиций. И если при нарушениях по гражданско-правовым контрактам у них есть возможность защиты в международных и иностранных судах, то в случае публично-правовых споров их возможности ограничены часто только национальной юрисдикцией. Некачественное правосудие по таким спорам может очень дорого стоить как для инвестора, так и для инвестиционной репутации государства.

В развитом институте административной юстиции должны быть крайне заинтересованы представители гражданского общества. Если о давлении государства на бизнес и о необходимости его защиты говорится много (и что-то в этом плане делается), в том числе и представителями самого государства, то гражданское общество находится в более трудном положении. Априори некоторые представители этого общества (политические партии, правозащитные организации, средства массовой информации, религиозные объединения) рассматриваются, если не как противники, то как структуры, требующие повышенного внимания со стороны государства. Ни о каком снижении административных барьеров в отношении ин-

ститутов гражданского общества не может идти речи. Наоборот, считается, что государство должно играть более активную роль в регулировании деятельности институтов гражданского общества. Эта активная роль проявляется в многочисленных проверках, привлечении к административной ответственности. Нередко этим занимаются государственные органы, которые, даже исходя из названия, должны защищать права и интересы организаций. Поэтому суд является чуть ли не единственной инстанцией, которая способна защитить интересы гражданского сектора.

Административная юстиция может повлиять на улучшение деятельности различных государственных органов, включая правоохранительные органы. Во-первых, судебная практика создает ориентиры поведения в ситуациях, когда закон недостаточно подробно регулирует тот или иной вопрос или содержит значительную степень усмотрения для государственных органов или их должностных лиц. Во-вторых, негативное реагирование судов на незаконные действия различных органов государственной администрации сегодня расценивается как серьезный недостаток или упущение в их деятельности. Поэтому каждый такой факт может способствовать устранению недостатков и упущений. В-третьих, сильные и независимые органы административной юстиции должны повлиять на то, что должностные лица и государственные служащие будут просчитывать последствия своих незаконных действий, если будут понимать, что эти действия могут быть оценены и оспорены в суде. Опыт постсоветских стран, где стали действовать административные суды, показывает, что решения государственных органов стали обоснованнее, длиннее и в целом качественнее.

Административная юстиция может оказать влияние на собственно судебную систему. Беспристрастное и объективное рассмотрение публично-правовых споров с изначальным неравенством сторон повысит доверие ко всей судебной системе, развеет представление о невозможности тяжбы с государством и повлияет на правовую активность граждан. Практика свидетельствует, что в тех странах, где создаются административные суды, возрастает число исков (заявлений) против государственных органов, так же, как возрастает число решений в пользу граждан.

Главной задачей административной юстиции остается охрана прав и свобод граждан от незаконных действий государственной администрации. Все остальные задачи (контроль за деятельностью государственной администрации, обеспечение законности в государственном управлении) должны быть подчинены этой основной задаче. Развитый институт административной юстиции является своего рода индикатором зрелости правовой системы, ее готовности в реальности защищать права, свободы человека. Важность такой защиты очень востребована в современном казахстанском обществе. До сих пор права и свободы граждан, их законные интересы второстепенны по сравнению с интересами государства. До сих пор живы стереотипы полицейского мышления и деятельности в регламентации различных сторон жизнедеятельности. До сих пор административные инструменты с их акцентами на императивность, принуждение кажутся чуть ли не единственными способами решения большого числа социальных проблем.

Многие, включая государство, осознают важность изменений. Так, в 2010 г. в Казахстане был подготовлен проект Административно-процессуального кодекса (АПК), который активно обсуждался, но в итоге был снят с повестки дня. Пример

АПК показал необходимость более вдумчивого подхода к подготовке процессуального акта, который окажет влияние не только на судебную, но и на всю правовую систему. В предложенном проекте были объединены два производства, несовместимые по своей природе, принципам, предназначению: производство по делам об административных правонарушениях (которое в настоящее время регулируется Кодексом об административных правонарушениях) и производство по делам об оспаривании решений и действий (или бездействия) органов государственной власти, местного самоуправления, общественных объединений, организаций, должностных лиц и государственных служащих (которое в настоящее время регулируется ГПК РК (глава 27). При этом предполагалось, что административные суды будут продолжать рассматривать дела об административных правонарушениях, а административные споры будут рассматриваться и разрешаться районными (городскими) и приравненными к ним судами, но при помощи нового АПК.

Неприемлемость объединения двух разных производств в одном акте, критика проекта со стороны экспертного сообщества, депутатского корпуса не позволили законопроекту стать законом.

На более вдумчивый подход в анализируемых вопросах ориентирует и государственная политика. Так, в Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 г., утвержденной Указом Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 г.[15], говорится о необходимости «*развития административно-процессуального права, вершиной которого стало бы принятие Административного процессуального кодекса. При этом следует четко определиться с предметом регулирования административно-процессуального законодательства. В контексте развития административно-процессуального права следует рассматривать вопрос об административной юстиции, разрешающей споры о праве, возникающие из публично-правовых отношений между государством и гражданином (организацией). То есть подлежит рассмотрению вопрос процессуального обособления и легитимации порядка разрешения конфликтов публично-правового характера. Таким образом, административное судопроизводство должно стать полноправной формой осуществления правосудия, наряду с уголовным и гражданским судопроизводством*».

О возможности существования административного судопроизводства говорит и Конституция Республики Казахстан 1995 г. В соответствии с п. 2 ст. 75 Конституции судебная власть осуществляется посредством гражданского, уголовного и *иных установленных законом форм судопроизводства*. Присутствует конституционная основа и для существования административных судов. В соответствии с п. 3 этой же статьи судами Республики являются Верховный Суд Республики, местные и *другие суды* Республики, учреждаемые законом. Таким образом, дело за принятием соответствующих законов.

Развитие административной юстиции связано с определением модели, которая наиболее приемлема для Казахстана. Сегодня в обсуждении вопросов административной юстиции в Казахстане активно пропагандируется немецкий опыт, который лежит в основе одной из классических моделей. Имеются сторонники, особенно среди специалистов в области гражданского процесса, сохранения текущего статуса в вопросах оспаривания действий государственной администрации.

[15] См.: Собрание актов Президента Республики Казахстан и Правительства Республики Казахстан. 2009. № 35. Ст. 331.

Практически незамеченным является французский опыт, лежащий в основе еще одной классической модели.

Нам представляется, что для Казахстана неприемлема ни одна из моделей в чистом виде. Сохранение публично-правовых споров в структуре ГПК не отвечает современным требованиям и вызовам. Вряд ли целесообразно создавать органы административной юстиции по французскому образцу с учетом высокого уровня корпоративной солидарности административных органов, а также иных проблем, которые могут возникнуть при формировании юрисдикционных органов в недрах самой государственной администрации.

Наиболее приемлемым представляется немецкий опыт, но с возможным применением подходов из других моделей. Таким образом, имеет смысл говорить о популярных сегодня смешанных или комбинированных моделях.

Развитие института административной юстиции предполагает решение большого количества проблем и вопросов как нормативного, так и институционального и образовательного характера, к числу которых мы относим.

1. Создание институциональной основы административной юстиции. В Казахстане по большому счету почва для этого уже есть – действующие административные суды. Следует передать рассмотрение дел об административных правонарушениях в общие суды, а административным судам передать рассмотрение публично-правовых споров.

Сегодня нередко звучат предложения о создании других специализированных, административных по своей природе, судов (налоговых, финансовых и т.д.). Нам представляется, что вначале надо определиться с общими административными судами и не торопиться со специализацией, которая может быть достигнута позже внутри административных судов.

2. Подготовка и принятие отдельного процессуального акта. Этот акт должен быть посвящен исключительно вопросам рассмотрения судами споров в публично-правовой сфере. На основе богатого зарубежного и имеющегося отечественного опыта в кодексе необходимо закрепить принципы и процедуры, характерные для административного судопроизводства, в частности, касающиеся бремени доказывания, более активной роли суда в рассмотрении спора, сокращенных сроков рассмотрения, обязанности государственных органов предоставлять необходимую информацию и т.д.

3. Определение, какие категории дел и споров будут рассматриваться административными судами. В первую очередь, это, безусловно, дела, которые сегодня предусмотрены соответствующей главой Гражданского процессуального кодекса: дела об оспаривании решений и действий (или бездействия) органов государственной власти, местного самоуправления, должностных лиц и государственных служащих. В число оспариваемых следует отнести действия (бездействия) государственных и иных организаций, которым делегировано выполнение государственных функций.

Кроме собственно споров с государственной администрацией в юрисдикцию административных судов целесообразно включить:

– избирательные споры;

– споры о законности нормативных правовых актов;

– обращения прокурора о признании актов и действий органов и должностных лиц незаконными;

– обращения государственных органов в связи с применением к гражданам и организациям различных правовых мер воздействия, предусмотренных законодательством (например, о ликвидации или принудительной реорганизации юридических лиц);

– споры, вытекающие из административных договоров;

– служебные споры (возникающие в процессе государственной службы);

– споры государственных органов о компетенции.

Подобный набор споров может показаться необычным для представителей классических моделей административной юстиции, но он уместен с позиций существующей правовой действительности, правовой культуры и традиций в Казахстане.

4. Введение в административный процесс института административного иска и определение видов таких исков[16].

5. Отказ от участия прокурора в рассмотрении публично-правовых споров. Гражданину в административном процессе противостоит не только административный государственный орган со своими ресурсами, но и прокурор. Причем прокуроры не скрывают свою роль: они защитники интересов государства.

6. Подготовка административных судей. Очевидно, что институт административной юстиции будет эффективен только в том случае, если будет высоким качество отправления правосудия, а такого качества невозможно достигнуть без квалифицированного судейского корпуса. Понятно, что решить в одночасье кадровый вопрос нереально. Тем не менее следует разработать программу подготовки/переподготовки административных судей.

Особый упор должен быть сделан на вопросе независимости судей. Административные судьи в гораздо большей степени будут тестироваться на независимость по сравнению с коллегами, занимающимися рассмотрением гражданских и уголовных дел. Именно им придется сталкиваться с постоянным присутствием так называемых государственных интересов, прямым или косвенным давлением на ход судебного разбирательства самой мощной ветви государственной власти. Но реальное обеспечение такой независимости благотворно скажется на всей судебной системе.

7. Обращение внимания в целом на юридическую науку, образование и их публично-правовой компонент. Сегодня в Казахстане наиболее востребованы частноправовые дисциплины. Они гораздо лучше обеспечены кадрами, исследованиями, учебными пособиями и иной литературой не в пример публично-правовым дисциплинам, включая административное право[17].

---

[16] Как отмечает А. Б. Зеленцов, для российского менталитета (что вполне применимо и к казахстанскому менталитету) вопрос об административном иске является не лингвистическим, а принципиальным как с технико-юридической, так и мировоззренческой точек зрения. Жалоба рассчитана на милость публичной власти. Иск обеспечивает независимое положение гражданина, его гражданское достоинство перед лицом бюрократии (см.: *Зеленцов А. Б.* Административный иск как средство защиты нарушенного публичного права : к вопросу о критике некоторых стереотипов «процессуального разума» в современной России // Международный экспертный семинар «Роль административной юстиции в защите прав человека» (14–15 декабря 2009 г.). М., 2010. С. 96).

[17] Так, по вопросам административной юстиции и в советском, и в постсоветском Казахстане была защищена всего одна диссертация (см.: *Тургараев М. Б.* Проблемы организации и развития административной юстиции в Республике Казахстан : дис. ... канд. юрид. наук. Алматы, 2005).

Невнимание к вопросам публичного права уже сказывается, в том числе, и на традиционных сферах влияния гражданского права. Предприниматели, например, страдают от нечетко прописанных процедур, многочисленных административных барьеров, непомерных административных взысканий и т.д. Поэтому юридическое образование должно иметь целью хорошую подготовку юристов-управленцев, которые могут быть востребованы и в позитивном государственном управлении, и в судейской деятельности в области публично-правовых споров.

Можно долго спорить о модели административной юстиции, подходящей для Казахстана, приводить многочисленные аргументы «за» и «против». Сторонники единой юстиции будут утверждать, что только общие суды могут обеспечить контроль за законностью деятельности государственной администрации. Противники единой юстиции вспомнят, что одной из причин появления административной юстиции было недоверие к судебной системе и желание создать альтернативное правосудие в случае с оценкой деятельности государственной администрации.

Можно долго спорить о различных элементах административной юстиции, нюансах процессуального законодательства. Очевидно, что нет универсальных подходов в создании административной юстиции. При принятии решений надо учитывать собственный опыт, правовую культуру, традиции и трезво оценивать различные предложения по развитию этого важного института.

Однако по большому счету главное не это: любая модель станет красивой декорацией, если суды не освободятся от опеки государственной администрации, а административная юстиция будет инструментом для оправдания целесообразности государственных решений, а не мерилом справедливого и законного поведения как государства, так и граждан.

Й. ПУДЕЛЬКА

руководитель региональной программы Германского общества
по международному сотрудничеству (GIZ)
«Содействие правовой государственности в странах Центральной Азии», судья

Берлин, Германия

СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА НА ПОСТСОВЕТСКОМ ПРОСТРАНСТВЕ И В ГОСУДАРСТВАХ ЦЕНТРАЛЬНОЙ АЗИИ

Административное право направлено на регулирование деятельности государства. Оно наделяет компетенциями государственные органы и устанавливает пределы их деятельности. Право административных процедур регулирует процессы, в ходе которых государственные органы принимают решения, административно-процессуальное право регулирует контроль, осуществляемый независимыми судами, за принятием этих решений.

© Пуделька Й., 2013

В связи с тем, что материальное административное право из-за с исполняемой им политической функции регулирования очень сильно зависит от того, как понимает свою роль в конкретном случае то или иное государство, хотелось бы сосредоточиться на внешних границах, в рамках которых принимаются и проверяются решения, т.е. на праве административных процедур и на административно-процессуальном праве. Именно в этих двух сферах имеются общие критерии, которые можно вывести из общего принципа правового государства, однозначно провозглашенного в конституциях всех государств на постсоветском пространстве, и которые поэтому претендуют на универсальное действие, независимо от того, какие материальные задачи или полномочия политика возлагает на соответствующие государственные органы.

В то время как во многих государствах на постсоветском пространстве уже осуществлена реформа в области регулирования административных процедур и административного судебного процесса, в том числе в прибалтийских республиках и в государствах Южного Кавказа, то в России и во всех пяти государствах Центральной Азии этого не произошло или было сделано лишь в несущественной степени.

В Центральной Азии в региональном масштабе невозможно увидеть конкретные результаты административно-правовых реформ. Причина этого прежде всего заключается в том, что нет каких-либо кодификаций права административных процедур или административно-процессуального права, которые создавались в советскую эпоху и сохраняли бы сегодня свое действие, чтобы можно было поставить вопрос о необходимости их переработки. Кроме того, в области административного права, в отличие от других отраслей права, например, от гражданского или акционерного, не заявлено ни одной инициативы по разработке соответствующих законов в рамках СНГ. Поэтому не было и нет никаких рабочих групп – на уровне ни всего СНГ, ни только стран Центральной Азии, которые бы занимались разработкой совместных региональных типовых законопроектов. Все предыдущие разработки – если таковые вообще были – являются строго национальными.

Казахстан

В 2000 г. Казахстан принял Закон об административных процедурах, который не отражает своего названия. Он очень краткий и регулирует в основном не административные процедуры, а скорее, административно-организационные вопросы. В Казахстане нет свода общих регулирующих актов, которые бы действовали в отношении проведения всех административных процедур.

Сейчас в Казахстане разработки в данном направлении не ведутся. Принятый в 2011 г. нижней палатой парламента проект закона, который должен был по-новому регулировать как административные правонарушения, так и административно-процессуальное право, не был утвержден верхней палатой (сенатом).

Развитие права практически происходило только в процессуальной области и лишь на основе судебной практики. В связи с этим следует упомянуть, в частности, Постановление Верховного суда Республики Казахстан о рассмотрении публично-правовых споров[1], в котором даны точные указания – частично также весь-

[1] О некоторых вопросах применения судами норм главы 27 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан : нормативное постановление Верховного суда Республики Казахстан от 24 ноября 2010 г. № 20.

ма современные – о рассмотрении споров с применением главы 27 Гражданского процессуального кодекса, следовательно, большинства административно-правовых дел. Однако это надо рассматривать как временное состояние, которое может сохраниться только до принятия законодательного регулирования административного судебного процесса.

Кыргызстан

Кыргызстан достиг значительных успехов в ходе осуществления реформы в сфере административного права. Сюда, несомненно, относится проект новой, переработанной версии закона об административных процедурах, которая, по всей вероятности, будет утверждена и вступит в силу в начале 2013 г. Благодаря этому общее законодательство об административных процедурах республики еще более сблизится с европейскими стандартами. Однако имеются, конечно, и особенности, которые взяты из прежнего закона или получили дальнейшее развитие и регулируются несколько иначе, чем, например, в Германии. Сюда в частности, относится включение в закон отдельных процессуальных принципов. В то время как в Германии они на протяжении нескольких десятилетий были выработаны судебной практикой, в Кыргызстане – как и вообще на постсоветском пространстве – остается актуальной серьезная потребность в том, чтобы по возможности больше закрепить их в самом тексте закона. Это связано с надеждой на то, что процессуальные принципы, письменно зафиксированные в тексте закона, будут обладать бóльшей фактической убедительностью или что они в бóльшей степени будут учитываться правоприменителями.

Одной из положительных новелл законодательства является отказ от факультативного характера досудебной процедуры по возражению. В ст. 44 Закона об административных процедурах (прежняя редакция) предусмотрено, что процедура досудебного производства по возражению является для заявителя факультативной, т.е. он может свободно выбирать, чтобы или в административном органе состоялось производство по возражению, а затем при необходимости начать судебный процесс, либо же он собирается сразу обратиться в суд. Согласно абз. 1 ст. 65 нового законопроекта сначала должна быть проведена процедура рассмотрения возражения и только после этого заявитель может обратиться в суд. Эту новеллу можно только приветствовать, так как благодаря ей не только становится более эффективной процедура в целом (самостоятельное исправление административными органами допущенных ошибок и снижение нагрузки на суды), но и возрастает действенность защиты прав (обязательная проверка правомерности и целесообразности, которая бы не проводилась в случае немедленного предъявления судебного иска).

Таджикистан

В Таджикистане были предприняты усилия модернизировать Кодекс об административных правонарушениях и в связи с этим дополнить его административно-процессуальными нормами. В 2010 г. была создана соответствующая рабочая группа по разработке законопроекта при поддержке Германского общества по международному сотрудничеству (GIZ). Однако рабочая группа, которая к тому моменту уже включила в законопроект нормы, регулирующие рассмотрение публично-правовых споров, в конце 2010 г. приняла решение не объединять эти два

круга вопросов и, таким образом, однозначно следовать примеру Казахстана. Поэтому законопроект, внесенный в парламент в 2011 г., является теперь модернизированным законом об административных правонарушениях.

Недостатки проведенной реформы закона об административных процедурах проявляются в его значительных пробелах при применении. Новые шаги в направлении создания административно-процессуального законодательства – и в свете этого пересмотра регулирования административных процедур – пока не предпринимались.

Туркменистан

В Туркменистане до сих пор не проводились реформы в области права административных процедур или административно-процессуального права. Правда, имеется намерение заменить Гражданский процессуальный кодекс Туркменской ССР, который еще действует и в котором, наряду с гражданско-процессуальными положениями, содержатся и нормы по улаживанию публично-правовых споров[2], новым Гражданским процессуальным кодексом, который только предстоит разработать. Законодательная работа в этом направлении должна начаться в 2013 г. согласно соответствующему Указу Президента. Было бы желательно в ходе этой реформы изъять из ГПК главу 24.1 и сделать ее отправной точкой самостоятельного административно-процессуального закона.

Узбекистан

В Узбекистане – за исключением некоторых изменений в законодательстве об административных правонарушениях – нет заметных успехов в проведении реформы общего административного права. Разработанный законопроект об административных процедурах не смог пройти в сенате и не вступил в силу. Теперь будет предпринята новая попытка по его переработке, а затем предстоит очередное представление в парламент.

Административный судебный процесс в духе советских традиций проводится в соответствии с нормами Гражданского процессуального кодекса. Реформ в этой области можно ожидать только после 2016 г., судя по государственным программам проведения реформ.

Россия

В России рассматриваемые законы также отсутствуют. Нет Административно-процессуального кодекса, который подчиняет судебный контроль за действиями администрации самостоятельным и отделенным от гражданского процесса принципам. Справедливости ради надо сказать, что уже, видимо, признана необходимость соответствующей реформы. Так, Президент В. В. Путин в ходе предвыборной кампании неоднократно указывал на необходимость введения административных судов. Недавно он убедительно повторил это на VIII Всероссийском съезде судей и защитил данную идею, поставив под сомнение, что достаточно исключительно самостоятельного процессуального кодекса для специальных палат, которые должны быть созданы в рамках имеющихся юрисдикций[3]. Председатель

[2] См. ст. 241.1–241.8 Гражданского процессуального кодекса Туркменской ССР от 29 декабря 1963 г.

[3] В данном ключе высказался В. Д. Зорькин на Всероссийском съезде судей (см., например: URL: http://www.zakon.kz/international_news/4531201-putin-publichno-posporil-s-glavojj.html).

Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькин принципиально прав, говоря, что важнее принять специальный процессуальный закон для производства по публично-правовым спорам, чем создавать самостоятельную административную юрисдикцию. Однако именно для России последняя также важна. В противном случае имеется опасность того, что и новое административно-процессуальное законодательство может по-разному применяться и толковаться из-за дуализма общей и арбитражной юрисдикций, что при разрешении административно-правовых споров, несомненно, повредит таким важным аспектам, как правовая надежность и ясность. Этого с самого начала можно избежать благодаря самостоятельной административной юрисдикции с самостоятельным процессуальным законом.

Во всяком случае уже дан новый импульс надежде на принятие соответствующих шагов по реформированию административно-процессуальной области.

Россия[4] и все страны Центральной Азии[5] считают себя, как и Германия, правовыми государствами[6]. Помимо прочего слагаемыми правового государства являются, в особенности, разделение властей, связанность действий всех государственных органов правом и законом и функционирующая, независимая судебная система. Общее право административных процедур и независимое от гражданского процесса административное процессуальное право играют важную роль именно в деле укрепления правовой государственности в названных аспектах.

Право административных процедур

Общий закон об административных процедурах имел бы решающее значение для правовой государственности, так как устанавливал общие правила для всех административных процедур. В результате можно было бы повысить уровень прозрачности действий государства. Чем прозрачнее деятельность администрации, тем менее она подвержена коррупции.

Кроме того, высокий уровень прозрачности позволяет улучшить и доверие граждан к надлежащему функционированию государственного аппарата, а тем самым и имидж государства в целом в глазах его граждан. Но даже если гражданин понимает, как осуществляется процедура принятия решения, он, конечно, всё-таки не будет согласен с любым решением, принимаемым в итоге процедуры. Вместе с тем он сможет легче принять это решение, если видит, что административный орган в ходе стандартной, независимой от личных предпочтений и – в самом позитивном смысле этого слова – бюрократической процедуры рассмотрел все существенные факты и тщательно взвесил все «за» и «против». Известный немецкий социолог Никлас Луман указывал, насколько важна процедура для легитимации решений[7].

Еще одно преимущество общего закона об административных процедурах заключается в усилении эффективности управления. Административные органы будут работать эффективнее, если применяемые ими правила обозримы, про-

[4] См. ст. 1 Конституции Российской Федерации.

[5] См. абз. 1 ст. 1 Конституции Республики Казахстан, абз. 1 ст. 1 Конституции Кыргызской Республики, ст. 1 Конституции Республики Таджикистан, преамбула и абз. 1 ст. 1 Конституции Туркменистана, преамбула и ст. 15 Конституции Республики Узбекистан.

[6] См. ст. 20 абз. 3 Основного закона Германии (Art. 20 Abs. 3 GG).

[7] См.: *Luhmann Niklas*. Legitimation durch Verfahren. Frankfurt a/M., 2001. 6. Aufl.

зрачны и понятны. Кроме того, чиновникам, перемещенным на новую должность, не придется знакомиться с множеством новых подробных регулирующих положений, если принципиальные процедурные правила повсюду одинаковы. Государство сможет сэкономить расходы на обучение и повышение квалификации и эффективнее организовать систему обучения. Ускорится процесс наработки судебной практики, если во множестве случаев будет применяться общий закон. Благодаря этому административные органы быстрее получат ясные «инструкции к действию» или помощь в толковании применяемых законов.

Могут проявиться также и преимущества для экономического развития, поскольку будут быстрее осуществляться административные процедуры. Иностранные инвесторы тоже станут принимать инвестиционные решения в зависимости, по крайней мере, от понятности и надежности применяемой системы права.

Поэтому в целом преимущества общего закона об административных процедурах однозначно налицо. Можно даже сказать, что не наблюдается вообще никаких его недостатков, во всяком случае тогда, когда за масштаб берется принцип верховенства права. Понятно, что неясные, раздробленные и разнообразные правовые предписания выгодны для сохранения теплого местечка или возможности совершения нечистых гешефтов. Именно поэтому назрела необходимость принятия законодательных мер.

Административно-процессуальное право

Самостоятельно регулируемое административно-процессуальное право значительно способствует развитию правовой государственности. Под этим имеется в виду Процессуальный кодекс, который объединяет процессуальные правила для рассмотрения публично-правовых споров. При этом не имеет особого значения, проводится ли судебное разбирательство самостоятельными судами административной юрисдикции или специальными палатами в судах общей юрисдикции. Важно, чтобы применялось самостоятельное процессуальное законодательство, учитывающее процессуальные принципы, существенно отличающиеся от гражданского процесса[8].

В отношении организации судов можно порекомендовать отказаться от немецкого пути специализации внутри публично-правовой юрисдикции. В настоящее время в Германии имеется пять юрисдикций (общая, трудовая, административная, социальная и финансовая), из которых три последние являются публично-правовыми, и уже довольно длительное время идет дискуссия об их слиянии. Вполне достаточно одной-единственной специализированной публично-правовой юрисдикции. Это наверняка был бы правильный путь для таких крупных или финансово сильных стран, как Россия или Казахстан, тем более, что Казахстан уже имеет административные суды, правда, в настоящее время они почти не занимаются административным правом, а рассматривают нарушения общественного порядка. Напротив, для небольших и/или более слабых в финансовом отношении стран было бы целесообразно сначала создать специальные палаты в судах общей юрисдикции, которые в любом случае должны получить собственное процессуальное законодательство для рассмотрения публично-правовых споров.

[8] См. выше о ситуации в России, что по аналогии может относиться и к странам, где имеется дуализм общей и арбитражной/экономической юрисдикций.

Принцип официального расследования обстоятельств судом

Административно-правовые процессуальные принципы существенно отличаются от гражданско-процессуальных. В качестве примера можно назвать принцип официального расследования обстоятельств судом (инквизиционный принцип). Если в гражданском процессе делом самих сторон является изложение выгодных для соответствующей стороны фактов и доказывание их в случае оспаривания противоположной стороной, то этот принцип состязательности никак не может претендовать на использование при рассмотрении публично-правовых споров, потому что этому препятствуют публичные интересы. Так, есть разница в том, ведет ли спор покупатель стиральной машины с продавцом по поводу исполнения услуг гарантийного ремонта, или же гражданин выражает сомнение в правомерности отказа в удовлетворении его ходатайства о выдаче разрешения на строительство.

В первом случае речь идет о споре между частными лицами, который, собственно, интересен только двум сторонам. Соответствующее судебное решение будет иметь значение только для этих участников.

Во втором случае всё выглядит по-иному. Конечно, формально и в публичном праве действует правило, что судебное решение связывает только участников судопроизводства. Правда, кроме этого формального обязывающего действия (на кого распространяется правовая сила судебного решения) имеется еще и неформальное обязывающее действие: поскольку все государственные органы вследствие действия принципа правового государства связаны только правом и законом, то они, следовательно, и в своей будущей административной деятельности должны соблюдать право. Но если суд укажет им, что какая-либо норма закона должна толковаться определенным образом, то административные органы будут применять это толкование и в будущих случаях. В отличие от частного лица, которое и после вступившего в силу вынесенного против него решения по делу в следующем случае снова может действовать аналогичным образом и тем самым начать новый судебный процесс, такое невозможно для государственных органов вследствие связанности администрации законом. Так, продавец стиральной машины, даже проиграв судебный процесс против покупателя А, снова может продать стиральную машину с дефектами покупателю Б и начать против него очередной судебный процесс. Административный орган, отказавшийся выдать разрешение на строительство лицу А, в случае Б тоже обязан придерживаться права и закона. Если административный орган проиграл процесс против А и суд разъяснил, как должна толковаться определенная правовая норма, то и в случае Б административный орган будет обосновывать свое решение этой правовой позицией.

Данные простые примеры четко показывают значение административно-правовых судебных процессов – правда, не юридическое, а фактическое. Поэтому чрезвычайно важно, чтобы установление существенных для принятия решения фактов не было бы предоставлено только самим участникам судопроизводства, поскольку вынесенное на этом основании решение суда может иметь такие фактические последствия, которые далеко выходят за рамки интересов участников. Вследствие этой публичной заинтересованности в «правильности» судебного решения суд должен официально расследовать важные для вынесения решения факты и обстоятельства. Разумеется, участников процесса к этому также следует

привлекать. Например, суд может поручить им представить определенные документы. Но суд вправе и сам затребовать определенные экспертные заключения, если отсутствует ясность в отношении фактов, важных для вынесения решения. Эта «активная роль» суда является существенным отличием административно-судебного процесса от гражданского. Причем это отличие настолько велико, что целесообразно ввести самостоятельное процессуальное законодательство, не входящее в Гражданский процессуальный кодекс.

Бремя доказывания и презумпции согласно закону

Здесь следует остановиться еще на одном важном аспекте, который несложно спутать с принципом официального расследования обстоятельств судом. В отношении публично-правовых споров недостаточно (и вовсе не рекомендуется) предусматривать наличие некой презумпции виновности государственного органа. Однако именно это многократно восхваляется на постсоветском пространстве как панацея от произвола государственных органов, а нередко практикуется и возложение всеобъемлющего бремени доказывания на действующий государственный орган[9]. Но это не может заменить собой принцип официального расследования обстоятельств судом и, кроме того, является мало пригодным на практике.

Если устанавливаются факты и обстоятельства, важные для выработки суждения по правовым вопросам, то презумпция виновности государственного органа является совершенно непригодным средством. Во-первых, вина является в высшей степени личным понятием, которое мало применимо в отношении органов власти. Во-вторых, вопрос вины не имеет ничего общего с установлением фактов. Какой-либо факт может не поддаваться выяснению, и ни один из участников судопроизводства не имеет в этом «вины». Впрочем, если презумпция виновности государственного органа понимается так, что недоказуемость фактов и обстоятельств всегда должна относиться на счет государственного органа (что не имеет ничего общего с «виной» в узком понимании), то это тоже очень опасно[10]. Например, не должно быть, чтобы недоказанность опасности сооружения, для которого требуется разрешение на строительство, объяснялось недостаточностью

[9] Так, в нынешней редакции проекта Административного процессуального кодекса Кыргызстана присутствует следующая статья: «Статья 5 (Обязанность по доказыванию):

1. Обязанность доказывания законности и обоснованности акта, действия (бездействия), обжалуемого в суде, возлагается на орган государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных лиц, государственных служащих, принявших акт или допустивших действия (бездействие).

2. По требованию вынесения административного акта обязанность доказывания наличия фактических условий, делающих вынесение данного акта необходимым, возлагается на заявителя.

В случае, если административный орган ссылается на наличие фактических условий, исключающих вынесение административного акта, обязанность по доказыванию таких условий возлагается на административный орган».

[10] В указанном смысле, видимо, следует понимать абз. 1 ст. 5 проекта Административного процессуального кодекса Кыргызстана (см. сноску 9). Текст, предусматривающий доказывание не только фактических условий, но и законности, не выдерживает критики с позиций теории права. Доказывать всегда можно только факты, но никогда вопрос законности. Административный акт либо является законным, либо нет. Это обстоятельство недоступно доказыванию, оно должно выясняться объективным путем, при необходимости – в суде.

действий администрации, следствием чего является обязательная выдача разрешения. В таких случаях следует ввести правило о том, что заявитель должен сам представить все выгодные для подтверждения его требования обстоятельства, а суд должен приложить усилия для максимально возможного выяснения обстоятельств путем официального расследования. Если же обстоятельства не поддаются выяснению (например, невозможность доказать безопасность сооружения), то это должно быть отнесено на счет заявителя[11].

Поэтому презумпция виновности органов администрации является средством не только непригодным, но и опасным и не может заменить официальное расследование обстоятельств судом.

Досудебная процедура проверки действий администрации

Для обеспечения эффективности административно-судебного контроля следовало бы ввести и досудебную проверку действий администрации. Как уже говорилось[12], такого рода предварительная процедура должна стать обязательной до обращения в суд. И хотя такая процедура является досудебной и поэтому, собственно, должна быть отнесена к праву административных процедур, имеются вполне убедительные аргументы в пользу урегулирования ее в административно-процессуальном законе (например, так поступили в Германии)[13]. В пользу этого говорит, например, организация этой процедуры как условия допустимости исков, подаваемых в административный суд.

Практическое преимущество обязательной предварительной процедуры заключается в том, что мелкие ошибки в действиях административного органа могут быть устранены в самой администрации (как правило, вышестоящим органом) и дело совсем не доходит до суда. Этим можно упростить некоторые моменты для граждан[14], но прежде всего это уменьшает нагрузку на суды и позволяет им сконцентрироваться не проверке сложных правовых вопросов. Не представляется убедительным часто приводимый аргумент, что обязательное обращение в вышестоящий административный орган только затянет защиту прав гражданина, поскольку вышестоящий орган якобы всё равно не примет иного решения, чем орган, издавший административный акт. Это может оказаться и так, если имеются, к примеру, политические указания, например, при утверждении крупных проектов. Однако в абсолютном большинстве административных процедур администрация наверняка будет заинтересована в том, чтобы устранить ошибки до того, как дело попадет в суд. Это может относиться к формальным ошибкам, например, когда принявший спорное решение орган немного ошибся при расчете причитающихся гражданину выплат.

---

[11] В данном смысле норма, устанавливаемая абз. 2 ст. 5 кыргызстанского законопроекта, не является однозначной, так как она ориентирует только на факты, которые обуславливают необходимость издания административного акта, а не на моменты, которые противостоят изданию акта (например, такие аспекты, как опасность). Тогда норму надо соответствующим образом истолковать или – что еще лучше – до издания закона изменить ее формулировку на более ясную.

[12] См. выше о реформе права административных процедур в Кыргызстане.

[13] См.: Раздел 8 Административно-процессуального кодекса Германии, § 68 и след. (Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO).

[14] Прежде всего, когда предусмотрено обязательное участие адвоката в судебном процессе или когда гражданин для защиты своего права в суде фактически склонен просить совета у адвоката. С этим тогда связан, разумеется, и соответствующий риск уплаты им судебных издержек.

Следует также подчеркнуть, что обязательная досудебная процедура не ограничивает доступ к правосудию. Важно обратное: защита прав гражданина расширяется! С первого взгляда понятно, что гражданин приобретает дополнительную инстанцию в лице вышестоящего административного органа. После этого для него и впредь открыты все судебные инстанции. Защита его прав расширяется, кроме того, и в содержательном отношении, поскольку только вышестоящий административный орган вправе проверить правомерность и *целесообразность* оспариваемого административного действия. Напротив, все судебные инстанции, по причине гарантируемого принципами правового государства разделения властей, могут проверять только правомерность действий администрации, а не их целесообразность. Следовательно, отказ от досудебной процедуры означает, что гражданин лишен возможности проверки целесообразности.

Экономические аспекты

Создание независимой административной юрисдикции может в существенной степени содействовать улучшению экономического и инвестиционного климата. В большинстве случаев создание хорошо функционирующей административной юрисдикции положительно сказывается на рейтингах (например, «doing business» – рейтинг благоприятствования ведению бизнеса). При принятии решения об инвестировании в какую-либо иностранную экономику иностранные инвесторы придают значение и вопросу о том, не окажутся ли они беззащитными от решений государственных органов или же смогут обратиться в независимый специализированный суд для проверки правомерности этих решений. Кстати, это является важным фактором и для отечественных предпринимателей.

Помимо положительного влияния на имидж государства в глазах инвесторов хорошо налаженный механизм административной юрисдикции приводит и к росту авторитета государственных органов среди собственных граждан. Если принятые в рамках прозрачной административной процедуры решения по ходатайству граждан могут быть проверены еще и в независимом специализированном суде, то гражданам гораздо легче будет согласиться с этими решениями.

Импульс для проведения реформ

И наконец, введение административной юрисдикции может оказаться цезурой, т.е. гранью, и, тем самым, хорошей возможностью для отхода от некоторых старых советских традиций. К этому относится, например, отказ от участия прокурора в публично-правовых спорах. Государственные органы сами могут представлять свои интересы или – так же, как и заявитель, – нанять адвоката. Прокурору не место за пределами уголовного права.

При создании собственного процессуального кодекса можно было бы подумать и об отказе от надзорной инстанции. Отказ от надзорного производства приведет к большей правовой надежности, в особенности, если это будет сопровождаться тем, что вступившие в законную силу судебные решения принципиально не будут подлежать никакой проверке (исключение – возобновление производства по вновь открывшимся обстоятельствам).

Кроме того, введение обязательной досудебной проверки оспариваемого решения в административном органе будет способствовать значительному снижению нагрузки судов. Как было сказано выше, только в ходе такой досудебной про-

цедуры вышестоящий административный орган может проверить как правомерность, так и целесообразность оспариваемого административного решения. Суду это запрещено делать по причине разделения властей, он должен ограничиваться контролем только правомерности. Таким образом, защита прав гражданина стала бы шире, поскольку после получения решения не в свою пользу гражданин может обратиться в суд. Впрочем, административный орган естественно и сам заинтересован в устранении ошибки нижестоящего органа, чтобы не скомпрометировать себя в суде. Этим можно разгрузить суды от рассмотрения множества мелочных споров, и они могли бы сконцентрироваться на действительно сложных правовых вопросах.

Резюме

Общее право административных процедур и судебный административный процесс, осуществляемый независимо от гражданского процесса, являются важными шагами на пути становления правового государства. Это не выступает самоцелью, а способствует развитию других сфер, прежде всего сферы экономики. Поэтому всем постсоветским государствам можно только пожелать удачи в реформировании их права административных процедур и административно-процессуального права. Насколько можно судить, нет второй такой области права, которой в первые 20 лет независимости постсоветских государств в Центральной Азии и России уделялось бы так мало внимания вопреки ее значимости.

Контроль за решениями административных органов, осуществляемый в судах административной юрисдикции, является едва ли не самым важным инструментом повышения эффективности действий административных органов, борьбы с коррупцией, усиления доверия граждан к правовой и судебной системе в целом.

Следовательно, работа предстоит большая. Чем быстрее приняться за решение данной проблемы, тем скорее появятся успехи и в других областях.

В. ПОГОСЯН

руководитель программы Немецкого Общества международного сотрудничества (GIZ) «Консультирование реформ права и юстиции на Южном Кавказе» в Армении,

Г. ТОВМАСЯН

кандидат юридических наук, министр юстиции Республики Армения,

Г. МУРАДЯН

первый заместитель министра юстиции Республики Армения

ОСНОВНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ ЗАКОНА РЕСПУБЛИКИ АРМЕНИЯ «ОБ ОСНОВАХ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ»*

Принятие фундаментального Закона «Об основах административной деятельности и административном производстве» ознаменовало собой демонстратив-

* Статья впервые была опубликована: Южнокавказский юридический журнал. 2011. № 2. С. 7–17.

© Погосян В., Товмасян Г., Мурадян Г., 2013

ный разрыв с советской доктриной и все еще существующими постсоветскими традициями и реалиями административного права, которые в двух словах можно было охарактеризовать как право неограниченного административного принуждения. Пронизанный лучшими достижениями и новациями европейской правовой мысли, новый, по сути революционный, Закон, гармонируя с принципами современного правового государства, должен стать системообразующим фактором для взаимоотношений человека с исполнительной властью. Данная статья имеет целью осветить предысторию Закона, его структуру и сферу действия, закрепленные в нем основополагающие принципы общего административного права, а также такое первостепенное явление, каким является «административный акт».

I. Кодификация общего административного права

1. Место и роль Закона в правовой системе

В течение новейшего исторического периода независимой Армении были приняты сотни законов (круг их инициаторов и авторов был не менее представительным), призванных регулировать все сферы постоянно меняющихся общественных отношений.

Однако в ряду принятых законов есть и такие, которые в практической плоскости предопределяют и символизируют переход от прошлого к будущему, к новому качеству мышления, новому типу отношений между человеком и государством.

К числу таких законов можно со всей определенностью причислить Избирательный кодекс Республики Армения, закон о Конституционном суде, в свое время действовавший закон о Президенте Республики Армения и т.д. Несколько забегая вперед, отметим, что Закон Республики Армения «Об основах административной деятельности и административном производстве» (далее – Закон) займет свое место в ряду законов, определяющих переход от все еще господствующего у нас советского подхода к антропоцентричному гражданскому обществу. Это обуславливается важностью регулируемых Законом общественных отношений, содержанием регулирования и выбранными решениями.

Отчужденность Армении от процесса развития науки и практики в сфере государственности и права служила препятствием для полноценного понимания нами роли и значения государства как организации, учрежденной с целью обеспечения достойной и благополучной жизни и безопасности человека. Общественное развитие в Советской Армении не только не гармонировало с обоснованными наукой и подтвердившимися на практике теориями и решениями, но и шло в прямо противоположном направлении. Отрицая достижения в сфере государствоведения и имея целью создание государства нового советского типа, апологеты этого государства исказили сущность государства как такового. Им не дано было понять, что государство не является самоцелью, что граждане борются за свою государственность, формируют государственные органы и наделяют их должностных лиц полномочиями, чтобы посредством их обеспечить достойную, благополучную и безопасную жизнь.

После продолжительного времени проживания в обществе, в котором доминировала сама власть, где теория естественных прав считалась буржуазной роскошью, а правовое государство и правовой закон – выдумкой, где для приобретения и утраты власти решающим был не вотум народа, а дворцовые интриги, довольно сложно за короткий срок освободиться от всего этого.

Несмотря на то, что прошло уже около двадцати лет, как советские порядки канули в Лету, тем не менее та реальность, что от власть предержащих зависит реализация того или иного права личности и его действенность, оказалась на редкость живучей. И сегодня во многих случаях неважно, какие ты имеешь права, намного важнее, к какому чиновнику ты можешь за ними «обратиться» или сколько ты готов за это «заплатить». Подобные явления не только стали нашими неразлучными спутниками, но и получили новое развитие в изменившихся условиях и укоренились вновь.

Пожалуй, каждый из нас может рассказать немало историй о бюрократии. Все мы прекрасно знаем, что неконтролируемая бюрократия – одна из причин коррупции, препятствие для экономического развития. Бюрократический аппарат все растет и растет. Чиновничья должность – это самое надежное и доходное место. Чиновник до тех пор будет «вставлять палки в колеса», пока гражданин не поймет, что лучше заплатить[1].

В предшествующее время в Армении не была по достоинству оценена та простая истина, что должностные лица не могут быть источником власти, что чиновники – всего лишь принадлежащие к народу медиаторы между неотчуждаемой от народа властью и этим народом, не более того. Следовательно, их полномочия не принадлежат им по рождению и не являются неотъемлемыми. Они предоставлены этим должностным лицам единственными носителями власти в демократическом обществе – гражданами – и могут в любой момент подвергнуться изменениям или же завершиться, если эти должностные лица недостаточно или ненадлежащим образом служат делу претворения в жизнь основных прав и свобод человека.

Конституция предоставляет государству, его органам и должностным лицам столько полномочий и лишь такие полномочия, которые необходимы прежде всего для обеспечения прав и свобод человека.

Однако долгое время действовал (да и теперь подчас действует) неписаный закон, что в отношениях человек – государство правым всегда оказывалось второе. Более того, при таком уровне бюрократии, когда все в государстве служило воле власть предержащих, в сфере отношений человек – государство то и дело возникали курьезные ситуации. Неслучайно тогда появилось крылатое русское выражение «докажи, что ты не верблюд».

Для того чтобы добиться осуществления своих самых элементарных прав, гражданин зачастую тратил годы, и это еще не самая худшая ситуация. Большей частью человек после долгих лет борьбы за свои права вынужден был смириться с мыслью, что бороться против государства бессмысленно.

В Армении десятки законодательных актов, регламентирующих деятельность административных органов, во многих случаях противоречили друг другу и не являлись надлежащей гарантией защиты прав и свобод физических и юридических лиц.

Изучение опыта развитых правовых государств свидетельствует о том, что из подобных ситуаций возможен только один выход – принятие единого кодифицированного акта, регулирующего отношения между физическими или юридическими лицами, с одной стороны, и административными органами – с другой.

[1] См.: *Экштайн К.* Административная процедура – основа административного процесса // Конституционное право : восточноевропейское обозрение. 2002. № 4. С. 147.

Кодификация административного права по сравнению с гражданским и уголовным – сравнительно новый феномен[2]. Во многих государствах Европы реформы административного права сопровождались его кодификацией. С одной стороны, происходила систематизация той правовой материи, которая формировалась в результате судебной практики и под влиянием науки административного права, с другой – постоянно совершенствовалось административное законодательство. Так, в Германии, где основные принципы и нормы общего административного права разрабатывались в течение десятилетий, соответствующий закон был принят только в 1976 г., причем против его принятия выдвигался тот аргумент, что тем самым администрация будет поставлена в необоснованно тесные рамки[3]. Во Франции, где такой кодификации до сих пор нет, ее противники, причем не только законодатель, но и специалисты административного права, опасаются, что законодательное закрепление принципов и правил административной процедуры станет помехой для дальнейшего развития и совершенствования административной и судебной практики.

Совершенно иной была ситуация в Армении после обретения государственной независимости, где не только отсутствовала какая-либо прогрессивная судебная практика в области административного права, но и сама эта отрасль зачастую отождествлялась с правом, регулирующим административные правонарушения. Робкие попытки регулирования в ограниченном объеме отношений между гражданином и государством, предпринятые в Советском Союзе с конца 60-х годов, не дали ощутимых практических результатов. Поэтому, когда в начале 2001 г. в Армении было принято решение о коренном реформировании общего административного права в соответствии с принципами правового государства, установленными Конституцией 1995 г., армянскому законодателю пришлось все начинать с чистого листа. На этом фоне вполне объяснимо, что законодатель по существу мог опираться только на те примеры, которые уже существовали в развитых странах и на практике доказали свою жизнеспособность.

2. Цели Закона

Принятие любого закона предполагает регулирование определенных отношений. В этом плане исключением не является и анализируемый Закон. Однако с принятием каждого закона законодатель ставит перед собой определенные цели и задачи, и у него возникают определенные ожидания от предпринятого им именно такого регулирования отношений. Если попробуем обобщить цели и задачи этого Закона, то они будут выглядеть следующим образом:

1) в едином правовом акте регламентировать отношения, возникающие между физическими или юридическими лицами и административными органами;
2) обеспечить гласность административной деятельности;
3) предотвратить произвол административных органов;
4) предотвратить проявления коррупции;
5) обеспечить эффективную работу административных органов.

---

[2] Подробнее о смысле и функции кодификации см.: *Luchterhandt O., Rubel R., Reimers W.* Leitfaden zum Allgemeinen Verwaltungsrecht. Jerewan, 2008. S. 11f.

[3] *Ule C. H., Hans-Werner Laubinger.* Verwaltungsverfahrensrecht, 4., neubearbeitete Aufage. Köln, 1995. S. 38.

Примечательно, что подобные цели были намечены даже в странах, в которых пока и речи нет о кодификации общего административного права.

Так, Н. Салищева и Е. Абросимова, говоря о проблемах формирования в Российской Федерации института административной процедуры, выделяют следующие цели проекта Федерального закона «Об административной процедуре»: 1) определить модель правового регулирования и его пределы; 2) сформировать основные понятия, применяемые в данной сфере правового регулирования; 3) установить соотношение федерального и регионального (субъектного) регулирования административных процедур, состав и задачи законодательства; 4) определить и раскрыть содержание основных принципов осуществления административных процедур; 5) сформировать общие принципы подведомственности административных дел; 6) определить правовой статус субъектов, участвующих в административных делах; 7) урегулировать процесс доказывания и оценки доказательств; 8) установить сроки осуществления административных процедур; 9) урегулировать стадии осуществления административных процедур; 10) упорядочить пересмотр решений, принятых в результате осуществления административных процедур[4].

II. Структура и сфера действия Закона

1. Регулируемые Законом отношения

В правовой системе любого государства роль административного права своеобразна.

Правовую систему можно охарактеризовать как совокупность всех правовых правил, которым личность подчиняется во взаимоотношениях с другими лицами или с государством и общиной.

Несмотря на свою целостность, правовая система подразделяется на различные сферы. Самым фундаментальным разделением правовой системы является ее деление на частное и публичное право.

Частное право регулирует отношения частных лиц друг с другом, а публичное – их отношения с государством как носителем публичной власти. Самой важной отраслью права является конституционное право, которое устанавливает краеугольные принципы и правила взаимоотношений между всеми государственными органами и органами местного самоуправления (органы публичной власти), физическими или юридическими лицами. Эти принципы и правила обязательны не только для других отраслей публичного права, но и для всех отраслей частного права. Однако они имеют настолько общий характер, что нуждаются в конкретизации в целях обеспечения их практической применимости. В сфере публичного права такую конкретизацию обеспечивает, прежде всего, административное право, основной целью которого выступает правовая регламентация отношений органов исполнительной власти и физических или юридических лиц. Общеизвестно, что именно эти взаимоотношения часто затрагивают существенные интересы физических и юридических лиц, и «осью» общения публичной власти с физическими и юридическими лицами на самом деле становятся именно эти отношения.

[4] См.: *Салищева Н., Абросимова Е.* О проблемах формирования в Российской Федерации института административной процедуры // Конституционное право : восточноевропейское обозрение. 2002. № 4. С. 131.

Принятая в 1995 г. Конституция Республики Армения (в настоящее время она действует в редакции от 27 ноября 2005 г.) в качестве фундаментального принципа конституционного права Армении закрепила положение о правовом государстве. Оно было включено в основы конституционного строя и является одним из конституционно-правовых признаков Республики Армения (ст. 1 Конституции Республики Армения). Важнейшая реформа правовой системы Армении – принятие новой Конституции – в то время не оказала, однако, существенного воздействия на сферу отношений между гражданами, физическими лицами вообще и административными органами. И это при том, что Конституция Республики Армения имеет непосредственное действие (ч. 1 ст. 6 Конституции).

Решения, затрагивающие зачастую жизненные интересы физических и юридических лиц, административные органы принимали на основании многочисленных законов и иных правовых актов, некоторые из которых все еще являлись доконституционными актами, пытавшимися по-разному конкретизировать положения как прежней, так и формирующейся правовой системы. Следует отметить, что механическая совокупность всех этих актов не могла обеспечить такой уровень и такую систему конкретизирующих требования Конституции правоположений, которые повлияли бы на *качество* отношений между физическими или юридическими лицами и административными органами. Свидетельством тому является как масштабная коррупция, так и склонность административных органов к продолжению, а то и к приумножению «лучших» бюрократических традиций советского периода. Все это явственно демонстрировало настоятельную необходимость радикально нового, достойного нового конституционного строя регулирования отношений физических или юридических лиц и органов публичной власти. Принцип «одна сфера – один закон» или даже «один вопрос – один закон», а также стремление законодателя к чисто ситуативным решениям не могли обеспечить единообразного осуществления конституционных предписаний в практических областях жизнедеятельности. Совсем наоборот: они часто искажали сущность или же подменяли собой эти предписания.

Решением вопроса могли стать только выработка единых принципов и правил деятельности всех административных органов и их законодательное закрепление. Только таким способом было возможно формирование в Армении основ общего административного права, которые, вне зависимости от той или иной области администрирования, регламентировали бы общие начала любой деятельности любого административного органа.

Эта идея была реализована в Законе, первая статья которого устанавливает предмет регулирования.

Закон устанавливает основные начала административной деятельности, регулирует порядок принятия административных актов, их обжалования, а также действий и бездействия административных органов, регулирует отношения между административными органами и физическими или юридическими лицами, связанные с исполнением административных актов, административными расходами, а также возмещением причиненного административной деятельностью ущерба (ст. 1)[5].

[5] В отличие от Закона Германии об административном производстве, основные идеи которого послужили толчком к созданию проекта армянского закона, последний закрепля-

Субъектами регулируемых законом отношений выступают, с одной стороны, физические или юридические лица, а с другой – административные органы. Это означает, что не только граждане Армении, но и находящиеся или проживающие на территории Республики Армения граждане иных государств и лица без гражданства являются участниками этих правоотношений, а также действующие в Армении юридические лица.

Конкретизируя положения Конституции Республики Армения, законодатель закрепляет фундаментальные для всех административных органов принципы, составляющие стержень Закона.

Закон устанавливает также положения относительно принятия, вступления в силу, обжалования, принудительного исполнения издаваемых административными органами в результате административного производства и адресованных физическим и юридическим лицам индивидуальных правовых актов (административных актов).

Следовательно, во всех случаях, когда, например, гражданин обращается в административный орган для предоставления ему какого-либо права, в частности, по вопросу о предоставлении разрешения на предпринимательскую деятельность, или же во всех случаях, когда, например, административный орган по своей инициативе должен оштрафовать гражданина, скажем, за нарушение правил дорожного движения, возбуждается административное производство, в результате которого принимается адресованный этому гражданину административный акт. Во время административного производства Закон помимо материальных прав предоставляет гражданину также и ряд процедурных (процессуальных) прав (например, право на ознакомление с материалами административного дела, право быть выслушанным), которые дают ему возможность в максимальной степени защититься от произвола административных органов и активно участвовать во всем процессе принятия административного акта. В то же время после выполнения им требований Закона административный орган вправе ожидать и требовать от гражданина исполнения вступившего в силу административного акта независимо от того, насколько неблагоприятным он является для гражданина (например, административного акта о сносе незаконно построенного гаража), конечно, если гражданин не инициирует процедуру административного обжалования или не обращается в суд.

Нередки также случаи, когда деятельность административного органа завершается не принятием того или иного административного акта, а проявляется в совершении тех или иных действий, или же, наоборот, в виде воздержания от

ет основные принципы любой административной деятельности, а также регулирует вопросы причинения вреда исполнительной властью. Он содержит универсальные для всего общего административного права положения, которые, скажем, в той же Германии проистекают из конституционного права и (или) были выявлены судебной практикой. В то же время немецкое учение об административном акте, которым завершается такой вид администрирования, как административное производство, было в сущности реципировано и нашло отражение в Законе Армении. Примечательно, что консолидированное закрепление общих принципов правового государства применительно к административной деятельности практиковалось как в отдельных странах Западной Европы, в частности, иберийских, так и в Восточной Европе. См.: *Sommermann Karl-Peter.* Konvergenzen im Verwaltungsverfahrens-und Verwaltungsprozeßrecht europäischer Staaten. DÖV, 55 Jahrgang, Heft 4, Februar, 2002. S. 139.

совершения истребуемых гражданином действий (например, когда административный орган, не отказывая гражданину в назначении пенсии по его заявлению, просто оставляет его без ответа). Закон регулирует и такие случаи.

Известно, что административные органы не только административными актами или же просто действиями или бездействием, но и своими нормативно-правовыми предписаниями нередко нарушают права физических и юридических лиц. Закон для всех подобных случаев устанавливает беспрецедентно детализированные и дифференцированные механизмы ответственности государства и общины, прямо исключая любые возможности безответственности или круговой поруки.

2. Сфера действия Закона

Закон имеет «дедуктивно-индуктивную» симметричную структуру. После регулирования наиболее общих и фундаментальных вопросов касательно любой деятельности всех административных органов (раздел I) Закон переходит к конкретным вопросам, ограничиваясь регламентированием только завершающейся принятием административного акта деятельности административных органов (разделы II–VI), затем как бы вновь обобщает содержание предыдущих разделов в относящемся ко всем административным органам разделе, который устанавливает основания и порядок ответственности за причиненный всеми видами административной деятельности ущерб, включая способы возмещения этого ущерба (раздел VII).

В основе дифференциации сферы действия Закона лежит подход, продиктованный именно такой структурой Закона.

Положения Закона, касающиеся основных начал администрирования и ответственности административных органов (разделы I и VII), распространяются на всякую деятельность административного органа, осуществляемую в сфере публичного права (ч. 1 ст. 2).

Действие II–VI разделов Закона (административное производство, административный акт, производство по жалобе, производство по принудительному исполнению и административные расходы) распространяется на деятельность административных органов, завершающуюся принятием административного акта, причем действие разделов IV–VI распространяется, помимо этого, и на такие действия или бездействие административных органов, которые приводят к фактическим последствиям для физических или юридических лиц (ч. 2 ст. 2).

Наряду с этим Закон определяет круг правоотношений, на которые его действие не распространяется. Перед этим, однако, законодатель счел важным то обстоятельство, чтобы в Законе особо выделялся общий принцип «lex specialis derogat legi generali» (специальный закон преобладает над общим законом). Законодатель специально оговаривает, что «особенности административного производства по отдельным делам устанавливаются законами и международными договорами Республики Армения» (ч. 3, ст. 2). Такие особенности устанавливаются, в частности, законами: «О лицензировании», «О градостроительстве», «Об административных правонарушениях» и т.д. Это означает, что во всех случаях, когда должно осуществляться административное производство, административный орган обязан выяснить, наличествуют ли специальные законы относительно вопросов, отнесенных к его компетенции, и определить, в какой степени подлежащий разрешению вопрос урегулирован в специальном законе. Если пол-

ностью, то при осуществлении административного производства административный орган связан только требованиями разделов I и VII Закона, а положения Закона, относящиеся к административному производству (разделы II–VI), не подлежат применению.

Однако в специальных законах, регулирующих деятельность административных органов в различных областях, как правило, нет такого универсального и всестороннего регулирования, как в Законе. Это относится особенно к таким принципам административного производства (не путать с основными принципами административной деятельности), каковыми, к примеру, являются обязанность быстрого функционирования административного органа, обязанность выслушать участников производства и т.д. Из этого, конечно, не следует, что административный орган при осуществлении административного производства должен заниматься лишь количественным сопоставлением положений (общего) Закона и специальных законов и пытаться во всех случаях, независимо от фактических обстоятельств конкретного дела, все пробелы в специальном законе восполнить путем применения соответствующих положений Закона. Количественное сопоставление, конечно, необходимо для определения круга вопросов, не регламентированных специальными законами. Более существенным, однако, является следующий шаг: решение вопроса о том, применимы ли в особом административном производстве положения Закона. Для выяснения этого обстоятельства административный орган должен четко представлять принципиальные положения специального закона. Необязательно, чтобы они были включены в главу или раздел под заглавием «Принципы». Достаточно, чтобы они предопределяли содержание других положений этого закона. Если, например, специальный закон предусматривает принципиальные положения, исключающие принцип быстрого функционирования административного органа, естественно, этот принцип не может применяться при решении данного вопроса.

Как уже отмечалось, законодатель выделяет правоотношения, на которые Закон вообще не распространяется. Это отношения, регулируемые нормами процессуального права, участники которых существенно отличаются от участников урегулированных Законом правоотношений, кроме того, сам предмет регулирования также существенно отличается от предмета регулирования Закона. Процессуальные отношения регулируются в Армении Гражданско-процессуальным и Уголовно-процессуальным кодексами, законом о Конституционном суде, а с января 2008 г. – и Административно-процессуальным кодексом.

Вышеизложенное выявляет ту щепетильность, которая требуется от применяющих Закон органов с целью правильного сопоставления различных сфер действия Закона и обеспечения единства правоприменительной практики. Об одном обстоятельстве правоприменитель должен помнить во всех случаях: дифференциация сфер действия Закона не подразумевает его структурной раздробленности. Для лучшего понимания сложной структуры Закона нужно всегда помнить, что раздел I Закона «поглощает» в себя все остальные. Это означает, что действие этого раздела распространяется также и на те отношения, которые регулируются другими разделами. Вместе с тем необходимо отметить, что II и III разделы более общие по сравнению с IV и V разделами, поэтому если в последних, допустим, отсутствуют правила, предусмотренные во II разделе, то правила II раздела под-

лежат применению также и к отношениям, регулируемым положениями этих разделов. Иными словами, сфера действия Закона напоминает многослойную «пирамиду», фундаментом которой являются положения I раздела; положения II и III разделов более общие («опорные») по отношению к положениям IV и V разделов, а VII раздел – вершина пирамиды и, как и I раздел, общий для всей пирамиды. VI и VIII разделы также очень важны: в одном случае регламентируется вопрос административных расходов, в другом – вступления Закона в силу и иные смежные вопросы.

Здесь уместно обратиться еще к одной проблеме. Весь Закон, со своими общими и частными положениями, как уже отмечалось, более общий по отношению к законам, действующим в областях особенного административного права, например, к законам, регулирующим градостроительство или социальное обеспечение. И если положения I, VII разделов, а также некоторые положения II раздела еще продолжительное время не будут входить в коллизию со специальными законами в силу отсутствия, а также невозможности включения в специальные законы подобных норм, то этого нельзя утверждать об остальных разделах.

III. Краткое содержание Закона

1. Основные принципы административной деятельности

Как уже отмечалось, с принятием Закона впервые в Республике Армения в одном месте, в конкретизированной форме были закреплены основные положения (общей части) административного права, часть из которых проистекает из Конституции Республики Армения. Это в первую очередь основополагающие принципы административной деятельности, большая часть которых является по существу конституционными положениями, которые, специально модифицировавшись применительно к административным органам, приобрели характер также и принципов административного права. Цель установления всех этих принципов – реализация в административном праве принципа правового государства.

И каковы же идеи, получившие свое нормативное воплощение в лаконичной формулировке ст. 1 Конституции о том, что Республика Армения является правовым государством? А конкретнее – что это означает для исполнительной власти на общегосударственном и местном уровнях?

Это означает, в частности, *связанность административных органов основными правами и свободами человека, законность административной деятельности, достаточные гарантии защиты от их решений как в рамках системы административных органов, так и в судах, запрет произвола, соразмерность администрирования.* Становится определенным, что закрепленные в Законе важнейшие принципы предопределяют и отражаются в других положениях Закона, особенно в принципах административного производства, которые не менее важны, скажем, для обеспечения законности уже в рамках административного производства. Причем поскольку стержнем отношений между лицом и административным органом на практике является решение конкретных вопросов, а это возможно посредством принятия индивидуальных (административных) актов, ясно, что роль принципов административного производства трудно недооценить. Вместе с тем понятно, что нормы, придающие определенность и детализирующие абстрактное и предельно лаконичное содержание конституционных положений, не могли не иметь эпитета «основополагающий». Кроме того, этот эпитет удостоверяет тот факт, что осно-

вы общего административного права в Армении после советского периода впервые подвергаются кодификации. Не секрет, что до принятия Закона обыденное представление об административном праве ограничивалось административными правонарушениями и административным арестом физических лиц, а для специалистов административное право представляло собой, мягко говоря, бессистемное множество регулирующих многогранную деятельность исполнительных органов законодательных и подзаконных актов, к которому прилагался Кодекс об административных правонарушениях Республики Армения.

Принцип законности – один из краеугольных основ правового государства. Если в государстве исполнительная власть осуществляется не правомерно, а произвольно, то соблюдение иных принципов лишается смысла, а данное государство не «в части», а в целом превращается в противоправное и антидемократическое.

Законность администрирования означает, что административные органы в своей деятельности не «свободны», а связаны законом и правом. Эта связь проявляется в двух формах: в форме примата закона и оговорки о законе.

Принцип запрета на злоупотребление формальными требованиями. Злоупотребление формальными требованиями закона – один из самых «ярких» и, наверное, самых частых проявлений «бюрократического подхода» со стороны административных органов. Это одно из явлений, существенно способствующих возникновению атмосферы недоверия между административными органами и частными лицами и «отчуждению» общественности от власти, хотя такие проявления присущи не только административным органам.

Несомненно, формальные, процедурные требования необходимы, однако их применение не должно быть самоцелью. Административный орган не должен строго следовать форме, если это не обусловлено обстоятельствами дела и недопустимым образом усложняет частному лицу осуществление его прав.

Принцип ограничения дискреционных полномочий. Законодатель часто предоставляет правоприменителю право, исходя из конкретных обстоятельств, принимать одно из нескольких возможных правомерных решений, оставляя выбор этого решения на усмотрение административного органа.

Тем не менее дискреционные полномочия административного органа никоим образом нельзя рассматривать как основу для произвола, а усмотрение – как абсолютную свободу действий административного органа. В случае отсутствия этого принципа административный орган мог бы действовать произвольно и сам определять цели и границы своей деятельности, что в правовом государстве недопустимо.

Принцип запрета произвола, означающий, что административным органам запрещается проявлять дифференцированный (неравный) подход к одинаковым фактическим обстоятельствам, если нет никаких оснований для их различения. И, наоборот, они обязаны проявить индивидуальный подход к существенно различающимся друг от друга фактическим обстоятельствам. Иными словами, к существенно одинаковому должно относиться одинаково, а к существенно различному необходимо применить дифференцированный подход. Практическая важность этого принципа проявляется при осуществлении административными органами дискреционных полномочий.

Принцип соразмерности, буквальное закрепление которого в Законе означает еще одну конкретизацию основополагающих конституционных положений в сфере общего административного права. Этот принцип в своем цельном виде впервые закрепляется в текущем законодательстве. Принцип соразмерности состоит из четырех элементов: *соответствующей праву цели*, а также *пригодности*, *необходимости* и *адекватности* избранных для ее достижения средств. Требование Закона, согласно которому применяемые административными органами для достижения определенной Конституцией и законами цели средства должны быть пригодными, означает, что из нескольких, отнесенных к усмотрению административного органа, средств он должен выбрать такое средство, которым он на деле может достичь цели. Если пригодных средств несколько, то из них должно быть выбрано средство, необходимое для достижения цели (наименее строгое, если этого достаточно для результата), а из нескольких необходимых – то из них, которое наиболее адекватно по отношению к преследуемой цели. Последний элемент, адекватность, на художественном языке можно назвать обязанностью достижения цели «малой кровью» или правилом «не палить из пушки по воробьям».

Принцип большего также закрепляется Законом. Здесь нужно отметить, что в действительности речь идет об известном еще римскому праву принципе «a majore ad minus» – «большее включает меньшее», который в наши дни рассматривается как общий принцип права, вне зависимости от его законодательной фиксации. Этот принцип гарантирует частному лицу, что административный орган не будет требовать от него совершения действий, если эти действия по своему (содержательному) объему охватываются уже совершенными этим лицом действиями.

Презумпция достоверности, целью которой являются создание взаимного доверия между административными органами и частными лицами и, кроме того, укрепление равенства между ними. Документу, выданному административным органом, можно доверять в той же мере, что и заявлениям частного лица. В то же время так же, как должностное лицо административного органа подлежит ответственности за подлог документов или иные злоупотребления такого рода, подрывающие доверие общественности к этому органу, частное лицо также может быть привлечено к ответственности за сообщение административному органу ложных сведений.

Закон устанавливает, что «данные, сведения о рассматриваемых административным органом фактических обстоятельствах дела, предъявленные лицом, считаются достоверными во всех случаях, пока административный орган не доказал обратное», и что «запрещается требовать от лиц документы и дополнительные сведения, подтверждающие предъявленные ими данные и сведения».

Принцип экономичности. Деятельность административных органов финансируется за счет выплаченных физическими и юридическими лицами налогов, пошлин и иных обязательных сборов. Это обстоятельство оправдывает заинтересованность общества в экономном и эффективном осуществлении административной деятельности.

В условиях действия этого принципа административные органы обязаны достигать целей административной деятельности, по возможности экономя средства, с наименьшими издержками. Однако этот принцип не только не предполагает, но и исключает ситуации, когда вышеуказанная экономия средств может

привести к ненадлежащему осуществлению административными органами своих полномочий.

2. Принцип доверия в административном производстве

Право на доверие к административному акту обуславливается тем обстоятельством, что административный орган обязан действовать в соответствии с принципом законности, принимая только правомерные административные акты. То есть для частных лиц административный орган облечен таким авторитетом, что любая его деятельность, в том числе и принятие административного акта, рассматривается этими лицами как основанная на авторитете и ответственности публичной власти. Следовательно, к правомерности административного акта можно относиться с доверием, поскольку деятельность публичных органов в соответствии с законом является их элементарной конституционной обязанностью. Это проистекает, в частности, из ч. 2 ст. 5 Конституции, прямо предусматривающей, что государственные органы, органы местного самоуправления и должностные лица вправе предпринимать только такие действия, на которые они уполномочены Конституцией или законами.

Следовательно, доверие частных лиц к существованию административного акта должно быть защищено и защищается правом. Это означает, что правовые последствия признания какого-либо благоприятного для частного лица административного акта недействительным или утратившим силу, как правило, не применимы к адресату этого акта, если его доверие к существованию этого акта подлежит защите. Исключение составляют лишь перечисленные в Законе случаи, когда частное лицо добилось принятия административного акта неправомерными способами или же когда публичные интересы в отдельных случаях превалируют над частным интересом адресата административного акта.

3. Административное производство

Понятие административного производства. Административное производство – это дорога, по которой управленческая деятельность приходит к своему логическому завершению, результируясь в виде административного акта. Правомерным должен быть не только основной результат этой деятельности, но и сам процесс его принятия.

На языке Закона, *административное производство – это деятельность административного органа, направленная на принятие административного акта* (ст. 19 Закона). Из этого определения следует, что только такая деятельность административного органа охватывается понятием административного производства, которая нацелена на принятие административного акта. Любая другая деятельность, допустим, принятие нормативно-правового акта, реальный акт, находится вне рамок понятия административного производства (но охватывается более широким понятием администрирования). За этими рамками осуществляется также деятельность административного органа, имеющая целью решение внутренних организационных вопросов данного органа (например, привлечение служащего к дисциплинарной ответственности, действия по материально-техническому и финансовому обеспечению и т.д.).

Стадиями административного производства (ст. 20 Закона) являются:

а) стадия возбуждения административного производства;

б) текущая стадия;

в) заключительная стадия.

Стадия возбуждения начинается с момента подачи заявления частного лица о принятии соответствующего административного акта. Если административный акт должен быть принят по инициативе административного органа, то административное производство считается возбужденным с момента проявления административным органом инициативы.

Во время текущей стадии административного производства административный орган осуществляет все действия, необходимые для принятия административного акта (исследование фактических обстоятельств дела по собственной инициативе, проведение слушаний по делу, если в соответствии с законом это обязательно либо если это необходимо, назначение экспертизы и проведение осмотра, допрос свидетелей, истребование от других административных органов дополнительных документов и т.д.).

Заключительной стадией административного производства является принятие собственно административного акта, посредством которого заявление (жалоба) удовлетворяется или отклоняется. Административный акт должен быть принят также и в тех случаях, когда административное производство было возбуждено по инициативе административного органа, а если административный орган во время текущей стадии производства пришел к заключению, что необходимость в принятии административного акта отпала, то он не принимает его или объявляет о прекращении инициированного им производства.

С учетом некоторых объективных обстоятельств, например, когда необходимо предотвратить непосредственную опасность или же устранить последствия уже возникшей опасности, а также в иных предусмотренных законом случаях административное производство может не иметь стадии возбуждения и текущей стадии и ограничиваться только заключительной стадией.

Основания возбуждения административного производства. В соответствии с Законом основаниями для возбуждения административного производства являются:

а) заявление лица, а при обжаловании – жалоба;

б) инициатива административного органа.

Под словом «лицо», как мы уже отмечали, Закон подразумевает физических и юридических лиц, которые вносят заявление в компетентный административный орган о принятии соответствующего административного акта. При обжаловании те же лица подают в административный орган, принявший оспариваемый акт, или в вышестоящий по отношению к последнему административный орган жалобу против принятого административного акта либо совершенного действия или бездействия (ст. 30 Закона).

Возбуждение административного производства по инициативе самого административного органа может проявляться в форме непосредственного принятия соответствующего административного акта, но если его принятие требует определенного времени, то он должен быть принят в рамках общей процедуры, с надлежащим уведомлением участников о возбуждении производства.

Сроки административного производства. Закон устанавливает, что максимальный срок административного производства составляет 30 дней, предусматривая также, что иными законами могут быть установлены более короткие или более длительные сроки.

Такой подход законодателя базируется на том, что для принятия решения по какому-либо административному делу, а именно: для принятия административного акта общий срок, предписанный им, будет реалистичным и достаточным для полного выяснения вопроса и решения его по существу даже при сложных делах, если нет оснований для приостановления или продления административного производства.

30-дневный или предусмотренный иным законом более короткий или более длительный срок – это максимальные сроки, в течение которых административный орган обязан принять соответствующий административный акт (ст. 47 Закона). Из этого следует, что административный орган может принять административный акт и до истечения 30-дневного или предусмотренного специальным законом иного срока.

В соответствии со ст. 36 Закона, *если после возбуждения административного производства административный орган располагает необходимыми для принятия соответствующего административного акта документами, им в достаточной степени установлены и уточнены обстоятельства данного дела, то административный орган обязан принять административный акт в течение разумного срока после установления упомянутых обстоятельств, не дожидаясь наступления общего или специального срока.*

Ранее в практике административных органов не были исключением случаи, когда в течение срока административного производства административный орган не принимал какого-либо решения, ставя обратившихся в этот орган частных лиц в тупиковое положение. Для прекращения подобной практики и повышения ответственности административных органов и их должностных лиц, а также для последовательной защиты требующих у административного органа принятия административного акта лиц законодатель обратился к жесткому средству, заключающемуся в следующем: ст. 48 Закона предусматривает, что в случае непринятия административного акта в установленный законом срок компетентным административным органом в результате возбужденного на основании заявления административного производства, соответствующий административный акт, требуемый в заявлении лица, считается принятым. В этом случае заявитель может приступить к осуществлению права, которое ему должно было быть предоставлено административным актом.

Разносторонность, полнота и объективность административного производства. Статья 37 Закона посвящена разносторонности, полноте и объективности административного производства. Это означает, что *административный орган обязан обеспечить разностороннее, полное и объективное рассмотрение фактических обстоятельств дела, выявляя все его обстоятельства, в том числе и те, которые благоприятны для участников производства. Разностороннее, полное и объективное рассмотрение дела означает выяснение всех тех вопросов, которые касаются предмета административного производства.*

Следует обратить внимание на то, что разностороннее, полное и объективное рассмотрение дела является обязанностью административного органа, следовательно, в силу этого принципа административный орган не может быть ограничен сведениями (доказательствами), представленными участниками производства. Объективность административного производства предопределяет, что административный орган по своей инициативе, независимо от участников адми-

нистративного производства, обязан принимать необходимые меры, чтобы собрать необходимые для разрешения дела доказательства.

Слушания в административном производстве. Заслушивание участников административного производства – это по существу новый институт в административном праве Республики Армения.

Закон заключает в себе некоторые процедурные институты (инструменты), одним из которых является заслушивание участников производства.

Процессуальное законодательство Республики Армения исключает принятие судебного акта без заслушивания участников судопроизводства, а в административном производстве, до принятия Закона, вынесение соответствующего решения без заслушивания участников производства считалось вполне правомерным. Однако для установления всех обстоятельств дела и обоснования их соответствующими доказательствами, следовательно, для принятия правомерного решения по делу, необходимо, чтобы до его принятия административный орган прислушался к мнениям всех заинтересованных в исходе дела лиц, в особенности, если должен быть принят неблагоприятный административный акт. Таково требование Закона.

Принцип «одного окна». В практике административных органов нередки случаи, когда лицо для получения того или иного административного акта вынуждено пройти через несколько административных органов и получить от них разного рода разрешения, одобрения, необходимые для принятия окончательного административного акта.

Не секрет, что для частного лица посещение и прохождение через более чем один административный орган – нелегкое дело, особенно с учетом все еще имеющих место бюрократических проволочек. Такие ситуации приводят к потере времени и повышают коррупционные риски.

Принимая эти обстоятельства во внимание, Закон предусматривает для преодоления подобных ситуаций процедуру, которую можно определить как принцип «одного окна».

Необходимые для принятия окончательного административного акта разрешения, которые по закону уполномочены выдавать иные административные органы, должен получить тот административный орган, в который было направлено заявление. Упомянутые органы, в свою очередь, обязаны в порядке взаимной помощи предоставить запрашиваемые промежуточные акты (в соответствии с общими правилами Закона эти акты могут быть благоприятными или неблагоприятными для частного лица).

Следовательно, в соответствии с принципом «одного окна» частное лицо освобождается от обязанности получения необходимых для принятия основного административного акта документов, выдаваемых иными административными органами. Эта обязанность возлагается на административный орган, уполномоченный к принятию окончательного административного акта и осуществляющий с этой целью административное производство.

4. Административный акт

Понятие административного акта. Административный акт – это основной результат деятельности административных органов, которым завершается

административное производство. Тем самым это одно из стержневых понятий административного права. Административный акт является тем основным инструментом управленческого аппарата, которым тот в одностороннем порядке регулирует свои отношения с конкретными частными лицами. Поэтому очень важно понять дефиницию административного акта и то, чем он отличается от иных результатов управленческой деятельности.

Определение административного акта дается в ч. 1 ст. 53 Закона. В соответствии с ней «*административным актом является имеющее внешнее воздействие решение, распоряжение, приказ или иной индивидуальный правовой акт, который административный орган принял в сфере публичного права с целью разрешения конкретного дела, и направленный на установление, изменение, прекращение или признание прав и обязанностей лиц. Административный акт может быть адресован также какой-либо группе лиц, выделяющейся определенными индивидуальными признаками*».

Данное определение содержит в себе признаки, при единовременном наличии которых только и можно говорить об административном акте:

– принявший этот акт орган должен быть *административным органом*;

– он должен быть адресован *конкретному лицу* или *какой-либо группе лиц, выделяющейся определенными индивидуальными признаками*;

– он должен обладать *внешним воздействием*;

– он должен приниматься в сфере *публичного права*;

– он должен *устанавливать, изменять, прекращать или признавать права и обязанности* лиц.

В силу совокупности этих признаков административный акт отличается как от нормативного акта, так и от действия или бездействия (реальные акты), которые влекут за собой фактические (а не правовые) последствия для частных лиц.

В отличие от нормативного акта, административный акт регулирует конкретный вопрос и потому адресован определенному лицу или группе лиц, выделяющихся определенными индивидуальными признаками.

Основное отличие реального акта (например, выплата суммы, предоставление справки, предоставление информации, извещения, предупреждения, физические действия) от административного состоит в том, что реальный акт не обладает регулятивным характером. Он не регулирует конкретный вопрос (не устанавливает каких-либо прав и обязанностей), что, конечно, не означает, что он не имеет правового значения.

Принятие административного акта, извещение о нем, вступление административного акта в силу. Статья 58 Закона определяет момент, когда административный акт считается принятым: для письменного административного акта это день его подписания, а для устного и имеющего иную форму административного акта – момент его обнародования. После принятия административного акта его адресаты извещаются о нем в предусмотренной ст. 59 Закона форме вручения или опубликования. Административный акт вступает в силу на следующий день после извещения о нем в установленном порядке, за исключением случаев, когда закон или сам административный акт предусматривают иной срок вступления в силу.

Л. Б. ХВАН

кандидат юридических наук, доцент

Ташкентский государственный юридический институт

СУДЕБНЫЙ АДМИНИСТРАТИВНЫЙ КОНТРОЛЬ В РЕСПУБЛИКЕ УЗБЕКИСТАН: ПРОБЛЕМЫ ПОНИМАНИЯ И ПЕРСПЕКТИВНОСТЬ В ЕЕ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ

Значение административной юстиции для Узбекистана в контексте административной и судебно-правовой реформ: востребованность и некоторые исторические параллели

Заявленные страной переход к рыночной экономике, приверженность страны к верховенству права, поэтапное развитие институтов демократического общества обусловили и задачи формирования административно-процедурной основы механизма органов публичной власти (институт административных процедур), системы судебного административного контроля их деятельности (административная юстиция). Будучи тесно взаимосвязанными, эти блоки административного права на базе свойственных им принципов оказывают прямое влияние на изменение роли государства в отношениях с гражданином, предопределяют преобразования деловой среды в стране, наконец, позволяют физическим и юридическим лицам эффективным образом отстаивать права и свободы, нарушенные необоснованным административным актом или бездействием публичных органов.

Когда Landes, историк экономики, составлял список мер, необходимых для роста и развития, в него вошли: обеспечение права частной собственности и личной свободы, соблюдение контрактных прав, а затем, двигаясь к экономическому либерализму, Landes добавил – *стабильное, отзывчивое и честное правительство* (stable, responsive and honest government). Этот список и представляет собой суть программы хорошего управления (good governance)[1]. Все участники правотворческого процесса, осознавая эти сложнейшие задачи для страны, также принимают во внимание, что путь к good governance требует тяжелого преодоления стереотипного восприятия административного права лишь как отрасли, олицетворяющей административные деликты или внутриуправленческое значение.

Каковы же текущие вопросы развития и перспективы административной юстиции в правовой системе Республики Узбекистан? На каком этапе развития находится административно-правовая доктрина, какие намерения у законодателя и исполнительной власти, что затрудняет процесс развития?

Административная юстиция очень важна для судеб Узбекистана: наличие в независимом судопроизводстве административной ветви во многом будет олицетворять намерения публичной власти защищать права и интересы конкретного гражданина и юридического лица. При этом правовой механизм такой защиты должен базироваться на двух взаимосвязанных постулатах: первый – «развивать независимый суд – главное средство защиты прав граждан в правовом государс-

[1] См.: *Carol Harlow.* Global administrative law : the quest for principles and values // The European journal of international law. Vol. 17, N 1. P. 198.

© Хван Л. Б., 2013

тве» и второй – «мотивировать гражданскую позицию и правовую активность человека».

Вера в цивилизованный правопорядок, убежденность в справедливости государственных решений, поощрение судебной защиты как понятного для каждого человека средства отстаивания своих законных интересов – достаточно известные, но весьма сложные элементы государственной политики. Обычное их декларирование не позволит реально внедрить в правовую систему страны институт административной юстиции. Этому должны предшествовать серьезные судебно-правовые реформы, а также сопутствовать инфраструктурные изменения. В Узбекистане есть разные группы лиц, позиции которых в понимании указанных тезисов и их реализации различаются. Эти группы не всегда дифференцированы по признаку их принадлежности к власти или профессиональным признакам. Возможно, что на нынешнем этапе развития страны число сторонников административной юстиции недостаточно, однако просвещение, поиск, представление и широкое распространение идей и знаний, основанные на сравнительном правоведении, позволят подойти к той линии, за которой последуют долгожданные преобразования. Представляется, что есть надежда получить прагматичное решение, соответствующее этапу развития экономики, образования и сознания общественной среды.

Что сейчас работает на идею административной юстиции в Узбекистане? Что влияет на понимание ключевых «полиси-мейкеров»?

Во-первых, политика взаимодействия Узбекистана с европейским правовым пространством. Значит, во внимание будет приниматься то обстоятельство, какое значение придается в Европейском союзе институту административной юстиции. Рассматриваемое направление развития административного права и процесса увязано с мерами ОБСЕ по укреплению верховенства закона в регионе Центральной Азии, в частности, укрепление доверия к независимой судебной власти и доступ к судам; подотчетность государственных институтов и должностных лиц; уважение верховенства закона в государственном управлении.

Во-вторых, нацеленность властей страны на комплексное сотрудничество с ведущими державами азиатского региона. До последнего времени подходы в имплементации норм административного законодательства были основаны на представлении моделей западноевропейского опыта. Наряду с бесспорными позитивными новациями и достижениями европейского законодателя, интересный опыт развития правовых систем имеет место в таких азиатских странах (территориях), как Гонконг (САР), Япония, Республика Корея, Таиланд, Тайвань, Индия, Сингапур и др.[2] В этих странах реализована концепция административных процедур и судебного оспаривания актов и действий публичной власти. Учитывая общие ментальные особенности развития азиатских стран, их успешный опыт приобретает для региона Центральной Азии особо привлекательное значение. Анализ европейских и азиатских судебных систем может получить системно-интегративный характер, и в таком случае он уверенно подтвердит правильность выбранной нами стратегии в совершенствовании современного административного права в его основных институтах.

[2] «…Осмелюсь утверждать, – писала М. Тэтчер, – что азиатские, особенно восточно-азиатские, ценности, обычаи и установки оказывают на нас постоянное и возрастающее влияние». См.: *Тэтчер Маргарэт*. Искусство управления государством : стратегия для меняющегося мира. М., 2003. С. 139–140.

В-третьих, анализ правового опыта стран СНГ. Конечно, публичное регулирование в этих странах ранее основывалось на постулатах административно-командной системы, и потому для их правовых систем не были свойственны многие современные демократические категории и институты, среди которых – судебный административный контроль или административные процедуры. Однако правовые реформы в этих государствах весьма активны.

Система административной юстиции активно развивается на уровне законодательных изменений в странах Центральной Азии[3], а в иных государствах СНГ она получила развитую практику (Украина, Азербайджан, Армения, Грузия). Мы не можем игнорировать складывающиеся в этих странах тенденции развития правосудия. В эпоху глобализации, конкурентной борьбы экономического и социального свойства любое государство должно соответствовать высоким стандартам социальной реальности, включая правовой. Административная юстиция, равно как и административные процедуры, – важнейшие элементы такой социальной и экономической реальности. Узбекистан не может не принимать этой данности. Бездействовать на этом направлении – значит упустить правовые преимущества.

Отвечая на вопросы: необходим ли институт административной юстиции в Республике Узбекистан, каков его потенциал, почему он востребован, – следует анализировать проблемы организации аппарата администрации. Если констатировать негативные проявления правоприменительной практики отдельных органов исполнительной власти[4], то очевидно, что нужно вырабатывать правовые средства противодействия в том числе потенциалом правосудия. Нельзя не согласиться с проф. Г. Гаджиевым, что только ограниченный административными процедурами и находящийся под контролем административных судов государственный аппарат может считаться аппаратом правового государства[5].

Итак, *во-первых*, как и во многих странах постсоветского пространства, в стране высок удельный вес государственного управления. В Узбекистане ведется работа по снижению административных барьеров, понижению избыточности государственного вмешательства, более эффективному распределению компетенции. Вместе с тем анализ законодательства показывает, что современное состояние деловой среды не в полной мере отвечает принципам рыночной экономики, общепринятым международным стандартам. Пока не отработан административный механизм, определяющий взаимоотношения субъекта предпринимательства с государственными органами, продолжают действовать громоздкие, затратные,

[3] См. материалы трех конференций «Международная школа административного права», проведенных в Астане, например: Административная юстиция : зарубежный опыт и перспективы реформирования в Республике Казахстан. Астана, 2012. Краткое освещение законодательства об административной юстиции в Узбекистане сделано в работе *Куйбида Р. А.* «Обзор законодательства об административной юстиции в странах бывшего СССР» (Алматы, 2010. С. 20–22).

[4] По результатам исследования WBG и IFC «Ведение бизнеса в 2010–2012 годах: рейтинг экономик государств мира» (10 индикаторов регулирования предпринимательской деятельности: регистрация предприятий; получение разрешений на строительство; наем рабочей силы; регистрация собственности; кредитование; защита инвесторов; налогообложение; международная торговля; обеспечение исполнения контрактов; ликвидация предприятий) Узбекистан занимает далеко не позитивное место в списке. URL: http://www.doingbusiness.org/ (дата посещения: 01.12.2012).

[5] См.: Становление административной юстиции в России : введение // КПВО. 2002. № 2. С. 61.

непрозрачные административные процедуры[6]. Все это влечет за собой увеличение точек соприкосновения и оснований для административных споров.

Во-вторых, нельзя не учитывать, что для правоприменительной практики органов исполнительной власти не характерны такие творческие элементы, как познание духа законов, толкование правовых норм в их сложной взаимосвязи с принципами конституционализма (решения основаны на позитивистком мышлении). Это отрицательно отражается на продвижении идей административной юстиции.

В-третьих, следует учитывать усиление влияния административного нормотворчества как первоосновы работы государственных регуляторов. При этом ведомственное закрепление учетных, разрешительных, регистрационных, контрольных или иных административных процедур ведется административным органом на фоне традиционно сильной (жесткой) исполнительной власти и пока слабого гражданского общества. Это не способствует установлению и развитию среды, в которой административные процедуры будут насущной потребностью и неотъемлемой частью деятельности аппарата власти. В реформировании государственного механизма управления пока слабо отражено изменение *содержания* деятельности органов власти с точки зрения их взаимоотношений с гражданином, изменения формулы, определяющей обязанности должностных лиц по отношению к гражданину (институт административных процедур), а не наоборот.

Таким образом, в Узбекистане крайне необходим эффективный судебный механизм, позволяющий своевременно и систематически разрешать проблемы взаимоотношений граждан с органами публичной власти, сдерживать избыточность административного распорядительства и компенсировать пробелы/противоречия в правоприменении административных органов.

Особенностью подхода властей Узбекистана к решению той или иной новой проблемы является поэтапность действий (радикальные подходы будут отвергнуты). Представляется, что необходимые поправки в законодательство в ближайшие годы будут внесены именно с учетом содержательного понимания административного правосудия. Многое также зависит от опережающих, логически завершенных научных разработок и концептуальных предложений по ее эффективной институционализации. Эта надежда обоснована не только потому, что существует ее правовая востребованность, но и тем, что достаточно высокой можно признать ее соответствие национальным правовым традициям прошлого. Как известно, в странах СНГ существуют опасения по поводу эффективности применения иностранных правовых моделей, норм в национальной правовой системе, того,

[6] Об этом см., например: абзац четвертый Указа Президента РУз «О дополнительных мерах по стимулированию привлечения прямых иностранных инвестиций» от 10.04.2012 г. № УП-4434 // Собр. законодательства РУз. 2012. № 15. Ст. 167 ; абзацы восьмой–девятый Указа Президента РУз «О дополнительных мерах по формированию максимально благоприятной деловой среды для дальнейшего развития малого бизнеса и частного предпринимательства» от 24.08.2011 г. № УП-4354 // Там же. 2011. № 34/35. Ст. 344 ; абзацы первый и третий Указа Президента РУз «О мерах по кардинальному сокращению статистической, налоговой, финансовой отчетности, лицензируемых видов деятельности и разрешительных процедур» от 16.07.2012 г. № УП-4453 // Ведомости палат Олий Мажлиса Республики Узбекистан. 2012. № 7. Ст. 189 ; абзац седьмой Указа Президента РУз «О мерах по дальнейшему кардинальному улучшению деловой среды и предоставлению большей свободы предпринимательству» от 18.07.2012 г. № УП-4455 // Собр. законодательства РУз. 2012. № 29. Ст. 328.

насколько они будут совместимы с условиями, характерными для государства-реципиента[7].

В связи с этим представим несколько тезисов об исторической приемлемости принципов административной юстиции в общественном укладе мусульманского общества. Среднеазиатский регион, и в частности Узбекистан, в исторической ретроспективе развития государственного устройства располагал интереснейшими примерами понимания роли государственных распоряжений в целях обеспечения порядка в государственных делах в вилайетах (областей). Приведем несколько цитат из исторических памятников государственного строительства и мусульманского права тех лет. Так, в одной из известных и первой книге ханафитской школы мусульманского права, дающей представление о хадисах и действовавших нормах судопроизводства времен Пророка и легендарного халифа Харуна ар-Рашида (170/786–193/809), освещающей разные вопросы государственного управления в сфере налогообложения, мы находим примечательные высказывания, имеющие прямое и косвенное сходство с рассматриваемым современным принципом административных процедур «право быть выслушанным».

«Рассказывал мне Абу Бакр б. ʻАбд Аллах ал-Хузайли со слов ал-Хасана ал-Басри, что какой-то человек сказал ʻУмару б. ал-Хаттабу[8]:

– Бойся Аллаха, о ʻУмар, и много распространялся перед ним [об этом]; кто-то заметил ему:

– Замолчи! Ты слишком много позволил себе против повелителя правоверных.

А ʻУмар сказал этому [вмешавшемуся в разговор]:

– Оставь его! ***Не были бы хороши они, если бы не говорили нам подобных вещей, не были бы хороши мы сами, если бы не выслушивали их***»[9].

Ученые-шайхи пытались выработать критерии образа действий во взаимоотношениях с подданными, один из которых, как явствует в нижеуказанных примерах, рекомендует дать возможность слабой стороне [правоотношения] рассказать о нужде, заставившей ее обратиться к казийской (судебной) власти. Рассмотрение правителями обид, жалоб подданных преподносится не только как *обязанность правителя, которому не чужды нужды их подданных*, но и как важное условие дальнейшего его личного процветания, а значит, и государства – *слабый и обиженный будет надеяться на твои приемы и на рассмотрение тобой его дела, сердце его воспрянет и умножатся его молитвы [за тебя]*.

Придерживайся в своем образе действий [следующих] пяти принципов, тогда не потерпит ущерба твоя вера и сам ты насладишься лучшим из [возможных для тебя] жребиев. **Если пред-**

[7] Правильно замечено, что факторы, которыми руководствуются при отборе, могут включать в себя степень, с которой иностранная и национальная системы разделяют схожие ценности, а также то, насколько схожими являются вопросы, с которыми сталкиваются обе системы. См., например: *Джек Тзен-Та Ли.* Толкование актов о правах человека : значение сравнительного подхода // Сравнительное конституционное обозрение. 2007. № 3. С. 174.

[8] ʻУмар б. ал-Хаттаб – тесть пророка Мухаммада.

[9] *Абу Йусуф Йакуб б. Ибрахим ал-Куфи.* Китаб ал-Харадж (мусульманское налогообложение) / пер. с араб. А. Э. Шмидта. СПб. : Петербургское востоковедение, 2011. С. 20. Автор этой книги являлся известным правоведом раннего ислама, при легендарном аббасидском халифе Харуне ар-Рашиде впервые в истории ислама ставшим Судьей судей (Кади ал-кудат), т.е. Верховным судьей всего Халифата.

станут перед тобой двое тяжущихся, требуй либо безупречных приемлемых на суде доказательств, либо категорических клятв; ***затем приближай к себе слабого, чтобы развязался его язык и он бы осмеливался [говорить о своих нуждах];*** заботься о страннике, так как **задержка [в рассмотрении его нужд] заставит его махнуть рукой на свои нужды и вернуться восвояси**[10].

В данном случае очень интересно выражена мысль об упрощенном порядке судопроизводства: люди могут быть разочарованы сложностями рассмотрения жалобы. Эта проблема до сих пор не решена. Однако главное в том, что ее постановка имела место именно в том социальном обществе, которое является нашим историческим наследием.

В другом историческом памятнике Средней Азии XVII в. «Назидание государям» содержится примечательное этико-дидактическое высказывание:

«Рассказывают, что в былые времена один из везиров[11] сказал одному человеку: *"Посещение людей времени мне сильно надоело, разговоры ищущих правосудия наскучили [мне]"*. Тот человек ответил: *"О везир, освободи подушку величия, встань с везирского трона, и я ручаюсь, что никто не будет беспокоить тебя, впредь никто к тебе не будет приходить*", подобно тому, как говорят:

К тому, кто облечен властью,
Приходит бесправный народ,
[Если] впоследствии уйдет от него власть, другие
Ради чего будут подходить к его дверям?»[12].

Проводя сравнительные исторические параллели, конечно, нельзя не учитывать особенности той системы социального регулирования, в которой религиозные нормы, этические обычаи играли бóльшую роль, чем современные юридические регуляторы. Бесспорно, что авторы этих произведений используют средства литературной выразительности, однако сквозь художественное описание исторических событий и образов нельзя не видеть, что в мире наших предшественников весьма своеобразно, глубоко и точно передавались настроения общества, отношение людей к власти, осознавалась важность выстраивания добрых взаимоотношений между ними. Внимание к проблемам человека в те далекие времена рассматривалось и как обязанность власти, и как условие ее существования. Думается, что анализируемая нами система административной юстиции далеко не нова и не чужда современной правовой системе страны. Эти примеры подчеркивают хорошие возможности ее психологического восприятия и организационной встраиваемости в реформируемой судебной власти Узбекистана.

«Возмущение ищущего правосудия свергает с трона царя». Этой цитатой из поэтического трактата «Бустâн» (1257 г.) Саади Ширази мы завершаем наше историческое отступление. Оно имеет более чем морально-назидательное значение: свидетельствует, что в течение сотен лет в Азии задумывались над этими сложней-

---

[10] *Абу Йусуф Йакуб б. Ибрахим ал-Куфи*. Указ. соч. С. 208.

[11] Везир, т.е. министр.

[12] См.: *Ходжа Самандар Термези*. Дастур ал-мулук. Глава первая «О справедливости». Рассказ |Л 130б|. М. : Наука, 1971 (пер. М. А. Салахетдиновой). URL: http://www.vostlit.info/Texts/rus9/Termezi/framepred.htm (дата посещения: 02.05.2011). В этой работе в хронологической последовательности описаны события, происходившие в Бухарском ханстве в период с 1092/1681 по 1106/1694–95 г.

шими проблемами правосудия, осознавали роль справедливости в устойчивости государства. Это дает все основания полагать, что в ментальности народов стран региона, и в частности Узбекистана, несмотря на все текущие проблемы, существует ясное, правильное и проверенное временем понимание «*правосудия*» в прямом смысле этого слова.

Элементы административной юстиции в текущем нормативном регулировании Республики Узбекистан

Административная юстиция увязана с действующей правовой системой страны и ее конституционно утвержденными положениями и принципами, например, со ст. 2 Конституции Республики Узбекистан: «государственные органы и должностные лица ответственны перед обществом и гражданами», со ст. 19: «гражданин Республики Узбекистан и государство связаны взаимными правами и взаимной ответственностью», со ст. 44: «каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод, право обжалования в суд незаконных действий государственных органов, должностных лиц, общественных объединений», со ст. 110: «Верховный суд Республики Узбекистан является высшим органом судебной власти в сфере гражданского, уголовного и административного судопроизводства» и др. Таким образом, в Узбекистане на конституционном уровне декларирована концепция судебного обжалования.

Собственная история развития судебного контроля за законностью в сфере государственного управления основана на анализе компетенции судов общей юрисдикции по разрешению жалоб в рамках применения Закона РУз от 30 августа 1995 г. «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан»[13]. Имеющиеся нормативные предпосылки пока не дают оснований полагать, что административное правосудие (юстиция) будет организационно выделено в самостоятельную ветвь судопроизводства либо проблема конфликтов между гражданином и аппаратом органов государственного управления решена должным образом. В этом вопросе законодателю, исполнительной власти трудно даются серьезные шаги в изменении законодательства в сторону развития административной юстиции, прослеживается некоторая скованность действий, отсутствует системность мер, что, конечно, отражается на эффективности правовой системы[14].

Высшую судебную власть в сфере административного судопроизводства осуществляет Верховный суд РУз. Однако понимание этого вида судопроизводства очень суженное. Так, в ст. 36 Закона «О судах»[15], определяющей состав районного

---

[13] Ведомости Олий Мажлиса РУз. 1995. № 9. Ст. 183.

[14] К сожалению, до сих пор в законодательстве сохраняются положения, согласно которым гражданин лишен права судебного обжалования действий должностных лиц. Так, обжалованию в суд не подлежит отказ органов внутренних дел в праве на выезд за границу по основанию подпункта «з» раздела III «Порядка выезда за границу и въезда на территорию Республики Узбекистан граждан Республики Узбекистан», если в отношении лица в МВД или МИД имеется информация компетентных органов о том, что данное лицо, находясь за границей, нарушило законодательство страны пребывания (перечень нарушений определяется соответствующими органами), а также информация, указывающая на нецелесообразность выезда». См.: Приложение № 1 к постановлению Кабинета министров РУз от 06.01.1995 г. № 8.

[15] О судах : (новая редакция) : закон РУз от 2 сентября 1993 г. // Собр. законодательства РУз. 2000. № 11. Ст. 155.

(городского) суда по уголовным делам, указано, что «при районном (городском) суде по уголовным делам состоят судьи по административным делам», и, как далее определил законодатель, в полномочия районного (городского) суда по уголовным делам входит *рассмотрение дел об административных правонарушениях*. Формулировка ст. 66 этого закона показывает, что под административным судопроизводством понимается лишь рассмотрение дел об административных правонарушениях. Предусмотренная законом при районном (городском) суде по уголовным делам позиция судьи по административным делам фактически должна именоваться «судьей по административным деликтам».

Сама судебная власть придерживается позиции, что *«судебная власть – это полномочия суда по рассмотрению* уголовных, гражданских, хозяйственных *дел и дел об административных правонарушениях…»*[16]. Положения иных законодательных актов также основаны на таком понимании. Например, в ст. 5 Закона РУз «Об исполнении судебных актов и актов иных органов»[17] среди судебных актов, подлежащих исполнению, наряду с решениями, определениями и постановлениями судов по гражданским делам и хозяйственным спорам, судебными актами судов по уголовным делам упомянуты «постановления судов в части имущественных взысканий по делам об административных правонарушениях».

Законодательство о гражданском судопроизводстве РУз устанавливает несколько порядков рассмотрения и разрешения дел:

дела искового производства (главы 21–25 ГПК РУз);

дела приказного производства (глава 20^1 ГПК РУз);

дела по жалобам на действия (решения) органов и должностных лиц (главы 26–29 ГПК РУз);

дела особого производства (главы 30–35 ГПК РУз);

дела, связанные с решением третейского суда (главы 35^1–35^3 ГПК РУз).

Эта классификация свидетельствует, что ГПК РУз не соответствует задачам, принципам административного судопроизводства, процедуры ГПК не учитывают специфику статуса сторон, находящихся в состоянии административного конфликта и др.[18] Концепция ГПК основана на том, что формой обращения в суд в рамках судебного оспаривания административных решений является заявление (жалоба), а не иск. Государство (в лице публичного органа, должностного лица) должно быть ответчиком (оно отвечает за нарушения своих действий по отношению к гражданам), а гражданин – истцом, а не жалобщиком. Однако, даже если законодатель решит изменить статус сторон в рамках гражданского процесса, этого недостаточно для полноценного реформирования правового регулирова-

[16] Пункт 1 Постановления Пленума Верховного суда Республики Узбекистан и Пленума Высшего хозяйственного суда Республики Узбекистан «О судебной власти» от 20.12.1996 г. № 1-60.

[17] Об исполнении судебных актов и актов иных органов : закон РУз от 29 августа 2001 г. // Собр. законодательства РУз. 2001. № 21. Ст. 145.

[18] Некоторые важные элементы, отражающие специфику и особенности гражданского и административного судопроизводства, нами были рассмотрены в статье : Административная юстиция в современной правовой системе Республики Узбекистан : постановка вопроса // Административная юстиция : к разработке научной концепции в Республике Узбекистан : материалы междунар. «круглого стола» на тему: «Развитие административного права и законодательства Республики Узбекистан в условиях модернизации страны», 18 марта 2010 года. Ташкент : Абуматбуот-консалт. 2011. С. 55–58.

ния в данном вопросе. В ГПК РУз закреплены частично некоторые элементы административной юстиции:

1) меньшая, чем в гражданских спорах, плата за обращение лица в суд для обеспечения большей доступности[19];

2) возможность суда приостановить действие обжалованного решения до разрешения спора (ст. 268 ГПК РУз; обжалование акта по общему правилу не должно вести к автоматическому приостановлению его действия);

3) инициативность суда в сборе и истребовании доказательств с целью полного выяснения обстоятельств по делу (ч. 3 ст. 57 ГПК РУз);

4) особая процедура рассмотрения отдельных категорий споров, например избирательных (ст. 272 ГПК РУз).

Согласно действующему законодательству споры между гражданином и органами исполнительной власти относят к гражданским делам, рассматриваемым в порядке гражданского судопроизводства. Даже если в ближайшем будущем не будет учреждена система административного судопроизводства, то потребуются серьезные изменения путем внесения соответствующих изъятий и дополнений[20]. Так, в ст. 265 ГПК РУз специально оговорено, что дела по жалобам на действия (решения) государственных и иных органов, а также должностных лиц рассматриваются судами по общим правилам гражданского судопроизводства с теми изъятиями и дополнениями, которые указаны в ГПК РУз. Однако ГПК РУз не содержит все эти изъятия и дополнения, а те, которые перечислены, далеко не самые главные (например, ч. 1 ст. 267, ч. 4 ст. 269, ст. 270).

Кроме того, действующая судебная практика не в полной мере позволяет частному лицу воспользоваться *доступом к правосудию* и в рамках административной юстиции защитить себя от бездействия органа исполнительной власти. Признать бездействие должностных лиц органа исполнительной власти необоснованным и добиться принятия судебного решения об обязательстве государственного органа-ответчика совершить определенные действия наилучшим образом возможно именно в рамках административного судопроизводства путем предъявления так называемого иска о принуждении к выполнению обязанности. В ст. 264 ГПК РУз указаны действия (решения) государственных и иных органов, а также должностных лиц, которые могут быть обжалованы в судебном порядке. К такой «административной неправде» отнесены действия и решения:

1) нарушающие права и свободы гражданина;

2) создающие препятствия осуществлению гражданином его прав и свобод;

3) незаконно возлагающие на гражданина какую-либо обязанность или если он незаконно привлечен к какой-либо ответственности.

[19] С жалоб на неправомерные действия органов государственного управления и должностных лиц, ущемляющих права физических лиц, госпошлина взыскивается в размере одной минимальной заработной платы. Однако, если сравнивать с другими категориями дел (расторжение брака, по договорам найма, по делам особого производства и др.), то этот размер все еще представляется большим.

[20] Практически все ученые-юристы отмечают, что административное судопроизводство содержит в себе особенности, которые важно учесть при подготовке кодифицированного акта об административном судопроизводстве. См., например: *Абросимова Е. Б.* Административная юстиция в России : парадоксальное развитие // КПВО. 2002. № 2. С. 72, 76 ; *Зеленцов А. Б.* Административно-правовой спор : вопросы теории. М. : Изд-во РУДН, 2005. С. 645, 653 ; *Абсалямов А. В.* Административное судопроизводство в арбитражном суде : теоретико-методологические аспекты. М. : Формула права, 2009. С. 89, 135 ; и др.

ГПК РУз *не предоставляет суду права отмены неправомерных административных актов*. Это решение суда, согласно ст. 271 ГПК РУз, по жалобе гражданина в суд на действия (решения), нарушающие его права и свободы, ограничивается: а) установлением ее обоснованности; б) признанием обжалуемого действия (решения) незаконным; в) обязыванием органа государственного управления или должностного лица удовлетворить требование гражданина; г) отменой примененных к гражданину мер ответственности.

Между тем институт административной юстиции – это «особый вид судебной деятельности, направленный к защите субъективных публичных прав и интересов граждан путем отмены, а в известных случаях и путем изменения… неправомерных актов управления»[21]. Эта ограниченность судебного контроля, осуществляемого судами общей юрисдикции, преодолевается в системе административной юстиции, суды которой правомочны отменять неправомерные административные акты, а иногда выносить решения вместо административных органов.

Проблемы понимания и развития административной юстиции (нормативные, доктринальные, терминологические, бюджетные, проблемы судебного управления, общественно-психологические)

Продвижение идеи административной юстиции затруднительно не только с точки зрения формального изменения законодательных и иных актов, но и с позиций изменения научной доктрины, общественного восприятия данного вида судопроизводства. Выявление «проблем», определение их природы, степени влияния на становление и развитие административной юстиции имеют важное теоретическое и практическое значение. Во-первых, целостная картина «проблем» и их сравнительный обзор позволяют выделить наиболее приоритетные, требующие первоочередности в их разрешении. Во-вторых, понимание проблемы позволяет сформулировать правильный алгоритм, метод ее преодоления. Ведь необходимое решение не может быть выработано, если нет правильного диагноза проблемы.

Данная классификация охватывает в основном все «проблемы». Некоторые из них известны многим исследователям, другие «проблемы» скрыты и не лежат на поверхности. Закрытость, например, бюджетных показателей финансирования судебных учреждений не позволяет сделать выводы о финансовых возможностях государства[22] содержать новые учреждения судебной власти. Или другой аспект: научные исследования по административной юстиции практически отсутствуют. По этой причине даже в юридической научной среде имеют место суждения о сути административного правосудия как специализированной ветви правосудия,

[21] *Кобалевский В.* Советское административное право. Часть первая (Общая) // Административная юстиция : конец XIX – начало XX века : хрестоматия / сост. и вступ. ст. Ю. Н. Старилова. Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2004. Ч. 2. С. 215.

[22] Речь идет не только об итоговых цифрах республиканского бюджета в части финансирования судебных учреждений, но и о других сведениях судебной статистики : о заработной плате работников судебной системы, о суммах, выделяемых на содержание материально-технической базы, и т.п. Нет официальных публикаций и по косвенным показателям, например, о штатном расписании судов общей юрисдикции или хозяйственных судов, о нагрузке дел в расчете на одного судью и т.п. Таким образом, определить некие расчетные данные о возможностях государства содержать новую организационную структуру судебных органов крайне сложно. Тот факт, что бюджет не является публичным документом, отмечают и исследователи проекта «Оценка государственного управления в Узбекистане» (Governance Assessment – Uzbekistan, проект Азиатского банка развития RSC C40230-UZB).

рассматривающей дела лиц, совершивших административные деликты[23]. С этим связан третий тип проблемы, самой сложной, когда имеет место подмена понятий и, например, административная юстиция отождествляется с производством по делам об административных правонарушениях и представляется обществу как уже существующий вид правосудия. Мы сталкиваемся с трактовкой, из которой явствует, что в Узбекистане нет необходимости развивать административную юстицию. При этом существующий порядок обжалования незаконных действий (бездействия) должностных лиц признается удовлетворительным и якобы лишь необходимы поправки к действующему законодательству. Этот тип «проблемы» можно назвать общественным заблуждением, обусловленным не только неразвитостью доктрины Узбекистана, но и существованием в судебной и исполнительной власти определенных стереотипов эпохи советского административного права, которое, как известно, не предполагало ответственности государства перед человеком, но сильно развивало механизм ответственности человека перед государством и соответственно институт административной ответственности.

Таким образом, нормативные, доктринальные, терминологические проблемы представляют собой взаимосвязанные части одной большой проблемы, представляющей некий порочный круг, из которого надо вырваться, но сделать это пока сложно. Порочность заключается в том, что законодательство развивается не на основе научно обоснованных выводов, а на базе сиюминутных представлений, на основе текущих возможностей или спонтанных запросов (до сих пор нет долгосрочной правовой политики развития отраслей законодательства). С другой стороны, научная доктрина не развивается, так как не востребованы ее исследования.

С точки зрения современного административного права наличие административной юстиции эффективно, когда в стране законодательно урегулирован порядок рассмотрения публичными органами административных дел и принятия административных актов. Судебное обжалование административных актов является логическим продолжением законодательства об административных процедурах. Однако в настоящее время Узбекистан не располагает законом об административных процедурах[24], равно как и надлежащим пониманием этого института и его принципов. Соответственно, это является первым нормативным препятствием в развитии административной юстиции. Суды, рассматривающие дела, вытекающие из неправомерных административных актов управления (или бездействия), не смогут реализовать свое предназначение, не располагая соответствующим Административно-процессуальным кодексом[25]. Исполнительная, да и судебная, власть ошибочно полагает, что:

[23] См., например: *Рустамбаев М., Тухташева У.* Судебные и правоохранительные органы : учебник. Ташкент, 2009. С. 94.

[24] Недавно лишь принят Закон РУз «О разрешительных процедурах в сфере предпринимательской деятельности» от 20 декабря 2012 г. См.: Собр. законодательства РУз. 2012. № 51. Ст. 575.

[25] Это обстоятельство также отмечалось на международном «круглом столе», посвященном внесудебному и судебному контролю административных решений (23 ноября 2011 г.; Институт государства и права РАН с участием представителей науки ФРГ). В частности, отмечалось, что отсутствие специального процессуального законодательства об административном судопроизводстве служит одним из основных препятствий для создания в России института административной юстиции, в том числе административных судов. URL: http://www.apu.edu.ru/mezhdunarodnyij_kruglyij_stol_vnesudebnyij_kontrol_administrativnyix_reshenij_(obzor).html (дата обращения: 04.01.2012).

1) достаточно принять в новой редакции Закон РУз «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан»;

2) развивать административное судопроизводство можно через корректировку отдельных глав Гражданско-процессуального кодекса РУз.

Зарубежные исследователи отмечают, что возможность обращения в суды общей юрисдикции на базе принципов и норм действующего ГПК РУз не могут заменить специального механизма разрешения конфликта граждан с администрацией. Только система административной юстиции способна эффективно защитить права человека, нарушенные публичной властью[26].

В области административного права и процесса мы сталкиваемся с ситуацией, когда большинство поставленных вопросов и проблем[27] не имеют достаточной теоретической осмысленности. Это не констатация обреченности, а отражение объективной картины научных административно-правовых исследований, сложившейся в Узбекистане после советского этапа развития школы административного права. Это вовсе не означает принижения данного этапа истории административного права. Однако объективности ради отметим, что до последнего времени административного права школа не смогла выработать рекомендации для кардинальной административной реформы[28]. Мы никак не можем подойти к пониманию, что нормы административного права прежде всего дисциплинируют публичную администрацию в их отношениях с частными лицами. Пока превалирует иное понимание: административный контроль необходим для обеспечения публичных интересов, а развивать административную ответственность важно для пресечения правонарушений со стороны граждан и юридических лиц.

Основная цель административного права – обеспечить такую реализацию полномочий публичной власти, чтобы защитить граждан от злоупотребления этими полномочиями. К сожалению, такой алгоритм административного права пока не характерен для научных школ стран Центральной Азии. На протяжении десятков лет, включая период независимости, административное законодательство Узбекистана фокусировалось на необходимости совершенствования государственной системы контроля, где основным объектом был гражданин или юридическое лицо. Последние не рассматривались как равноправные партнеры власти и тем более как субъекты контроля исполнительной власти. Научная школа административного права должна генерировать новые изменения в системе государственного управления (регулирования), введение новых институтов, устанавливающих партнерский характер отношений «аппарат–гражданин» на базе конституту-

---

[26] См., например: *Луис Ортега.* Контроль в Испании // Государственный контроль за экономикой. М., 2000. С. 256.

[27] Конечно, речь идет о проблематике публичных услуг, административных процедур, административной юстиции, контроля и надзора в деятельности публичных органов.

[28] Недостаток исследований отмечался российскими исследователями в 1993 г. как препятствие в учреждении системы административных судов. См.: *Бойцова В. В.* Нужна ли нам административная юстиция? // Сов. юстиция. 1993. № 7. С. 12–13. Через десять лет в российской научной среде вновь отмечается отсутствие фундаментальных общепризнанных исследований по этому вопросу административного права. См.: *Абросимова Е. Б.* Указ. соч. С. 70. При этом, с точки зрения специалистов других стран СНГ, именно Россия положила начало формированию научной базы выстраивания системы административной юстиции. См.: Административная юстиция : конец XIX – начало XX века : хрестоматия : в 2 ч. / сост. и вступ. ст. Ю. Н. Старилова. Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2004.

ционных принципов. Нельзя не видеть, что система административной юстиции априори носит правозащитный характер, что, кстати, не совсем характерно для нашего типа судопроизводства. Между тем, учитывая, что сторонами в юридическом процессе будут выступать гражданин и государство, чьи «весовые категории» заведомо неравны, следует понимать и осознавать, что государство должно идти на определенные уступки: административный суд не должен ограничиваться созерцанием состязательности сторон, а призван играть активную роль в процессе и оказывать именно гражданам процессуальное содействие.

Однако сделать это крайне сложно: наука уже давно стала объектом внутриаппаратных управленческих решений, она лишается самого важного, что всегда отличало науку от власти, – свободы мышления и творчества, свободы слова и мнения, часто не совпадающего с позицией власти[29]. Административная юстиция – сложнейший институт, требующий выражения активной гражданской позиции. Каким же образом будет выражаться эта позиция, если юридическая наука забывает о необходимости критического научного осмысления?[30] В целом исследования в сфере административного права более комплиментарны, нежели содержат критический взгляд. Полагаем, что недостаток теоретических и прикладных исследований института административной юстиции, механизма судебного обжалования административных актов, принимаемых органом исполнительной власти любого уровня, является серьезным препятствием на пути развития системы административного правосудия.

Развитие административной юстиции невозможно без учебной платформы. К сожалению, многие из старого поколения юристов были лишены возможности обсуждать проблемы, возникающие в русле института административной юстиции. Новое поколение юристов объективно ближе к осмыслению плюсов и минусов административного правосудия, и в связи с этим учебные программы и методические разработки могут стать надежной платформой практической реализации данного направления административной и судебной реформ.

Научная доктрина призвана дать комплексное обоснование и решение следующих вопросов: увязанность административных процедур с иными институтами административного права; развитость теории административного акта; административно-правовой спор: понятие и логика встроенности в систему иных правовых споров[31]; административное усмотрение: понятие, автономия власти или ограничения законодателя; разграничение административных процедур, регламентов и производств и др. Сумеем ли мы дать научно обоснованные ответы на эти

[29] Еще в 2004 г. в рамках проекта Азиатского банка развития «Governance Assessment – Uzbekistan» (RSC C40230-UZB) было верно замечено, что «university professors practice self-censorship».

[30] Принципиальность суждений стала архаикой. Сейчас все говорят о «лояльности поведения», «пиетете отношений», «позитивности мышления», «гибкости убеждений», «политической дальновидности» и т.п. К сожалению, сфера административной реформы и административного права здесь ее исключение.

[31] Административное судопроизводство базируется на ряде правовых категорий, среди которых важнейшая категория – «административно-правовой спор». Она, к сожалению, практически не разработана в национальных доктринах стран Центральной Азии. Основные научные источники, дающие детальное представление об административном споре, изданы в России. См., например: *Лупарев Е. Б.* Общая теория административно-правового спора. Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2002 ; *Зеленцов А. Б.* Указ. соч.

проблемы, причем до введения системы административной юстиции? Ответ на этот вопрос и будет во многом определять оценку уровня развития административной юстиции.

Любая система административных судов сможет стать гарантией обеспечения публичных прав граждан лишь в том случае, когда отправление правосудия будет действительно независимым и справедливым. «Может быть, это несправедливое заблуждение, но факт остается фактом: доверие к судебной системе подорвано. А это самая малость, которая делает все остальные достижения, реальные или мнимые, бессмысленными, потому что сама природа правосудия такова, что оно может быть эффективным только при наличии доверия к себе»[32].

Castigare ridendo mores

…Фридрих Великий желал купить у своего соседа мельницу близ Sansouci. Так как мельник не уступал ее ни за какие деньги, король пригрозил отобрать ее силой. Мельник спокойно отвечал, что в Берлине есть судьи.

Этот старинный и известный легенда-миф, приводимый немецким профессором административного права Отто Майером (Otto Mayer), характеризует уровень правосознания населения и доверия к судам…[33]

Сложно представить такого мельника-фермера в странах Центральной Азии, это пока тяжело укладывается в нашем сознании …

Как же мы сможем обеспечить принцип судебной независимости в системе административной юстиции, если эта проблема не решена для системы правосудия в целом? Ответ на вопрос – *«…от КАКОГО суда к КАКОМУ суду мы придем?»* более чем очевиден. Нельзя не видеть, что все болезни судебной системы станут свойственными судам административной юстиции. Проблемы независимости суда и правосудия характерны для всех стран региона. О низком уровне доверия к судам стран Центральной Азии говорят в основном международные статистические данные[34]. Однако лишь Казахстан официально признал данные международного рейтинга и поставил задачу улучшить показатели к 2015 г.[35] То есть свой ключевой акцент Казахстан ставит не на специализации судов как таковой, хотя она также будет развиваться, а прежде всего на таких характеристиках правосудия,

[32] *Пастухов В.* Правосудие как конституционная фикция. Поможет ли мировой финансовый кризис преодолеть кризис судебной системы России? // Сравнительное конституционное право. 2009. № 1. С. 5.

[33] См.: *Карадже-Искров Н. П.* Новейшая эволюция административного права // Административная юстиция : конец XIX – начало XX века : хрестоматия. Ч. 1. С. 353.

[34] См., например: The WJP Rule of Law Index® 2011 report. URL: www.worldjusticeproject.org ; Рейтинг Глобального индекса конкурентоспособности Всемирного экономического форума по показателю «независимость судов». URL: www.weforum.org и др. Существуют неутешительные данные, полученные по итогам региональных исследований в странах региона по иным проектам. См., например: Равные перед законом : исследование среди жителей Казахстана, Кыргызстана и Таджикистана о доступе к правосудию / выполнено Фондом «Евразия» и Кавказским центром исследовательских ресурсов по заказу Министерства иностранных дел Финляндии, 2011. 54 с. ; Результаты независимого социологического исследования в судебной системе Республики Казахстан / центр исследований правовой политики, 2012. 31 с.

[35] См.: Стратегический план Верховного суда Республики Казахстан (судебной системы) на 2011–2015 годы. Астана, 2012. URL: http://supcourt.kz/rus/sudebnaya_sistema/strrprk/ (дата обращения: 27.10.2012).

как «независимость и беспристрастность» (основные параметры развития). Поэтому в Операционном плане Верховного суда Республики Казахстан на 2012 г. целью № 1.1 был «уровень независимости и беспристрастности судебной системы».

В Российской Федерации также существует понимание того, что главная цель реформы судебной системы – создание авторитетного независимого суда – не достигнута. Об этом свидетельствует, например, доклад председателя Конституционного суда РФ В. Д. Зорькина, в котором указывается: «Главная задача проводимой в стране судебной реформы – задача обеспечения реальной независимости судебной системы – все еще остается не решенной», а если ее не решить, «все разговоры о модернизации лишаются смысла»[36].

Ключевыми и глубинными проблемами обеспечения судебной независимости являются следующие:

а) изменение правосознания и правопонимания всех социальных групп населения по вопросу независимости суда и судьи;

б) изменение практики национального судебного правоприменения;

в) принятие и осознание обстоятельства, что единственным и самым точным критерием независимости суда и судьи являются общественные ощущения (вера населения в справедливость правосудия).

Именно здесь требуется приложение особых усилий государства и общества, должна быть проявлена политическая воля, осуществлены сложные и длительные структурно-институциональные реформы. В настоящее время алгоритм действий и акцент усилий национальных властей, включая международные аналитические и экспертные организации, заключается в основном в работе над блоком вопросов «Совершенствование законодательства о судах и процессуального законодательства» или над блоком вопросов «Независимость суда в институциональном аспекте». Мы же полагаем, что эти ресурсы практически себя исчерпывают либо имеют пределы совершенствования. По нашему мнению, это лишь «технологическая» составляющая реформы правосудия. Ситуация в Узбекистане требует искоренения сложившегося общественного непонимания и недоверия в потенциал независимого правосудия. «Если решения судов нелегитимны в глазах общественного мнения, если судебные процедуры не воспринимаются как цивилизованный способ разрешения конфликтов, то уже не имеет значения то, как хороши наши судьи и сколько мудрых постановлений вынесли они за отчетный период»[37].

Назовем общественно-психологические проблемы: на протяжении десятков лет между государством и личностью складывался определенный тип социальных отношений, в которых публичные интересы превалировались, а решение гражданина защитить свои интересы часто подвергалось обструкции, а иногда и подавлялось в различной форме. Когда же проявления прав и свобод личности противоречили государственным интересам, то в большинстве случаев личность не могла их отстоять, а общество молчаливо наблюдало и мирилось с этим по-

[36] См.: Освободительные реформы и правовая модернизация России : выступление Председателя Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькина на научно-практической конференции «Великие реформы и модернизация России», Санкт-Петербург, 3 марта 2011 г. URL: http://www.ksrf.ru/News/Speech/Pages/ViewItem.aspx?ParamId=41 (дата обращения: 22.10.2012).

[37] *Пастухов В.* Указ. соч. С. 5.

ложением. В итоге сформировалась соответствующая модель «согласного, безысходного поведения», когда в сознании человека «укрепилась» мысль о невозможности противостоять государству или бессмысленности отстаивания своих прав и свобод. Выбор Узбекистаном в начале 90-х гг. прошлого века модели государственного устройства предполагал поиск качественно иных взаимоотношений между человеком и государством. Задача постепенного смещения в деятельности госаппарата в сторону защиты прав и интересов граждан в их отношениях с публичной властью с повестки дня не снята и стоит достаточно остро.

Президент Узбекистана отмечал, что «любая государственная система, ее аппарат и административные органы, каким бы демократическим стандартам они не отвечали, все равно будут оставаться системой, стремящейся демонстрировать свою власть и оказывать давление. Вот почему установление со стороны общества и граждан контроля над государственными ведомствами, прежде всего за деятельностью административных органов, во всем мире признается как мера, направленная на предотвращение нарушений закона, злоупотреблений полномочиями и обязанностями, коррупции, а также против самоуправства и принятия волюнтаристских решений»[38].

Основная проблема возникает не в связи с отсутствием правовых возможностей у граждан защитить свои права (хотя и здесь необходимы кардинальные дополнения и изменения), а в проявлении гражданами апатии использовать эти правовые возможности. Отсутствие в сознании гражданина четких представлений о суде, доверия к реальности принципа разделения властей и независимости судебной власти[39] подтверждается поведением людей, которые далеко не всегда стремятся к тому, чтобы обрести защиту у судьи, зачастую находящегося где-то далеко[40], а больше склонны обратиться за разрешением конфликта к чиновнику либо посредничеству[41].

Сошлемся на мнение проф. Ю. Н. Старилова, отметившего, что одной из важнейших причин неэффективности государства и его неподконтрольности обществу является неподготовленность самого гражданского общества к осуществлению действенного и полноценного контроля за государством, деятельностью государственных служащих и должностных лиц... И далее: «никакие объяснения, даже самые высокопарные со ссылками на принятые законы, нормы права, видимую свободу, не могут реально обеспечить существование контроля общества над государством. С другой стороны, даже предоставленные государством правовые возможности для осуществления контрольной деятельности над государственно-

---

[38] Процессы преобразований и обновления необратимы : доклад Президента Республики Узбекистан И. А. Каримова на VIII сессии Олий Мажлиса Республики Узбекистан второго созыва, 4 апреля 2002 г.

[39] См. подробнее: *Головко Л. В.* Перспективы формирования независимой судебной власти в Республике Узбекистан // Сборник аналитических материалов по соблюдению прав человека в системе уголовной юстиции Республики Узбекистан. Алматы : LPRC, 2009. С. 179–210.

[40] Согласно докладной записке Верховного суда Республики Узбекистан № УМ-46-06 от 10 апреля 2006 г., «жителям отдельных населенных пунктов для обращения в суд либо участия в судебном разбирательстве необходимо преодолевать расстояние 50–200 километров в день».

[41] См. ежегодные исследования Международной финансовой корпорации деловой среды в Узбекистане. Например: Деловая среда в Узбекистане глазами представителей частного бизнеса. Отчет IFC. Ташкент, 2009.

аппаратной властью самим обществом либо не используются, либо используются недостаточно и неумело»[42].

Наконец, в заключение отметим так называемый вопрос общественных ощущений относительно независимости судебной власти и всесилия власти исполнительной. Многие граждане понимают, что судебное разбирательство с влиятельными лицами из государственного аппарата власти не приведет к законному и справедливому решению. По нашему мнению, это ключевая проблема нежелания граждан в судебном порядке отстаивать свои права и интересы[43].

Оценка перспектив административной юстиции в Республике Узбекистан

Административная юстиция – это результат не только политического решения, но и продукт длительных совместных действий гражданского общества, деловых кругов, научной общественности и реформы юридического образования. Такой политический шаг возможен в ситуации, когда в самом обществе вызрело понимание необходимости административного правосудия.

Внедрению системы административной юстиции в Узбекистане должна предшествовать реформа юридического образования. Если мы не переориентируем образование на аналитический подход, на умение студентов-юристов свободно мыслить и толковать закон на принципах конституционализма, любые задачи правовой реформы не могут быть решены. Только соответствующий кадровый потенциал есть условие эффективного продвижения любого проекта и твердой уверенности в том, что результаты проекта будут соответствовать первоначальным ожиданиям.

Это важно и потому, что многие поколения юристов были воспитаны в духе ранее сложившейся, в том числе в судах, практики применения принципа юридического позитивизма и полного отказа от применения доктрины естественных прав. Если это будет продолжено и судебное правоприменение не изменится, тогда смысл в административном правосудии исчезнет: в его основе все-таки лежат принципы естественного права[44].

---

[42] *Старилов Ю. Н.* Принцип законности и административная юстиция в «правовом поле» России // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия : Право. 2007. № 2(2). С. 128.

[43] Этот тезис не требует доказательств. Его может подтвердить любой честный и искренне мыслящий юрист. В публичных дебатах по этому поводу обычно представители власти придерживаются иной точки зрения, приводя статистику гражданских или хозяйственных судебных разбирательств, в которых были защищены интересы гражданина или предпринимателя. Такая статистика действительно существует, но проблема в том, что с позиций принципиального противостояния властным структурам, должностным лицам эти дела не имеют показательного характера. Многие споры не носят принципиального характера. Эти дела не являются реальными индикаторами независимости суда. Судебные дела по типу западногерманского «Штутгарт-21» в нашей системе правосудия, увы, практически невозможны.

[44] Сошлемся на пример французской практики. Как известно, учет в административных решениях принципов естественного права начинается во Франции примерно в 40-е гг. XX в. Так, в мае 1944 г. Государственный совет Франции в одном из своих наиболее значительных решений (с точки зрения развития принципов административного процесса) фактически ввел в административное право, аналогичную британской, концепцию признания естественных прав. Это изменение в функционировании французского административного трибунала произошло под влиянием дела, рассматриваемого Госсоветом страны: административный орган аннулировал лицензию истца на содержание газетного киоска в оживленном месте парижских бульваров. В

В вопросе имплементации в национальное законодательство или заимствовании зарубежных моделей отдельных правовых институтов существуют определенные расхождения в понимании правовых ценностей, которые содержат эти международные нормы или институты. Чаще всего эти расхождения возникают в сознании представителей власти страны-реципиента. Выше мы писали, что оснований для сомнений в институте административной юстиции нет. Требуются лишь некоторое время и терпение для селективной предварительной работы, но это позволяет вступить друг с другом в осмысленный диалог, приводящий к объективным положительным результатам.

Необходимо продумать параллельное взаимодействие международных организаций по линии «Восток–Запад» и «Восток–Восток». Отметим, что именно в сфере административного права очень позитивным и эффективным выглядело бы международное сотрудничество, основанное, например, на одновременном соучастии германских, корейских и японских экспертов. Такое объединение ресурсов знаний и опыта учитывало бы различные мнения, в том числе основанные на различных исторически сложившихся традициях в обществе и предоставляло бы более широкие возможности успеха правовому проекту развития институтов административного права в Узбекистане. Такие страновые консорциумы позволяют для Узбекистана решить задачу учета различий и сходств между западной и азиатской правовыми системами, убедиться в эффективности предлагаемых рекомендаций, уже апробированных азиатской страной на уровне доктрины и практики. Такой подход добавляет неопровержимые доказательства, аргументы в пользу превосходства подхода той или иной правовой модели. Это уже не «экспорт/импорт» правовой модели, а во многом проработанное заимствование правовой идеи, решения.

Вопрос о формировании судебной структуры административной юстиции на современном этапе судебной реформы в Узбекистане пока отодвинут на неопределенный срок. Единственно, что радует, так это формулировка Закона РУз «О судах (новая редакция)» от 2 сентября 1993 г., предусматривающая, что в Республике Узбекистан может осуществляться специализация судов по категориям дел (ч. 2 ст. 1). Это дает надежду, что по формальным признакам власть не будет противостоять идее институционализации новой ветви правосудия (правосудие по рассмотрению публичных споров). Другой вопрос – в чем будет состоять эта институционализация или в какой форме она получит реализацию. При такой постановке вопроса будет важна не форма, а соблюдение содержательности и независимости административного правосудия.

соответствующих статутах и распоряжениях, касающихся продажи газет и журналов, не было оговорки о необходимости предупреждения или оповещения торговца. Однако Госсовет, рассматривая это дело, пришел к выводу (исходя из доктрины естественных прав), что торговца, как заинтересованное лицо, не только необходимо было предупредить, но и дать ему возможность выступить в защиту своих интересов. Этим решением Госсовет Франции (осуществляющий согласно Конституции страны контроль за актами исполнительной власти) признал за частными лицами право выступить перед административным учреждением («право быть выслушанным»), даже если такое право не выражено достаточно определенно в законодательстве.

Л. ЧАНТУРИЯ

профессор, доктор права

Кильский университет (Германия) и Тбилисский государственный университет

СИСТЕМА И КОМПЕТЕНЦИЯ АДМИНИСТРАТИВНЫХ СУДОВ В ГРУЗИИ

Административное правосудие в Грузии было введено в результате правовой реформы, проведенной в 90-х гг. прошлого столетия. С принятием Закона об общих судах 13 июня 1997 г.[1] была отменена советская концепция административного судопроизводства, согласно которой под административной юстицией подразумевалось рассмотрение дел по административным правонарушениям[2]. Принятие Гражданско-процессуального кодекса в 1999 г. закрепило процессуально-правовые основы этого нового для постсоветской Грузии явления[3].

Законодательные основы

Кроме Конституции, которая определяет единую систему общих судов и основы осуществления судебной власти, основополагающие для административного правосудия положения закреплены в других законодательных актах.

Органический закон об общих судах[4] устанавливает систему административных судов всех инстанций, рассматривающих административные дела в системе общих судов.

Порядок рассмотрения и разрешения административных споров административными судами определяется *Административно-процессуальным кодексом Грузии* (АПКГ) от 23 июля 1999 г., который вступил в силу 1 января 2000 г. До принятия этого главного для административного правосудия процессуального закона административные споры рассматривались на основе *Гражданско-процессуального кодекса* (ГПКГ), который вступил в силу 15 мая 1999 г. Хотя АПКГ представляет собой главный процессуальный закон для рассмотрения административных споров, многие институты ГПКГ по-прежнему находят применение в административном процессе. Согласно ч. 2 ст. 1 АПКГ «если настоящим кодексом не установлено иное, в административном судопроизводстве применяется ГПКГ».

С точки зрения материального административного права заслуживает внимания *Общий административный кодекс* (ОАКГ)[5]. Согласно ст. 1 ОАКГ Кодекс определяет порядок издания и исполнения административно-правовых актов, рассмотрения административных жалоб и административных заявлений, порядок подготовки, совершения и исполнения административных сделок.

ОАКГ отличается от Кодекса об административных правонарушениях, который действует во многих постсоветских государствах. Предметом регулирования КоАП является нарушение общественного порядка, а не деятельность государ-

[1] Парламентис уцкебани, № 33, 31 июля 1997 г., с. 75 (на груз. яз.).

[2] Эта концепция сохранена во многих постсоветских государствах.

[3] Подробно о принципах нового ГПКГ можно ознакомиться: *Чантурия Ладо*. Свобода и ответственность. Право и правосудие постсоветской эпохи. Тбилиси, 2004.

[4] Новая редакция закона была принята 4 декабря 2009 г.

[5] ОАКГ был принят 25 июня 1999 г. и вступил в силу 1 января 2000 г.

© Чантурия Л., 2013

ственных органов управления и права граждан в отношении данных органов, что составляет основной предмет общего административного права[6].

Система административных судов

В отличие от некоторых государств Западной Европы (например, Германии и Франции), где административные суды существуют в виде отдельных судов, административное правосудие в Грузии осуществляется судами общей юрисдикции. Однако внутри общих судов имеется специализация, в которой административное правосудие выделяется отдельно. Так, в судах первой инстанции могут быть созданы коллегии по административным делам[7].

Создание специальных палат по административным делам на уровне апелляционных судов и в Верховном Суде (ВС) предписано законом[8].

Районный (городской) суд рассматривает по первой инстанции все административные дела, кроме тех, которые рассматриваются судьями-магистратами единолично (ст. 5 АПКГ). В компетенцию судей-магистратов входит рассмотрение административных споров по вопросам социальной защиты, споров, связанных с исполнением вступивших в законную силу судебных решений, трудовых споров государственных служащих и т.д. (ст. 6 АПКГ).

Таким образом, в систему административных судов Грузии входят: 1) *судьи-магистраты*; 2) *суды первой инстанции* – районные или городские суды, в которых единолично или коллегиально (в составе трех судей) рассматриваются административные дела; 3) *палаты по административным делам апелляционных судов*; 4) *палата по административным делам Верховного Суда.* В некоторых случаях решения, имеющие важное значение для единообразия административного правосудия, могут быть приняты *Большой палатой Верховного Суда* в составе девяти судей.

Компетенция

1. Публично-правовые формы деятельности административного органа

В порядке административного судопроизводства рассматриваются все дела с участием государственных административных органов. *Административным органом* считаются все государственные органы, органы местного самоуправления или управления, юридические лица публичного права (за исключением политических партий и религиозных объединений)[9], а также любые лица, которые на основании законодательства осуществляют публично-правовые правомочия (п. «а» ч. 1 ст. 2 ОАКГ).

ОАКГ устанавливает следующие *публично-правовые формы деятельности* административного органа: индивидуальный административно-правовой акт, нормативный административно-правовой акт, административный договор[10]. Кроме

[6] См.: *Чантурия Ладо*. Административное правосудие в Грузии // Административное судопроизводство : проблемы и перспективы развития. Астана, 2005. С. 34.

[7] Создание этих коллегий происходит по решению Высшего совета юстиции в тех судах, где количество судей позволяет проведение такой специализации (ст. 30 Закона об общих судах).

[8] Ст. 15 и 23 Закона об общих судах.

[9] О юридических лицах публичного права в праве Грузии см.: *Чантурия Ладо*. Гражданское право и юридические лица публичного права : особенности правового регулирования // Гражданское право в системе права : материалы междунар. науч.-практ. конф. в рамках ежегодных цивилистических чтений (Алматы, 17–18 мая 2007 г.). Алматы, 2007. С. 240–251.

[10] См.: *Турава Паата*. Процессуально-правовое значение разделения правовых форм деятельности административного органа // Южнокавказский юридический журнал. 2/2011. С. 78 (далее – ЮЮЖ).

того, существует такая правовая форма деятельности, как *административный реалакт*[11]. Под реалактом понимается управленческое мероприятие, которое не подразумевает издания индивидуального правового акта.

2. Предмет административного спора

Согласно административному праву Грузии в суде могут быть обжалованы все административно-правовые акты или деяния административных органов, например, решения налоговых или таможенных органов, приказы министров, решения местных органов самоуправления и т.д.

В соответствии с ч. 1 ст. 2 АПКГ *предметом административного спора* в суде могут быть: а) соответствие административно-правового акта законодательству Грузии, например, соответствует ли приказ министра действующему закону; б) заключение, исполнение или прекращение административного договора; в) обязательство административного органа по возмещению причиненного ущерба, изданию административно-правового акта или осуществлению иных действий и т.д. Этот перечень не является исчерпывающим. Кроме того, он отражает не содержание и характер административных споров, а всего лишь предмет административного спора[12].

3. Виды исков

В зависимости от преследуемой цели АПКГ предусматривает возможность внесения исков: 1) о признании административно-правового акта недействительным или об объявлении утратившим силу (ст. 22 АПКГ); 2) об издании административного акта (ст. 23 АПКГ); 3) об осуществлении деяния, например требование выдачи водительских прав, если лицо сдало все экзамены на права (ст. 24 АПКГ); 4) о признании наличия или отсутствия определенного права или правового отношения (ст. 25^1 АПКГ).

4. Право обращения в суд

До 1 апреля 2010 г., т.е. до вступления в силу законодательных изменений от 28 декабря 2009 г., при обжаловании административно-правового акта или деяния административных органов лицам предоставлялась *возможность выбора*: они могли обратиться с жалобой в вышестоящий административный орган или прямо в суд (ч. 3 ст. 178 ОАКГ)[13].

С 1 апреля 2010 г. такой возможности больше нет. Обращение в суд с иском допускается только после обращения в вышестоящий административный орган и получения от него негативного ответа. Однако в некоторых случаях законодательство предусматривает возможность внесения иска прямо в суд без обращения с жалобой в вышестоящий административный орган. Например, согласно закону о публичной службе или налоговому кодексу лица могут прямо обратиться в суд.

Кроме того, еще две особенности административного судопроизводства заслуживают внимания: во-первых, ответчиком по административным спорам всег-

---

[11] См.: *Турава Паата.* Указ. соч.

[12] См.: *Копалеишвили Майя, Схиртладзе Нугзар, Кардава Екатерине, Турава Паата.* Учебник административно-процессуального права, 2008, II, 2 (на. груз. яз.).

[13] Данная норма отличалась от правового регулирования, встречающегося во многих странах Западной Европы (Германии, Франции и т.д.), согласно которому лица имеют право обратиться в суд только после того, как они исчерпали все возможности обжалования в вышестоящих административных органах.

да выступает административный орган; во-вторых, административный орган не имеет права обращения в суд с иском по вопросу, решение которого входит в его компетенцию (ч. 4 ст. 2 АПКГ). Например, налоговый орган не может обратиться в суд с требованием уплаты налогов предприятия.

Спорные вопросы относительно подсудности отдельных категорий споров

Хотя предмет административных споров устанавливается АПКГ, некоторые вопросы подсудности споров в правовой практике являются спорными, что находит свое отражение в судебной практике и юридической литературе.

1. Подсудность трудовых споров

В отличие от гражданско-правовых способов защиты гражданских прав в административном процессе предоставляется система превентивных мер защиты права, например автоматическое приостановление действия обжалованного акта согласно ст. 29 АПКГ и временное определение (ст. 31 АПКГ). Этот способ защиты прав оказался проблематичным при рассмотрении трудовых споров, связанных с освобождением государственных служащих или сотрудников юридических лиц публичного права от должности[14].

В области государственной (публичной) службы представление иска об обжаловании приказа об освобождении работника от должности вызывало приостановление действия обжалованного акта, что препятствовало нормальному функционированию административного органа[15]. В одном случае спор касался приказа руководителя администрации Тбилисского государственного университета (ТГУ) о проведении конкурса с целью подбора сотрудников и об утверждении результатов конкурса[16]. В другом случае предметом спора являлась законность приказа ректора о назначении на академическую должность на одном из факультетов ТГУ[17].

В первом случае ВС Грузии признал, что отношения, возникшие между истцом и руководителем администрации ТГУ, являются гражданско-правовыми, приказ об увольнении издан на основании частноправового законодательства, и его законность должна быть проверена в пределах гражданского судопроизводства на основании норм гражданского права[18]. Таким образом было исключено временное средство защиты права – применение суспензивного эффекта иска[19] и автоматическое приостановление действия приказа ректора.

Во втором случае приказ ректора ТГУ о назначении на должность был признан актом публично-правового содержания, оформляющим итоги проведенного согласно административному законодательству конкурса, по которому на соответствующие должности были назначены только победившие в этом конкурсе лица[20].

---

[14] См.: *Кадагидзе Нино*. Особенности решения вопросов, возникающих в грузинском административном судопроизводстве в процессе рассмотрения споров, вытекающих из отношений трудового права // ЮЮЖ. 2/2011. С. 107–110.

[15] Подробный анализ судебной практики по этому вопросу см.: *Турава Паата*. Указ. соч. С. 79–81.

[16] Решения ВС по административным делам, 2009. № 7. С. 3–10 (на груз. яз.).

[17] Там же. № 3. С. 15–22.

[18] Там же. № 7. С. 8–10.

[19] См.: *Турава Паата*. Указ. соч. С. 78.

[20] Решения ВС по административным делам. 2009. № 3. С. 20–22.

Таким образом, акт одного административного органа в двух разных ситуациях был оценен по-разному. В основе данного утверждения лежит положение о том, что для оценки индивидуального административно-правового акта важное значение имеет содержание упорядочения, а не правовая форма[21].

2. Споры из договорных отношений

Следующая группа спорных вопросов связана с правовой квалификацией договоров, одной из сторон которых является административный орган. Согласно ранее действующей судебной практике ВС все договоры с участием административного органа признавались административными договорами (теория субъекта), и споры по ним рассматривались административными судами[22].

В соответствии с судебной практикой последних лет одного субъектного состава для квалификации договора в качестве административного договора недостаточно и «решающим для выяснения вопроса о подсудности является то, заключен ли этот договор с целью, входящей в непосредственную публичную компетенцию» административного органа, или лишь в качестве вспомогательного для осуществления главной публичной функции мероприятия[23]. Это означает следующее: если договор заключен для осуществления публичной функции, он подпадает под категорию административного договора, если нет – налицо гражданско-правовой договор, и спор подлежит рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства.

Несмотря на это, в судебной практике, в том числе и ВС, наблюдается неоднородный подход к оценке предмета спора по договорным отношениям. Например, в одном случае договор о целевом кредите, заключенный между Минфином и индивидуальным предприятием на основе открытого тендера, был признан гражданско-правовым договором. По мнению ВС, для разграничения административного и гражданского договоров существенное значение придается не статусу участников договора, а цели договора. Административный договор заключается с целью осуществления публичного правомочия[24].

В другом случае договор между Минфином и ООО «Х» о распоряжении средств, выделенных из резервного фонда правительства для финансирования государственной целевой программы, был признан административным договором, хотя по своей природе не отличался от первого договора[25].

Для решения вопросов, возникших в процессе разграничения административного и гражданско-правового договоров, правовая наука в Грузии отдает предпочтение немецкой теории так называемого «предмета упорядочения», согласно которой важное значение имеют объективная оценка, содержание упорядочения и предмет упорядочения[26].

---

[21] Данное мнение юридической литературы в Грузии опирается на судебную практику и теорию административного права Германии, согласно которой даже отправленное без соблюдения формы письмо может содержать административно-процессуальную правовую природу (см.: *Турава Паата*. Указ. соч. С. 80).

[22] См.: *Чантурия Ладо*. Административное правосудие в Грузии. С. 37–38.

[23] Анализ судебной практики см.: *Турава Паата*. Указ. соч. С. 81.

[24] Решения ВС по административным делам. 2009. № 7. С. 167–169.

[25] Там же. № 8. С. 60–70.

[26] См.: *Турава Паата*. Указ. соч. С. 82–83.

3. Подсудность споров, возникающих в процессе принудительного исполнения

В правовой практике возникла проблема в связи с подсудностью споров по актам, принятым в процессе принудительного исполнения. Речь идет об оспаривании акта судебного исполнителя об описи и аресте имущества должника в одном случае и протокола аукциона, проведенного с целью реализации арестованного имущества – в другом. Спорным является вопрос о том, что, поскольку акт судебного исполнителя об аресте имущества и протокол аукциона по своей природе представляют собой индивидуальные административно-правовые акты[27], их обжалование, казалось бы, должно происходить по правилам административного судопроизводства.

В одном из своих решений ВС Грузии указал, что обжалование третьим лицом акта описи и ареста подсудно гражданскому, а не административному суду[28]. По мнению ВС, данное правоотношение не имеет основного элемента, характерного для публично-правового отношения, в частности спор не связан с правоотношением на основе административного законодательства, а то обстоятельство, что один из ответчиков представлен административным органом – Исполнительным бюро г. Тбилиси, – не дает основания для признания спора в качестве административного спора[29].

Кроме названных в определении ВС аргументов, следует добавить, что согласно п. «в[1]» ч. 4 ст. 3 ОАКГ действие Кодекса не распространяется на ту деятельность органов исполнительной власти, которая связана с исполнением вступивших в законную силу судебных решений, актов, предусмотренных Законом «Об исполнительном производстве».

Различия между гражданским и административным судопроизводствами

Несмотря на то, что для регулирования многих вопросов в административном процессе применяется ГПКГ, в отличие от гражданского процесса административный процесс характеризуется определенными особенностями, которые заслуживают внимания[30].

1. Субъекты процесса

Одним из участников административного процесса всегда является административный орган, издавший административно-правовой акт или осуществивший какое-либо действие, имеющее юридическое значение (ч. 1 ст. 14 АПКГ).

В судебной практике возникла проблема подсудности решений общих собраний акционерных обществ, в которых все 100 % акций принадлежат государству, и, таким образом, решения практически принимаются государственными органами. В одном из своих решений ВС Грузии разъяснил, что решения общего собрания акционеров, даже в тех случаях, если все 100 % акций принадлежат государству, не подпадают под понятие административных сделок, и споры по данным решениям должны быть рассмотрены в гражданско-процессуальном порядке. Что касается решения государственного органа о приватизации государственного

[27] См.: *Джапаридзе Мери*. Подсудность суду при обжаловании некоторых административных актов // ЮЮЖ. 2/2011. С. 100.

[28] Обзор этого решения ВС см.: Там же. С. 100–101.

[29] Определение Палаты по административным делам ВС Грузии от 23 июня 2009 г. № бс-805-769 (г-09).

[30] Подробно об этих различиях см.: *Чантурия Ладо.* Административное правосудие в Грузии. С. 37–39.

предприятия и создания на его основе акционерного общества, то такое решение, наоборот, является административным актом, и спор, возникший в связи с этим актом, должен быть рассмотрен согласно АПК[31].

2. Принцип состязательности

Согласно принципу состязательности, который лежит в основе нового гражданского процесса Грузии, «стороны пользуются равными правами и возможностями для обоснования своих требований... Стороны сами же определяют, какие факты должны лечь в основу их требований, или какими доказательствами должны быть подтверждены эти факты» (ст. 4 ГПКГ). Суд не имеет права по своей инициативе потребовать дополнительных доказательств, что характерно для так называемого *инквизиционного принципа*. Административный процесс содержит элементы инквизиционного принципа. Несмотря на то, что принцип состязательности является главенствующим и в административном процессе, «суд правомочен по своей инициативе принять решение о предоставлении дополнительной информации или доказательств» (ст. 4 АПКГ), а также «собирать фактические обстоятельства и доказательства и по собственной инициативе» (ч. 1 ст. 19 АПК).

3. Мировое соглашение

В гражданском процессе стороны могут в любое время завершить производство по делу путем достижения мирового соглашения (ч. 2 ст. 3 ГПКГ). В административном процессе завершение дела мировым соглашением допускается только в том случае, «если это не противоречит законодательству Грузии» (ч. 2 ст. 3 АПКГ). Таким образом, суд должен проверить законность решения административного органа об отказе от иска или признать иск. Например, если налоговая инспекция отказывается от своих требований по уплате налогов, суд должен проверить, соответствует ли этот отказ действующему законодательству, и только после этого принять решение.

4. Приостановление действия обжалованного административного акта

Иск может быть возбужден с требованием о признании административно-правового акта недействительным или об объявлении его утратившим силу (ч. 1 ст. 22 АПКГ). Особенностью иска является то, что его предъявление в суд автоматически вызывает приостановление действия обжалованного административного акта (ч. 1 ст. 29 АПК)[32]. Эта норма стала причиной многих недоразумений в Грузии: посредством внесения исков приостанавливались действия важных административных актов, включая указы президента страны.

5. Заочное решение

Одним из новшеств, введенных новым ГПК Грузии, является институт заочного решения, цель которого – предотвращение необоснованного затягивания рассмотрения дел, что нередко вызвано неявкой сторон на процесс. Согласно ч. 1 ст. 229 ГПКГ, если на главное судебное заседание не явится истец, которому было направлено извещение в установленном законом порядке, на основании хода-

[31] См.: *Чантурия Ладо*. Административное правосудие в Грузии. С. 37.

[32] Исключения из этого правила предусмотрены в ч. 2 ст. 29 АПКГ. В этих случаях действие административного акта не приостанавливается. Например, если административный акт связан с изъятием налогов или отсрочка исполнения связана с опасностью возникновения угрозы общественной безопасности и т.д.

тайства ответчика суд может вынести заочное решение об отказе в удовлетворении иска. Особенность заочного решения заключается в том, что суд, принимая его, не оценивает имеющиеся в деле доказательства или дело в целом. Он выносит решение об отказе в удовлетворении иска из-за неявки истца, а не на основании материалов дела.

Если на главное судебное заседание не явится ответчик, которому также было направлено извещение, то указанные в иске фактические обстоятельства считаются доказанными, и суд выносит заочное решение, удовлетворив иск истца. Не явившейся считается также сторона, которая явилась на судебное заседание в назначенное время, однако отказывается от участия в рассмотрении дела (ст. 232 ГПКГ).

В административном же процессе институт заочного решения не применяется (ч. 1 ст. 26^1 АПКГ). Административный суд правомочен рассмотреть и разрешить административное дело без участия сторон только на основании письменного требования сторон (ст. 27 АПК). В судебной практике такие требования сторон исключительно редки, что вызывает необоснованное затягивание судебных процессов по административным делам. Кроме того, 28 декабря 2007 г. в АПКГ были внесены изменения, согласно которым суд имеет право при неявке стороны по неуважительной причине заочно рассмотреть дело на основе имеющихся материалов дела. При неявке обеих сторон суд первой инстанции имеет право оставить дело без рассмотрения (ч. 3 ст. 26^1 ГПКГ). Апелляционный и Верховный суды такого права не имеют.

Н. Т. ШЕРИПОВ

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой административного права и правоведения

Юридический институт Кыргызского национального университета им. Ж. Баласагына, заместитель Постоянного Представителя Правительства КР в Жогорку Кенеше КР

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ЮСТИЦИЯ В КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ: СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ

В результате нового импульса в продвижении судебной реформы в 2003 г. впервые в истории Кыргызстана получило закрепление в Конституции Кыргызской Республики положение о возможности образования специализированных судов. Так, в соответствии со ст. 79 новой редакции Конституции Кыргызской Республики, принятой на референдуме (всенародном голосовании) в 2003 г., было установлено, что конституционным законом могут учреждаться специализированные суды.

В юридической литературе специализированный суд определяется как орган государства, осуществляющий правосудие в форме рассмотрения и разрешения определенных категорий дел в установленном законом данного государства процес-

© Шерипов Н. Т., 2013

суальном порядке. Именно определенная подсудность специализированного суда отличает его от судов общей юрисдикции или компетенции. Правовая наука относит специализированные суды к обычным судам и ни в коем случае – к чрезвычайным или специальным, создание последних прямо запрещается почти всеми современными конституциями. Специализированными судами являются: военные (в Кыргызстане – военные суды гарнизонов), арбитражные (торговые, хозяйственные, экономические), таможенные, налоговые (финансовые), по трудовым спорам, по делам несовершеннолетних и т.д. Особыми разновидностями специализированных судов являются конституционные и административные. В отдельных странах существуют также религиозные суды (например, суды шариата в мусульманских государствах – Иране, Пакистане, Судане и др.) и суды обычного права (например, племенные суды в ряде стран тропической Африки и Океании)[1].

Исторически при формировании первых институтов человеческого общества, в том числе и судебных органов, суды возникали для разрешения конкретных или определенных ситуаций, споров, т.е. изначально суды были специализированными, а в последующем, по мере развития общества, возникали суды с более широкой юрисдикцией. Однако на сегодня общемировая тенденция свидетельствует о расширении специализации в судебных системах, дифференциации судов с учетом специализации по рассмотрению определенных категорий дел.

Каждая страна имеет свою собственную судебную систему с определенным набором специализированных судов. Так, в США сложилась система специализированных судов, рассматривающих дела о банкротстве, о несовершеннолетних, о наркотиках. Чаще всего в отдельные системы выделяются суды, осуществляющие конституционное судопроизводство, а также административное судопроизводство. Так, во Франции, наряду с судами общей юрисдикции, существует конституционный совет, разрешающий споры конституционного характера, а также отдельная система административных судов во главе с Государственным советом Франции, являющимся высшей судебной инстанцией по административным спорам. В Германии обособились и отдельно функционируют Конституционный Суд ФРГ и конституционные суды земель, система административных судов во главе с федеральным административным судом, финансовые суды, имеющие свою высшую судебную инстанцию в виде Федерального финансового суда; суды по социальным вопросам, также функционирующие в качестве отдельной судебной системы во главе со своим высшим судом, и, наконец, трудовые суды, представляющие собой отдельную судебную систему.

Кроме различий в составе специализированных судов, наблюдается и такое существенное отличие судебных систем в разных странах, как наличие либо единого высшего судебного органа, как это имеет место в федеральной системе США в виде Верховного Суда США, либо нескольких самостоятельных высших судебных систем – в Германии и Франции. Обычно выделение специализированных судов, особенно в виде самостоятельных судебных систем со своими высшими судебными инстанциями, сопровождается установлением и особых процедур рассмотрения дел и разрешения споров в этих судах. Речь идет о значительной дифференциации судебных процессов.

[1] Рустам Мадалиев, эксперт сектора судебных органов отдела правовой политики администрации Президента Кыргызской Республики, советник юстиции 2 класса. Специализированные суды в Кыргызской Республике // Право и предпринимательство. 2005. № 6.

«Административная юстиция» – термин, применяющийся в законодательстве зарубежных государств. Под ним понимается система специальных судебных и административных органов, главным направлением деятельности которых является контроль за законностью действий и решений органов исполнительной власти (администрации) при рассмотрении исков и жалоб граждан и организаций в связи с нарушением их прав и законных интересов.

Административная юстиция – необходимый элемент правового государства, появление которого в правовых системах зарубежных стран относится к XIX в. С учетом мировой практики можно выделить два ее вида: самостоятельная, не зависимая от судов общей юрисдикции, и система, при которой решения административных судов могут быть обжалованы в суд общей юрисдикции.

Трехступенчатая структура административной юстиции существует во Франции и ФРГ. Во Франции действуют региональные и специализированные административные трибуналы (первая инстанция), апелляционные трибуналы (вторая инстанция), Государственный совет (высший орган административной юстиции). Указанные органы не зависимы от судов общей юрисдикции. Административные трибуналы рассматривают жалобы на акты органов исполнительной власти (индивидуальные и нормативные). Трибунал может признать обжалуемый акт полностью или частично недействительным.

В Германии система административных судов представлена земельными административными судами, специализированными судами (патентный суд, суд по делам социального обеспечения) (первая инстанция); Высшим административным судом земли (кассационная инстанция по отношению к земельным административным судам) и Федеральным административным судом, который является высшей инстанцией административной юстиции.

В Великобритании система административной юстиции не выделена. Ее осуществляют не зависимые от администрации трибуналы, апелляции подаются в апелляционные трибуналы или суды общего права, Высокий суд, Совет трибуналов, а затем в Палату лордов.

В Соединенных Штатах Америки в ряде органов государственного управления созданы квазисудебные органы – административные судьи и апелляционные управления (советы). Кроме того, гражданин имеет право обжаловать действия администрации в суд общей юрисдикции.

Несомненно, разделение судебной системы на систему судов общей юрисдикции и специализированные суды имеет свои плюсы. Достоинство специализированных судов состоит прежде всего в том, что сам факт их существования позволяет оптимальным образом усовершенствовать судебные процедуры, которые соответствовали бы характеру разрешаемых споров. Так, в Германии для разрешения гражданско-правовых споров используются процессуальные формы, характеризующиеся развернутыми, развитыми началами диспозитивности и состязательности. Однако главное преимущество специализированных судов состоит в специализации судей – по экономическим, административным, трудовым делам, банкротству и т.д. Они обладают углубленной подготовкой, знаниями и опытом, необходимыми для разрешения именно этих конкретных видов споров. Специализация при подготовке судей и тот опыт, который они приобретают, позволяют им осуществлять правосудие значительно более профессионально, что, разумеет-

ся, обеспечивает высокий уровень самого правосудия и выносимых судами решений с точки зрения их законности и обоснованности.

Исходя из указанного выше определения специализированного суда, можно утверждать, что в Кыргызской Республике уже действуют специализированные суды, имея в виду Конституционную Палату ВС Кыргызской Республики, военные суды гарнизонов Кыргызской Республики и межрайонные суды по экономическим делам (ранее – арбитражные суды). Поэтому конституционное закрепление возможности образования специализированных судов, по сути, открывает дорогу для дальнейшего развития специализации в судебной системе.

В 2003 г. впервые в истории новая редакция Конституции Кыргызской Республики дала возможность образования специализированных судов. В связи с этим в феврале 2003 г. распоряжением Президента Кыргызской Республики была образована рабочая группа по приведению законодательства о судоустройстве и судопроизводстве в соответствие с новой редакцией Конституции Кыргызской Республики, в том числе по разработке законопроекта о специализированных судах. Данная рабочая группа в ходе своей деятельности пришла к мнению о необходимости в первую очередь создания административных судов в качестве специализированных.

Необходимость учреждения в Республике административной юстиции по осуществлению административного судопроизводства основана на ст. 93 Конституции Кыргызской Республики, согласно которой судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, уголовного, административного и иных форм судопроизводства, а Верховный Суд Кыргызской Республики является высшим органом судебной власти в сфере гражданского, уголовного, административного судопроизводства, а также по иным, предусмотренным законами делам.

Судебная статистика свидетельствует о том, что в последние годы возросло число административных дел, особенно об оспаривании нормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) органов власти и их должностных лиц, о нарушениях налогового законодательства со стороны представителей власти и т.д.[2] Указанные категории дел, особенно о признании незаконными нормативно-правовых актов различных ветвей власти, рассмотрение жалоб о нарушениях законных прав и интересов граждан актами и действиями государственных органов и должностными лицами, и некоторые другие, возникающие в сфере административно-правовых отношений, становятся все более актуальными. По причине сложности названной категории дел их рассмотрение и правильное разрешение требуют высокого профессионализма и специализации судей. Но, поскольку основная масса указанных дел рассматривается в порядке гражданского судопроизводства районными судами и судами областного уровня, такую специализацию обеспечить чрезвычайно сложно. Преодоление негативных тенденций в рассмотрении административных дел возможно посредством создания в системе местных судов самостоятельных административных судов в качестве специализированных.

[2] Автор провел тщательный анализ рассмотрения административных дел и дел об административных правонарушениях судебными органами КР за период с 2005 по 2008 г. на основе данных Бюллетеня Верховного Суда Кыргызской Республики.

Кроме того, необходимость создания административных судов исходила из задач, определенных в выступлении бывшего Президента Кыргызской Республики А. Акаева на республиканском совещании судей Кыргызской Республики 27 февраля 2003 г., в котором основной мыслью было рассмотрение вопроса образования административных судов.

Учитывая изложенное, указанная рабочая группа разработала проект конституционного закона Кыргызской Республики «Об административных судах Кыргызской Республики» и в свое время внесла его на рассмотрение Президента Кыргызской Республики.

В данном законопроекте, с учетом возможностей государства и кадрового ресурса, что касалось формирования системы административных судов, предполагалось следующее: административные суды будут созданы на базе межрайонных судов по экономическим делам и должны рассматривать в качестве суда первой инстанции дела, возникающие из административно-правовых отношений. Таким образом, образование административных судов не потребует дополнительных финансовых средств. Судебные коллегии по административным и экономическим делам областных и приравненных к ним судов будут судами второй инстанции по отношению к административным судам. Судебная коллегия по административным и экономическим делам и президиум Верховного Суда Кыргызской Республики будут судом надзорной инстанции по делам, рассмотренным административными судами и пересмотренным судебными коллегиями по административным и экономическим делам областных и приравненных к ним судов. Для рассмотрения административных дел в судебных коллегиях по административным и экономическим делам областных и приравненных к ним судов и Верховного Суда Кыргызской Республики предлагалось образовать специализированные составы судей.

В дальнейшем данный законопроект был поддержан Президентом Кыргызской Республики и внесен в апреле 2004 г. на рассмотрение Законодательного собрания Жогорку Кенеша Кыргызской Республики. В июне 2004 г. данный законопроект был принят в первом чтении Законодательным собранием и передан на рассмотрение Собрания народных представителей Жогорку Кенеша Кыргызской Республики. К сожалению, данный законопроект указанной палатой парламента так и не был рассмотрен ввиду завершения работы Жогорку Кенеша Кыргызской Республики второго созыва. Данный законопроект остался непринятым, и дальнейшая его судьба не определена. Эта неопределенность также вызвана принятием в июле – августе 2004 г. законов Кыргызской Республики о поправках в Закон «О Верховном Суде Кыргызской Республики и местных судах» и Гражданский процессуальный кодекс, предусматривающих передачу в подсудность межрайонных судов по экономическим делам всех административных дел. Это практически решило проблему отдельной специализации судов по рассмотрению административных дел, т.е., по сути, были созданы специализированные суды с двойной юрисдикцией по рассмотрению экономических и административных дел, что явилось, несомненно, положительным шагом, позволившим поднять качество и профессионализм при рассмотрении указанных дел.

Тем не менее для окончательного снятия вопроса об образовании отдельной специализации судов по административным делам необходимо принятие кон-

ституционного закона «Об административных судах Кыргызской Республики», как это установлено в конституционной норме о возможности учреждения специализированных судов конституционным законом.

Конечно, созданием лишь административных судов в качестве специализированных задачу по развитию специализации судов не решить. Сегодня при рассмотрении дел судьи сталкиваются с большим разнообразием специфичных правоотношений, для глубокого анализа которых требуются специальные знания. Отсутствие специализации среди судей значительно влияет на качество принимаемых ими решений. В настоящее время создание отдельных специализированных судов по трудовым, земельным спорам, делам несовершеннолетних вполне оправдано. Это позволит повысить профессиональный уровень рассмотрения таких судебных дел за счет более глубокого и всестороннего изучения существа дела и снизить нагрузку на судей.

Очень важно, чтобы специализированные суды выполняли свою функцию, а по какому кодексу и в каком суде – гражданину безразлично. Не менее важно, чтобы создание специализированных судов не осложнило доступ граждан к правосудию, особенно в труднодоступных и отдаленных регионах Республики. Поэтому, учитывая экономические возможности Кыргызстана, отдаленность некоторых регионов Республики и отсутствие надежного транспортного сообщения, на первоначальном этапе возможно было бы образование указанных специализированных судов в регионах с высокой плотностью населения, например в городах Бишкек и Ош.

В ближайшей перспективе необходимо организовать широкую специализацию работающих судей либо обеспечить образование специализированных составов (например, специализация в области банковского законодательства, трудовых споров, земельных споров, некоторых категорий семейных дел и дел о наследовании) там, где это возможно, посредством их постоянного обучения и переподготовки, с учетом изменений и обновлений в уголовном, гражданском, хозяйственном законодательствах и т.д. В дальнейшем на основе данного опыта возможно будет создать специализированные суды по определенным категориям дел[3].

Таким образом, учитывая мировой опыт и тенденции в отечественной судебной практике, развитие специализации судов и создание специализированных судов имеет свою актуальность и требует дальнейшего продолжения работы в этом направлении.

Для формирования и развития административной юстиции в Кыргызской Республике есть вполне обоснованное юридическое основание. В частности, Конституция КР предусматривает осуществление судами Кыргызской Республики конкретных четырех видов судопроизводства и иных форм судопроизводства: конституционного, гражданского, административного и уголовного и иных форм судопроизводства (ст. 93 Конституции КР). Судебная система Кыргызской Республики должна обеспечивать все обозначенные выше четыре вида правосудия. В настоящее время каковы реалии в этой сфере ?

[3] Рустам Мадалиев, эксперт сектора судебных органов отдела правовой политики администрации Президента Кыргызской Республики, советник юстиции 2 класса. Специализированные суды в Кыргызской Республике.

Конституционное правосудие реализуется Конституционной палатой ВС КР; гражданское и уголовное судопроизводство – судами общей юрисдикции. Административное и гражданское судопроизводство в экономической сфере осуществляется межрайонными судами, созданными на базе арбитражных судов. Следовательно, наша судебная система уже сегодня может обеспечивать все четыре вида правосудия, предусмотренные законодательством Кыргызской Республики.

В настоящее время организована трехступечатая структура по рассмотрению административных дел: суды первого уровня; суды второго уровня; третья, надзорная инстанция.

Суд первого уровня – районный суд – как суд первой инстанции рассматривает гражданские, уголовные, административные дела, дела об административных правонарушениях, а также иные дела и материалы, за исключением дел, отнесенных к подсудности межрайонного суда.

Перечень административных дел, рассматриваемых межрайонными судами, приведен в ст. 35 Закона «О Верховном Суде Кыргызской Республики и местных судах»:

• дела об оспаривании нормативных правовых актов органов государственной власти, органа местного самоуправления, иных органов и должностных лиц, не соответствующих закону и нарушающих права, свободы и охраняемые законом интересы граждан и юридических лиц, кроме случаев, относящихся к исключительной компетенции Конституционной палаты ВС Кыргызской Республики;

• дела об оспаривании прокурорами в пределах своей компетенции нормативных правовых актов, касающихся неопределенного круга лиц и нарушающих права и свободы граждан и юридических лиц;

• дела об оспаривании ненормативных актов, решений и действий (бездействия) органов государственной власти, органа местного самоуправления, их должностных лиц и государственных служащих;

• дела об оспаривании постановлений государственных органов и должностных лиц, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях, кроме постановлений судов.

Как видно, сторонами по данным делам могут являться как юридические лица, индивидуальные предприниматели, так и граждане. Рассмотрение дел по административным правонарушениям к полномочиям межрайонного суда не относится. Районный суд рассматривает гражданские, уголовные, административные дела, дела об административных правонарушениях, а также иные дела и материалы, за исключением дел, отнесенных к подсудности межрайонных судов.

В суде второго уровня – областном суде и суде г. Бишкек – функционирует судебная коллегия по уголовным делам и делам об административных правонарушениях и судебная коллегия по административным и экономическим делам.

Надзорная инстанция – Верховный Суд Кыргызской Республики – является высшим судебным органом по гражданским, уголовным, экономическим, административным и иным делам, подсудным местным судам и осуществляет надзор за их деятельностью в форме пересмотра судебных актов по обращениям участников судебного процесса в порядке, предусмотренном законом. В настоящее время в Верховном Суде Кыргызской Республики действует судебная коллегия по уголовным делам и делам об административных правонарушениях и судебная коллегия по административным и экономическим делам.

Следует отметить, что с каждым годом интенсивно увеличивается количество рассмотренных в судах административных дел. Также увеличивается нагрузка на судей по административным делам. Тому подтверждением служат следующие факты.

Административных дел, рассмотренных в 2009 г., – 618, что на 23,1 % больше, чем за 2008 г. (502 дела)[4].

В порядке административного судопроизводства за 2009 г. было рассмотрено 13 судебных материалов по заявлениям лиц, участвующих в деле о пересмотре по вновь открывшимся обстоятельствам вступивших в законную силу судебных актов, из них отказано в удовлетворении заявления – 9, или 69,2 %.

Качество рассмотрения административных дел местными судами характеризуется следующими показателями:

– обжаловано судебных актов первой инстанции 402, из которых оставлено в силе 284, или 70,6 % (2008 г. – 74,2 %);

– обжаловано судебных актов апелляционной инстанции 153, из которых оставлено в силе 94, или 61,4 % (2008 г. – 48,8 %);

– обжаловано судебных актов кассационной инстанции 63, из которых оставлено в силе 38, или 60,3 % (2008 г. – 53,0 %).

Отменено судебных актов:

– первой инстанции 99 (2008 г. – 82 %);

– апелляционной инстанции – 48 (2008 г. – 65 %);

– кассационной инстанции – 19 (в 2008 г. – 22 %).

В структуре рассмотренных административных дел:

– 314, или 50,8 % – об оспаривании ненормативных актов, решений и действий органов государственной власти (2008 г. – 194, или 38,6 %);

– 154, или 24,9 % – об оспаривании ненормативных актов, решений и действий органов местного самоуправления (2008 г. – 137, или 27,3 %);

– 51, или 8,3 % – об оспаривании ненормативных актов, решений и действий должностных лиц и госслужащих (2008 г. – 67, или 13,3 %).

Нагрузка на одного судью судебной коллегии по экономическим и административным делам по рассмотрению экономических дел, административных дел и судебных материалов осталась на уровне 2008 г. и составила в среднем за 1 месяц: экономических дел – 3,5; административных – 5,2; судебных материалов – 0,3; всего – 9.

Административная форма правосудия – это специальная ветвь судопроизводства, обеспечивающая судебный контроль за деятельностью органов исполнительной власти, органов государственного управления, органов местного самоуправления, должностных лиц, различных публично-правовых институтов, учреждений и организаций.

Как мы убедились, на рассмотрении зарубежного опыта наряду с судами общей юрисдикции существуют еще и суды, специализирующиеся на рассмотрении каких-то отдельных, обладающих значительными особенностями категорий дел, качество правосудия только повышается. Специализация судов во всем мире – определенный позитивный фактор с точки зрения обеспечения эффективности правосудия. С этих позиций можно сказать, что, действительно, создание специ-

[4] Информация о работе Верховного Суда Кыргызской Республики за 2009 г. (в сравнении с 2008 г.) // Бюллетень Верховного Суда Кыргызской Республики. 2010. № 1 (48).

ализированных административных судов улучшило бы дело с рассмотрением административных споров.

Мы полностью поддерживаем позицию судьи Верховного Суда КР Э. Э. Садыкова, который справедливо отмечает, что судебная власть должна иметь оптимальную структуру и необходимую специализацию. Наличие органов административной юстиции считается показателем «полисистемности судебной организации», т.е. развитости различных форм осуществления правосудия в той или иной стране. В конечном итоге важнейшим признаком правового государства является сложившееся административное судопроизводство, обеспечивающее права и свободы граждан и юридических лиц. Правосудие по административным делам, т.е. споры граждан с публичной властью, должно стать фактором, обеспечивающим самостоятельность и независимость судебной власти, а также известным противовесом в системе разделения государственной власти на исполнительную, законодательную и судебную. Пробелы в выравнивании «силы» различных ветвей государственной власти с помощью сдержек и противовесов сегодня более чем очевидны. Наличие или отсутствие особого административного судопроизводства – это показатель соответствия национальной судебной системы международным государственно-правовым стандартам, в частности стандартам обеспечения прав и свобод граждан, доступности системы эффективного и справедливого правосудия для всех субъектов права, формирования соответствующей структуры органов судебной власти[5].

Следует отметить, что судебная система должна обеспечивать доступность правосудия для любого гражданина; каждый, чьи права и свободы нарушены, имеет право на получение эффективной, по возможности быстрой и надежной защиты в суде на основе закона. Повышение доступа к правосудию отмечается в настоящее время как один из положительных результатов осуществляемой в Республике судебной реформы.

Какие главные задачи должны возлагаться на административные суды?

Административные суды обязаны обеспечить эффективное правосудие, вынести по административному спору законное и обоснованное решение с целью устранения допущенного правонарушения, защиты прав и интересов граждан, иных лиц, если они действительно нарушены актом или действием государственного органа.

Административное судопроизводство направлено к цели, которая состоит в реализации судебного контроля за деятельностью органов исполнительной власти. Исполнительная власть начинает по-настоящему действовать в режиме законности, поскольку есть судебный надзор, существует возможность обжалования административных актов в суд, что является важнейшим фактором утверждения начал законности в деятельности органов исполнительной власти. А эта задача на сегодняшний день одна из самых актуальных для нашего общества. Вот почему административное судопроизводство уже решает сегодня и в будущем чрезвычайно важную проблему предотвращение нарушений прав и интересов граждан, юридических лиц незаконными актами, действиями различных государственных органов, должностных лиц.

[5] См.: *Садыков Э. Э.* Судья Верховного Суда Кыргызской Республики. Порядок оспаривания актов органов государственной власти // Бюллетень Верховного Суда Кыргызской Республики. 2005. № 2 (29).

В основе спора по административным правоотношениям лежит публичный интерес – публичный спор о правах и обязанностях сторон, тогда как споры по гражданским правоотношениям в основе своей имеют частный интерес – это всегда частноправовые споры между равными участниками гражданского оборота.

По нашему мнению, создание специализированных административных судов придало бы не только логическую завершенность нашей судебной системе, но и реально привело бы к специализации и профессионализации судебной системы, что, безусловно, положительно отразится на качестве принимаемых решений судами и, как следствие, на имидже системы правосудия страны. Ведь существующая система административного, налогового, таможенного, финансового законодательства чрезвычайно сложна. На практике с каждым годом резко увеличиваются сложные финансовые и налоговые споры, жалобы на действия таможенных органов, налоговых органов, органов землеустройства, внутренних дел, местного самоуправления и др. (так, за период с 2004 по 2008 г. нагрузка местных судов КР по рассмотрению судебных дел увеличилось с 4,4 на 1 судью / 1 месяц до 6,6 – первой инстанции и с 31,1 до 37,7 – второй инстанции).

Существование административного судопроизводства в специализированных административных судах позволит уменьшить судебно-производственную нагрузку на судей общих судов, что в итоге создаст более оптимальные условия работы, обеспечит всестороннее рассмотрение дел и вынесение качественных судебных решений. Вопрос о создании специализированных административных судов, разрешающих споры между сторонами административных правоотношений, ждет своего решения.

Как отмечают ведущие практики, учреждение административных судов обусловливает необходимость создания процессуального кодекса, который должен определить порядок административного судопроизводства, отразить специфику и принципы административной юстиции, а также обеспечить эффективную деятельность будущей новой ветви системы судов, а именно:

• облегченный доступ гражданину или организации (юридическому лицу) к правосудию путем установления специальных процессуальных сроков обращения в суд, порядка подготовки дела к рассмотрению и самого рассмотрения дела;

• оказание помощи гражданину в подаче обращения (административной жалобы) в суд;

• активную роль суда в защите прав заявителя жалобы (в отличие от гражданского судопроизводства), имея в виду истребование необходимых доказательств и документов, которые недоступны гражданину; осуществление судом иных мер по собственной инициативе;

• возложение бремени доказывания на орган публичной администрации, поскольку процессуальное положение сторон в публично-правовом (административном) споре должно компенсировать определенное неравенство в положении субъектов публичного права;

• справедливое разрешение возникшего публично-правового (административного) спора и оперативное исполнение судебного решения.

Часть III

ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ И ИНЫЕ НОРМАТИВНЫЕ ПРАВОВЫЕ АКТЫ, УСТАНАВЛИВАЮЩИЕ ПОРЯДОК ОБЖАЛОВАНИЯ В СУД ДЕЙСТВИЙ И РЕШЕНИЙ, НАРУШАЮЩИХ ПРАВА И СВОБОДЫ ГРАЖДАН

(история и современность)

ПОЛОЖЕНИЕ О СУДАХ ПО АДМИНИСТРАТИВНЫМ ДЕЛАМ*

I. Об административных судах

1. Власть судебная по делам административным принадлежит: административным судьям, окружным судам и Правительствующему Сенату.

2. В уездах состоят административные судьи по одному или по нескольку в каждом уезде. Число административных судей по уездам определяется особым расписанием, утвержденным в законодательном порядке. Установление границ подведомственных административным судьям участков производится административным отделением подлежащего окружного суда. Определения суда по этому предмету утверждаются Первым Департаментом Правительствующего Сената.

3. Административный судья есть власть единоличная.

4. По своим служебным правам и преимуществам и в порядке определения и увольнения, а также служебной ответственности административный судья приравнивается к членам окружного суда.

5. Административному судье предоставляется право принимать участие в общих собраниях окружного суда, но он не может быть привлекаем к участию в разрешении гражданских и уголовных дел и на него не может быть возлагаемо исполнение поручений по назначенным делам.

6. Для заведования делопроизводством при каждом административном судье состоит, под непосредственным его надзором, секретарь, определяемый к должности административным судьей. По своим служебным правам и обязанностям, а также в отношении служебной ответственности секретарь административного судьи приравнивается к секретарю мирового судьи.

7. Для разрешения административных дел в губернии или области в составе окружных судов, находящихся в губернских и областных городах, образуются особые административные отделения, в составе товарища председателя и членов суда, определяемых при самом назначении к присутствованию именно в административном отделении окружного суда.

Примечание: В городе Одессе образуется административное отделение окружного суда для разрешения дел по назначенному городу.

8. На должности товарища председателя и члена окружного суда по административному отделению, а равно на должность административного судьи могут быть назначены или лица, удовлетворяющие установленным в законе требованиям для назначения на должность товарища председателя или члена окружного суда, или же лица, получившие высшее юридическое образование и обладающие достаточным административным опытом.

9. Правила, относящиеся до внутреннего распорядка и делопроизводства у административных судей и в административных отделениях окружного суда, составляются подлежащими административными отделениями при участии всех административных судей данной губернии или области и включаются в особые наказы окружных судов.

II. О порядке производства у административных судей и окружных судей

1) О подсудности

10. Административному суду подсудны: 1) дела по протестам комиссаров на постановления, распоряжения, действия и упущения учреждений и должностных лиц городского, земского (губернского, уездного и волостного) и поселкового управления; 2) дела по жалобам правительственных установлений и должностных лиц на постановления, распоряжения, действия и упущения, указанные в пункте 1; 3) дела по жалобам городских дум, земских и поселковых собраний и частных лиц, обществ и установлений на постановления,

---

* Собр. узаконений и распоряжений правительства. 1917. № 127. Ст. 692.

распоряжения, действия и упущения, указанных в пункте 1 учреждений и лиц, а также комиссаров, их помощников и подчиненных им лиц; 4) дела, особо предоставленные законом ведению административного суда.

11. Основанием для протестов и жалоб могут быть:

1) неправильности, состоящие либо в нарушении закона или обязательного распоряжения властей, либо в осуществлении полномочий с нарушением той цели, для которой оно предоставлено; 2) уклонение от исполнения, действия, предписанного законом или обязательным распоряжением власти, и 3) медленность. Жалоба может быть принесена теми лицами, обществами и установлениями, интересы или права коих нарушены постановлением, распоряжением, действием или упущением.

12. Административному суду приносятся протесты и жалобы на все учреждения и на всех должностных лиц городского, земского и поселкового управления, за исключением протестов и жалоб на должностных лиц, подчиненных управам, протесты и жалобы, на которых приносятся последним.

13. Дела по протестам и жалобам на учреждения и должностных лиц волостного и поселкового управления рассматриваются административными судьями. Все прочие дела, за исключением возникших по жалобам на губернских комиссаров, рассматриваются окружными судами.

14. Дела по жалобам на губернских комиссаров рассматриваются Первым Департаментом Правительствующего Сената.

15. Пререкания о подсудности между административными судьями, а также между окружными судами, возникающие по жалобам сторон или по протестам комиссаров, пререкания между административными судьями той же губернии разрешаются местным окружным судом по административному отделению, а между административными судьями разных губерний – административным отделением окружного суда той губернии, где дело первоначально возникло. Пререкания между окружными судами разрешаются Первым Департаментом Правительствующего Сената.

16. Административные места и лица почитающие, что дело, принятое к своему рассмотрению административным судьей или административным отделением окружного суда, подлежит их ведению, сообщают о том судье или окружному суду. Пререкания, возникшие между административным местом и административным судьей, разрешаются окружным судом по административному отделению. Пререкания между административными учреждениями и окружными судами разрешаются Первым Департаментом Правительствующего Сената.

2) О поверенных

17. Поверенными сторон в административном суде могут быть лица, допускаемые учреждением судебных установлений и уставом гражданского судопроизводства к ведению гражданских дел в судебных местах. К поверенным по делам, производящимся у административных судей, применяются постановления устава гражданского судопроизводства, относящиеся к поверенным у мировых судей, а к поверенным по делам, производящимся в административных отделениях окружного суда, – постановления того же устава, касающиеся поверенных в общих судебных местах.

3) О протестах и жалобах

18. Протесты в жалобы на учреждения и должностных лиц городского, земского и поселкового управления приносятся в сроки, установленные действующими законами, а в тех случаях, когда сроков не установлено, –- в месячный срок, считая с того дня, когда подлежащее опротестованию или обжалованию постановление или распоряжение было объявлено или, если оно не подлежало объявлению, с того дня, когда постановление или распоряжение, а равно действие или упущение стало известно комиссару или заинтересованному

лицу. То же правило применяется к жалобам, приносимым на комиссаров, их помощников и подчиненных им должностных лиц. По отношению к постановлениям городских дум, а также земских и поселковых собраний срок для протеста исчисляется со времени сообщения копии постановления комиссару. Подача протестов и жалоб на медленность не ограничена никаким сроком.

19. Жалоба направляется непосредственно в подлежащий административный суд. Тем же порядком подается протест на медленность и уклонение от исполнения законных обязанностей. Прочие протесты направляются через то учреждение или лицо, на которое приносятся и представляются этим учреждением или лицом, в двухнедельный срок, в случае надобности с их объяснениями, в надлежащий административный суд. Представляемые при протесте копии его и приложения к нему оставляются у того учреждения или лица, на которое протест принесен. В случае неимения означенных копий, на это указывается в представлении.

20. Жалоба, приносимая административному судье или в административное отделение окружного суда, должна быть написана на имя подлежащего административного суда и включать в себя:

1) обозначение имени и фамилии или прозвища лица, приносящего жалобу;

2) указание места жительства жалобщика;

3) указание того установления или должностного лица, на которого жалоба приносится;

4) изложение обстоятельств и доводов, служащих основанием жалобы;

5) указание требований жалобщика, а в делах о выдаче или взыскании денежной суммы – точное определение ее размера;

6) подпись лица, приносящего жалобу, или же лица, им для сего уполномоченного, а также перевод сей подписи на жалобе, если она сделана не на русском языке.

21. Жалоба, приносимая административному судье, может быть письменная или словесная. Словесная жалоба, по записи ее административным судьей в протокол, прочитывается жалобщику и подписывается им, если он грамотный.

22. Жалоба может быть подана лично самим жалобщиком или его уполномоченным, или же прислана по почте. Полномочия на подачу жалобы может быть означено на ней самой.

23. При жалобе представляются:

1) подлинные документы, на которых жалобщик основывает свое ходатайство, и копии, или же выписки из них;

2) переводы документов, писанных не на русском языке;

3) доверенность или полномочие, когда жалоба подается поверенным или уполномоченным;

4) обжалованное постановление или распоряжение, если оно облечено в письменную форму, или копия его;

5) две копии жалоб и всех приложений к ней.

24. Относительно представления документов соблюдаются следующие правила:

1) в жалобе, или в особой описи, должно быть означено, какие именно документы и приложения при ней представляются;

2) вместо подлинных документов жалобщик имеет право представить копии их, засвидетельствованные установленным порядком или же самим жалобщиком;

3) вместо обширных, как-то: счетных книг, реестров и т.п., дозволяется представлять выписки тех именно статей, на которых основано право жалобщика;

4) жалобщик, не имеющий возможности, по каким-либо препятствиям, представить ни подлинных документов, на которые он в жалобе ссылается, ни копий их, обязан изложить в жалобе их сущность и объяснить препятствия, вследствие которых документы не могли быть представлены.

25. Все распоряжения по поступившим в окружной суд жалобам производятся товарищем председателя окружного суда по административному отделению.

26. Жалоба не принимается и возвращается лицу, принесшему ее, с объявлением о причине непринятия:

1) когда она написана с отступлением от правил, установленных в пунктах 1, 2, 3, 5 и 6 статьи 20;

2) когда при жалобе, принесенной по уполномочию, не приложено акта, удостоверяющего полномочия.

В случаях, указанных в сей статье, жалоба вручается наличному жалобщику непосредственно, а отсутствующему – отсылается через судебного пристава или судебного рассыльного, или же через почту при объявлении с объяснением причин непринятия жалобы.

О непринятии словесной жалобы принесшему ее выдается, по его желанию, письменное удостоверение.

27. На распоряжение о возвращении жалобы принесший ее может подать жалобу в двухнедельный срок со времени объявления ему сего распоряжения.

28. Жалоба оставляется без движения впредь до получения от жалобщика приложений или сведений:

1) когда при жалобе не оказалось упоминаемых в ней приложений;

2) когда не представлены 2 копии жалобы и все приложенные к ней документы;

3) когда не означено место жительства жалобщика;

4) когда жалоба, копия ее и копии представленных документов написаны без соблюдения правил о гербовом сборе.

29. В случаях, обозначенных в пунктах I, 2 и 4 статьи 28, жалобщику назначается семидневный срок с поверстным для доставления недостающих сведений или приложений. По истечении этого срока жалоба возвращается жалобщику и дело может быть возобновлено не иначе, как подачею новой жалобы. При необозначении в жалобе места жительства жалобщика, о непринятии его жалобы выставляется объявление в приемной комнате суда в продолжении одного месяца, а самая жалоба оставляется в канцелярии до явки жалобщика в течение назначенного для сего срока.

30. При неоплате или неполной оплате гербовым сбором жалобы, а также представленных при ней приложений от административного суда зависит не останавливать движения жалобы. В таком случае причитающийся с жалобщика гербовый сбор взыскивается с него в исполнительном порядке.

31. Протест, приносимый комиссаром административному судье или в административное отделение окружного суда, должен быть подаваем применительно к правилам, установленным в статьях 19 и 20, в пунктах 1, 2 и 4 статьи 23 и в статье 24 сего положения.

32. При протесте представляются копии его и всех к нему приложений.

33. Протест возвращается в случаях, указанных в пункте 1 статьи 26, и оставляется без движения порядком, в статье 29 установленным, в случаях: 1) когда при протесте не оказалось упоминаемых в нем приложений и 2) когда не представлена копия протеста всех приложенных к нему документов.

34. Протест приостанавливает исполнение опротестованного постановления, распоряжения или действия в тех только случаях, когда в протесте включено соответствующее указание.

Суду предоставляется разрешить привести в исполнение приостановленное комиссаром постановление, распоряжение или действие. Жалоба не приостанавливает исполнение, но суду предоставляется постановить о приостановлении исполнении.

4) О производстве до слушания дела

35. По поступлении протеста или жалобы в окружной суд товарищ председателя окружного суда по административному отделению поручает дело, по особой очереди, наблюдению одного из членов суда, в качестве докладчика.

36. По поступлении протеста административный судья или товарищ председателя окружного суда по административному отделению делает распоряжение о сообщении комиссару, при повестке, копии объяснения того учреждения или лица, на которое был принесен протест, если такое объяснение было представлено вместе с протестом, а также копии со всех приложений к этому объяснению.

37. По поступлении протеста на медленность либо на уклонение от исполнения законной обязанности, а также по поступлении жалобы административный судья или товарищ председателя окружного суда по административному отделению делает распоряжение о сообщении при повестке тому учреждению или лицу, на которое протест или жалоба принесена, копии протеста или жалобы и всех приложений к ним.

38. Копия протеста и жалобы на постановление городской думы, а также земского и поселкового собрания сообщается городской, земской или поселковой управе по принадлежности.

39. Копия поступившей жалобы и приложений к ней, а также всех других бумаг, поступивших по делу, возникшему по жалобе, препровождается комиссару. Он может вступить в дело в любое время в течение производства его и пользуется всеми правами стороны.

40. По делам, производящимся без истребования письменного объяснения, административный судья или товарищ председателя окружного суда по административному отделению назначает день заседания, к которому и вызывает участвующих в деле лиц. Этот день должен быть назначен с таким расчетом, чтобы между ним и днем вручения тому учреждению или лицу, на которое принесены протест или жалоба, повестки о вызове, прошло не менее семи дней и не более месяца, с причислением поверстного срока. В случае сношения суда с участвующими в деле лицами через почту, днем вручения повестки считается означенный почтовым штемпелем на уведомлении о поручении день отправления этого уведомления в суд.

41. Поверстный срок полагается по обыкновенным дорогам по пятидесяти, а по линиям железных дорог по триста верст в сутки.

42. По делам, требующим неотлагательного решения, если то учреждение или лицо, на которое принесены протест или жалоба, находятся от суда на расстоянии не более 25 верст, заседание может быть назначено и ранее указанного в статье 40 срока.

43. Товарищ председателя окружного суда по административному отделению может при самом вызове предложить тому учреждению или лицу, на которое принесены протест или жалоба, подать письменное объяснение, если усмотрит в этом надобность по свойству дела, указывая при этом на те обстоятельства, которые требуют выяснения или подтверждения доказательствами. На подачу объяснения назначается срок от двух недель до одного месяца с причислением поверстного срока. Срок этот исчисляется по правилам статьи 40.

44. Требование письменного объяснения означается на повестке о вызове в суд.

45. По получении письменного объяснения или по истечении срока на его представление (ст. 43) товарищ председателя окружного суда по административному отделению назначает заседание для слушанья дела с соблюдением правил статьи 40. О назначенном дне заседания извещаются участвующие в деле лица, с сообщением жалобщику копий поступившего объяснения и приложенных к нему документов.

46. Если до дня заседания будут представлены письменные объяснения по делу, производящемуся без истребования таких объяснений, то суду предоставляется заслушать дело или отложить его рассмотрение; в последнем случае вторичное заседание назначается с соблюдением правил статьи 45. Подача участвующими в деле лицами после этого каких-либо письменных объяснений не служит основанием для дальнейшего отложения дела.

47. Повестки и все дальнейшие сообщения суда, а равно бумаги противной стороны посылаются жалобщику по месту жительства его, указанному в жалобе.

48. Комиссар, а также участвующие в деле лица и их поверенные или уполномоченные имеют право обозревать в канцелярии административного судьи или окружного суда производство дела.

5) О слушании дела

49. Доклад дела и словесное состязание сторон происходит в открытом заседании суда.

50. Если, по особому свойству дела, публичность заседания может быть предосудительна для религии, общественного порядка или нравственности, то суд может постановить, чтобы заседание было при закрытых дверях. Распоряжение о том всегда объявляется публично.

51. В административном отделении окружного суда доклад производится членом окружного суда. При рассмотрении дела административным судьей особого доклада не производится.

52. По объяснении докладчиком существа дела выслушиваются объяснения участвующих в деле лиц и их поверенных или уполномоченных.

53. Неявка участвующих в деле лиц в заседание суда не останавливает рассмотрения дела, но от суда зависит потребовать явки жалобщика, лично или через лицо, им упомянутое, если по обстоятельствам дела окажется необходимостью в его словесных объяснениях с указанием тех обстоятельств, по которым таковые необходимы.

В случае неисполнения жалобщиком сего требования, суд может прекратить производство дела, разве бы противная сторона просила о постановлении по делу решения.

54. Суду предоставляется, независимо от указаний участвующих в деле лиц, принимать меры к выяснению обстоятельств дела, собирать относящиеся к нему доказательства; требовать от судебных, правительственных, частных и общественных учреждений и от третьих лиц представления необходимых ему документов и сведений; постановлять о вызове и допросе свидетелей, участвующими в деле лицами не указанных, и об истребовании заключения следующих лиц; назначать осмотр на месте; объявлять участвующим в деле лицам, какие доказательства должны быть ими представлены, для чего, в случае надобности, снабжать их надлежащим свидетельством.

55. Административному суду предоставляется, на общем основании, производить проверку доказательств, не ограничиваясь при этом теми доказательствами, по которым объявлен спор.

56. Решение дела на основании присяги участвующих в деле лиц не допускается.

57. Признание участвующих в деле лиц для суда не обязательно и доказательная его сила определяется судом на общем основании.

6) О решении суда

58. Суд постановляет свое решение по внутреннему своему убеждению, основанному на законе и на совокупности всех обстоятельств дела, причем суд не ограничен доводами участвующих в деле лиц и теми фактическими данными, на которые они ссылались. Решение суда может касаться предметов, которые в требовании участвующих в деле лиц не указаны, поскольку все предметы неразрывно связаны с заявленными требованиями.

59. Административный суд может постановить: 1) об оставлении протеста или жалобы без последствий; 2) об отмене опротестованных или обжалованных постановлений, распоряжений или действий, с предписанием, в подлежащих случаях, издать вместо отмененного акта иное постановление или распоряжение или совершить иное действие, сообразно с преподанными по данному случаю указаниями; 3) о предписании подлежащему учреждению или должностному лицу либо выполнить определенное действие, если оно предписано ему законом или обязательным для него распоряжением власти или если оно необходимо для восстановления законного порядка или прав жалобщика, либо воздержаться от определенных действий, и 4) об изменении опротестованного или обжалованного постановления или распоряжения в том случае, если этим изменением затрагиваются права только участвующих в деле лиц и если при том суд признает, что обстоятельства дела им вполне выяснены и что из них прямо вытекает необходимость по закону опреде-

ленного нового постановления или распоряжения взамен опротестованного или обжалованного.

60. Возникший вопрос о наличности в опротестованных или обжалованных действиях признаков уголовного преступления или возбуждение уголовного преследования по преступлению должности не останавливают рассмотрения дела по протесту или жалобе.

61. Рассмотрение судом дела по протесту или по жалобе не служит препятствием для отмены или для изменения опротестованного или обжалованного постановления, распоряжения или действия как самим тем учреждением или лицом, от коего они исходили, так и высшею над ними властью.

62. Если административный суд усмотрит, что постановление, распоряжение или действие, на которое принесены протест или жалоба, отменено или изменено так, что основание принесенного протеста или жалобы отпало, то суд прекращает производство дела.

63. Решение административных судей и окружных судов по административному отделению объявляются частным лицам применительно к порядку, установленному для объявления решения мировых судей и окружных судов по делам гражданским. Объявление решений участвующим в деле правительственным установлениям, комиссару, а равно учреждениям и должностным лицам городского, земского или поселкового управления производится путем сообщения им копии решения.

7) О судебных приказах

64. Если на основании поданной административному судье или в окружной суд жалобы административный судья или товарищ председателя окружного суда по административному отделению убедятся в достаточной обоснованности требования, то он может мотивированным приказом, без всякого дальнейшего производства удовлетворить заявленное требование.

65. Судебные приказы не могут быть издаваемы в отношении постановлений городской думы, земского и поселкового собраний, комиссаров и их помощников, а равно по делам о составлении избирательных списков и о выборах.

66. В приказе должно быть указано:

1) время его составления;

2) имя, отчество и фамилия жалобщика и наименование учреждения или лица, на которое принесена жалоба;

3) предмет жалобы;

4) основания, по коим жалоба признана заслуживающей уважения, с указанием на соответствующие статьи законов;

5) сущность приказа.

67. Кроме обстоятельств, упомянутых в статье 66, в приказе должно быть объяснено, что участвующие в деле лица и комиссар имеют право, в двухнедельный со дня объявления им приказа срок, потребовать разбирательства дела в судебном заседании.

68. Приказ препровождается в то учреждение, на действия которого была принесена жалоба; копия его сообщается комиссару и выдается жалобщику, если он заявит о том ходатайство.

69. Если в течение указанного в статье 67 двухнедельного срока участвующие в деле лица или комиссар не заявили требования об устном разбирательстве дела у административного судьи или в заседании административного отделения окружного суда, то приказ получает силу судебного решения, которое может быть обжаловано на общем основании.

III. О порядке обжалования решений административных судей и окружных судов

70. Протесты и жалобы на решение административного суды подаются через того административного судью, который решил дело, в административное отделение окружного суда в двухнедельный срок со дня объявления решения.

71. Протесты и жалобы на решение административного отделения окружного суда приносятся через это отделение в Первый Департамент Правительствующего Сената в месячный срок со дня объявления решения.

72. Протесты и жалобы по делам, возникшим в окружном суде, могут быть приносимы по существу дела, а по делам, рассмотренным окружным судом в качестве второй инстанции, только:

1) в случае явного нарушения прямого смысла закона или неправильного его толкования;

2) в случае нарушения обрядов и форм судопроизводства столь существенны, что вследствие несоблюдения их невозможно признать приговор в силе судебного решения;

3) в случае нарушения пределов ведомства или власти, законом предоставленных административному суду.

При просьбе об отмене решения никакого залога не представляется.

73. Просьбы о пересмотре решения суда по делам административным допускаются в случае открытия новых обстоятельств или в случае подлога, обнаруженного в актах, на коих решение основано.

74. Срок на подачу просьбы о пересмотре решения назначается месячный и исчисляется, в случае открытия нового обстоятельства, с того дня, когда жалобщику сделалось известно новое обстоятельство, служащее основанием просьбы о пересмотре решения, а в случае подлога – с того дня, когда вступил в законную силу приговор уголовного суда о признании акта подложным.

75. Протесты, жалобы и просьбы о пересмотре решения возвращаются при объявлении:

1) когда они представлены по миновании установленных сроков;

2) когда жалоба и просьба о пересмотре принесены лицами, не уполномоченными на принесение их.

76. Протесты, жалобы и просьбы о пересмотре решения оставляются без движения, когда к ним не приложены копии их в надлежащем числе экземпляров.

77. При подаче, возвращении и оставлении без движения протеста, жалобы и просьбы о пересмотре, сверх правил, указанных в статьях 73 и 74, соблюдаются правила, установленные в статьях 20 и 22 – 33 настоящего положения.

78. По принятии протеста или жалобы административный судья или товарищ председателя окружного суда по административному отделению сообщает копии их противной стороне для представления по ним объяснений в высший суд.

79. На представление объяснения назначается двухнедельный, со дня получения копии протеста или жалобы, срок, с причислением поверстного до места нахождения высшего суда.

80. Объяснения принимаются и по истечении указанного в статье 79 срока до дня, назначенного для слушания дела в высшем суде, но в таком случае жалобщик имеет право просить об отсрочке заседания.

81. Признанные подлежащими принятию протесты и жалобы на решения административных судов представляются принявшим их судом высшему суду не позже двух недель со дня получения вторых экземпляров повесток, при которых копии протестов или жалоб вручены участвующим в деле лицам.

82. Просьба о пересмотре решения разрешается судом, коим решение было постановлено, с соблюдением правил, указанных в статьях 78–80. В случаях признания просьбы, заслуживающей уважения, суд входит в новое рассмотрение дела на общем основании.

IV. О судебных издержках

83. Судебные издержки по производству дел административных судов трех родов:

1) гербовые пошлины;

2) канцелярские пошлины;

3) сборы по производству дела.

84. Правительственные установления, а равно учреждения и должностные лица городского, земского и поселкового управления освобождаются от гербового сбора и от платежа канцелярских пошлин, но подчиняются, на общем основании, представлению сборов по производству дела.

85. От взноса судебных издержек изымаются лица, за которыми признано право бедности.

86. Если проверка доказательств назначена по усмотрению самого суда или по требованию комиссара, то соответствующие расходы относятся на счет казны. В остальных случаях расходы взыскиваются с той стороны, которая просила произвести проверку.

87. Издержки по ведению дела, понесенные стороной, в пользу которой постановлено решение, возмещению не подлежат.

V. Об исполнении решений административных судей и окружных судов

88. Решение вступает в законную силу: 1) когда оно постановлено административным судом или окружным судом в качестве первой инстанции и на него не принесено в установленный срок протеста или жалобы; 2) когда оно постановлено окружными судом в качестве второй инстанции.

89. Решение обращается к исполнению немедленно по вступлении его в законную силу. Предварительное исполнение решения не допускается. Приостановленное исполнение решения, об отмене которого принесена просьба в Правительствующий Сенат, допускается лишь по распоряжению последнего.

90. Обращение решения к исполнению совершается путем сообщения административным судьей или товарищем председателя окружного суда по административному отделению тому учреждению или лицу, по протесту или по жалобе, на которое дело возникло, о том, что состоявшееся решение вступило в законную силу. Одновременно с этим о том же извещается комиссар.

91. Просьба об истолковании решения подлежит рассмотрению суда, постановившего решение.

92. Случаи, в которых административный суд встретил затруднения в порядке судопроизводства, разрешаются им по соображениям настоящего положения с правилами устава гражданского судопроизводства. При этом административные судьи руководствуются правилами, содержащимися в означенном уставе для мировых судей, а административные отделения окружных судов – правилами для общих судебных мест.

Подписали: Министр-Председатель *Князь Львов.*
Министр Юстиции *П. Переверзев.*

30 мая 1917 года

СОЮЗ СОВЕТСКИХ СОЦИАЛИСТИЧЕСКИХ РЕСПУБЛИК

ЗАКОН

от 30 июня 1987 г. № 7287-XI

О ПОРЯДКЕ ОБЖАЛОВАНИЯ В СУД НЕПРАВОМЕРНЫХ ДЕЙСТВИЙ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ, УЩЕМЛЯЮЩИХ ПРАВА ГРАЖДАН

Граждане СССР обладают всей полнотой социально-экономических, политических и личных прав и свобод, провозглашенных и гарантируемых Конституцией СССР и советскими законами. Уважение личности, охрана прав и свобод граждан – обязанность всех государственных органов, общественных организаций и должностных лиц.

Законодательством Союза ССР и союзных республик предусмотрено право граждан на обращение в суд за защитой принадлежащих им личных, имущественных, семейных, трудовых, жилищных и иных прав и свобод.

Настоящий Закон определяет порядок обжалования в суд неправомерных действий должностных лиц, ущемляющих права граждан.

Статья 1. Право на обращение с жалобой в суд

Гражданин вправе обратиться в суд с жалобой, если считает, что действиями должностного лица ущемлены его права.

В суд могут быть обжалованы действия, единолично осуществленные должностными лицами от своего имени или от имени представляемого органа.

Статья 2. Действия должностных лиц, подлежащие судебному обжалованию

К действиям должностных лиц, совершенным с нарушением закона, с превышением полномочий, ущемляющим права граждан, относятся действия, в результате которых:

гражданин незаконно лишен возможности полностью или частично осуществить право, предоставленное ему законом или другим нормативным актом;

на гражданина незаконно возложена какая-либо обязанность.

Статья 3. Пределы действия настоящего Закона

Не могут быть обжалованы в суд в соответствии с настоящим Законом действия должностных лиц, в отношении которых уголовно-процессуальным, гражданским процессуальным законодательством, законодательством о порядке рассмотрения трудовых споров, об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях, об административных правонарушениях, индивидуальной трудовой деятельности и другим законодательством Союза ССР и союзных республик предусмотрен иной порядок обжалования, а также действия, связанные с обеспечением обороноспособности страны и государственной безопасности.

Статья 4. Подача жалобы

Жалоба может быть подана в суд только после обращения гражданина с жалобой на действия должностного лица к вышестоящему в порядке подчиненности должностному лицу или органу.

Жалоба на действия должностного лица может быть подана в суд гражданином, его представителем, а также по просьбе гражданина – надлежаще уполномоченным представителем общественной организации, трудового коллектива.

Жалоба на действия должностного лица подается в районный (городской) народный суд по месту работы должностного лица, чьи действия обжалуются.

Статья 5. Сроки для обращения в суд с жалобой

Жалоба может быть подана в суд в месячный срок, исчисляемый со дня получения гражданином отказа в удовлетворении его жалобы вышестоящим в порядке подчиненности должностным лицом либо органом или со дня истечения установленного законом срока для рассмотрения жалобы.

Пропущенный по уважительной причине установленный срок для подачи жалобы может быть восстановлен судом.

Определение судьи об отказе в принятии жалобы может быть обжаловано в вышестоящий суд в течение десяти дней после вынесения определения об отказе.

Статья 6. Рассмотрение жалобы

Рассмотрение жалобы судом и исполнение решения суда осуществляются по правилам гражданского судопроизводства, с теми изъятиями и дополнениями, которые уста-

новлены настоящим Законом, другими законодательными актами Союза ССР и союзных республик.

Жалоба рассматривается судом в десятидневный срок, как правило, в открытом заседании, с участием гражданина, подавшего жалобу, и должностного лица, действия которого обжалуются.

Если гражданин или должностное лицо, чьи действия обжалуются, не могут явиться в суд по уважительным причинам, дело может быть рассмотрено с участием представителя гражданина, подавшего жалобу, или представителя должностного лица.

Неявка в судебное заседание по неуважительным причинам гражданина, подавшего жалобу, или должностного лица, действия которого обжалуются, или их представителей не служит препятствием к рассмотрению жалобы, однако суд может признать явку гражданина, подавшего жалобу, и должностного лица, чьи действия обжалуются, обязательной.

В судебном разбирательстве могут участвовать представители общественных организаций и трудовых коллективов, а также должностные лица вышестоящих в порядке подчиненности органов или их представители.

Судом должны быть исследованы материалы вышестоящих в порядке подчиненности должностных лиц или органов, признавших законными обжалуемые действия должностного лица, а также могут быть выслушаны объяснения других лиц, исследованы необходимые документы и иные доказательства.

Статья 7. Решение суда по жалобе

По результатам рассмотрения жалобы суд выносит решение.

Если суд признает обжалуемые действия должностного лица неправомерными, суд выносит решение об обоснованности жалобы и обязанности соответствующего должностного лица устранить допущенное нарушение права гражданина.

Если суд установит, что обжалуемые действия были совершены в соответствии с законом, в пределах полномочий должностного лица и право гражданина не было ущемлено, суд выносит решение об отказе в удовлетворении жалобы.

Решение суда по жалобе для устранения допущенных нарушений закона или другого нормативного акта направляется должностному лицу, действия которого были обжалованы, либо вышестоящему в порядке подчиненности органу или должностному лицу.

О мерах, принятых по исполнению решения суда по жалобе, сообщается суду и гражданину не позднее чем в месячный срок с момента вынесения решения суда. В случае неисполнения решения суд принимает меры, предусмотренные действующим законодательством.

Статья 8. Частное определение суда

Если при рассмотрении жалобы суд придет к выводу, что был нарушен установленный порядок рассмотрения предложений, заявлений и жалоб граждан, имели место волокита, зажим критики, преследование за нее, а также иные нарушения законности, суд выносит частное определение и направляет его вышестоящим в порядке подчиненности должностному лицу или органу. Указанные должностное лицо или орган обязаны в месячный срок сообщить суду о мерах, принятых по частному определению.

Если при рассмотрении жалобы суд обнаружит признаки преступления в действиях должностного или другого лица, он сообщает об этом прокурору либо возбуждает уголовное дело.

Статья 9. Принесение протеста на решение суда

Решение суда по жалобе не подлежит обжалованию, но может быть опротестовано в порядке надзора прокурором.

Принесение протеста приостанавливает исполнение решения.

Статья 10. Ответственность гражданина за подачу в суд жалобы в клеветнических целях

Подача гражданином жалобы в суд в клеветнических целях влечет ответственность согласно действующему законодательству.

Статья 11. Освобождение от государственной пошлины

Жалобы граждан на действия должностных лиц, подаваемые в суд, государственной пошлиной не оплачиваются.

Статья 12. Распределение издержек, связанных с рассмотрением жалобы

Издержки, связанные с рассмотрением жалобы, могут быть возложены судом на гражданина, если суд вынесет решение об отказе в удовлетворении его жалобы, либо на должностное лицо, если установит, что его действия являются незаконными.

ЗАКОН СССР

от 2 ноября 1989 г. № 719-1

О ПОРЯДКЕ ОБЖАЛОВАНИЯ В СУД НЕПРАВОМЕРНЫХ ДЕЙСТВИЙ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ И ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ, УЩЕМЛЯЮЩИХ ПРАВА ГРАЖДАН

Граждане СССР обладают всей полнотой социально-экономических, политических и личных прав и свобод, провозглашенных и гарантируемых Конституцией СССР, конституциями союзных и автономных республик и другими законами. Уважение личности, национального достоинства, охрана прав и свобод граждан – обязанность всех государственных органов, общественных организаций и должностных лиц.

Законодательством Союза ССР и союзных республик предусмотрено право граждан на обращение в суд за защитой принадлежащих им личных, имущественных, семейных, трудовых, жилищных и иных прав и свобод.

Настоящий Закон определяет порядок обжалования в суд неправомерных действий органов государственного управления, а также должностных лиц, ущемляющих права граждан.

Статья 1. Право на обращение с жалобой в суд

Гражданин вправе обратиться в суд с жалобой, если считает, что неправомерными действиями органа государственного управления или должностного лица ущемлены его права.

Статья 2. Действия органов государственного управления и должностных лиц, подлежащие судебному обжалованию

К действиям органов государственного управления и должностных лиц, подлежащим судебному обжалованию, относятся коллегиальные и единоличные действия, в результате которых:

гражданин незаконно лишен возможности полностью или частично осуществить право, которое предоставлено ему законом или иным нормативным актом;

на гражданина незаконно возложена какая-либо обязанность.

Статья 3. Пределы действия настоящего Закона

Не могут быть обжалованы в суд в соответствии с настоящим Законом действия органов государственного управления и должностных лиц, если законами Союза ССР и союзных республик предусмотрен иной порядок их обжалования.

Не подлежат судебному обжалованию в соответствии с настоящим Законом акты органов государственного управления и должностных лиц, имеющие нормативный характер.

Статья 4. Подача жалобы

Жалоба в соответствии с настоящим Законом подается в суд после обжалования действий органа государственного управления или должностного лица вышестоящему в порядке подчиненности органу или должностному лицу, которые обязаны рассмотреть ее и о результате рассмотрения сообщить гражданину в месячный срок.

Жалоба может быть подана в суд гражданином, права которого нарушены, его представителем, а также по просьбе гражданина – надлежаще уполномоченным представителем общественной организации, трудового коллектива.

Жалоба подается в районный (городской) народный суд по месту нахождения органа государственного управления или по месту работы должностного лица, чьи действия обжалуются.

Подача жалобы оплачивается государственной пошлиной в установленном порядке.

Статья 5. Сроки для обращения в суд с жалобой

Жалоба может быть подана в суд в месячный срок, исчисляемый со дня получения гражданином отказа вышестоящего органа либо должностного лица в удовлетворении жалобы или со дня истечения месячного срока после подачи жалобы вышестоящему органу или должностному лицу, если заявителем не был получен на нее ответ.

Пропущенный по уважительной причине срок для подачи жалобы может быть восстановлен судом.

Статья 6. Рассмотрение жалобы

Рассмотрение жалобы судом и исполнение решения суда осуществляются по правилам гражданского судопроизводства.

Жалоба рассматривается судом в десятидневный срок с участием гражданина, подавшего жалобу, и руководителя органа государственного управления или должностного лица, действия которых обжалуются, либо их представителей.

Гражданин, подавший жалобу, вправе поручить защиту своих интересов по делу представителю.

Неявка в судебное заседание по неуважительной причине гражданина, подавшего жалобу, или руководителя органа государственного управления либо должностного лица, действия которых обжалуются, или их представителей не служит препятствием к рассмотрению жалобы, однако суд может признать явку гражданина, подавшего жалобу, и руководителя органа государственного управления или должностного лица обязательной.

В судебном разбирательстве могут участвовать представители общественных организаций и трудовых коллективов, а также должностные лица вышестоящих в порядке подчиненности органов или их представители.

Судом должны быть исследованы материалы вышестоящих в порядке подчиненности должностных лиц или органов, признавших законными обжалуемые действия, а также могут быть выслушаны объяснения других лиц, исследованы необходимые документы и иные доказательства.

Статья 7. Решение суда по жалобе

По результатам рассмотрения жалобы суд выносит решение.

Если суд признает обжалуемые действия неправомерными, ущемляющими права гражданина, он выносит решение об обоснованности жалобы и обязанности соответствующего органа государственного управления или должностного лица устранить допущенное нарушение.

Если суд установит, что обжалуемые действия были совершены в соответствии с законом, в пределах полномочий органа государственного управления или должностного лица, он выносит решение об отказе в удовлетворении жалобы.

Решение суда по жалобе для устранения допущенных нарушений закона или другого нормативного акта направляется руководителю органа государственного управления или должностному лицу, действия которых были обжалованы, либо вышестоящему в порядке подчиненности органу или должностному лицу.

Об исполнении решения суда по жалобе должно быть сообщено суду и заявителю не позднее чем в месячный срок со дня получения решения суда. В случае неисполнения решения суд принимает меры, предусмотренные действующим законодательством.

Статья 8. Частное определение суда

Если при рассмотрении жалобы суд придет к выводу, что был нарушен установленный порядок рассмотрения предложений, заявлений и жалоб граждан, имели место волокита, зажим критики, преследование за нее, а также иные нарушения законности: суд выносит частное определение и направляет его вышестоящим в порядке подчиненности должностному лицу или органу. Указанное должностное лицо или орган обязаны в месячный срок сообщить суду о мерах, принятых по частному определению.

Если при рассмотрении жалобы суд обнаружит признаки преступления в действиях должностного или другого лица, он сообщает об этом прокурору либо возбуждает уголовное дело.

Статья 9. Обжалование и опротестование решения суда

Решение суда по жалобе может быть обжаловано и опротестовано по правилам гражданского судопроизводства.

Статья 10. Распределение издержек, связанных с рассмотрением жалобы

Издержки, связанные с рассмотрением жалобы, могут быть возложены судом на гражданина, если суд вынесет решение об отказе в удовлетворении жалобы, либо на орган государственного управления или на должностное лицо, если установит, что действия этого органа или должностного лица являются незаконными.

РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ

ЗАКОН

от 27 апреля 1993 г. № 4866-1

ОБ ОБЖАЛОВАНИИ В СУД ДЕЙСТВИЙ И РЕШЕНИЙ, НАРУШАЮЩИХ ПРАВА И СВОБОДЫ ГРАЖДАН

(в ред. федеральных законов от 14.12.1995 № 197-ФЗ, от 09.02.2009 № 4-ФЗ)

Статья 1. Право на обращение с жалобой в суд

Каждый гражданин вправе обратиться с жалобой в суд, если считает, что неправомерными действиями (решениями) государственных органов, органов местного самоуправления, учреждений, предприятий и их объединений, общественных объединений или должностных лиц, государственных служащих нарушены его права и свободы.

(в ред. Федерального закона от 14.12.1995 № 197-ФЗ)

Ответственность государственного служащего наступает в связи с его обязанностью признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина в соответствии со статьей 3 Федерального закона от 27 мая 2003 года № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации», статьями 4, 15 и 18 Федерального закона от 27 июля 2004 года № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации».

(часть вторая в ред. Федерального закона от 09.02.2009 № 4-ФЗ)

Действие статей настоящего Закона в отношении государственных служащих распространяется также на муниципальных служащих в случае приравнивания их федеральным законодательством к государственным служащим.

(часть третья введена Федеральным законом от 14.12.1995 № 197-ФЗ)

Статья 2 по своему конституционно-правовому смыслу предоставляет объединениям граждан (юридическим лицам) право на подачу в суд заявлений об оспаривании решений и действий (или бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц, государственных или муниципальных служащих и предполагают обязанность суда рассмотреть такое заявление по существу (Определение Конституционного Суда РФ от 22.04.2004 № 213-О).

Статья 2. Действия (решения), которые могут быть обжалованы в суд

К действиям (решениям) государственных органов, органов местного самоуправления, учреждений, предприятий и их объединений, общественных объединений и должностных лиц, государственных служащих, которые могут быть обжалованы в суд, относятся коллегиальные и единоличные действия (решения), в том числе представление официальной информации, ставшей основанием для совершения действий (принятия решений), в результате которых:

нарушены права и свободы гражданина;

созданы препятствия осуществлению гражданином его прав и свобод;

незаконно на гражданина возложена какая-либо обязанность или он незаконно привлечен к какой-либо ответственности.

(в ред. Федерального закона от 14.12.1995 № 197-ФЗ)

Граждане вправе обжаловать также бездействие указанных в части первой настоящей статьи органов, предприятий, объединений, должностных лиц, государственных служащих, если оно повлекло за собой последствия, перечисленные в той же части статьи.

(часть вторая введена Федеральным законом от 14.12.1995 № 197-ФЗ)

Каждый гражданин имеет право получить, а должностные лица, государственные служащие обязаны ему предоставить возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, если нет установленных федеральным законом ограничений на информацию, содержащуюся в этих документах и материалах.

(часть третья введена Федеральным законом от 14.12.1995 № 197-ФЗ)

Гражданин вправе обжаловать как вышеназванные действия (решения), так и послужившую основанием для совершения действий (принятия решений) информацию либо то и другое одновременно.

(часть четвертая введена Федеральным законом от 14.12.1995 № 197-ФЗ)

К официальной информации относятся сведения в письменной или устной форме, повлиявшие на осуществление прав и свобод гражданина и представленные в адрес государственных органов, органов местного самоуправления, учреждений, предприятий и их объединений, общественных объединений или должностных лиц, государственных служащих, совершивших действия (принявших решения), с установленным авторством данной информации, если она признается судом как основание для совершения действий (принятия решений).

(часть пятая введена Федеральным законом от 14.12.1995 № 197-ФЗ)

Статья 3. Пределы действия настоящего Закона

В соответствии с настоящим Законом суды рассматривают жалобы на любые действия (решения), нарушающие права и свободы граждан, кроме:

действий (решений), проверка которых отнесена законодательством к исключительной компетенции Конституционного Суда Российской Федерации;

действий (решений), в отношении которых законодательством предусмотрен иной порядок судебного обжалования.

Статья 4. Подача жалобы

Гражданин вправе обратиться с жалобой на действия (решения), нарушающие его права и свободы, либо непосредственно в суд, либо к вышестоящему в порядке подчиненности государственному органу, органу местного самоуправления, учреждению, предприятию или объединению, общественному объединению, должностному лицу, государственному служащему.

(в ред. Федерального закона от 14.12.1995 № 197-ФЗ)

Вышестоящие в порядке подчиненности орган, объединение, должностное лицо обязаны рассмотреть жалобу в месячный срок. Если гражданину в удовлетворении жалобы отказано или он не получил ответа в течение месяца со дня ее подачи, он вправе обратиться с жалобой в суд.

Жалоба может быть подана гражданином, права которого нарушены, или его представителем, а также по просьбе гражданина надлежаще уполномоченным представителем общественной организации, трудового коллектива.

Жалоба подается по усмотрению гражданина либо в суд по месту его жительства, либо в суд по месту нахождения органа, объединения, должностного лица, государственного служащего.

(в ред. Федерального закона от 14.12.1995 № 197-ФЗ)

Военнослужащий вправе в порядке, предусмотренном настоящей статьей, обратиться в военный суд с жалобой на действия (решения) органов военного управления и воинских должностных лиц, нарушающие его права и свободы.

Приняв жалобу к рассмотрению, суд по просьбе гражданина или по своей инициативе вправе приостановить исполнение обжалуемого действия (решения).

Подача жалобы оплачивается государственной пошлиной в установленном размере. Суд может освободить гражданина от уплаты пошлины или уменьшить ее размер.

Статья 5. Сроки обращения в суд с жалобой

Для обращения в суд с жалобой устанавливаются следующие сроки:

три месяца со дня, когда гражданину стало известно о нарушении его права;

один месяц со дня получения гражданином письменного уведомления об отказе вышестоящего органа, объединения, должностного лица в удовлетворении жалобы или со дня истечения месячного срока после подачи жалобы, если гражданином не был получен на нее письменный ответ.

Пропущенный по уважительной причине срок подачи жалобы может быть восстановлен судом.

Уважительной причиной считаются любые обстоятельства, затруднившие получение информации об обжалованных действиях (решениях) и их последствиях, предусмотренных статьей 2 настоящего Закона.

(часть третья введена Федеральным законом от 14.12.1995 № 197-ФЗ)

Статья 6. Порядок рассмотрения жалобы

Жалоба гражданина на действия (решения) государственных органов, органов местного самоуправления, учреждений, предприятий и их объединений, общественных объединений, должностных лиц, государственных служащих рассматривается судом по правилам гражданского судопроизводства с учетом особенностей, установленных настоящим Законом.

(в ред. Федерального закона от 14.12.1995 № 197-ФЗ)

На государственные органы, органы местного самоуправления, учреждения, предприятия и их объединения, общественные объединения, на должностных лиц, государственных служащих, действия (решения) которых обжалуются гражданином, возлагается процессуальная обязанность документально доказать законность обжалуемых действий (решений); гражданин освобождается от обязанности доказывать незаконность обжалуемых действий (решений), но обязан доказать факт нарушения своих прав и свобод.

(часть вторая введена Федеральным законом от 14.12.1995 № 197-ФЗ)

Статья 7. Решение суда по жалобе

По результатам рассмотрения жалобы суд выносит решение.

Установив обоснованность жалобы, суд признает обжалуемое действие (решение) незаконным, обязывает удовлетворить требование гражданина, отменяет примененные к нему меры ответственности либо иным путем восстанавливает его нарушенные права и свободы.

Обжалуемое действие (решение) признается незаконным, если оно приводит к указанным в статье 2 настоящего Закона последствиям.

(часть третья введена Федеральным законом от 14.12.1995 № 197-ФЗ)

Установив обоснованность жалобы, суд определяет ответственность государственного органа, органа местного самоуправления, учреждения, предприятия или объединения, общественного объединения или должностного лица, государственного служащего за действия (решения), приведшие к нарушению прав и свобод гражданина.

(часть четвертая введена Федеральным законом от 14.12.1995 № 197-ФЗ)

В отношении государственных служащих, совершивших действия (принявших решения), признанные незаконными, суд определяет меру предусмотренной Федеральным законом «Об основах государственной службы Российской Федерации», другими федеральными законами ответственности государственного служащего, вплоть до представления об увольнении. Ответственность может быть возложена как на тех, чьи действия (решения) признаны незаконными, так и на тех, кем представлена информация, ставшая основанием для незаконных действий (решений), указанных в статье 2 настоящего Закона.

(часть пятая введена Федеральным законом от 14.12.1995 № 197-ФЗ)

Убытки, моральный вред, нанесенные гражданину признанными незаконными действиями (решениями), а также представлением искаженной информации, возмещаются в установленном Гражданским кодексом Российской Федерации порядке.

(часть шестая введена Федеральным законом от 14.12.1995 № 197-ФЗ)

Если обжалуемое действие (решение) суд признает законным, не нарушающим прав и свобод гражданина, он отказывает в удовлетворении жалобы.

Статья 8. Исполнение решения суда

Решение суда, вступившее в законную силу, обязательно для всех государственных органов, органов местного самоуправления, учреждений, предприятий и их объединений, общественных объединений, должностных лиц, государственных служащих и граждан и подлежит исполнению на всей территории Российской Федерации.

(в ред. Федерального закона от 14.12.1995 № 197-ФЗ)

Решение суда направляется соответствующему органу, объединению или должностному лицу, государственному служащему, а также гражданину не позднее десяти дней после вступления решения в законную силу.

(в ред. Федерального закона от 14.12.1995 № 197-ФЗ)

Об исполнении решения должно быть сообщено суду и гражданину не позднее чем в месячный срок со дня получения решения суда. В случае неисполнения решения суд принимает меры, предусмотренные законодательством Российской Федерации.

Статья 9. Распределение судебных издержек, связанных с рассмотрением жалобы

Судебные издержки, связанные с рассмотрением жалобы, могут быть возложены судом на гражданина, если суд вынесет решение об отказе в удовлетворении жалобы, либо на государственный орган, орган местного самоуправления, учреждение, предприятие или объединение, общественное объединение или должностное лицо, государственного служащего, если установит, что их действия (решения) были незаконными.

(в ред. Федерального закона от 14.12.1995 № 197-ФЗ)

Судебные издержки возлагаются на государственный орган, орган местного самоуправления, учреждение, предприятие или объединение, общественное объединение или должностное лицо, государственного служащего также в случае признания судом их действий (решений) законными, если поданная гражданином вышестоящему в порядке подчиненности органу, объединению, должностному лицу жалоба была оставлена без ответа либо ответ дан с нарушением срока, установленного статьей 4 настоящего Закона.

(часть вторая введена Федеральным законом от 14.12.1995 № 197-ФЗ)

ПЛЕНУМ ВЕРХОВНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
от 29 ноября 2007 г. № 48

О ПРАКТИКЕ РАССМОТРЕНИЯ СУДАМИ ДЕЛ ОБ ОСПАРИВАНИИ НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ ПОЛНОСТЬЮ ИЛИ В ЧАСТИ

(в ред. постановлений Пленума Верховного Суда РФ
от 10.06.2010 № 13, от 09.02.2012 № 3)

Обсудив материалы проведенного обобщения практики рассмотрения судами дел о признании недействующими нормативных правовых актов полностью или в части, Пленум отмечает, что у судов возникли вопросы, требующие разрешения. В целях обеспечения правильного и единообразного применения законодательства при производстве по делам об оспаривании нормативных правовых актов Пленум Верховного Суда Российской Федерации постановляет дать судам следующие разъяснения:

1. Лица, перечисленные в частях 1 и 2 статьи 251 ГПК РФ, вправе обратиться в суд общей юрисдикции с заявлением об оспаривании нормативных правовых актов.

При решении вопроса о том, подведомственно ли суду рассмотрение такого заявления, необходимо учитывать вид оспариваемого нормативного правового акта и вид нормативного правового акта, о проверке соответствия которому ставится вопрос в заявлении.

Судам подведомственны дела об оспаривании полностью или в части нормативных правовых актов ниже уровня федерального закона, перечисленных в части 2 статьи 125 Конституции Российской Федерации, по основаниям их противоречия иному, кроме Конституции Российской Федерации, нормативному правовому акту, имеющему большую юридическую силу (например, дела об оспаривании нормативных правовых актов Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации, законов субъектов Российской Федерации по основаниям их противоречия федеральным законам).

При этом следует иметь в виду, что судам неподведомственны дела:

об оспаривании по основаниям противоречия федеральным законам нормативных правовых актов Президента Российской Федерации или Правительства Российской Федерации в случаях, когда проверка соответствия указанных нормативных правовых актов федеральному закону невозможна без установления их соответствия Конституции Российской Федерации;

об оспаривании конституций и уставов субъектов Российской Федерации, поскольку проверка соответствия учредительного акта субъекта Российской Федерации федеральному закону сопряжена с установлением его соответствия нормам Конституции Российской Федерации.

Исходя из положений статьи 245 ГПК РФ суды не вправе рассматривать и разрешать дела, возникающие из публичных правоотношений, в том числе по заявлениям граждан, организаций, прокурора об оспаривании полностью или в части нормативных правовых актов, в случаях, когда федеральным законом их рассмотрение прямо отнесено к ведению арбитражных судов (например, абзацем первым пункта 2 статьи 138 Налогового кодекса Российской Федерации, пунктом 4 статьи 5 Таможенного кодекса Российской Федерации, статьей 36 Федерального закона «О специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров», статьей 7.1 Федерального закона «О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации», статьей 23 Федерального закона «О защите конкуренции»).

При наличии в субъекте Российской Федерации конституционного (уставного) суда субъекта Российской Федерации суды общей юрисдикции не вправе рассматривать дела о проверке соответствия законов субъекта Российской Федерации, нормативных правовых актов органов государственной власти субъекта Российской Федерации, органов местного самоуправления конституции (уставу) субъекта Российской Федерации, поскольку рассмотрение этих дел отнесено частью 1 статьи 27 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» к компетенции конституционного (уставного) суда субъекта Российской Федерации.

Вместе с тем если в субъекте Российской Федерации такой суд не создан (то есть отсутствует возможность осуществления иного судебного порядка оспаривания нормативных правовых актов на предмет соответствия их конституции или уставу субъекта Российской Федерации), то в целях реализации гарантированного частью 1 статьи 46 Конституции Российской Федерации права на судебную защиту рассмотрение названных выше дел осуществляется судами общей юрисдикции. Исключение составляют случаи, когда рассмотрение дел о проверке соответствия законов субъекта Российской Федерации, нормативных правовых актов органов государственной власти субъекта Российской Федерации, органов местного самоуправления конституции (уставу) субъекта Российской Федерации передано Конституционному Суду Российской Федерации заключенными в соответствии со статьей 11 Конституции Российской Федерации договорами о разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации (пункт 7 части 1 статьи 3 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»).

2. Частью 4 статьи 251 ГПК РФ установлена родовая подсудность дел об оспаривании нормативных правовых актов.

Верховный Суд Российской Федерации рассматривает в качестве суда первой инстанции дела об оспаривании нормативных правовых актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации, иных федеральных органов государственной власти. Дела об оспаривании нормативных правовых актов Правительства Российской Федерации и Министерства обороны Российской Федерации, а также нормативных правовых актов иных федеральных органов исполнительной власти, в которых федеральным законом предусмотрена военная служба, касающихся прав, свобод и охраняемых законом интересов военнослужащих и граждан, проходящих военные сборы, рассматриваются Военной коллегией Верховного Суда Российской Федерации.

Верховные суды республик, краевые, областные суды, суды городов федерального значения, суд автономной области и суды автономных округов рассматривают дела об оспаривании нормативных правовых актов органов государственной власти субъектов Российской Федерации (законодательных (представительных), высших исполнительных и иных органов государственной власти, образуемых в соответствии с конституцией (уставом) субъекта Российской Федерации, высшего должностного лица субъекта Российской Федерации, если такая должность установлена конституцией или уставом субъекта Российской Федерации). При этом следует иметь в виду, что к иным органам государственной власти относятся органы (независимо от их наименования), созданные в соответствии с конституцией (уставом) на основании нормативного правового акта законодательной (представительной) власти субъекта Российской Федерации и (или) его высшего должностного лица по территориальному, функциональному (отраслевому) либо иному принципу.

Все дела об оспаривании нормативных правовых актов, не отнесенные статьей 26 ГПК РФ к подсудности верховных судов республик, краевых, областных судов, судов городов федерального значения, суда автономной области и судов автономных округов, а также не отнесенные статьей 27 ГПК РФ и пунктом 1 части 3 статьи 9 Федерального конституционного закона «О военных судах Российской Федерации» к подсудности Верховного Суда

Российской Федерации, рассматриваются районными судами. Заявления по таким делам подаются в районный суд по месту нахождения органа государственной власти, органа местного самоуправления или должностного лица, принявших нормативный правовой акт.

Мировые судьи не вправе рассматривать дела данной категории, как не отнесенные законом к их подсудности (статья 23 ГПК РФ).

Установленная частью 4 статьи 251 ГПК РФ подсудность не может быть изменена по соглашению заявителя и органа (должностного лица), издавшего оспариваемый акт.

3. По общему правилу граждане и организации в силу статей 3 и 4 ГПК РФ вправе обратиться в суд за защитой своих прав и свобод. В соответствии с частью 1 статьи 46 ГПК РФ граждане или организации вправе обращаться в суд в защиту прав и свобод других лиц по их просьбе либо в защиту прав и свобод неопределенного круга лиц в случаях, прямо предусмотренных законом (например, пунктом 2 статьи 45 Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей»).

4. В соответствии с полномочиями, предоставленными прокурору Федеральным законом «О прокуратуре Российской Федерации», он вправе оспорить в суде нормативные правовые акты в порядке, предусмотренном главой 24 ГПК РФ. Исходя из положений пункта 2 статьи 1, пункта 3 статьи 22, статьи 23 и статьи 28 указанного Закона прокурор, в частности, имеет право на обращение с заявлением о признании недействующими полностью или в части нормативных правовых актов (в том числе нарушающих права и свободы гражданина), издаваемых федеральными органами исполнительной власти (за исключением Правительства Российской Федерации), представительными (законодательными) и исполнительными органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления и их должностными лицами.

В случае обращения прокурора в суд с заявлением об оспаривании нормативного правового акта прокурор, участвующий в деле, пользуется процессуальными правами заявителя, выступает с объяснениями и поэтому не дает заключения по делу.

Если прокурор не является заявителем, а вступает в процесс по делу о признании нормативного правового акта или его части недействующими на основании части 3 статьи 45 и части 2 статьи 252 ГПК РФ, он участвует в судебном заседании и дает заключение после исследования всех доказательств по делу.

5. Должностные лица, органы государственной власти и местного самоуправления, перечисленные в части 2 статьи 251 ГПК РФ, вправе обратиться в суд с заявлением о признании нормативного правового акта противоречащим закону полностью или в части, если они считают, что принятым и опубликованным в установленном порядке нормативным правовым актом или его частью нарушена их компетенция. Нарушением компетенции, в частности, следует считать регулирование оспариваемым нормативным правовым актом или его частью тех отношений, которые в соответствии с действующим законодательством подлежат регулированию нормативными правовыми актами, издаваемыми заинтересованными лицами, обратившимися в суд. В заявлении должно быть указано, в чем конкретно состоит нарушение оспариваемым нормативным правовым актом или его частью компетенции соответствующего должностного лица или органа.

6. В силу статьи 133 Конституции Российской Федерации одной из гарантий местного самоуправления является право на судебную защиту. В связи с этим органы местного самоуправления, главы муниципальных образований вправе обращаться в суды с заявлениями об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части не только по основаниям нарушения их компетенции (часть 2 статьи 251 ГПК РФ), но и по основаниям нарушения оспариваемым нормативным правовым актом или его частью других прав местного самоуправления.

7. Заявление об оспаривании нормативного правового акта или его части должно соответствовать требованиям, предусмотренным статьей 131 ГПК РФ, а также содержать данные, перечисленные в частях 5 и 6 статьи 251 ГПК РФ. В нем, в частности, должно быть

указано, какие права и свободы заявителя (гражданина или организации) нарушаются этим актом или его частью, в чем заключается нарушение или угроза нарушения прав и свобод заявителя, каким средством массовой информации и когда данный акт опубликован или обнародован в установленном порядке, а также какому нормативному правовому акту, имеющему большую юридическую силу, не соответствует оспариваемый акт или его часть.

При обращении прокурора с заявлением об оспаривании нормативного правового акта от него не требуется указания данных, конкретизирующих, чьи и какие права и свободы, гарантированные Конституцией Российской Федерации и другими нормативными правовыми актами, нарушаются оспариваемым актом, поскольку статья 251 ГПК РФ не возлагает на него такую обязанность.

К заявлению об оспаривании нормативного правового акта или его части помимо копии этого акта либо его части должны быть приобщены копия заявления, документ, подтверждающий уплату государственной пошлины, доверенность или иной документ, удостоверяющий полномочия представителя заявителя (статья 132, часть 6 статьи 251 ГПК РФ).

Установив, что заявление не отвечает указанным требованиям, судья выносит определение об оставлении заявления без движения и назначает разумный срок для исправления его недостатков (статья 136 ГПК РФ).

Если при подаче заявления о признании нормативного правового акта или его части недействующими будет установлено, что имеет место также спор о праве, подведомственный суду (например, заявлены требования о возмещении вреда, причиненного в результате издания нормативного правового акта), судья оставляет заявление в части требования, содержащего спор о праве, без движения и разъясняет заявителю необходимость оформления искового заявления в этой части с соблюдением положений статей 131, 132 ГПК РФ при условии, что этим не нарушаются правила подсудности рассмотрения дела. В случае, если рассмотрение и разрешение заявленных требований неподсудно данному суду, заявление возвращается заявителю (часть 3 статьи 247 ГПК РФ).

8. Учитывая, что главой 24 ГПК РФ не предусмотрен досудебный порядок рассмотрения заявления о признании нормативного правового акта недействующим полностью или в части, судья не вправе возвращать заявление в связи с тем, что заявитель предварительно не обращался в орган или к должностному лицу, издавшим этот акт, по вопросу его отмены или изменения.

9. Существенными признаками, характеризующими нормативный правовой акт, являются: издание его в установленном порядке управомоченным органом государственной власти, органом местного самоуправления или должностным лицом, наличие в нем правовых норм (правил поведения), обязательных для неопределенного круга лиц, рассчитанных на неоднократное применение, направленных на урегулирование общественных отношений либо на изменение или прекращение существующих правоотношений.

10. При решении вопроса о принятии заявления об оспаривании нормативного правового акта или его части, независимо от его наименования (за исключением акта, принятого в форме закона) суду необходимо проверить, содержит ли он правовые нормы, определяющие правила поведения субъектов регулируемых отношений.

В отдельных случаях о нормативном характере оспариваемого акта могут свидетельствовать различного рода приложения, утвержденные данным актом, в частности типовые, примерные положения. С учетом этого отсутствие в самом оспариваемом акте положений нормативного характера не может оцениваться в отрыве от приложений и служить основанием для отказа в рассмотрении дела по правилам главы 24 ГПК РФ.

Если при принятии заявления судья придет к выводу, что оспариваемый правовой акт не является нормативным и дело о его оспаривании неподсудно данному суду, он выносит

определение о возвращении заявления с обоснованием своих выводов и указанием, в какой суд следует обратиться заявителю.

11. Судья отказывает в принятии заявления в соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 134 или частью 8 статьи 251 ГПК РФ в случаях, когда:

заявление неподведомственно суду общей юрисдикции, поскольку оно подлежит рассмотрению и разрешению в ином судебном порядке. В определении следует указать нормы закона, согласно которым рассмотрение дела об оспаривании данного нормативного правового акта или его части должно осуществляться в ином судебном порядке;

в заявлении гражданина или организации оспаривается полностью или в части нормативный правовой акт, очевидно не затрагивающий их права и свободы, тогда как это обстоятельство является необходимым условием проверки акта или его части в порядке, предусмотренном главой 24 ГПК РФ (например, заявление граждан, не имеющих статуса индивидуального предпринимателя, об оспаривании полностью или в части нормативных правовых актов, регулирующих отношения с участием организаций и индивидуальных предпринимателей);

заявление подано в защиту прав и свобод другого лица лицом, не имеющим права в соответствии с федеральным законом обращаться в суд в защиту прав и свобод неопределенного круга лиц (например, профсоюзными организациями в защиту прав и свобод своих членов);

в заявлении оспаривается проект нормативного правового акта, решение законодательного органа о принятии или отклонении проекта нормативного правового акта, поскольку они не порождают правовых последствий, в связи с чем не могут повлечь каких-либо нарушений охраняемых законом прав и свобод заявителя и других лиц;

в заявлении оспаривается недействующий нормативный правовой акт или его часть (в том числе акт, не вступивший в силу, отмененный органом или должностным лицом, его издавшими, утративший силу в связи с ограничением его действия временными рамками, указанными в самом акте, а также формально не отмененный, но фактически не действующий в силу издания более позднего акта), поскольку такой акт или его часть не порождает правовых последствий, вследствие чего не может повлечь каких-либо нарушений охраняемых законом прав и свобод заявителя и других лиц. Заявитель вправе оспорить в суде в порядке, предусмотренном главой 25 ГПК РФ, решения, действия (бездействие), основанные на таком нормативном правовом акте, либо обратиться в суд в порядке искового производства за защитой субъективного права или за освобождением от юридической обязанности, поставив вопрос о неприменении при разрешении спора данного нормативного правового акта или его части;

имеется вступившее в законную силу решение суда, которым проверена законность того же нормативного правового акта или той же его части, поскольку при рассмотрении и разрешении дела суд не связан основаниями и доводами заявленных требований и проверяет соответствие оспариваемого нормативного правового акта или его части нормативным правовым актам, имеющим большую юридическую силу, по всем имеющим значение основаниям, в том числе не указанным в заявлении (часть 3 статьи 246, статья 248, часть 8 статьи 251 ГПК РФ). В случае, когда акт или часть акта, законность которых уже проверена судом, оспаривается другими лицами, требования которых основаны на иных доводах, не обсуждавшихся судом первой инстанции, в принятии заявления также должно быть отказано. Данные доводы могут быть приведены этими лицами при обжаловании решения в суд надзорной инстанции, если принятым решением нарушены их права, в течение года со дня вступления решения в законную силу (части 1 и 2 статьи 376 ГПК РФ). В случае пропуска годичного срока по причинам, признанным судом, вынесшим обжалуемое решение, уважительными, этот срок может быть восстановлен. Вместе с тем судья не вправе отказать в принятии заявления, если в нем указаны иные основания, по которым нормативный правовой акт или его часть не могли быть проверены судом, принявшим решение, вступившее

в законную силу (например, когда после рассмотрения дела изменилось законодательство, на соответствие которому проверялись нормативный правовой акт или его часть (часть 8 статьи 251 ГПК РФ);

в заявлении оспаривается содержание той части нормативного правового акта, которая дословно воспроизводит положения другого нормативного правового акта, требование об оспаривании которого неподведомственно суду общей юрисдикции. Вместе с тем в случае, когда в заявлении оспаривается содержание части нормативного правового акта, дословно воспроизводящей положения другого нормативного правового акта, требование об оспаривании которого неподсудно данному суду, судья в соответствии со статьей 135 ГПК РФ выносит мотивированное определение о возвращении заявления, в котором указывает, в какой суд следует обратиться заявителю.

12. В связи с тем, что в соответствии с частью 1 статьи 77 Конституции Российской Федерации и статьей 2 Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (с последующими изменениями) система органов государственной власти субъектов Российской Федерации устанавливается ими самостоятельно, судам в порядке подготовки дела к судебному разбирательству необходимо истребовать и приобщать к материалам дела тексты конституций (уставов), законов и иных нормативных правовых актов, определяющих полномочия законодательных (представительных), высших исполнительных органов государственной власти, должностных лиц и иных органов государственной власти, а также порядок принятия ими нормативных правовых актов.

При подготовке к судебному разбирательству дела об оспаривании муниципального правового акта в каждом случае надлежит истребовать и приобщать к материалам дела текст устава данного муниципального образования, поскольку в нем определена структура органов местного самоуправления, порядок их формирования и полномочия, а в необходимых случаях – также тексты конституций (уставов) и законов субъектов Российской Федерации, которыми определяются отдельные полномочия представительных органов муниципальных образований (части 1 – 3 статьи 34, часть 11 статьи 35 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (с последующими изменениями).

13. Исходя из положений частей 1 и 2 статьи 251 ГПК РФ к заинтересованным лицам по делам об оспаривании нормативных правовых актов относятся орган государственной власти, орган местного самоуправления или должностное лицо, принявшие оспариваемый акт.

Вместе с тем в необходимых случаях не исключается участие в деле, в том числе по инициативе суда, высшего должностного лица субъекта Российской Федерации, обнародовавшего оспариваемый акт, принятый представительным (законодательным) органом государственной власти субъекта Российской Федерации, либо главы муниципального образования, подписавшего и обнародовавшего оспариваемый акт, принятый представительным органом муниципального образования.

14. Имея в виду, что в соответствии с частью 7 статьи 251 ГПК РФ подача в суд заявления об оспаривании нормативного правового акта не приостанавливает действие этого нормативного правового акта, судья не вправе применять по просьбе заявителя меры обеспечения по основаниям, предусмотренным статьей 139 ГПК РФ.

15. Суд должен принимать необходимые меры к надлежащему извещению лиц, обратившихся в суд с заявлением об оспаривании нормативного правового акта или его части, а также органов государственной власти, органов местного самоуправления и должностных лиц, принявших оспариваемый акт, о времени и месте судебного заседания (часть 1 статьи 252 ГПК РФ). Извещение указанных лиц допускается, в том числе посредством СМС-сообщения в случае их согласия на уведомление таким способом и при фиксации факта от-

правки и доставки СМС-извещения адресату. Факт согласия на получение СМС-извещения подтверждается распиской, в которой наряду с данными об участнике судопроизводства и его согласием на уведомление подобным способом указывается номер мобильного телефона, на который оно направляется.

(в ред. постановления Пленума Верховного Суда РФ от 09.02.2012 № 3)

С учетом того, что основной задачей производства по делам, вытекающим из публичных правоотношений, является обеспечение своевременной и эффективной защиты прав не только заявителя, но и неопределенного круга лиц, на которых распространяется действие оспариваемого акта, судам не следует оставлять без внимания факты уклонения представителей органа или должностного лица, издавших этот акт, от явки в судебное заседание. В случае неявки в судебное заседание без уважительных причин представителя органа государственной власти, органа местного самоуправления или должностного лица, явка которых признана судом обязательной, необходимо обсуждать вопрос о возможности наложения штрафа в пределах, установленных частью 4 статьи 246 ГПК РФ. Фактам неявки представителя органа или должностного лица, издавших акт, может быть дана соответствующая оценка не только судом первой инстанции (статья 226 ГПК РФ, часть 4 статьи 246 ГПК РФ), но и при кассационном рассмотрении дела (статья 336 ГПК РФ), в частности при обсуждении вопросов о представленных органом или должностным лицом новых доказательствах (часть 1 статьи 358 ГПК РФ), а также при рассмотрении дела судом надзорной инстанции.

16. В соответствии с частью 1 статьи 249 ГПК РФ обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для принятия нормативного правового акта, и его законности возлагается на орган или должностное лицо, принявшие оспариваемый акт. Определив в порядке подготовки дела к судебному разбирательству, какие обстоятельства имеют значение для дела, суд обязывает соответствующие орган или должностное лицо представить указанные доказательства. За неисполнение требований суда о предоставлении доказательств должностные лица согласно части второй названной статьи могут быть подвергнуты штрафу. В необходимых случаях суд истребует доказательства и по своей инициативе.

17. При рассмотрении дела по существу суду надлежит выяснять порядок принятия нормативного правового акта, в частности:

полномочия органа (должностного лица) на издание нормативных правовых актов и их пределы;

форму (вид), в которой орган (должностное лицо) вправе принимать нормативные правовые акты;

предусмотренные правила введения нормативных правовых актов в действие, в том числе правила их опубликования.

Если суд установит, что при издании оспариваемого нормативного правового акта были нарушены требования законодательства хотя бы по одному из оснований, влекущих признание акта недействующим, он вправе принять решение об удовлетворении заявления без исследования других обстоятельств по делу, в том числе содержания оспариваемого акта.

18. При проверке соблюдения компетенции органом или должностным лицом, принявшими нормативный правовой акт, необходимо выяснять, относятся ли вопросы, урегулированные в оспариваемом акте или его части, к предмету ведения Российской Федерации, полномочиям Российской Федерации или полномочиям субъектов Российской Федерации по предметам совместного ведения, к ведению субъектов Российской Федерации или к вопросам местного значения. При этом следует иметь в виду, что законодатель субъекта Российской Федерации по вопросам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов вправе самостоятельно осуществлять правовое регулирование при отсутствии соответствующего регулирования на федеральном уровне.

В указанных случаях суду необходимо проверять, принят ли оспариваемый акт или его часть в пределах усмотрения субъекта Российской Федерации, предоставленного ему при решении вопросов, отнесенных к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов.

Если акт или его часть изданы без нарушения конституционных положений о разграничении компетенции Российской Федерации, ее субъектов и местного самоуправления, следует проверять полномочия органа или должностного лица, издавших оспариваемый акт, на осуществление правового регулирования данного вопроса.

Проверяя полномочия органа (должностного лица), необходимо, в частности, учитывать следующее:

а) суды не вправе обсуждать вопрос о целесообразности принятия органом или должностным лицом оспариваемого акта, поскольку это относится к исключительной компетенции органов государственной власти Российской Федерации, ее субъектов, органов местного самоуправления и их должностных лиц;

б) общие принципы разграничения полномочий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации закреплены в статьях 26.1, 26.3, 26.3-1 Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (с последующими изменениями), а вопросы местного значения – в статьях 14, 15 и 16 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (с последующими изменениями);

в) органы государственной власти субъектов Российской Федерации не вправе регулировать отношения по вопросам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, связанные с видами деятельности, лицензирование которых осуществляется федеральным органом исполнительной власти в соответствии с Федеральным законом «О лицензировании отдельных видов деятельности»;

г) нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации не могут устанавливаться санкции (меры ответственности) за нарушения бюджетного и налогового законодательства (статья 282 Бюджетного кодекса Российской Федерации и пункт 6 части 2 статьи 1 Налогового кодекса Российской Федерации соответственно);

д) законы субъектов Российской Федерации могут предусматривать санкции в законах, регламентирующих ответственность за административные правонарушения, принимаемых в пределах их компетенции, то есть по вопросам, не имеющим федерального значения (статья 1.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях);

е) исключен. – Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.06.2010 № 13;

ж) нормативными правовыми актами органов местного самоуправления или должностных лиц не может быть установлена какая-либо ответственность за их неисполнение (санкция как мера принуждения). Такая ответственность устанавливается федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации.

Если судом будет установлено, что оспариваемый акт или его часть приняты по вопросу, который не мог быть урегулирован нормативным правовым актом данного уровня, или приняты с нарушением полномочий органа, издавшего этот акт, то оспариваемый акт или его часть признаются недействующими.

Разрешая вопрос о соблюдении органом или должностным лицом компетенции при издании оспариваемого нормативного правового акта, следует учитывать, что воспроизведение в этом акте положений нормативного правового акта, имеющего большую юридическую силу, само по себе не свидетельствует о незаконности оспариваемого акта.

19. При проверке порядка принятия оспариваемого нормативного правового акта, суду также необходимо выяснять, соблюдены ли существенные положения нормативного правового акта, регулирующие процедуру принятия актов данного вида. При этом над-

лежит иметь в виду, что положения нормативного правового акта, регламентирующие процедуру принятия нормативного правового акта данного вида, не могут противоречить положениям нормативного правового акта, имеющего большую юридическую силу, регулирующим эти же процедурные вопросы. Например, не может быть признан законным оспариваемый нормативный правовой акт в случаях, когда:

процедура принятия закона субъекта Российской Федерации противоречит части 2 статьи 7 Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (с последующими изменениями);

нормативный правовой акт представительного органа муниципального образования принят на заседании этого органа, правомочного в соответствии с уставом данного муниципального образования, если на заседании присутствовало менее 50 процентов от числа избранных депутатов (статья 35 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (с последующими изменениями).

20. Выясняя вопрос о соблюдении правил введения в действие оспариваемого нормативного правового акта, следует проверять, соблюдены ли порядок его опубликования, государственной регистрации (если государственная регистрация данного акта предусмотрена законодательством) и вступления в силу.

21. Проверяя соблюдение порядка опубликования нормативного правового акта, необходимо учитывать следующее.

В соответствии с частью 3 статьи 15 Конституции Российской Федерации любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения.

Официальным опубликованием нормативного правового акта считается публикация его полного текста на государственном языке Российской Федерации (то есть на русском языке) в том средстве массовой информации, которое определено в качестве официального периодического издания, осуществляющего публикацию нормативных правовых актов, принятых данным органом или должностным лицом.

Учитывая, что целью официального опубликования нормативного правового акта является обеспечение возможности ознакомиться с содержанием этого акта тем лицам, права и свободы которых он затрагивает, в исключительных случаях при отсутствии в публичном образовании периодического издания, осуществляющего официальное опубликование нормативных правовых актов, принимаемых в этом публичном образовании, и при опубликовании оспариваемого акта в ином печатном издании либо обнародовании акта (например, в порядке, предусмотренном учредительными документами публичного образования) необходимо проверять, была ли обеспечена населению публичного образования и иным лицам, чьи права и свободы затрагивает принятый акт, возможность ознакомиться с его содержанием. Если такая возможность была обеспечена, порядок опубликования нормативного правового акта не может признаваться нарушенным по мотиву опубликования не в том печатном издании либо доведения его до сведения населения в ином порядке.

В том случае, когда нормативный правовой акт был опубликован не полностью (например, без приложений) и оспаривается в той части, которая была официально опубликована, порядок опубликования не может признаваться нарушенным по мотиву опубликования нормативного правового акта не в полном объеме.

22. Проверяя соблюдение порядка государственной регистрации нормативного правового акта, следует выяснять, имеется ли решение о государственной регистрации данного нормативного правового акта и принято ли оно уполномоченным на то органом в установленном порядке.

Не может свидетельствовать о нарушении порядка государственной регистрации несоблюдение установленных сроков представления в регистрирующий орган документов, необходимых для регистрации нормативного правового акта.

23. Проверяя соблюдение порядка вступления в силу нормативного правового акта, затрагивающего права и свободы заявителя, необходимо устанавливать дату официального опубликования (обнародования) этого акта и принимать во внимание, что в отдельных случаях дата вступления акта в силу должна быть определена с учетом правил, предусмотренных иными нормативными правовыми актами.

Если в самом нормативном правовом акте установлена дата вступления его в силу, но в отношении нормативных правовых актов, регулирующих данный вид общественных отношений, предусмотрены специальные правила вступления их в силу (в частности, в отношении актов налогового, таможенного законодательства), следует проверять соблюдение этих правил при определении даты вступления в силу оспариваемого акта. Например, порядок вступления в силу нормативного правового акта, принятого законодательным (представительным) органом субъекта Российской Федерации, вводящего налог, необходимо признавать нарушенным, если такой акт вступил в силу ранее 1 января года, следующего за годом принятия акта, и ранее одного месяца со дня его официального опубликования, поскольку в данном случае не были соблюдены специальные правила вступления в силу актов законодательства о налогах, установленные абзацем третьим пункта 1 статьи 5 Налогового кодекса Российской Федерации.

24. Если судом будет установлено, что оспариваемый акт принят в пределах полномочий органа или должностного лица с соблюдением требований законодательства к форме нормативного правового акта, порядку принятия и введения его в действие, суду следует проверить, соответствует ли содержание акта или его части нормативным правовым актам, имеющим большую юридическую силу.

Поскольку согласно части 3 статьи 246 ГПК РФ суд не связан основаниями и доводами заявленных требований, оспариваемый акт или его часть подлежит проверке на предмет соответствия не только нормативным правовым актам, указанным в заявлении, но и другим нормативным правовым актам, регулирующим данные отношения и имеющим большую юридическую силу.

25. Проверяя содержание оспариваемого акта или его части, необходимо также выяснять, является ли оно определенным. Если оспариваемый акт или его часть вызывает неоднозначное толкование, суд не вправе устранять эту неопределенность путем обязания в решении органа или должностного лица внести в акт изменения или дополнения, поскольку такие действия суда будут являться нарушением компетенции органа или должностного лица, принявших данный нормативный правовой акт. В этом случае оспариваемый акт в такой редакции признается недействующим полностью или в части с указанием мотивов принятого решения.

Вместе с тем нормативный правовой акт не может быть признан недействующим, если суд придет к выводу, что по своему содержанию оспариваемый акт или его часть не допускает придаваемое им при правоприменении толкование. Этот вывод должен быть обоснован в решении суда.

26. При рассмотрении заявлений об оспаривании нормативных правовых актов, изменяющих, дополняющих или признающих утратившими силу ранее изданные этим же органом нормативные правовые акты, необходимо учитывать, что действующее законодательство не содержит положений, препятствующих внесению органом, издавшим в пределах своих полномочий нормативный правовой акт, изменений и дополнений, а также отмене этого акта.

Однако нормативный правовой акт, признающий ранее изданный акт утратившим силу, может быть признан недействующим в случае, если отмененный акт был принят в силу прямого указания на это в нормативном правовом акте, имеющем большую юриди-

ческую силу, и содержит принятые в развитие положений этого акта нормы, затрагивающие права и свободы заявителя, а более поздний акт отменяет эти нормы, не установив новых, поскольку в данном случае нарушаются права неопределенного круга лиц, предоставленные им нормативным правовым актом, имеющим большую юридическую силу.

27. Согласно части 3 статьи 252 ГПК РФ отказ лица, обратившегося в суд с заявлением об оспаривании нормативного правового акта или его части, от заявленного требования не влечет за собой прекращение производства по делу, а признание требования органом или должностным лицом, принявшими оспариваемый нормативный правовой акт, для суда необязательно. Принимая во внимание эти положения и учитывая, что производство по делу об оспаривании нормативного правового акта носит публичный характер и результаты его рассмотрения являются обязательными как для лиц, участвующих в рассмотрении данного дела, так и для лиц, не участвующих в нем, утверждение мирового соглашения по делам данной категории недопустимо.

28. Установив, что оспариваемый нормативный правовой акт или его часть противоречит нормативному правовому акту, имеющему большую юридическую силу, суд в соответствии с частью 2 статьи 253 ГПК РФ признает этот нормативный правовой акт недействующим полностью или в части со дня его принятия или иного указанного судом времени. Исключение составляют нормативные правовые акты, которые в соответствии со статьей 125 Конституции Российской Федерации могут быть проверены в процедуре конституционного судопроизводства. Такой акт (его часть) признается судом недействующим с момента вступления решения в законную силу.

Нормативный правовой акт или его часть могут быть признаны недействующими с того времени, когда они вошли в противоречие с нормативным правовым актом, имеющим большую юридическую силу. В случае, если оспариваемый акт был принят ранее нормативного правового акта, имеющего большую юридическую силу, он или его часть могут быть признаны недействующими со дня вступления в силу нормативного правового акта, имеющего большую юридическую силу, которому он или его часть стали противоречить. Оспариваемый акт, принятый позднее нормативного правового акта, имеющего большую юридическую силу, которому он или его часть не соответствует, может быть признан судом недействующим полностью или в части со дня вступления в силу оспариваемого акта.

Если нормативный правовой акт до вынесения решения суда применялся и на основании этого акта были реализованы права граждан и организаций, суд может признать его недействующим полностью или в части со дня вступления решения в законную силу.

Обстоятельства, в связи с которыми суд пришел к выводу о необходимости признания акта или его части недействующими с того или иного времени, должны быть отражены в мотивировочной части решения.

29. В связи с тем, что главами 23 и 24 ГПК РФ не установлено каких-либо особенностей в отношении судебных расходов по делам об оспаривании нормативных правовых актов, вопрос об этих расходах разрешается судом на основании правил, предусмотренных главой 7 ГПК РФ.

Вместе с тем исходя из неимущественного характера требований об оспаривании нормативных правовых актов по данной категории дел не могут применяться положения части 1 статьи 98, части 1 статьи 102 и части 3 статьи 103 ГПК РФ, регламентирующие распределение судебных расходов при частичном удовлетворении заявленных требований.

В том случае, если недействующим полностью или в части признан нормативный правовой акт, принятый представительным (законодательным) органом государственной власти субъекта Российской Федерации и подписанный высшим должностным лицом этого субъекта Российской Федерации (либо принятый представительным органом муниципального образования и подписанный главой муниципального образования), судебные расходы подлежат возмещению представительным органом, который является заинтересованным лицом по данному делу.

30. Принимая во внимание, что обязанность печатного издания, в котором был официально опубликован нормативный правовой акт, опубликовать решение суда (после вступления его в законную силу) о признании этого акта или его части недействующими либо сообщение о решении суда прямо вытекает из положений части 3 статьи 253 ГПК РФ, а также статьи 35 Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации», вступившее в законную силу решение суда должно быть направлено в соответствующее печатное издание с указанием в сопроводительном письме о том, подлежит ли публикации все решение или же лишь сообщение о нем.

В том случае, если в публичном образовании отсутствует периодическое издание, осуществляющее официальное опубликование нормативных правовых актов, принимаемых в этом публичном образовании, судом разрешается вопрос о способе доведения до сведения населения информации о решении суда, которым нормативный правовой акт признан недействующим полностью или в части.

31. В связи с принятием настоящего постановления признать утратившими силу пункты 11 – 17 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 20 января 2003 г. № 2 «О некоторых вопросах, возникших в связи с принятием и введением в действие Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации»

ПЛЕНУМ ВЕРХОВНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
от 10 февраля 2009 г. № 2

О ПРАКТИКЕ РАССМОТРЕНИЯ СУДАМИ ДЕЛ ОБ ОСПАРИВАНИИ РЕШЕНИЙ, ДЕЙСТВИЙ (БЕЗДЕЙСТВИЯ) ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ, ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ, ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ, ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ СЛУЖАЩИХ

(в ред. постановления Пленума Верховного Суда РФ от 09.02.2012 № 3)

В целях обеспечения правильного и единообразного применения законодательства при рассмотрении дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных или муниципальных служащих Пленум Верховного Суда Российской Федерации постановляет дать судам следующие разъяснения:

1. В соответствии со статьей 46 Конституции Российской Федерации и главой 25 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее – ГПК РФ) граждане и организации вправе обратиться в суд за защитой своих прав и свобод с заявлением об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных или муниципальных служащих, в результате которых, по мнению указанных лиц, были нарушены их права и свободы или созданы препятствия к осуществлению ими прав и свобод либо на них незаконно возложена какая-либо обязанность или они незаконно привлечены к ответственности.

К решениям относятся акты органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных лиц, государственных, муниципальных служащих и приравненных к ним лиц, принятые единолично или коллегиально, содержащие властное волеизъявление, порождающее правовые последствия для конкретных граждан и органи-

заций. При этом необходимо учитывать, что решения могут быть приняты как в письменной, так и в устной форме (например, объявление военнослужащему дисциплинарного взыскания). В свою очередь, письменное решение принимается как в установленной законодательством определенной форме (в частности, распоряжение высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации), так и в произвольной (например, письменное сообщение об отказе должностного лица в удовлетворении обращения гражданина).

К действиям органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных лиц, государственных или муниципальных служащих по смыслу главы 25 ГПК РФ относится властное волеизъявление названных органов и лиц, которое не облечено в форму решения, но повлекло нарушение прав и свобод граждан и организаций или создало препятствия к их осуществлению. К действиям, в частности, относятся выраженные в устной форме требования должностных лиц органов, осуществляющих государственный надзор и контроль.

К бездействию относится неисполнение органом государственной власти, органом местного самоуправления, должностным лицом, государственным или муниципальным служащим обязанности, возложенной на них нормативными правовыми и иными актами, определяющими полномочия этих лиц (должностными инструкциями, положениями, регламентами, приказами). К бездействию, в частности, относится нерассмотрение обращения заявителя уполномоченным лицом.

2. По правилам, установленным главой 25 ГПК РФ, могут быть оспорены решения, действия (бездействие):

федеральных органов государственной власти: представительного (законодательного) органа Российской Федерации, федеральных органов исполнительной власти, образуемых в соответствии с Конституцией Российской Федерации, Федеральным конституционным законом «О Правительстве Российской Федерации», указами Президента Российской Федерации о системе и структуре федеральных органов исполнительной власти, а также территориальных органов, созданных федеральными органами исполнительной власти для осуществления своих полномочий;

органов государственной власти субъекта Российской Федерации: законодательного (представительного) органа, высшего исполнительного органа и иных органов государственной власти, образуемых в соответствии с конституцией (уставом) субъекта Российской Федерации и на основании нормативного правового акта органа законодательной (представительной) власти субъекта Российской Федерации и (или) его высшего должностного лица;

органов местного самоуправления: представительного органа муниципального образования, местной администрации и иных органов, предусмотренных уставом муниципального образования и обладающих собственными полномочиями по решению вопросов местного значения.

3. К должностным лицам, решения, действия (бездействие) которых могут быть оспорены по правилам главы 25 ГПК РФ, следует относить лиц, постоянно, временно, в том числе по специальному полномочию, выступающих от имени федеральных органов государственной власти, иных федеральных государственных органов, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, Вооруженных сил Российской Федерации, других войск и воинских формирований Российской Федерации, принявших оспариваемое решение, совершивших оспариваемое действие (бездействие), имеющие обязательный характер и затрагивающие права и свободы граждан и организаций, не находящихся в служебной зависимости от этих лиц. Заявление гражданина, находящегося в служебной зависимости от лиц, решение, действие (бездействие) которых им оспаривается, рассматривается судом по правилам главы 25 ГПК РФ лишь в случае, когда это прямо предусмотрено законом (например, частью 3 статьи 254 ГПК РФ).

К должностным лицам, в частности, относятся:

лица, замещающие государственные должности Российской Федерации (должности, устанавливаемые Конституцией Российской Федерации, федеральными законами для непосредственного исполнения полномочий федеральных государственных органов), лица, замещающие государственные должности субъектов Российской Федерации (должности, устанавливаемые конституциями, уставами, законами субъектов Российской Федерации для непосредственного исполнения полномочий государственных органов субъектов Российской Федерации), лица, замещающие муниципальные должности (выборные должностные лица местного самоуправления, а также лица, замещающие эти должности по контракту);

должностные лица службы судебных приставов, исполняющие судебные постановления или постановления иных органов, а также должностные лица службы судебных приставов, обеспечивающие установленный порядок деятельности судов;

должностные лица органов прокуратуры, решения, действия (бездействие) которых не подлежат оспариванию в порядке уголовного судопроизводства, а также в порядке производства по делам об административных правонарушениях (например, в ходе проверок при осуществлении надзора за исполнением законов);

должностные лица органов, осуществляющих государственный контроль (надзор) за соблюдением законодательства и иных нормативных правовых актов, в частности государственные инспекторы труда (статья 359 Трудового кодекса Российской Федерации, далее – ТК РФ), государственные инспекторы в области охраны окружающей среды субъектов Российской Федерации (статья 65 Федерального закона «Об охране окружающей среды»).

4. В соответствии с положениями, закрепленными в статьях 1, 8, 9, 10, 12 Федерального закона «О системе государственной службы Российской Федерации», к федеральным государственным служащим относятся граждане, осуществляющие на основании контракта профессиональную служебную деятельность на должностях федеральной государственной службы (федеральной государственной гражданской службы, военной службы, правоохранительной службы), учрежденных федеральным законом или иным нормативным правовым актом Российской Федерации, входящих в Реестр должностей федеральной государственной службы, утвержденный Президентом Российской Федерации, и получающие вознаграждение за счет средств федерального бюджета. К государственным гражданским служащим субъекта Российской Федерации относятся граждане, осуществляющие на основании контракта профессиональную служебную деятельность на должностях государственной гражданской службы субъекта Российской Федерации, учрежденных законом или иным нормативным правовым актом субъекта Российской Федерации, входящих в реестр должностей государственной гражданской службы субъекта Российской Федерации, утвержденный законом или иным нормативным правовым актом субъекта Российской Федерации, и получающие вознаграждение за счет средств бюджета субъекта Российской Федерации (статьи 1, 8, 9, 10, 12 Федерального закона «О системе государственной службы Российской Федерации»).

Согласно положениям статей 1, 2, 6, 7, 10 Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации» муниципальными служащими являются граждане, осуществляющие на постоянной основе на основании контракта профессиональную деятельность на должностях муниципальной службы, которые установлены муниципальными правовыми актами в соответствии с Реестром должностей муниципальной службы в субъекте Российской Федерации, утверждаемым законом субъекта Российской Федерации, и получающие денежное содержание за счет средств местного бюджета.

При этом необходимо иметь в виду, что в федеральных органах государственной власти, иных федеральных государственных органах, органах государственной власти субъектов Российской Федерации, органах местного самоуправления могут быть предусмотрены должности, не являющиеся должностями соответственно государственной и муниципаль-

ной службы (пункт 6 статьи 8 Федерального закона «О системе государственной службы Российской Федерации», часть 2 статьи 10 Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации»). Решения, действия (бездействие) лиц, занимающих такие должности, не подлежат оспариванию по правилам главы 25 ГПК РФ.

5. В порядке, предусмотренном главой 25 ГПК РФ, рассматриваются и разрешаются также иные дела, возникающие из публичных правоотношений и отнесенные федеральными законами к компетенции судов общей юрисдикции, в частности об оспаривании решений, действий (бездействия) органов, которые не являются органами государственной власти и органами местного самоуправления, но наделены властными полномочиями в области государственного управления или распорядительными полномочиями в сфере местного самоуправления и принимают решения, носящие обязательный характер для лиц, в отношении которых они вынесены (например, дела об оспаривании решений квалификационных коллегий судей (статья 26 Федерального закона «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации»), решений призывных комиссий (пункт 7 статьи 28 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе», статья 15 Федерального закона «Об альтернативной гражданской службе»); дела об оспаривании решений органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, связанных с согласованием и разрешением на размещение, проектирование, строительство, реконструкцию, ввод в эксплуатацию, эксплуатацию, консервацию и ликвидацию зданий, строений, сооружений и иных объектов, по мотиву нарушения прав и свобод заявителя, создания препятствия к их осуществлению; дела об оспаривании решений, действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, должностных лиц, нарушающих право граждан и организаций на доступ к информации (пункт 6 статьи 8 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»).

По правилам, предусмотренным главой 25 ГПК РФ, рассматриваются также дела об оспаривании решений, действий (бездействия) юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, принятых, совершенных при осуществлении ими переданных в установленном порядке конкретных государственно-властных полномочий.

К таким лицам, в частности, относятся юридические лица и индивидуальные предприниматели, аккредитованные в установленном порядке для выполнения работ по сертификации, государственные учреждения, уполномоченные на проведение государственного контроля (надзора) за соблюдением требований технических регламентов (статьи 2, 21, 26, 32 Федерального закона «О техническом регулировании»), государственные учреждения, подведомственные федеральному органу исполнительной власти, осуществляющему кадастровый учет и ведение государственного кадастра недвижимости (статья 3 Федерального закона «О государственном кадастре недвижимости»).

6. В соответствии с частью 3 статьи 22 ГПК РФ судам общей юрисдикции подведомственны дела об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих, за исключением дел, отнесенных федеральным конституционным законом или федеральным законом к ведению арбитражных судов.

В судах общей юрисдикции независимо от состава участников правоотношений, из которых возникло требование, не могут рассматриваться дела об оспаривании отказа в государственной регистрации, уклонения от государственной регистрации юридических лиц, индивидуальных предпринимателей (пункт 3 части 1 и часть 2 статьи 33 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, далее – АПК РФ). Однако дела об оспаривании отказа в государственной регистрации некоммерческих организаций, в частности общественных объединений, религиозных организаций, политических партий, уклонения от такой регистрации подведомственны судам общей юрисдикции (пункт 5 статьи 23.1 Федерального закона «О некоммерческих организациях», статьи 23, 42, 44 Федерального

закона «Об общественных объединениях», статьи 12, 14 Федерального закона «О свободе совести и религиозных объединениях», статья 20 Федерального закона «О политических партиях»). Вопрос о подведомственности дел об оспаривании отказа в государственной регистрации редакции средства массовой информации или уклонения от такой регистрации подлежит разрешению в зависимости от организационно-правовой формы юридического лица, в которой организуется редакция (статья 19 Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации»).

Согласно положениям части 2 статьи 27, пункта 2 статьи 29 и части 1 статьи 197 АПК РФ суды общей юрисдикции не вправе рассматривать и разрешать дела об оспаривании ненормативных правовых актов органов государственной власти Российской Федерации, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов и должностных лиц, в том числе судебных приставов, затрагивающих права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. При применении указанных положений необходимо учитывать, что действующее законодательство не относит к индивидуальным предпринимателям нотариусов, занимающихся частной практикой, адвокатов (статьи 3 и 4 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате, статьи 10, 12, 15 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»).

7. В порядке главы 25 ГПК РФ суды не вправе рассматривать дела об оспаривании следующих решений, действий (бездействия), связанных с применением норм уголовного и уголовно-процессуального права, а также норм Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ):

решений, действий (бездействия), совершенных указанными в статье 123 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ) лицами и связанных с применением норм уголовного и уголовно-процессуального права при осуществлении производства по конкретному уголовному делу (включая досудебное производство). Вместе с тем в порядке, предусмотренном главой 25 ГПК РФ, могут быть оспорены действия должностных лиц, совершенные ими при осуществлении оперативно-розыскных мероприятий и не подлежащие обжалованию в порядке уголовного судопроизводства, а также действия должностных лиц оперативно-розыскных органов, отказавших лицу, виновность которого не доказана в установленном законом порядке, в предоставлении сведений о полученной о нем в ходе оперативно-розыскных мероприятий информации, или предоставивших такие сведения не в полном объеме (части 3 и 4 статьи 5 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»);

решений, действий (бездействия), связанных с разрешением уполномоченными органами вопроса об освобождении от уголовной ответственности (в частности, об обжаловании лицом, отбывшим наказание, неприменения в отношении него акта об амнистии);

прямо названных в УПК РФ решений и действий, которые не связаны с каким-либо возбужденным уголовным делом: постановления об отказе в возбуждении уголовного дела (часть 1 статьи 125 УПК РФ), отказа в приеме сообщения о преступлении (часть 5 статьи 144 УПК РФ), решения Генерального прокурора Российской Федерации или его заместителя о выдаче лица (статья 463 УПК РФ);

решений, для которых главой 30 КоАП РФ установлен порядок их обжалования, в частности постановлений по делам об административных правонарушениях (в том числе их обжалования по мотиву неразрешения в постановлении указанного в части 3 статьи 29.10 КоАП РФ вопроса об изъятых вещах и документах, о вещах, на которые наложен арест), а также определений об отказе в возбуждении дела об административном правонарушении;

решений, действий (бездействия), в отношении которых КоАП РФ не предусматривает порядка обжалования и которые, являясь неразрывно связанными с конкретным делом

об административном правонарушении, не могут быть предметом самостоятельного обжалования (доказательства по делу, которыми являются и протоколы о применении мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении). В этом случае доводы о недопустимости конкретного доказательства либо применения мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении могут быть изложены как в ходе рассмотрения дела, так и в жалобе на постановление или решение по делу об административном правонарушении. Однако если производство по делу об административном правонарушении прекращено, то действия, совершенные при осуществлении производства по этому делу, повлекшие за собой нарушение прав и свобод гражданина или организации, создание препятствий к осуществлению ими прав и свобод, незаконное возложение какой-либо обязанности после прекращения производства по делу, могут быть оспорены по правилам главы 25 ГПК РФ. В таком же порядке могут быть оспорены действия должностных лиц в случае, когда дело об административном правонарушении не возбуждалось.

Вместе с тем дела по жалобам содержащихся под стражей подозреваемых и обвиняемых, а также лиц, осужденных к лишению свободы, на действия администрации следственных изоляторов или исправительных учреждений, связанные с ненадлежащими условиями содержания (например, необеспечение осужденных надлежащей медицинской помощью), а также на решения о применении администрацией следственных изоляторов или исправительных учреждений мер дисциплинарного взыскания рассматриваются по правилам главы 25 ГПК РФ.

Несоблюдение лицом, уполномоченным разрешать конкретные процессуальные вопросы, требований УПК РФ и КоАП РФ о необходимости вынесения по результатам их рассмотрения тех или иных процессуальных документов (например, направление письма вместо процессуального документа) само по себе не может повлиять на вид судопроизводства, в котором подлежит обжалованию (оспариванию) документ, вынесенный по результатам рассмотрения процессуального вопроса.

8. Не подлежат рассмотрению по нормам главы 25 ГПК РФ дела:

об оспаривании лицами, указанными в части 1 статьи 259 ГПК РФ, решений, действий (бездействия) органа государственной власти, органа местного самоуправления, избирательной комиссии, комиссии референдума, должностного лица, нарушающих избирательные права и право на участие в референдуме граждан Российской Федерации (порядок производства по таким делам определен главой 26 ГПК РФ);

о внесении исправлений и изменений в записи актов гражданского состояния, если органы местного самоуправления, наделенные в установленном порядке с учетом положений пункта 2 статьи 4 Федерального закона «Об актах гражданского состояния» полномочиями на государственную регистрацию актов гражданского состояния, при отсутствии спора о праве отказались внести исправления или изменения в произведенные записи (порядок производства по таким делам определен главой 36 ГПК РФ);

об оспаривании нотариальных действий, в том числе совершенных главами местных администраций поселений и специально уполномоченными должностными лицами местного самоуправления поселений, уполномоченными должностными лицами, или об отказе в совершении этих действий названными лицами (порядок производства по таким делам определен главой 37 ГПК РФ).

9. Судам следует иметь в виду, что правильное определение ими вида судопроизводства (исковое или по делам, возникающим из публичных правоотношений), в котором подлежат защите права и свободы гражданина или организации, несогласных с решением, действием (бездействием) органа государственной власти, органа местного самоуправления, должностного лица, государственного или муниципального служащего, зависит от характера правоотношений, из которых вытекает требование лица, обратившегося за судебной защитой, а не от избранной им формы обращения в суд (например,

подача заявления в порядке, предусмотренном главой 25 ГПК РФ, или подача искового заявления).

10. Нормы ГПК РФ не допускают возможности оспаривания в порядке главы 25 этого Кодекса решений и действий (бездействия) органов управления организациями и их объединениями, общественными объединениями, политическими партиями, а также их руководителей, поэтому такие дела должны рассматриваться по правилам искового производства, в том числе и в случаях, когда заявитель ссылается на положения Закона Российской Федерации «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан».

11. Родовая подсудность дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов военного управления, органов местного самоуправления, должностных лиц, в том числе воинских должностных лиц, государственных и муниципальных служащих определяется в соответствии со статьями 24–27, частями 2 и 3 статьи 254 ГПК РФ, пунктом 1 части 3 статьи 9, статьями 14 и 22 Федерального конституционного закона «О военных судах Российской Федерации».

Верховный Суд Российской Федерации рассматривает в качестве суда первой инстанции дела об оспаривании ненормативных правовых актов Президента Российской Федерации, палат Федерального Собрания, Правительства Российской Федерации; дела об оспаривании постановлений о приостановлении или прекращении полномочий судей либо о прекращении их отставки. Дела об оспаривании ненормативных актов Президента Российской Федерации, касающихся прав, свобод и охраняемых законом интересов военнослужащих, граждан, проходящих военные сборы, рассматриваются Военной коллегией Верховного Суда Российской Федерации.

Верховные суды республик, краевые, областные суды, суды городов федерального значения, суд автономной области и суды автономных округов рассматривают дела об оспаривании решений, действий (бездействия), связанные с государственной тайной, в том числе об оспаривании отказа в разрешении на выезд из Российской Федерации в связи с тем, что заявитель осведомлен о сведениях, составляющих государственную тайну; дела об оспаривании постановлений квалификационных коллегий судей, за исключением решений о приостановлении или прекращении полномочий судей либо о прекращении их отставки. Окружные (флотские) военные суды рассматривают гражданские дела об оспаривании военнослужащими, гражданами, проходящими военные сборы, действий (бездействия) органов военного управления, воинских должностных лиц и принятых ими решений, связанные с государственной тайной.

Районными судами рассматриваются все дела об оспаривании решений, действий (бездействия), не отнесенные статьей 27 ГПК РФ и пунктом 1 части 3 статьи 9 Федерального конституционного закона «О военных судах Российской Федерации» к подсудности Верховного Суда Российской Федерации, не отнесенные статьей 26 ГПК РФ к подсудности верховных судов республик, краевых, областных судов, судов городов федерального значения, суда автономной области и судов автономных округов, а также не отнесенные статьями 7, 14 и 22 Федерального конституционного закона «О военных судах Российской Федерации» к подсудности военных судов. Гарнизонными военными судами рассматриваются все дела об оспаривании военнослужащими, гражданами, проходящими военные сборы, действий (бездействия) органов военного управления, воинских должностных лиц и принятых ими решений, не отнесенные к подсудности Военной коллегии Верховного Суда Российской Федерации и окружных (флотских) военных судов.

Мировые судьи не вправе рассматривать дела данной категории (в том числе об оспаривании постановлений должностного лица службы судебных приставов, его действий (бездействия) по исполнению исполнительного документа, выданного мировым судьей), как не отнесенные законом к их подсудности (статья 23 ГПК РФ).

Установленная частью 2 статьи 254 ГПК РФ родовая подсудность не может быть изменена по соглашению заявителя и органа (лица), принявшего оспариваемое решение, совершившего оспариваемое действие (бездействие).

12. Судам необходимо иметь в виду, что в качестве заявителей по данной категории дел могут выступать граждане и должностные лица, а в качестве заявителей-организаций – не только коммерческие и некоммерческие организации, но и органы государственной власти, органы местного самоуправления, оспаривающие обязательные для исполнения ими решения, действия (бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих, не связанные с осуществлением заявителями властных полномочий (например, оспаривание органом местного самоуправления отказа регистрирующего органа в государственной регистрации устава муниципального образования или нарушения срока такой регистрации).

В соответствии с частью 1 статьи 46 ГПК РФ граждане или организации вправе обращаться в суд в защиту прав и свобод других лиц по их просьбе либо в защиту прав и свобод неопределенного круга лиц в случаях, прямо предусмотренных законом. Согласно правилам, закрепленным в статье 398 ГПК РФ, заявителями по этим делам могут также выступать иностранные граждане, лица без гражданства и иностранные организации.

13. На основании части 1 статьи 45 ГПК РФ прокурор вправе обратиться в суд с заявлением в порядке, предусмотренном главой 25 ГПК РФ, за защитой прав и свобод конкретного гражданина об оспаривании решений, действий (бездействия), в результате которых для него наступили последствия, названные в статье 255 ГПК РФ, при условии, что гражданин по состоянию здоровья, возрасту, недееспособности и другим уважительным причинам не может сам обратиться в суд, а также в защиту прав и свобод неопределенного круга лиц, Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, если такими решениями, действиями (бездействием) нарушены права и свободы этих лиц, созданы препятствия к осуществлению ими прав и свобод или на них незаконно возложена какая-либо обязанность.

14. Заявления по делам данной категории, подсудные районным судам и гарнизонным военным судам, подаются в суд по месту нахождения (по месту фактического расположения) органа государственной власти, органа военного управления, органа местного самоуправления, должностного лица, в том числе воинского должностного лица, государственного или муниципального служащего, решение, действие (бездействие) которых оспариваются. При этом необходимо иметь в виду, что частью 2 статьи 254 ГПК РФ предусмотрена альтернативная подсудность для заявителей-граждан. Эти лица вправе по своему усмотрению подать заявление об оспаривании решений, действий (бездействия), в результате которых наступили указанные в статье 255 ГПК РФ последствия, в суд по месту своего жительства. Заявитель-гражданин в силу части 2 статьи 441 ГПК РФ не может обратиться в суд по месту своего жительства с заявлением об оспаривании решений, действий (бездействия) должностных лиц службы судебных приставов, связанных с исполнением судебных постановлений и постановлений иных органов. Такие заявления подаются в суд, в районе деятельности которого исполняют свои обязанности указанные должностные лица.

Если место нахождения органа или лица не совпадает с территорией, на которую распространяется их компетенция (например, местная администрация расположена вне границ данного муниципального образования), то заявление подается в суд, в районе деятельности которого исполняют свои обязанности указанные орган или лицо.

15. Заявление об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных или муниципальных служащих должно отвечать требованиям, предусмотренным абзацем вторым части 1 статьи 247 и статьей 131 ГПК РФ, в части, не противоречащей особенностям производства по делам данной категории, установленным главами 23 и 25 ГПК РФ. В нем, в частности, должно быть указано, какие решения, действия (бездействие), по мнению за-

явителя, являются незаконными, какие права и свободы нарушены (осуществлению каких прав и свобод созданы препятствия).

К заявлению об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных или муниципальных служащих необходимо приобщать копию заявления, документ, подтверждающий уплату государственной пошлины, доверенность или иной документ, удостоверяющий полномочия представителя заявителя, сведения, подтверждающие факт принятия оспариваемых решений, совершение оспариваемых действий или бездействия (часть 1 статьи 246, статья 132 ГПК РФ). При этом необходимо учитывать, что согласно подпункту 9 пункта 1 статьи 333.36 Налогового кодекса Российской Федерации (далее – НК РФ) прокурор освобожден от уплаты государственной пошлины при обращении в суд с заявлением в защиту прав, свобод и законных интересов граждан, неопределенного круга лиц, интересов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований.

Установив, что заявление не отвечает указанным требованиям, судья в соответствии с частью 1 статьи 136 ГПК РФ выносит определение об оставлении заявления без движения и назначает разумный срок для исправления его недостатков. В случае невыполнения или ненадлежащего выполнения требований, содержащихся в определении, судья совершает действия, указанные в части второй названной статьи.

16. Согласно части 1 статьи 254 ГПК РФ гражданин, организация вправе обратиться непосредственно в суд или в вышестоящий в порядке подчиненности орган государственной власти, орган местного самоуправления, к должностному лицу, государственному или муниципальному служащему. Таким образом, заявителю принадлежит право выбора порядка (административного, судебного) защиты своих прав и свобод. Вместе с тем необходимо иметь в виду, что федеральными законами может быть предусмотрен досудебный порядок в отношении оспаривания отдельных решений, действий (бездействия). Например, пунктом 5 статьи 101.2 НК РФ установлено, что решение о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения, не содержащего признаки административного правонарушения, или решение об отказе в привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения, не содержащего признаки административного правонарушения, может быть обжаловано в судебном порядке только после обжалования этого решения в вышестоящем налоговом органе.

17. Судья отказывает в принятии заявления на основании статьи 248 или пункта 1 части 1 статьи 134 ГПК РФ в случаях, когда:

заявление подлежит рассмотрению и разрешению в ином судебном порядке, то есть рассмотрение заявления неподведомственно суду общей юрисдикции либо заявление подлежит рассмотрению в порядке уголовного судопроизводства, производства по делам об административных правонарушениях, а также в порядке апелляционного, кассационного или надзорного производства (оспариваются действия судей, связанные с осуществлением производства по конкретному гражданскому делу). В определении следует указать нормы закона, согласно которым рассмотрение дела об оспаривании данного решения, действия (бездействия) органа государственной власти, органа местного самоуправления, должностного лица, государственного или муниципального служащего должно осуществляться в ином судебном порядке. Однако судья не вправе отказать в принятии заявления, если установит, что данное заявление подлежит рассмотрению и разрешению в ином виде гражданского судопроизводства. В этом случае судья оставляет заявление без движения и разъясняет заявителю необходимость оформления заявления с соблюдением требований ГПК РФ, предъявляемых в отношении соответствующего вида гражданского судопроизводства, при условии, что этим не нарушаются правила подсудности рассмотрения дела (часть 1 статьи 246, часть 3 статьи 247, часть 1 статьи 136 ГПК РФ). Если рассмотрение и раз-

решение заявленных требований неподсудно данному суду, заявление возвращается заявителю (часть 1 статьи 246, часть 3 статьи 247, пункт 2 части 1 статьи 135 ГПК РФ);

в заявлении гражданина или организации оспаривается решение, действие (бездействие) органа государственной власти, органа местного самоуправления, должностного лица, государственного или муниципального служащего, очевидно не затрагивающее их права и свободы, тогда как это обстоятельство является необходимым условием проверки решения, действия (бездействия) в порядке, предусмотренном главой 25 ГПК РФ (например, заявление организации об оспаривании решения квалификационной коллегии судей о рекомендации гражданина на должность судьи). В случае, когда из заявления не усматривается, что оспариваемое решение, действие (бездействие) явно не затрагивает права и свободы заявителя, судья не вправе отказать в принятии такого заявления;

заявление подано в защиту прав и свобод другого лица органом или лицом, которым федеральными законами не предоставлено такое право;

имеется вступившее в законную силу решение суда, принятое по заявлению о том же предмете, если правомерность решений, действий (бездействия) органов и лиц, названных в части 1 статьи 254 ГПК РФ, уже проверялась судом.

Если обстоятельства, являющиеся основанием для отказа в принятии заявления, будут установлены после принятия заявления, судья на основании абзаца второго статьи 220 ГПК РФ прекращает производство по делу. Вместе с тем судья не вправе прекратить производство по делу, если оспариваемое решение, действие (бездействие) уже отменено, но заявитель настаивает на рассмотрении дела по существу и устранении допущенных нарушений его прав и свобод либо препятствий к их осуществлению, поскольку в этом случае должен быть исследован вопрос о том, были ли при этом устранены в полном объеме допущенные нарушения прав и свобод заявителя, что может быть сделано только при рассмотрении заявления по существу.

18. В соответствии с положениями части 1 статьи 257 ГПК РФ к заинтересованным лицам по делам об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих относятся соответствующий орган (его структурное подразделение) или лицо, принявшие оспариваемое решение либо совершившие оспариваемое действие (бездействие).

В необходимых случаях суд вправе по своей инициативе привлечь к участию в деле в качестве заинтересованных лиц, в частности:

соответствующий орган государственной власти или орган местного самоуправления, если оспаривается решение, действие (бездействие) структурного подразделения органа государственной власти или органа местного самоуправления, не являющегося юридическим лицом;

соответствующий орган государственной власти, орган местного самоуправления либо должностное лицо, уполномоченные на решение вопросов в данной сфере государственного управления либо местного самоуправления, если принявший оспариваемое решение, совершивший действие (бездействие) орган не относится к органам государственной власти или органам местного самоуправления, но наделен властными полномочиями в области государственного управления или распорядительными полномочиями в сфере местного самоуправления. Так, при оспаривании решения призывной комиссии к участию в деле может быть привлечен и военный комиссариат, который является территориальным органом Министерства обороны Российской Федерации (пункт 2 Положения о военных комиссариатах, утвержденного Указом Президента Российской Федерации от 1 сентября 2007 г. № 1132) и организует призыв на военную службу (статья 26 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе»).

В случае, когда до рассмотрения дела орган государственной власти или орган местного самоуправления реорганизован либо упразднен, суд привлекает к участию в деле его пра-

вопреемника или орган, к компетенции которых относится восстановление нарушенных прав и свобод заявителя и устранение препятствий к осуществлению его прав и свобод. Если к моменту рассмотрения заявления лицо, решения или действия (бездействие) которого оспариваются, уже не является должностным лицом, суд решает вопрос о привлечении к участию в деле лица, занимающего эту должность, либо соответствующего органа, к компетенции которого относится восстановление нарушенных прав и свобод заявителя или устранение препятствий к осуществлению его прав и свобод.

19. Исходя из положений части 4 статьи 254 ГПК РФ судья вправе приостановить действие оспариваемого решения не только по заявлению лиц, участвующих в деле, но и по собственной инициативе, что не предрешает результата рассмотрения дела судом.

Вопрос о приостановлении действия оспариваемого решения может разрешаться судом на любой стадии производства по делу: при подготовке дела к судебному разбирательству, в ходе рассмотрения дела, а также после разрешения дела, но до момента вступления решения суда в законную силу, если из приобщенных к делу материалов, объяснений заявителя следует, что приостановление действия оспариваемого решения может предотвратить возможные негативные последствия для заявителя.

Однако если федеральным законом предусмотрено приостановление выполнения соответствующего решения в случае его оспаривания, судья обязан проверить, приостановлено ли выполнение оспариваемого решения органом или должностным лицом после поступления к ним жалобы на это решение (например, пунктом 7 статьи 28 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе», статьей 15 Федерального закона «Об альтернативной гражданской службе», статьей 52 Федерального закона «О защите конкуренции»). Если этого не было сделано, суду следует вынести определение о приостановлении действия этого решения до вступления решения суда в законную силу.

20. По делам об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих обязанность по доказыванию законности оспариваемых решений, действий (бездействия) согласно части 1 статьи 249 ГПК РФ возлагается на орган или лицо, которые приняли оспариваемые решения или совершили оспариваемые действия (бездействие).

В целях правильного рассмотрения и разрешения дела суд вправе истребовать доказательства по своей инициативе. За неисполнение требований суда о предоставлении доказательств должностные лица могут быть подвергнуты штрафу в размере, установленном частью 2 статьи 249 ГПК РФ.

21. В связи с тем, что в соответствии с частью 1 статьи 77 Конституции Российской Федерации и со статьей 2 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (с последующими изменениями) система органов государственной власти субъектов Российской Федерации устанавливается ими самостоятельно, судам в порядке подготовки дела к судебному разбирательству необходимо истребовать и приобщать к материалам дела тексты конституций (уставов), законов и иных нормативных правовых актов, определяющих полномочия законодательных (представительных), высших исполнительных органов государственной власти, должностных лиц и иных органов государственной власти, а также порядок принятия ими ненормативных правовых актов или осуществления действий, если таковой установлен.

При подготовке к судебному разбирательству дела об оспаривании решения, действия (бездействия) органа местного самоуправления, должностного лица местного самоуправления в каждом случае надлежит истребовать и приобщать к материалам дела текст устава данного муниципального образования, поскольку в нем определена структура органов местного самоуправления, порядок их формирования и полномочия, а в необходимых случаях – также тексты конституций (уставов) и законов субъектов Российской Федерации,

которыми определяются отдельные полномочия представительных органов муниципальных образований (части 1–3 статьи 34, часть 11 статьи 35 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (с последующими изменениями).

При оспаривании решений, действий (бездействия) должностных лиц, государственных или муниципальных служащих необходимо приобщать к материалам дела тексты должностных инструкций, регламентов, положений, приказов, определяющих полномочия указанных лиц.

22. При подготовке дела к судебному разбирательству надлежит учитывать, что к обстоятельствам, имеющим значение для правильного разрешения данной категории дел, в частности, относятся:

соблюдение срока обращения с заявлением в суд;

законность и обоснованность принятого решения, совершенного действия (бездействия).

23. В целях соблюдения установленного частью 1 статьи 257 ГПК РФ срока рассмотрения дел данной категории суду следует принимать меры к надлежащему и наиболее быстрому извещению лиц, обратившихся в суд с заявлением об оспаривании решений, действий (бездействия), а также заинтересованных лиц (их представителей) о времени и месте судебного разбирательства. Извещение указанных лиц допускается, в том числе посредством СМС-сообщения в случае их согласия на уведомление таким способом и при фиксации факта отправки и доставки СМС-извещения адресату. Факт согласия на получение СМС-извещения подтверждается распиской, в которой наряду с данными об участнике судопроизводства и его согласием на уведомление подобным способом указывается номер мобильного телефона, на который оно направляется.

(в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 09.02.2012 № 3)

В отсутствие лиц, указанных в части 1 статьи 257 ГПК РФ, дело может быть рассмотрено в случае, если имеются данные об их надлежащем извещении о времени и месте рассмотрения дела.

При невозможности рассмотрения дела в отсутствие заинтересованных лиц суд, признав обязательной явку в судебное заседание представителя органа государственной власти, органа местного самоуправления, должностного лица, государственного или муниципального служащего (часть 4 статьи 246 ГПК РФ), откладывает разбирательство дела на основании части 1 статьи 169 ГПК РФ.

В случае неявки в судебное заседание без уважительных причин представителя органа государственной власти, органа местного самоуправления, должностного лица, государственного или муниципального служащего, явка которых признана судом обязательной, необходимо обсуждать вопрос о возможности наложения штрафа в пределах, установленных частью 4 статьи 246 ГПК РФ.

Фактам неявки представителя органа, должностного лица, государственного или муниципального служащего, принявших решение, совершивших действие (бездействие), может быть дана соответствующая оценка не только судом первой инстанции (статья 226 ГПК РФ, часть 4 статьи 246 ГПК РФ), но и при рассмотрении дела судом кассационной инстанции (статья 336 ГПК РФ), в частности при обсуждении вопросов о представленных органом или должностным лицом новых доказательствах (часть 1 статьи 358 ГПК РФ), а также при рассмотрении дела судом надзорной инстанции.

24. Принимая во внимание положения статьи 256 ГПК РФ, необходимо по каждому делу выяснять, соблюдены ли сроки обращения заявителя в суд и каковы причины их нарушения, а вопрос о применении последствий несоблюдения данных сроков следует обсуждать независимо от того, ссылались ли на это обстоятельство заинтересованные лица.

При этом необходимо учитывать, что помимо указанного в части 1 статьи 256 ГПК РФ трехмесячного срока обращения с заявлением в суд действующим законодательством пре-

дусмотрены специальные сроки оспаривания отдельных решений, действий или бездействия (например, частью 2 статьи 441 ГПК РФ, статьей 26 Федерального закона «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации», статьей 357 ТК РФ, пунктом 3 статьи 10 Федерального закона «О беженцах», пунктом 4 статьи 7 и пунктом 7 статьи 13.1 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», пунктом 3 статьи 8 Федерального закона «О вынужденных переселенцах»).

Исходя из положений части 1 статьи 4 и части 1 статьи 256 ГПК РФ срок обращения с заявлением в суд начинает течь с даты, следующей за днем, когда заявителю стало известно о нарушении его прав и свобод, о создании препятствий к осуществлению его прав и свобод, о возложении обязанности или о привлечении к ответственности. Обязанность доказывания этого обстоятельства лежит на заявителе.

Поскольку вопросы соблюдения срока обращения в суд касаются существа дела, выводы о его восстановлении или об отказе в восстановлении в силу части 4 статьи 198 ГПК РФ должны содержаться в решении суда.

При установлении факта пропуска без уважительных причин указанного срока суд, исходя из положений части 6 статьи 152, части 4 статьи 198 и части 2 статьи 256 ГПК РФ, отказывает в удовлетворении заявления в предварительном судебном заседании или в судебном заседании, указав в мотивировочной части решения только на установление судом данного обстоятельства.

25. При рассмотрении дела по существу суду надлежит выяснить:

имеет ли орган (лицо) полномочия на принятие решения или совершение действия. В случае, когда принятие или непринятие решения, совершение или несовершение действия в силу закона или иного нормативного правового акта отнесено к усмотрению органа или лица, решение, действие (бездействие) которых оспариваются, суд не вправе оценивать целесообразность такого решения, действия (бездействия), например при оспаривании бездействия, выразившегося в непринятии акта о награждении конкретного лица;

соблюден ли порядок принятия решений, совершения действий органом или лицом в том случае, если такие требования установлены нормативными правовыми актами (форма, сроки, основания, процедура и т.п.). При этом следует иметь в виду, что о незаконности оспариваемых решений, действий (бездействия) свидетельствует лишь существенное несоблюдение установленного порядка;

соответствует ли содержание оспариваемого решения, совершенного действия (бездействия) требованиям закона и иного нормативного правового акта, регулирующих данные правоотношения.

Основанием к удовлетворению заявления может служить нарушение требований законодательства хотя бы по одному из оснований, свидетельствующих о незаконности принятых решений, совершенных действий (бездействия).

26. По смыслу норм, закрепленных в главах 23 и 25 ГПК РФ, возможность принятия судом отказа от принятого к производству заявления по данной категории дел не исключается. При решении вопроса о допустимости принятия отказа от заявления с учетом положений части 2 статьи 39, статьи 173 ГПК РФ суду следует выяснять мотивы, по которым заявитель отказывается от своих требований, является ли такой отказ его свободным волеизъявлением, не противоречит ли он закону и не нарушает ли права и свободы заявителя, а также других лиц, интересы которых он представляет, понятны ли заявителю последствия принятия судом отказа от заявления.

27. По делам данной категории суд не вправе утвердить мировое соглашение между заявителем и заинтересованным лицом, поскольку в этом случае судом проверяется законность оспариваемых решений, совершенных действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих и на решение этого вопроса не могут повлиять те или иные договоренности между заявителем и заинтересованным лицом.

28. Исходя из положений статьи 258 ГПК РФ суд удовлетворяет заявление об оспаривании решения, действия (бездействия) органа государственной власти, органа местного самоуправления, должностного лица, государственного или муниципального служащего, если установит, что оспариваемое решение, действие (бездействие) нарушает права и свободы заявителя, а также не соответствует закону или иному нормативному правовому акту.

Принимая решение об удовлетворении заявления, суд не вправе выходить за пределы рассмотренных требований. Так, установив, что письменное обращение, поступившее должностному лицу, не рассмотрено в течение предусмотренного частью 1 статьи 12 Федерального закона «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» срока, суду следует признать бездействие этого должностного лица незаконным и обязать его рассмотреть обращение заявителя в установленный судом срок, не предрешая существа решения, которое должно быть принято.

При удовлетворении заявления в резолютивной части решения суда необходимо указать:

либо на признание незаконным решения (ненормативного правового акта, решения о возложении на заявителя обязанности или решения о привлечении заявителя к ответственности) и в необходимых случаях на принятие в установленный судом срок мер для восстановления в полном объеме нарушенных прав и свобод заявителя или устранения препятствий к их осуществлению;

либо на признание незаконным действия (бездействия) и на возложение на орган или должностное лицо обязанности в течение определенного судом срока совершить в отношении заявителя конкретные действия.

Названный срок необходимо устанавливать с учетом характера дела, а также действий, которые следует совершить в целях устранения в полном объеме допущенного нарушения прав и свобод заявителя или препятствия к осуществлению его прав и свобод.

При вынесении решения по делу о защите прав и свобод неопределенного круга лиц суду также необходимо определить способ размещения информации о принятом решении, обеспечивающий свободный доступ к этой информации любого лица (гражданина или организации), права и свободы которого могли быть нарушены оспоренным решением, действием (бездействием), с тем чтобы такое лицо имело возможность своевременно осуществить защиту своих субъективных прав.

29. Поскольку главами 23 и 25 ГПК РФ не установлено каких-либо особенностей в отношении судебных расходов по делам об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих, вопрос о судебных расходах, понесенных заявителями и заинтересованными лицами, разрешается судом в соответствии с правилами, предусмотренными главой 7 ГПК РФ.

В случае признания обоснованным заявления об оспаривании решения, действия (бездействия) органа государственной власти, органа местного самоуправления или структурного подразделения таких органов, являющегося юридическим лицом, судебные расходы подлежат возмещению соответственно этим органом либо структурным подразделением. С учетом того, что указанные органы выступают в качестве заинтересованных лиц, чьи решения, действия (бездействие) признаны незаконными, они возмещают судебные расходы на общих основаниях за счет собственных средств.

С привлеченного к участию в деле органа государственной власти и органа местного самоуправления могут быть взысканы судебные расходы, понесенные заявителем, в случае признания незаконным решения, действия (бездействия), принятого или совершенного:

структурным подразделением этого органа, не являющимся юридическим лицом;

не являющимся юридическим лицом органом, имеющим властные полномочия и созданным на основании решения этого органа государственной власти или органа местного самоуправления;

должностным лицом, государственным или муниципальным служащим, которые осуществляют профессиональную служебную деятельность в данном органе.

30. Направляя решение суда для устранения допущенного нарушения закона руководителю органа или лицу, решения, действия (бездействие) которых были оспорены, либо в вышестоящий в порядке подчиненности орган или лицу (часть 2 статьи 258 ГПК РФ), в сопроводительном письме следует указывать на требование части 3 статьи 258 ГПК РФ, согласно которому об исполнении решения суда должно быть сообщено в суд и гражданину не позднее чем в течение месяца со дня получения решения. Исполнение решения может производиться по правилам, указанным в части 2 статьи 206 ГПК РФ.

Судам необходимо осуществлять контроль за поступлением таких сведений в суд и при их отсутствии направлять в орган или лицу запрос, касающийся исполнения судебного решения.

31. Если при рассмотрении дела будут установлены недостатки в деятельности органов или лиц, принявших оспоренные решения, совершивших оспоренные действия (бездействие), суду надлежит реагировать на допущенные нарушения вынесением частного определения в адрес вышестоящего органа или в адрес органа, в котором осуществляет профессиональную деятельность должностное лицо, государственный или муниципальный служащий.

32. При рассмотрении дел данной категории по кассационным жалобам и представлениям прокурора обязанность по доказыванию законности оспариваемых решений, совершенных действий (бездействия), возложенная частью 1 статьи 249 ГПК РФ на орган или лицо, принявшие такое решение или совершившие такое действие (бездействие), сохраняется за этими лицами и на стадии кассационного производства по делу при исследовании принятых судом кассационной инстанции новых доказательств, которые не могли быть представлены в суд первой инстанции либо в исследовании которых судом первой инстанции было незаконно отказано.

33. В связи с принятием настоящего постановления исключить из постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 20 января 2003 г. № 2 «О некоторых вопросах, возникших в связи с принятием и введением в действие Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» пункты 8–10.

ПЛЕНУМ ВЕРХОВНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
от 16 октября 2009 г. № 19

О СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ ПО ДЕЛАМ О ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИИ ДОЛЖНОСТНЫМИ ПОЛНОМОЧИЯМИ И О ПРЕВЫШЕНИИ ДОЛЖНОСТНЫХ ПОЛНОМОЧИЙ

В связи с вопросами, возникающими у судов по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий, Пленум Верховного Суда Российской Федерации, руководствуясь статьей 126 Конституции Российской Федерации, постановляет:

1. Обратить внимание судов на направленность уголовной ответственности за преступления против интересов государственной службы на обеспечение защиты граждан от кор-

рупции и других общественно опасных деяний, совершенных должностными лицами по службе. Лица, злоупотребляющие должностными полномочиями либо превышающие свои должностные полномочия, посягают на регламентированную нормативными правовыми актами деятельность государственных органов, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждений, государственных корпораций, Вооруженных сил Российской Федерации, других войск и воинских формирований Российской Федерации, в результате чего существенно нарушаются права и законные интересы граждан или организаций либо охраняемые законом интересы общества и государства.

2. Судам при рассмотрении уголовных дел о злоупотреблении должностными полномочиями (статья 285 УК РФ) и о превышении должностных полномочий (статья 286 УК РФ) необходимо устанавливать, является ли подсудимый субъектом указанных преступлений – должностным лицом. При этом следует исходить из того, что в соответствии с пунктом 1 примечаний к статье 285 УК РФ должностными признаются лица, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие функции представителя власти либо выполняющие организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, государственных корпорациях, а также в Вооруженных силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации.

3. К исполняющим функции представителя власти следует относить лиц, наделенных правами и обязанностями по осуществлению функций органов законодательной, исполнительной или судебной власти, а также, исходя из содержания примечания к статье 318 УК РФ, иных лиц правоохранительных или контролирующих органов, наделенных в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от них в служебной зависимости, либо правом принимать решения, обязательные для исполнения гражданами, организациями, учреждениями независимо от их ведомственной принадлежности и форм собственности.

4. Под организационно-распорядительными функциями следует понимать полномочия должностного лица, которые связаны с руководством трудовым коллективом государственного органа, государственного или муниципального учреждения (его структурного подразделения) или находящимися в их служебном подчинении отдельными работниками, с формированием кадрового состава и определением трудовых функций работников, с организацией порядка прохождения службы, применения мер поощрения или награждения, наложения дисциплинарных взысканий и т.п.

К организационно-распорядительным функциям относятся полномочия лиц по принятию решений, имеющих юридическое значение и влекущих определенные юридические последствия (например, по выдаче медицинским работником листка временной нетрудоспособности, установлению работником учреждения медико-социальной экспертизы факта наличия у гражданина инвалидности, приему экзаменов и выставлению оценок членом государственной экзаменационной (аттестационной) комиссии).

5. Как административно-хозяйственные функции надлежит рассматривать полномочия должностного лица по управлению и распоряжению имуществом и (или) денежными средствами, находящимися на балансе и (или) банковских счетах организаций, учреждений, воинских частей и подразделений, а также по совершению иных действий (например, по принятию решений о начислении заработной платы, премий, осуществлению контроля за движением материальных ценностей, определению порядка их хранения, учета и контроля за их расходованием).

6. Исполнение функций должностного лица по специальному полномочию означает, что лицо осуществляет функции представителя власти, исполняет организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции, возложенные на него законом, иным нормативным правовым актом, приказом или распоряжением вышестоящего

должностного лица либо правомочным на то органом или должностным лицом (например, функции присяжного заседателя). Функции должностного лица по специальному полномочию могут осуществляться в течение определенного времени или однократно, а также могут совмещаться с основной работой.

При временном исполнении функций должностного лица или при исполнении их по специальному полномочию лицо может быть признано должностным лишь в период исполнения возложенных на него функций.

Если лицо, назначенное на должность с нарушением требований или ограничений, установленных законом или иными нормативными правовыми актами, к кандидату на эту должность (например, при отсутствии диплома о высшем профессиональном образовании, необходимого стажа работы, при наличии судимости и т.п.), из корыстной или иной личной заинтересованности использовало служебные полномочия вопреки интересам службы либо совершило действия, явно выходящие за пределы его полномочий, повлекшие существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства, то такие действия следует квалифицировать соответственно как злоупотребление должностными полномочиями либо как превышение должностных полномочий.

7. В Вооруженных силах Российской Федерации, других войсках, воинских (специальных) формированиях и органах, осуществляющих функции по обеспечению обороны и безопасности государства, должностные лица, постоянно, временно или по специальному полномочию выполняющие организационно-распорядительные и (или) административно-хозяйственные функции, могут являться начальниками по служебному положению и (или) воинскому званию.

Начальниками по служебному положению являются лица, которым военнослужащие подчинены по службе. К ним следует относить:

лиц, занимающих соответствующие воинские должности согласно штату (например, командира отделения, роты, начальника вещевой службы полка);

лиц, временно исполняющих обязанности по соответствующей воинской должности, а также временно исполняющих функции должностного лица по специальному полномочию.

Лица гражданского персонала являются начальниками для подчиненных военнослужащих в соответствии с занимаемой штатной должностью.

Начальники по воинскому званию определены в статье 36 Устава внутренней службы Вооруженных сил Российской Федерации (в частности, сержанты и старшины являются начальниками по воинскому званию для солдат и матросов только одной с ними воинской части).

8. Субъектом преступлений, предусмотренных частью 1 статьи 285 УК РФ и частью 1 статьи 286 УК РФ, является лицо, осуществляющее функции представителя власти, выполняющее организационно-распорядительные или (и) административно-хозяйственные функции в государственном органе, органе местного самоуправления, государственном и муниципальном учреждении, государственной корпорации, а также в Вооруженных силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации и при этом не занимающее в указанных органах государственную должность Российской Федерации или государственную должность субъектов Российской Федерации.

9. При решении вопроса о субъекте преступления, предусмотренного частью 2 статьи 285 УК РФ или частью 2 статьи 286 УК РФ, судам следует исходить из пунктов 2 и 3 примечаний к статье 285 УК РФ, согласно которым под лицами, занимающими государственные должности Российской Федерации, понимаются лица, занимающие государственные должности, устанавливаемые Конституцией Российской Федерации, федеральными конституционными законами и федеральными законами для непосредственного исполнения полномочий федеральных государственных органов (пункт 2 примечаний), а под лицами, занимающими государственные должности субъектов Российской Федерации, – лица, занимающие должности, устанавливаемые конституциями или уставами субъектов Россий-

ской Федерации для непосредственного исполнения полномочий государственных органов субъектов Российской Федерации (пункт 3 примечаний). Сводный перечень государственных должностей Российской Федерации утвержден Указом Президента Российской Федерации от 11 января 1995 г. № 32 (в редакции от 1 декабря 2008 г.).

10. Наряду с лицом, занимающим государственную должность Российской Федерации или государственную должность субъекта Российской Федерации, субъектом ответственности по части 2 статьи 285 УК РФ и части 2 статьи 286 УК РФ является глава органа местного самоуправления, под которым следует понимать только главу муниципального образования – высшее должностное лицо муниципального образования, наделенное уставом муниципального образования собственными полномочиями по решению вопросов местного значения (статья 36 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»).

11. Судам следует отграничивать преступные действия должностных лиц от деяний других лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческой или иной организации, ответственность которых за злоупотребление своими полномочиями установлена статьей 201 УК РФ.

Субъектами указанного преступления являются лица, выполняющие управленческие функции в коммерческой или иной организации, основной целью деятельности которых является извлечение прибыли, а также в некоммерческой организации, которая не является государственным органом, органом местного самоуправления, государственным или муниципальным учреждением, государственной корпорацией.

К лицам, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, относятся лица, выполняющие функции единоличного исполнительного органа, члена совета директоров или иного коллегиального исполнительного органа, а также лица, постоянно, временно или по специальному полномочию выполняющие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в этих организациях (например, директор, генеральный директор, член правления акционерного общества, председатель производственного или потребительского кооператива, руководитель общественного объединения, религиозной организации).

В тех случаях, когда указанные лица используют свои полномочия вопреки законным интересам коммерческой или иной организации и в целях извлечения выгод и преимуществ для себя или других лиц либо нанесения вреда другим лицам, они подлежат ответственности по статье 201 УК РФ, если это деяние повлекло причинение существенного вреда правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества и государства.

12. Если в результате злоупотребления полномочиями лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, причинен вред интересам исключительно коммерческой или иной организации, не являющейся государственным или муниципальным предприятием, уголовное преследование осуществляется по заявлению руководителя данной организации или с его согласия (статья 23 УПК РФ). В случае причинения вреда интересам других организаций (например, некоммерческой организации, государственному или муниципальному предприятию), а также интересам граждан, общества или государства, уголовное преследование за злоупотребление полномочиями в коммерческой или иной организации осуществляется на общих основаниях (пункт 3 примечаний к статье 201 УК РФ).

Когда в результате злоупотребления полномочиями руководителем коммерческой или иной организации вред причинен исключительно этой организации, уголовное преследование руководителя осуществляется по заявлению или с согласия органа управления организации, в компетенцию которого входит избрание или назначение руководителя, а также с согласия члена органа управления организации или лиц, имеющих право принимать решения, определяющие деятельность юридического лица.

13. В случаях, когда деяние, содержащее признаки злоупотребления должностными полномочиями (статья 285 УК РФ) или превышения должностных полномочий (статья 286 УК РФ), совершено должностным лицом для устранения опасности, непосредственно угрожающей личности, охраняемым законом интересам общества или государства, и эта опасность не могла быть устранена иными средствами, то такое деяние не может быть признано преступным при условии, что не было допущено превышения пределов крайней необходимости (статья 39 УК РФ).

14. Не могут быть признаны преступными деяния должностного лица, связанные с использованием служебных полномочий, повлекшие причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам, если они были совершены во исполнение обязательного для него приказа или распоряжения (статья 42 УК РФ).

Должностное лицо, совершившее умышленное преступление, предусмотренное статьей 285 УК РФ или статьей 286 УК РФ, во исполнение заведомо для него незаконного приказа или распоряжения, несет уголовную ответственность на общих основаниях. При этом действия вышестоящего должностного лица, издавшего такой приказ или распоряжение, следует рассматривать при наличии к тому оснований как подстрекательство к совершению преступления или организацию этого преступления и квалифицировать по соответствующей статье Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации со ссылкой на часть 3 или часть 4 статьи 33 УК РФ.

Должностное лицо, издавшее заведомо незаконный приказ или распоряжение подчиненному лицу, не осознавшему незаконность такого приказа или распоряжения и исполнившему его, подлежит ответственности как исполнитель преступления.

15. Под использованием должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы (статья 285 УК РФ) судам следует понимать совершение таких деяний, которые хотя и были непосредственно связаны с осуществлением должностным лицом своих прав и обязанностей, однако не вызывались служебной необходимостью и объективно противоречили как общим задачам и требованиям, предъявляемым к государственному аппарату и аппарату органов местного самоуправления, так и тем целям и задачам, для достижения которых должностное лицо было наделено соответствующими должностными полномочиями. В частности, как злоупотребление должностными полномочиями должны квалифицироваться действия должностного лица, которое из корыстной или иной личной заинтересованности совершает входящие в круг его должностных полномочий действия при отсутствии обязательных условий или оснований для их совершения (например, выдача водительского удостоверения лицам, не сдавшим обязательный экзамен; прием на работу лиц, которые фактически трудовые обязанности не исполняют; освобождение командирами (начальниками) подчиненных от исполнения возложенных на них должностных обязанностей с направлением для работы в коммерческие организации либо обустройства личного домовладения должностного лица).

Ответственность по статье 285 УК РФ наступает также за умышленное неисполнение должностным лицом своих обязанностей в том случае, если подобное бездействие было совершено из корыстной или иной личной заинтересованности, объективно противоречило тем целям и задачам, для достижения которых должностное лицо было наделено соответствующими должностными полномочиями, и повлекло существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества и государства.

16. При решении вопроса о наличии в действиях (бездействии) подсудимого состава преступления, предусмотренного статьей 285 УК РФ, под признаками субъективной стороны данного преступления, кроме умысла, следует понимать:

корыстную заинтересованность – стремление должностного лица путем совершения неправомерных действий получить для себя или других лиц выгоду имущественного характера, не связанную с незаконным безвозмездным обращением имущества в свою пользу или пользу других лиц (например, незаконное получение льгот, кредита, освобождение от

каких-либо имущественных затрат, возврата имущества, погашения долга, оплаты услуг, уплаты налогов и т.п.);

иную личную заинтересованность – стремление должностного лица извлечь выгоду неимущественного характера, обусловленное такими побуждениями, как карьеризм, семейственность, желание приукрасить действительное положение, получить взаимную услугу, заручиться поддержкой в решении какого-либо вопроса, скрыть свою некомпетентность и т.п.

Как использование должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы следует рассматривать протекционизм, под которым понимается незаконное оказание содействия в трудоустройстве, продвижении по службе, поощрении подчиненного, а также иное покровительство по службе, совершенное из корыстной или иной личной заинтересованности.

17. В отличие от хищения чужого имущества с использованием служебного положения злоупотребление должностными полномочиями из корыстной заинтересованности образуют такие деяния должностного лица, которые либо не связаны с изъятием чужого имущества (например, получение имущественной выгоды от использования имущества не по назначению), либо связаны с временным и (или) возмездным изъятием имущества.

Если использование должностным лицом своих служебных полномочий выразилось в хищении чужого имущества, когда фактически произошло его изъятие, содеянное полностью охватывается частью 3 статьи 159 УК РФ или частью 3 статьи 160 УК РФ и дополнительной квалификации по статье 285 УК РФ не требует.

В тех случаях, когда должностное лицо, используя свои служебные полномочия, наряду с хищением чужого имущества, совершило другие незаконные действия, связанные со злоупотреблением должностными полномочиями из корыстной или иной личной заинтересованности, содеянное им надлежит квалифицировать по совокупности указанных преступлений.

Равным образом, исходя из положений статьи 17 УК РФ, должен решаться вопрос, связанный с правовой оценкой действий должностного лица, совершившего служебный подлог. В случаях, когда такое лицо в связи с исполнением своих служебных обязанностей внесло в официальные документы заведомо ложные сведения либо исправления, искажающие их действительное содержание, содеянное должно быть квалифицировано по статье 292 УК РФ. Если же им, наряду с совершением действий, влекущих уголовную ответственность по статье 285 УК РФ, совершается служебный подлог, то содеянное подлежит квалификации по совокупности со статьей 292 УК РФ.

18. По делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий судам надлежит, наряду с другими обстоятельствами дела, выяснять и указывать в приговоре, какие именно права и законные интересы граждан или организаций либо охраняемые законом интересы общества или государства были нарушены и находится ли причиненный этим правам и интересам вред в причинной связи с допущенным должностным лицом нарушением своих служебных полномочий.

Под существенным нарушением прав граждан или организаций в результате злоупотребления должностными полномочиями или превышения должностных полномочий следует понимать нарушение прав и свобод физических и юридических лиц, гарантированных общепризнанными принципами и нормами международного права, Конституцией Российской Федерации (например, права на уважение чести и достоинства личности, личной и семейной жизни граждан, права на неприкосновенность жилища и тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, а также права на судебную защиту и доступ к правосудию, в том числе права на эффективное средство правовой защиты в государственном органе и компенсацию ущерба, причиненного преступлением, и др.). При оценке существенности вреда необходимо учитывать степень отрицательного влияния противоправного деяния на нормальную работу организации, характер и размер понесенного ею материального ущерба, число потерпевших граждан, тяжесть причиненного им физического, морального или имущественного вреда и т.п.

Под нарушением законных интересов граждан или организаций в результате злоупотребления должностными полномочиями или превышения должностных полномочий следует понимать, в частности, создание препятствий в удовлетворении гражданами или организациями своих потребностей, не противоречащих нормам права и общественной нравственности (например, создание должностным лицом препятствий, ограничивающих возможность выбрать в предусмотренных законом случаях по своему усмотрению организацию для сотрудничества).

19. В отличие от предусмотренной статьей 285 УК РФ ответственности за совершение действий (бездействия) в пределах своей компетенции вопреки интересам службы ответственность за превышение должностных полномочий (статья 286 УК РФ) наступает в случае совершения должностным лицом активных действий, явно выходящих за пределы его полномочий, которые повлекли существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства, если при этом должностное лицо осознавало, что действует за пределами возложенных на него полномочий.

Превышение должностных полномочий может выражаться, например, в совершении должностным лицом при исполнении служебных обязанностей действий, которые:

относятся к полномочиям другого должностного лица (вышестоящего или равного по статусу);

могут быть совершены только при наличии особых обстоятельств, указанных в законе или подзаконном акте (например, применение оружия в отношении несовершеннолетнего, если его действия не создавали реальной опасности для жизни других лиц);

совершаются должностным лицом единолично, однако могут быть произведены только коллегиально либо в соответствии с порядком, установленным законом, по согласованию с другим должностным лицом или органом;

никто и ни при каких обстоятельствах не вправе совершать.

Исходя из диспозиции статьи 286 УК РФ для квалификации содеянного как превышение должностных полномочий мотив преступления значения не имеет.

20. При квалификации действий лица по пункту «б» части 3 статьи 286 УК РФ судам под применением оружия или специальных средств надлежит понимать умышленные действия, связанные с использованием лицом поражающих свойств указанных предметов, или использование их по назначению.

Отграничивая превышение должностных полномочий, совершенное с применением оружия или специальных средств, от правомерных действий должностных лиц, судам следует учитывать, что основания, условия и пределы применения оружия или специальных средств определены в соответствующих нормативных правовых актах Российской Федерации (например, в Федеральном законе от 3 апреля 1995 г. № 40-ФЗ «О Федеральной службе безопасности», Федеральном законе от 6 февраля 1997 г. № 27-ФЗ «О внутренних войсках Министерства внутренних дел Российской Федерации», Федеральном законе от 27 мая 1996 г. № 57-ФЗ «О государственной охране», Законе Российской Федерации от 18 апреля 1991 г. № 1026-1 «О милиции»).

К специальным средствам относятся резиновые палки, наручники, слезоточивый газ, водометы, бронемашины, средства разрушения преград, служебные собаки и другие средства, состоящие на вооружении органов внутренних дел, внутренних войск, федеральных органов государственной охраны, органов федеральной службы безопасности, органов уголовно-исполнительной системы и др.

21. Под тяжкими последствиями как квалифицирующим признаком преступления, предусмотренным частью 3 статьи 285 УК РФ и пунктом «в» части 3 статьи 286 УК РФ, следует понимать последствия совершения преступления в виде крупных аварий и длительной остановки транспорта или производственного процесса, иного нарушения деятельности организации, причинение значительного материального ущерба, причинение смерти по неосторожности, самоубийство или покушение на самоубийство потерпевшего и т.п.

22. При рассмотрении уголовных дел о преступлениях, предусмотренных статьей 285 УК РФ или статьей 286 УК РФ, судам надлежит выяснять, какими нормативными правовыми актами, а также иными документами установлены права и обязанности обвиняемого

должностного лица, с приведением их в приговоре, и указывать, злоупотребление какими из этих прав и обязанностей или превышение каких из них вменяется ему в вину, со ссылкой на конкретные нормы (статью, часть, пункт).

При отсутствии в обвинительном заключении или обвинительном акте указанных данных, восполнить которые в судебном заседании не представляется возможным, уголовное дело подлежит возвращению прокурору в порядке статьи 237 УПК РФ для устранения препятствий его рассмотрения судом.

23. Судам следует иметь в виду, что в соответствии с пунктом «а» части 1 статьи 104.1 УК РФ деньги, ценности и иное имущество, полученные в результате преступления, предусмотренного статьей 285 УК РФ, и любые доходы от этого имущества подлежат конфискации, за исключением имущества и доходов от него, подлежащих возвращению законному владельцу.

24. При установлении обстоятельств, способствовавших совершению преступлений, предусмотренных статьями 285 и 286 УК РФ, нарушений прав и свобод граждан, а также других нарушений закона, допущенных при производстве дознания, предварительного следствия или при рассмотрении уголовного дела нижестоящим судом, рекомендовать судам в соответствии с частью 4 статьи 29 УПК РФ выносить частные определения или постановления, обращая внимание соответствующих организаций и должностных лиц на данные обстоятельства и факты нарушений закона, требующие принятия необходимых мер для их устранения.

25. В связи с принятием настоящего постановления признать не действующим на территории Российской Федерации постановление Пленума Верховного Суда СССР от 30 марта 1990 г. № 4 «О судебной практике по делам о злоупотреблении властью или служебным положением, превышении власти или служебных полномочий, халатности и должностном подлоге».

VIII ВСЕРОССИЙСКИЙ СЪЕЗД СУДЕЙ

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

от 19 декабря 2012 года № 1

О СОСТОЯНИИ СУДЕБНОЙ СИСТЕМЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ОСНОВНЫХ НАПРАВЛЕНИЯХ ЕЕ РАЗВИТИЯ

(И з в л е ч е н и е)

«ПОСТАНОВЛЯЕТ:

4. Просить Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации обеспечить приоритетное рассмотрение:

проекта федерального конституционного закона «**О федеральных административных судах в Российской Федерации**» и проекта федерального закона «**Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации**»;

проекта федерального закона № 124099-6 «О внесении изменений в статьи 29 и 191 **Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации**» (о подведомственности дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений), направленного на обеспечение гарантий права граждан на разбирательство дела компетентным судом, созданным на основании закона;

4-1. Обратить внимание всех судов и судей на безусловное выполнение требований статьи 47 Конституции Российской Федерации об обеспечении права каждого на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которого оно отнесено законом».

ПЛЕНУМ ВЕРХОВНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

от 5 февраля 2013 г. № 1

О ВНЕСЕНИИ В ГОСУДАРСТВЕННУЮ ДУМУ ФЕДЕРАЛЬНОГО СОБРАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ПРОЕКТА ФЕДЕРАЛЬНОГО КОНСТИТУЦИОННОГО ЗАКОНА «О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В ФЕДЕРАЛЬНЫЙ КОНСТИТУЦИОННЫЙ ЗАКОН «О СУДАХ ОБЩЕЙ ЮРИСДИКЦИИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ» И ФЕДЕРАЛЬНЫЙ КОНСТИТУЦИОННЫЙ ЗАКОН «О ВОЕННЫХ СУДАХ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»

Руководствуясь статьей 104 Конституции Российской Федерации, Пленум Верховного Суда Российской Федерации

постановляет:

1. Внести в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проект федерального конституционного закона «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» и Федеральный конституционный закон «О военных судах Российской Федерации».

2. Представлять данный проект федерального закона в Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации Председателю Верховного Суда Российской Федерации В. М. Лебедеву.

Проект
вносится Верховным Судом
Российской Федерации

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ КОНСТИТУЦИОННЫЙ ЗАКОН

О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В ФЕДЕРАЛЬНЫЙ КОНСТИТУЦИОННЫЙ ЗАКОН «О СУДАХ ОБЩЕЙ ЮРИСДИКЦИИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ» И ФЕДЕРАЛЬНЫЙ КОНСТИТУЦИОННЫЙ ЗАКОН «О ВОЕННЫХ СУДАХ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»

Статья 1

Внести в Федеральный конституционный закон от 7 февраля 2011 г. № 1-ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» (Собрание законодательства Российской Федерации, 2011, № 7, ст. 898; 2012, № 29, ст. 3978; № 49, ст. 6746) следующие изменения:

1) часть 2 статьи 24 изложить в следующей редакции:

«2. Верховный суд республики, краевой, областной суд, суд города федерального значения, суд автономной области, суд автономного округа действуют в составе:

1) президиума суда;

2) судебной коллегии по административным делам;

3) судебной коллегии по гражданским делам;

4) судебной коллегии по уголовным делам»;

2) пункт 2 части 3 статьи 26 изложить в следующей редакции:

«2) утверждает по представлению председателя соответствующего суда

судебные составы судебной коллегии по административным делам, судебной коллегии по гражданским делам и судебной коллегии по уголовным делам из числа судей этого суда»;

3) часть 1 статьи 28 изложить в следующей редакции:

«1. Судебная коллегия по административным делам, судебная коллегия по гражданским делам и судебная коллегия по уголовным делам верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа формируются из числа судей соответствующего суда в составе председателя и членов соответствующей судебной коллегии. Составы указанных судебных коллегий утверждаются президиумом суда»;

4) пункт 3 части 3 статьи 30 изложить в следующей редакции:

«3) в случае отсутствия председателей судебной коллегии по административным делам, судебной коллегии по гражданским делам и судебной коллегии по уголовным делам осуществляют их полномочия, предусмотренные пунктами 3–5 статьи 31 настоящего Федерального конституционного закона».

5) абзац первый статьи 31 изложить в следующей редакции:

«4) Председатели судебной коллегии по административным делам, судебной коллегии по гражданским делам и судебной коллегии по уголовным делам верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа наряду с осуществлением полномочий судей соответствующего суда».

Статья 2

Внести в Федеральный конституционный закон от 23 июня 1999 года № 1-ФКЗ «О военных судах Российской Федерации» (Собрание законодательства Российской Федерации, 1999, № 26, ст. 3170; 2011, № 7, ст. 899) следующие изменения:

1) часть 3 статьи 13 изложить в следующей редакции:

«3. В окружном (флотском) военном суде образуется президиум, могут быть образованы судебные коллегии и (или) судебные составы по административным делам, по гражданским делам, по уголовным делам»;

2) пункт 2 части 3 статьи 16 изложить в новой редакции:

«2) утверждает по представлению председателя соответствующего окружного (флотского) военного суда составы судебной коллегии по административным делам, судебной коллегии по гражданским делам и судебной коллегии по уголовным делам из числа судей этого суда».

Статья 3

Настоящий Федеральный конституционный закон вступает в силу по истечении 10 дней после дня его официального опубликования.

ПОЯСНИТЕЛЬНАЯ ЗАПИСКА

к проекту федерального конституционного закона «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» и Федеральный конституционный закон «О военных судах Российской Федерации»

В соответствии с пунктом 2 Перечня поручений Президента Российской Федерации по реализации Послания Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации от 12 декабря 2012 года в системе судов общей юрисдикции до 1 марта 2013 года должны быть сформированы судебные коллегии по административным делам для рассмотрения жалоб граждан и организаций на решения и действия (бездействие) органов публичной власти и их должностных лиц.

В целях реализации данного Поручения Президента Российской Федерации в законопроекте предлагается внести соответствующие коррективы в Федеральный конституционный закон от 7 февраля 2011 г. № 1-ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» и Федеральный конституционный закон от 23 июня 1999 г. № 1-ФКЗ «О военных судах Российской Федерации».

Так, в статье 24 Федерального конституционного закона от 7 февраля 2011 г. № 1-ФКЗ предусматривается, что верховный суд республики, краевой, областной суд, суд города федерального значения, суд автономной области, суд автономного округа действуют в составе не только президиума, судебных коллегий по гражданским и уголовным делам, но и судебной коллегии по административным делам.

В законопроекте также вносится ряд изменений в статьи 26, 28, 30 и 31 этого Закона. В частности, уточняется, что судебная коллегия по административным делам, так же как и судебные коллегии по гражданским и уголовным делам, верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа формируется из числа судей соответствующего суда в составе председателя и членов соответствующей судебной коллегии, а президиум соответствующего суда утверждает по представлению его председателя судебные составы такой судебной коллегии из числа судей этого суда.

В законопроекте вносятся изменения и в статьи 13 и 16 Федерального конституционного закона от 23 июня 1999 года № 1-ФКЗ «О военных судах Российской Федерации», предусматривающие создание судебных коллегий по административным делам в окружных (флотских) военных судах.

ПЕРЕЧЕНЬ АКТОВ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, подлежащих признанию утратившими силу, приостановлению, изменению, дополнению или принятию в связи с принятием Федерального конституционного закона «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» и Федеральный конституционный закон «О военных судах Российской Федерации»

В связи с принятием Федерального конституционного закона «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» и Федеральный конституционный закон «О военных судах Российской Федерации» не потребуется признания утратившими силу, приостановления, изменения, дополнения или принятия других актов федерального законодательства.

ФИНАНСОВО-ЭКОНОМИЧЕСКОЕ ОБОСНОВАНИЕ
к проекту федерального конституционного закона «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» и Федеральный конституционный закон «О военных судах Российской Федерации»

Принятие Федерального конституционного закона «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» и Федеральный конституционный закон «О военных судах Российской Федерации» не потребует дополнительных расходов из средств федерального бюджета.

ПРОЕКТ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА

КОДЕКС АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

(И з в л е ч е н и я)

РАЗДЕЛ I

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Глава 1. Основные положения

Статья 1. Предмет регулирования настоящего Кодекса

1. Настоящий Кодекс регулирует порядок осуществления административного судопроизводства при рассмотрении и разрешении судами общей юрисдикции административных дел о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций, а также порядок рассмотрения и разрешения других административных дел, возникающих из административных или иных публичных правоотношений и связанных с осуществлением судебного контроля за законностью и обоснованностью осуществления государственных или иных публичных полномочий.

2. Суды общей юрисдикции в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом, рассматривают и разрешают подведомственные им административные дела о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций, возникающие из административных публичных правоотношений, в том числе административные дела:

1) об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части;

2) об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, иных государственных органов, органов военного управления, органов местного самоуправления, избирательных комиссий, комиссий референдума, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих;

3) об оспаривании решений, действий (бездействия) организаций, наделенных федеральными законами отдельными государственными или иными публичными полномочиями, в том числе государственных корпораций и саморегулируемых организаций;

4) об оспаривании решений, действий (бездействия) квалификационных коллегий судей;

5) об оспаривании решений, действий (бездействия) Высшей экзаменационной комиссии по приему квалификационного экзамена на должность судьи и экзаменационных комиссий субъектов Российской Федерации по приему квалификационного экзамена на должность судьи (далее также – экзаменационные комиссии);

6) об оспаривании решений, действий (бездействия), касающихся государственной службы;

7) о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации.

3. Суды в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом, рассматривают и разрешают подведомственные им административные дела, связанные с осуществлением обязательного судебного контроля за соблюдением прав и свобод человека и гражданина при реализации отдельных административных властных требований к физическим лицам и организациям, в том числе административные дела:

1) о приостановлении деятельности или о ликвидации политической партии, ее регионального отделения или структурного подразделения, другого общественного объединения, религиозной и иной некоммерческой организации, а также о запрете деятельности общественного объединения или религиозной организации, не являющихся юридическими лицами;

2) о прекращении деятельности средств массовой информации;

3) о взыскании в предусмотренных федеральным законом случаях налогов и обязательных платежей с физических лиц и некоммерческих организаций;

4) о временном размещении иностранного гражданина или лица без гражданства, подлежащих передаче Российской Федерацией иностранному государству в соответствии с международным договором Российской Федерации о реадмиссии, либо принимаемого Российской Федерацией иностранного гражданина или лица без гражданства, переданных иностранным государством Российской Федерации в соответствии с международным договором Российской Федерации о реадмиссии, но не имеющих законных оснований для пребывания (проживания) в Российской Федерации (далее – иностранный гражданин, подлежащий реадмиссии), в предназначенном для этого специальном учреждении федерального органа исполнительной власти, осуществляющего правоприменительные функции, функции по контролю, надзору и оказанию государственных услуг в сфере миграции (далее – специальное учреждение), и о продлении срока пребывания иностранного гражданина в специальном учреждении (далее – о временном размещении иностранного гражданина, подлежащего реадмиссии, в специальном учреждении и о продлении срока пребывания иностранного гражданина, подлежащего реадмиссии, в специальном учреждении);

5) об установлении, о продлении, досрочном прекращении административного надзора, а также о частичной отмене или дополнении ранее установленных поднадзорному лицу административных ограничений (далее также – об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы).

4. Суды в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом, рассматривают и разрешают подведомственные им иные дела, возникающие из административных и иных публичных правоотношений, включая административные дела:

1) о принудительной госпитализации гражданина в психиатрический стационар, продлении срока принудительной госпитализации гражданина, страдающего психическим расстройством, и принудительном психиатрическом освидетельствовании гражданина;

2) о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок.

5. Не подлежат рассмотрению в порядке, установленном настоящим Кодексом, дела, возникающие из публичных правоотношений и отнесенные федеральным законом к компетенции Конституционного Суда Российской Федерации, конституционных (уставных)

судов субъектов Российской Федерации, арбитражных судов, Дисциплинарного судебного присутствия или подлежащие рассмотрению в ином судебном (процессуальном) порядке в судах общей юрисдикции.

6. Положения настоящего Кодекса не распространяются на производство по делам об административных правонарушениях.

Статья 2. Законодательство об административном судопроизводстве

1. Порядок осуществления административного судопроизводства определяется Конституцией Российской Федерации, Федеральным конституционным законом от 31 декабря 1996 года № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», Федеральным конституционным законом от 23 июня 1999 года № 1-ФКЗ «О военных судах Российской Федерации», Федеральным конституционным законом от 9 ноября 2009 года № 4-ФКЗ «О Дисциплинарном судебном присутствии», Федеральным конституционным законом от 7 февраля 2011 года № 1-ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации», а также настоящим Кодексом.

2. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила административного судопроизводства, чем предусмотренные настоящим Кодексом, применяются правила международного договора.

3. Предусмотренные настоящим Кодексом общие правила административного судопроизводства в суде первой, апелляционной, кассационной и надзорной инстанций применяются ко всем категориям административных дел с учетом особенностей производства по отдельным категориям административных дел, установленных настоящим Кодексом.

4. В случае отсутствия нормы процессуального права, регулирующей отношения, возникшие в ходе осуществления административного судопроизводства, суд применяет норму, регулирующую сходные отношения (аналогия закона), а при отсутствии такой нормы действует, исходя из принципов осуществления правосудия в Российской Федерации (аналогия права).

5. Административное судопроизводство осуществляется в соответствии с теми нормами процессуального права, которые действуют во время рассмотрения и разрешения административного дела, совершения отдельного процессуального действия.

Статья 3. Задачи административного судопроизводства

Задачами административного судопроизводства являются:

1) обеспечение доступности правосудия в сфере административных и иных публичных правоотношений;

2) защита нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций в сфере административных и иных публичных правоотношений;

3) правильное и своевременное рассмотрение и разрешение административных дел;

4) укрепление законности и предупреждение нарушений в сфере административных и иных публичных правоотношений.

Статья 4. Право на обращение в суд с административным исковым заявлением

1. Каждому заинтересованному лицу гарантируется право на обращение в суд за защитой нарушенных или оспариваемых прав, свободы и законных интересов, в том числе в случае, если, по мнению этого лица, созданы препятствия к осуществлению его прав, свобод и реализации законных интересов либо на него незаконно возложена какая-либо обязанность, а также право на обращение в суд в защиту прав других лиц или в защиту публичных интересов в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом и иными федеральными законами.

2. Принуждение к отказу от права на обращение в суд является недопустимым.

3. Если для определенной категории административных дел федеральным законом

установлен обязательный досудебный порядок урегулирования административного или иного публичного спора, обращение в суд возможно после соблюдения такого порядка.

4. Иностранные граждане, лица без гражданства, иностранные и международные организации (далее также – иностранные лица) имеют право обращаться в суды Российской Федерации за защитой своих нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов в сфере административных и иных публичных правоотношений, основанных на властном подчинении одной стороны другой. Иностранные лица пользуются процессуальными правами и выполняют процессуальные обязанности наравне с российскими гражданами и организациями, за исключением случаев, прямо предусмотренных настоящим Кодексом. Правительством Российской Федерации могут быть установлены ответные ограничения в отношении иностранных лиц тех государств, в судах которых допускаются ограничения процессуальных прав российских граждан и организаций.

Статья 5. Гражданский иск в административном деле

При рассмотрении административных дел суд может одновременно разрешить гражданский иск о возмещении вреда, в том числе иск о компенсации морального вреда.

Статья 6. Административная процессуальная правоспособность и административная процессуальная дееспособность (административная процессуальная правосубъектность)

1. Способность иметь процессуальные права и нести процессуальные обязанности в административном судопроизводстве (административная процессуальная правоспособность) признается в равной мере за всеми гражданами, органами государственной власти, иными государственными органами, органами местного самоуправления, их должностными лицами, общественными объединениями, религиозными и иными организациями, в том числе некоммерческими, а также общественными объединениями и религиозными организациями, не являющимися юридическими лицами, если они согласно настоящему Кодексу и иным федеральным законам обладают правом на судебную защиту своих прав, свобод и законных интересов в публичной сфере.

2. Способность своими действиями осуществлять процессуальные права, в том числе поручать ведение административного дела представителю, и исполнять процессуальные обязанности в административном судопроизводстве (административная процессуальная дееспособность) принадлежит:

1) гражданам, достигшим возраста 18 лет и не признанным судом недееспособными;

2) несовершеннолетним гражданам в возрасте от 16 до 18 лет и гражданам, ограниченным судом в гражданской дееспособности, – по делам, возникающим из спорных административных и иных публичных правоотношений, в которых указанные граждане согласно законодательству могут участвовать самостоятельно. В случае необходимости суд может привлечь к участию в рассмотрении административного дела законных представителей этих граждан;

3) органам государственной власти, иным государственным органам, органам местного самоуправления, избирательным комиссиям, комиссиям референдума, общественным объединениям, религиозным и иным организациям, в том числе некоммерческим;

4) общественным объединениям и религиозным организациям, не являющимся юридическими лицами, – по делам, возникающим из спорных административных или иных публичных правоотношений, в которых эти объединения и организации согласно законодательству могут участвовать.

3. Права, свободы и законные интересы граждан, которые не достигли возраста 18 лет, и граждан, которые ограничены судом в гражданской дееспособности и не могут согласно законодательству самостоятельно участвовать в делах, возникающих из спорных административных и иных публичных правоотношений, защищают в судебном процессе их закон-

ные представители. В случае необходимости суд может привлечь этих граждан к участию в рассмотрении административного дела.

4. Права, свободы и законные интересы граждан, признанных судом недееспособными, защищают в судебном процессе их законные представители.

5. Административная процессуальная правоспособность и дееспособность иностранных граждан, лиц без гражданства определяются их личным законом, международным договором этом страны с Российской Федерацией и законодательством, регулирующим вопросы участия этих лиц в спорных административных и иных публичных правоотношениях. Личным законом иностранного гражданина считается право страны, гражданство которой гражданин имеет. В случае, если гражданин, наряду с гражданством Российской Федерации, имеет и иностранное гражданство, его личным законом считается российское право. При наличии у иностранного гражданина гражданства нескольких иностранных государств его личным законом считается право страны, в которой гражданин имеет место жительства. В случае, если иностранный гражданин имеет место жительства в Российской Федерации, его личным законом считается российское право. Личным законом лица без гражданства считается право страны, в которой это лицо имеет место жительства.

6. Лицо, не обладающее в соответствии с личным законом процессуальной дееспособностью, может быть признано на территории Российской Федерации процессуально дееспособным в соответствии с российским правом.

7. Административная процессуальная правосубъектность иностранных организаций определяется правом страны, в которой организация учреждена, международным договором этой страны с Российской Федерацией и законодательством, регулирующим вопросы участия этих организаций в спорных административных и иных публичных правоотношениях.

8. Иностранная организация, не обладающая административной процессуальной правосубъектностью в соответствии с правом страны, в которой организация учреждена, может быть признана на территории Российской Федерации процессуально правосубъектной в соответствии с российским правом.

9. Административная процессуальная правосубъектность международной организации устанавливается на основе международного договора, в соответствии с которым она создана, ее учредительных документов или соглашения с компетентным органом Российской Федерации.

Статья 7. Принципы административного судопроизводства

Принципами административного судопроизводства являются:

1) независимость судей;

2) равенство всех перед законом и судом;

3) законность и справедливость при рассмотрении и разрешении административных дел;

4) осуществление административного судопроизводства в разумный срок и исполнение судебных актов по административным делам в разумный срок;

5) гласность и открытость судебного разбирательства;

6) непосредственность судебного разбирательства;

7) состязательность и равноправие сторон административного судопроизводства при активной роли суда;

8) обязательность судебных актов.

Статья 11. Разумный срок административного судопроизводства и разумный срок исполнения судебных актов по административным делам

1. Административное судопроизводство и исполнение судебных актов по административным делам осуществляются в разумный срок.

2. Разбирательство административных дел в судах осуществляется в сроки, установленные настоящим Кодексом. Продление этих сроков допустимо в случаях и порядке, установленных настоящим Кодексом.

3. При определении разумного срока административного судопроизводства, который включает в себя период со дня поступления административного искового заявления в суд первой инстанции до дня принятия последнего судебного акта по административному делу, учитываются такие обстоятельства, как правовая и фактическая сложность административного дела, поведение участников судебного процесса, достаточность и эффективность действий суда, осуществляемых в целях своевременного рассмотрения административного дела, а также общая продолжительность судопроизводства по административному делу.

4. Обстоятельства, связанные с организацией работы суда, в том числе предусмотренные пунктом 2 части 3 статьи 30 настоящего Кодекса и требующие замены судьи, а также рассмотрение административного дела различными инстанциями не может приниматься во внимание в качестве оснований для превышения разумного срока административного судопроизводства.

5. Правила определения разумного срока административного судопроизводства, предусмотренные частями 3 и 4 настоящей статьи, применяются также при определении разумного срока исполнения судебных актов по административным делам.

6. В случае, если после принятия административного искового заявления к производству суда административное дело длительное время не рассматривается и судебный процесс явно затягивается, председатель суда по своей инициативе или на основании соответствующего заявления заинтересованного лица об ускорении рассмотрения дела вправе вынести мотивированное определение об ускорении рассмотрения административного дела.

7. В заявлении об ускорении рассмотрения административного дела должны быть, в частности, указаны обстоятельства, на которых лицо, подающее заявление, основывает свое требование. Заявление об ускорении рассмотрения административного дела рассматривается председателем суда не позднее следующего рабочего дня после дня поступления этого заявления в суд без извещения лица, подавшего заявление, и иных лиц, участвующих в деле. По результатам рассмотрения заявления председатель суда выносит мотивированное определение об удовлетворении заявления и ускорении рассмотрения дела или об отказе в этом.

8. В определении об ускорении рассмотрения административного дела могут быть указаны действия, которые следует совершить для ускорения его рассмотрения, а также установлен срок, в пределах которого должно быть проведено судебное заседание.

9. Копия определения об ускорении рассмотрения административного дела или об отказе в этом направляется лицам, участвующим в деле, не позднее следующего рабочего дня после дня вынесения определения.

Статья 13. Язык, на котором ведется административное судопроизводство

1. Административное судопроизводство ведется на русском языке – государственном языке Российской Федерации. Административное судопроизводство в федеральных судах общей юрисдикции, находящихся на территории республики, которая входит в состав Российской Федерации, может вестись также на государственном языке этой республики.

2. Лицам, участвующим в деле и не владеющим языком, на котором ведется административное судопроизводство, суд разъясняет и обеспечивает право знакомиться с материалами административного дела, участвовать в процессуальных действиях, давать объяснения, заключения, выступать в суде, заявлять ходатайства и подавать жалобы на родном языке или свободно выбранном языке общения, пользоваться услугами переводчика в порядке, установленном настоящим Кодексом.

3. Решение суда излагается на русском языке, а при ходатайстве стороны сопровождается переводом на язык, использовавшийся в ходе судебного разбирательства.

Статья 14. Непосредственность судебного разбирательства

Суд при рассмотрении административного дела обязан непосредственно исследовать все доказательства по делу.

Статья 15. Состязательность и равноправие сторон

1. Административное судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон.

2. Суд, сохраняя независимость, объективность и беспристрастность, осуществляет руководство судебным процессом, разъясняет каждой из сторон их права и обязанности, предупреждает о последствиях совершения или несовершения сторонами процессуальных действий, оказывает им содействие в реализации их прав, создает условия и принимает предусмотренные настоящим Кодексом меры для всестороннего и полного установления всех фактических обстоятельств по административному делу, в том числе для выявления и истребования по собственной инициативе доказательств, а также для правильного применения законов и иных нормативных правовых актов при рассмотрении и разрешении административного дела.

3. Стороны пользуются равными правами на заявление отводов и ходатайств, представление доказательств, участие в их исследовании, выступление в судебных прениях, представление суду своих доводов и объяснений, осуществление иных процессуальных прав, предусмотренных настоящим Кодексом. Сторонам обеспечивается право представлять доказательства суду и другой стороне по делу, заявлять ходатайства, высказывать свои доводы и соображения, давать объяснения по всем возникающим в ходе рассмотрения административного дела вопросам, связанным с представлением доказательств.

Статья 16. Нормативные правовые акты, применяемые при разрешении административных дел

1. Суды разрешают административные дела на основании Конституции Российской Федерации, международных договоров Российской Федерации, федеральных законов, нормативных правовых актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации, федеральных органов исполнительной власти, конституций (уставов), законов и иных нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации, нормативных правовых актов органов местного самоуправления.

2. Если при разрешении административного дела суд установит несоответствие подлежащего применению нормативного правового акта закону или иному нормативному правовому акту, имеющему бóльшую юридическую силу, он принимает решение в соответствии с законом или иным нормативным правовым актом, имеющим бóльшую юридическую силу.

3. Если при разрешении административного дела суд придет к выводу о несоответствии закона, подлежащего применению в рассматриваемом административном деле, Конституции Российской Федерации, он обращается в Конституционный Суд Российской Федерации с запросом о проверке конституционности этого закона. В этом случае производство по административному делу приостанавливается на основании пункта 5 части 1 статьи 192 настоящего Кодекса.

4. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные нормативным правовым актом, имеющим равную или меньшую силу по сравнению с нормативным правовым актом, которым выражено согласие на обязательность данного международного договора, при разрешении административного дела применяются правила международного договора.

5. При осуществлении административного судопроизводства суд применяет нормы материального права, которые действовали на момент возникновения правоотношения с участием административного истца, если из федерального закона не вытекает иное.

6. В случае отсутствия норм права, регулирующих спорное отношение, к таким отношениям, если это не противоречит их существу, суд применяет нормы права, регулирующие сходные отношения (аналогия закона), а при отсутствии и таких норм права разрешает административное дело, исходя из общих начал и смысла законодательства (аналогия права).

Статья 17. Обязательность судебных актов

1. Вступившие в законную силу судебные акты по административным делам, а также законные распоряжения, требования, поручения, вызовы и обращения судов являются обязательными для органов государственной власти, иных государственных органов, органов местного самоуправления, избирательных комиссий, комиссий референдума, организаций, объединений, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих, граждан и подлежат исполнению на всей территории Российской Федерации.

2. Неисполнение судебных актов по административным делам, а также задержка их исполнения влечет применение мер, предусмотренных настоящим Кодексом, или ответственность, установленную федеральными законами.

Статья 18. Основные понятия, используемые в настоящем Кодексе

Для целей настоящего Кодекса используются следующие основные понятия:

1) административное дело – принятое к производству суда требование о разрешении правового спора между субъектами публичных правоотношений, а также материалы, относящиеся к этому спору. Понятие «административное дело» не распространяется на дела об административных правонарушениях;

2) административное исковое заявление – обращение в суд за защитой прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций в сфере административных или иных публичных правоотношений;

3) административный истец – лицо, которое обратилось в суд в защиту своих прав, свобод или законных интересов, либо лицо, в интересах которого подано заявление прокурором, органом государственной власти, органом местного самоуправления, организацией или гражданином, либо в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, орган государственной власти, орган местного самоуправления, иной орган или организация, наделенные федеральным законом отдельными государственными или иными публичными полномочиями, должностное лицо;

4) административный ответчик – лицо, к которому предъявлены требования по административному делу;

5) заинтересованное лицо – лицо, права и обязанности которого могут быть затронуты при разрешении данного административного дела.

Глава 2. Подведомственность и подсудность административных дел судам

Статья 19. Подведомственность административных дел судам

Суды общей юрисдикции рассматривают и разрешают дела, связанные с защитой нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций в сфере административных и иных публичных правоотношений, за исключением дел, отнесенных федеральными законами к компетенции Конституционного Суда Российской Федерации, Дисциплинарного судебного присутствия, конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации и арбитражных судов.

Статья 20. Административные дела, подсудные военным судам

В случаях, предусмотренных федеральными законами, дела, связанные с защитой нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций в сфере административных и иных публичных правоотношений, рассматриваются военными судами.

Статья 21. Административные дела, подсудные районному суду

Подведомственные судам административные дела, за исключением дел, предусмотренных статьями 20, 22 и 23 настоящего Кодекса, рассматриваются районным судом в качестве суда первой инстанции.

Статья 22. Административные дела, подсудные верховному суду республики, краевому суду, областному суду, суду города федерального значения, суду автономной области и суду автономного округа

1. Верховный суд республики, краевой суд, областной суд, суд города федерального значения, суд автономной области и суд автономного округа рассматривают в качестве суда первой инстанции административные дела:

1) связанные с государственной тайной;

2) об оспаривании нормативных правовых актов органов государственной власти субъектов Российской Федерации;

3) об оспаривании решений квалификационных коллегий судей субъектов Российской Федерации, за исключением решений, указанных в пункте 3 части 1 статьи 23 настоящего Кодекса;

4) об оспаривании решений экзаменационных комиссий субъектов Российской Федерации по приему квалификационного экзамена на должность судьи по основаниям нарушения процедуры проведения квалификационного экзамена и иных решений об отказе в допуске к сдаче квалификационного экзамена на должность судьи, а также об оспаривании действий (бездействия) указанных экзаменационных комиссий, в результате которых кандидат на должность судьи не был допущен к сдаче квалификационного экзамена;

5) о приостановлении деятельности или о ликвидации региональных отделений либо иных структурных подразделений политических партий, межрегиональных и региональных общественных объединений; о ликвидации местных религиозных организаций, централизованных религиозных организаций, состоящих из местных религиозных организаций, находящихся в пределах одного субъекта Российской Федерации; о запрете деятельности не являющихся юридическими лицами межрегиональных и региональных общественных объединений и местных религиозных организаций, централизованных религиозных организаций, состоящих из местных религиозных организаций, находящихся в пределах одного субъекта Российской Федерации;

6) о прекращении деятельности средств массовой информации, распространяемых преимущественно на территории одного субъекта Российской Федерации;

7) об оспаривании решений (уклонения от принятия решений) избирательных комиссий субъектов Российской Федерации (независимо от уровня выборов, референдума), окружных избирательных комиссий по выборам депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, окружных избирательных комиссий по выборам в законодательные (представительные) органы государственной власти субъектов Российской Федерации, за исключением решений, оставляющих в силе решения нижестоящих избирательных комиссий, комиссий референдума;

8) об отмене регистрации кандидата в депутаты Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, выдвинутого по одномандатному избирательному округу;

9) об отмене регистрации кандидата на должность высшего должностного лица субъекта Российской Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации);

10) об отмене регистрации кандидата, в том числе включенного в зарегистрированный список кандидатов, об отмене регистрации списка кандидатов на выборах в законодательные (представительные) органы государственной власти субъектов Российской Федерации;

11) о расформировании избирательных комиссий субъектов Российской Федерации, окружных избирательных комиссий по выборам депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, окружных избирательных комиссий по выборам в законодательные (представительные) органы государственной власти субъектов Российской Федерации;

12) об определении срока назначения выборов в органы государственной власти субъектов Российской Федерации, а также в органы местного самоуправления;

13) о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок по делам, подсудным мировым судьям, районным судам, гарнизонным военным судам, арбитражным судам первой инстанции в республиках, краях, областях, городах федерального значения, автономной области, автономных округах.

2. Федеральными законами к подсудности верховного суда республики, краевого суда, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области и суда автономного округа могут быть отнесены и другие административные дела. Соответствующие положения об этом подлежат включению в настоящий Кодекс.

Статья 23. Административные дела, подсудные Верховному Суду Российской Федерации

1. Верховный Суд Российской Федерации рассматривает в качестве суда первой инстанции административные дела:

1) об оспаривании нормативных правовых актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации, иных федеральных органов исполнительной власти, Генеральной прокуратуры Российской Федерации, Центрального банка Российской Федерации, Центральной избирательной комиссии Российской Федерации, Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации, государственных внебюджетных фондов, в том числе Пенсионного фонда Российской Федерации, Фонда социального страхования Российской Федерации, Федерального фонда обязательного медицинского страхования, а также нормативных правовых актов государственных корпораций;

2) об оспаривании ненормативных правовых актов Президента Российской Федерации, Совета Федерации и Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, Правительства Российской Федерации;

3) об оспаривании решений Высшей квалификационной коллегии судей и решений квалификационных коллегий судей субъектов Российской Федерации об оспаривании постановлений о приостановлении или прекращении полномочий судей либо о приостановлении или прекращении их отставки, за исключением случаев прекращения полномочий судей за совершение ими дисциплинарных проступков;

4) об оспаривании решений Высшей экзаменационной комиссии по приему квалификационного экзамена на должность судьи по основаниям нарушения процедуры проведения квалификационного экзамена и ее решений об отказе в допуске к сдаче квалификационного экзамена на должность судьи, а также об оспаривании действий (бездействия) указанной экзаменационной комиссии, в результате которых кандидат на должность судьи не был допущен к сдаче квалификационного экзамена;

5) о приостановлении деятельности или о ликвидации политических партий, общероссийских и международных общественных объединений, о ликвидации централизован-

ных религиозных организаций, имеющих местные религиозные организации на территориях двух и более субъектов Российской Федерации;

6) о прекращении деятельности средств массовой информации, распространяемых на территориях двух и более субъектов Российской Федерации;

7) об оспаривании решений (уклонения от принятия решений) Центральной избирательной комиссии Российской Федерации (независимо от уровня выборов, референдума), за исключением решений, оставляющих в силе решения нижестоящих избирательных комиссий, комиссий референдума;

8) об отмене регистрации кандидата на должность Президента Российской Федерации, об отмене регистрации федерального списка кандидатов, об отмене регистрации кандидата, включенного в зарегистрированный федеральный список кандидатов, а также об исключении региональной группы кандидатов из федерального списка кандидатов при проведении выборов депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации;

9) о прекращении деятельности инициативной группы по проведению референдума Российской Федерации, инициативной агитационной группы;

10) о расформировании Центральной избирательной комиссии Российской Федерации;

11) о разрешении споров между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации, между органами государственной власти субъектов Российской Федерации, переданных на рассмотрение в Верховный Суд Российской Федерации Президентом Российской Федерации в соответствии со статьей 85 Конституции Российской Федерации;

12) о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок по административным делам, подсудным федеральным судам общей юрисдикции, за исключением районных судов и гарнизонных военных судов.

2. Федеральными законами к подсудности Верховного Суда Российской Федерации могут быть отнесены и другие административные дела. Соответствующие положения об этом подлежат включению в настоящий Кодекс.

Статья 24. Подача административного искового заявления по месту жительства или месту нахождения административного ответчика

1. Административное исковое заявление к органу государственной власти, иному государственному органу, органу местного самоуправления, избирательной комиссии, комиссии референдума, организации, наделенной федеральным законом отдельными государственными или иными публичными полномочиями, и к должностному лицу подается в суд по месту их нахождения, к государственному или муниципальному служащему – по месту нахождения органа, в котором указанные лица исполняют свои должностные обязанности.

2. В случае, если место нахождения органа государственной власти, иного государственного органа, органа местного самоуправления, организации, наделенной федеральным законом отдельными государственными или иными публичными полномочиями, не совпадает с территорией, на которую распространяются их полномочия или на которой исполняет свои должностные обязанности должностное лицо, государственный или муниципальный служащий, административное исковое заявление подается в суд того района, на территорию которого распространяются полномочия указанных органа, организации или на территории которого исполняет свои должностные обязанности соответствующее должностное лицо, государственный или муниципальный служащий.

3. Административное исковое заявление к гражданину или организации, которые в спорных публичных правоотношениях выступают в качестве субъектов, не обладающих административными или иными публичными полномочиями, подается в суд по месту жи-

тельства гражданина или по месту нахождения организации, если иное не установлено настоящим Кодексом.

Статья 25. Исключительная подсудность

1. Административные исковые заявления о временном размещении иностранного гражданина, подлежащего реадмиссии, в специальном учреждении, продлении срока пребывания иностранного гражданина, подлежащего реадмиссии, в специальном учреждении подаются в суд по месту нахождения специального учреждения, в которое помещен этот иностранный гражданин.

2. Административные исковые заявления о принудительной госпитализации гражданина в психиатрический стационар или продлении срока принудительной госпитализации гражданина, страдающего психическим расстройством, подаются в суд по месту нахождения психиатрического стационара, в который помещен гражданин.

Статья 26. Подсудность по выбору административного истца

1. Административное исковое заявление к гражданину, место жительства которого неизвестно или который не имеет места жительства в Российской Федерации, может быть подано в суд по месту нахождения его имущества или по его последнему известному месту жительства в Российской Федерации.

2. Административное исковое заявление к федеральному органу исполнительной власти, вытекающее из деятельности его территориального органа, может быть подано также в суд по месту нахождения территориального органа.

3. Административное исковое заявление об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, иных государственных органов, органов местного самоуправления, избирательных комиссий, комиссий референдума, организаций, наделенных федеральным законом отдельными государственными или иными публичными полномочиями, должностных лиц (за исключением судебных приставов-исполнителей), государственных и муниципальных служащих может подаваться также в суд по месту жительства административного истца.

4. Выбор между несколькими судами, которым согласно настоящей статье подсудно административное дело, принадлежит административному истцу.

Статья 31. Единоличное и коллегиальное рассмотрение административных дел

1. Административные дела в суде первой инстанции рассматриваются судьей единолично, если коллегиальное рассмотрение дел не предусмотрено настоящей статьей. Коллегиальное рассмотрение административных дел в суде первой инстанции осуществляется в составе трех судей.

2. В суде первой инстанции рассматриваются коллегиально:

1) административные дела об оспаривании нормативных правовых актов Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации;

2) административные дела о расформировании избирательных комиссий;

3) административные дела об оспаривании решений (уклонения от принятия решений) Центральной избирательной комиссии Российской Федерации о результатах выборов Президента Российской Федерации, о результатах выборов депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, о результатах референдума Российской Федерации;

4) административные дела, направленные в суд первой инстанции на новое рассмотрение с указанием на их коллегиальное рассмотрение;

5) административные дела, решения о коллегиальном рассмотрении которых приняты председателем суда в связи с их особой сложностью на основании мотивированного заявления судьи.

3. Административные дела в суде апелляционной инстанции рассматриваются коллегиально в составе трех судей.

4. Состав суда при производстве по административным делам в суде кассационной и надзорной инстанций определяется в соответствии с главами 33 и 34 настоящего Кодекса.

5. При коллегиальном рассмотрении административного дела один из судей председательствует в судебном заседании.

Глава 4. Лица, участвующие в деле, и другие участники судебного процесса

Статья 39. Лица, участвующие в деле

Лицами, участвующими в деле, являются:

1) стороны;

2) заинтересованные лица;

3) органы, организации и лица, обращающиеся в суд в защиту интересов других лиц или неопределенного круга лиц.

Статья 40. Стороны

1. Сторонами в судебном процессе являются административный истец и административный ответчик.

2. Административными истцами могут быть граждане Российской Федерации, иностранные граждане, лица без гражданства, российские, иностранные и международные организации, общественные объединения и религиозные организации, а также общественные объединения и религиозные организации, не являющиеся юридическими лицами. В случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, административными истцами могут являться органы государственной власти, иные государственные органы, органы местного самоуправления, избирательные комиссии, комиссии референдума, иные органы и организации, наделенные федеральным законом отдельными государственными или иными публичными полномочиями, должностные лица.

3. Административными ответчиками могут быть органы государственной власти, иные государственные органы, органы местного самоуправления, избирательные комиссии, комиссии референдума, иные органы и организации, наделенные федеральным законом отдельными государственными или иными публичными полномочиями, должностные лица, государственные и муниципальные служащие. В случаях, установленных настоящим Кодексом, административными ответчиками могут являться граждане, их объединения и организации, не обладающие государственными или иными публичными полномочиями в спорных правоотношениях.

Статья 41. Участие прокурора в административном деле

1. Прокурор в целях обеспечения судебного контроля за законностью и обоснованностью осуществления государственных и иных публичных полномочий вправе обратиться в суд с административным исковым заявлением об оспаривании нормативных правовых актов, решений и действий (бездействия), нарушающих права, свободы и законные интересы неопределенного круга лиц, а также в других случаях, предусмотренных федеральными законами. Административное исковое заявление в защиту прав, свобод и законных интересов гражданина, являющегося субъектом административных и иных публичных правоотношений, может быть подано прокурором только в случае, если гражданин по состоянию здоровья, возрасту, недееспособности и другим уважительным причинам не может сам обратиться в суд.

2. Генеральный прокурор Российской Федерации и заместитель Генерального прокурора Российской Федерации вправе обратиться в Верховный Суд Российской Федерации,

суд субъекта Российской Федерации, районный суд; прокурор субъекта Российской Федерации, заместитель прокурора субъекта Российской Федерации и приравненные к ним прокуроры и их заместители – в суд субъекта Российской Федерации, в районный суд; прокурор города, района и приравненные к ним прокуроры – в районный суд.

3. Административное исковое заявление прокурора должно соответствовать требованиям, предусмотренным частью 5 статьи 127 настоящего Кодекса.

4. Прокурор, обратившийся в суд с административным исковым заявлением, пользуется процессуальными правами и несет процессуальные обязанности административного истца (за исключением права на заключение соглашения о примирении и обязанности по уплате судебных расходов), а также обязанность по уведомлению гражданина или его законного представителя о своем отказе от поданного им в интересах гражданина административного искового заявления.

5. В случае отказа прокурора от административного искового заявления, поданного в защиту прав, свобод и законных интересов неопределенного круга лиц, являющихся субъектами административных и иных публичных правоотношений, рассмотрение административного дела по существу продолжается. В случае, если отказ прокурора от административного искового заявления связан с удовлетворением административным ответчиком заявленных требований, суд принимает такой отказ и прекращает производство по административному делу.

6. В случае отказа прокурора от административного искового заявления, поданного в защиту прав, свобод и законных интересов гражданина, суд оставляет данное заявление без рассмотрения, если гражданин, обладающий административной процессуальной дееспособностью, его представитель или законный представитель гражданина, не обладающего административной процессуальной дееспособностью, не заявят об отказе от административного искового заявления. В случае отказа этих лиц от административного искового заявления суд принимает отказ от него, если это не противоречит закону или не нарушает права и законные интересы других лиц, и прекращает производство по административному делу.

7. Прокурор вступает в судебный процесс и дает заключение по административному делу в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом. Прокурор не дает заключение по делу, если административное дело возбуждено на основании его административного искового заявления.

Статья 42. Обращение в суд в целях защиты прав, свобод и законных интересов других лиц или неопределенного круга лиц

1. В случаях, предусмотренных настоящим Кодексом и другими федеральными законами, государственные органы, должностные лица, Уполномоченный по правам человека в Российской Федерациимогут обратиться в суд в защиту прав, свобод и законных интересов неопределенного круга лиц.

2. В случаях, предусмотренных настоящим Кодексом и другими федеральными законами, органы, организации и граждане могут обратиться в суд в защиту прав, свобод и законных интересов других лиц.

3. Общественное объединение может обратиться в суд в защиту общих прав, свобод и законных интересов всех членов этого общественного объединения в случаях, предусмотренных федеральным законом.

4. Административное исковое заявление, поданное на основании частей 1, 2 или 3 настоящей статьи, должно соответствовать требованиям, предусмотренным частью 5 статьи 127 настоящего Кодекса.

5. Органы, организации и граждане, обратившиеся в суд в защиту прав, свобод и законных интересов других лиц или неопределенного круга лиц, пользуются процессуальными правами и несут процессуальные обязанности административного истца (за исключением права на заключение соглашения о примирении и обязанности по уплате

судебных расходов), а также обязанность по уведомлению гражданина или его законного представителя о своем отказе от поданного в интересах гражданина административного искового заявления.

6. В случае отказа органов, организаций и граждан от административного искового заявления, поданного в защиту прав, свобод и законных интересов неопределенного круга лиц, являющихся субъектами административных и иных публичных правоотношений, рассмотрение административного дела по существу продолжается. В случае, если отказ от административного искового заявления связан с удовлетворением административным ответчиком заявленных требований, суд принимает такой отказ и прекращает производство по административному делу.

7. В случае отказа органов, организаций и граждан от административного искового заявления, поданного в защиту прав, свобод и законных интересов другого лица, суд оставляет административное исковое заявление без рассмотрения, если гражданин, обладающий административной процессуальной дееспособностью, в интересах которого было подано указанное заявление, его представитель или законный представитель гражданина, не обладающего административной процессуальной дееспособностью, не заявит о том, что он поддерживает административный иск. В случае отказа указанного гражданина, представителя или законного представителя поддержать административный иск суд принимает отказ органов, организаций и граждан, если это не противоречит закону или не нарушает права и законные интересы других лиц, и прекращает производство по административному делу.

Статья 44. Обращение в суд группы лиц с коллективным административным исковым заявлением

1. Граждане вправе обратиться с коллективным административным исковым заявлением в суд в защиту нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов группы лиц. Основанием для такого обращения должно быть наличие следующих условий:

1) многочисленность группы лиц или неопределенность числа ее членов, затрудняющие разрешение требований потенциальных членов группы в индивидуальном порядке и в порядке совместной подачи административного искового заявления (соучастия) в соответствии со статьей 43 настоящего Кодекса;

2) однородность предмета спора и оснований для предъявления членами группы соответствующих требований;

3) наличие общего административного ответчика (соответчиков);

4) использование всеми членами группы одинакового способа защиты своих прав.

2. Дела о защите нарушенных и оспариваемых прав и законных интересов группы лиц рассматриваются судом в случае, если ко дню обращения в суд лица, выдвинувшего требование о защите прав и законных интересов группы лиц, к указанному требованию присоединилось не менее 20 лиц. Присоединение к требованию осуществляется путем подписания текста административного искового заявления либо подачи в письменной форме отдельного заявления о присоединении к административному исковому заявлению.

3. В коллективном административном исковом заявлении должно быть указано лицо или несколько лиц, которым поручено ведение соответствующего административного дела в интересах группы лиц. При этом такое лицо или лица действуют без доверенности, пользуются правами и несут процессуальные обязанности административных истцов.

4. В случае, если поданное в суд административное исковое заявление не отвечает требованиям, предусмотренным частью 1 настоящей статьи, суд оставляет заявление без рассмотрения, разъясняет лицам, подавшим заявление или присоединившимся к заявленным требованиям, их право на индивидуальное обращение в суд с административным исковым заявлением в порядке, установленном настоящим Кодексом, и разъясняет процессуальные последствия таких действий.

5. В случае обращения в суд еще одного лица с административным исковым заявлением, содержащим требования, которые аналогичны требованиям, указанным в коллективном административном исковом заявлении, находящемся в производстве суда, суд предлагает ему присоединиться к указанному коллективному заявлению. Если лицо, обратившееся в суд с исковым заявлением, присоединилось к заявленному группой лиц требованию, суд прекращает производство по его делу. Если указанное лицо отказалось присоединиться к заявленным группой лиц требованиям, суд приостанавливает производство по его административному исковому заявлению до принятия решения по делу о защите прав и законных интересов группы лиц.

6. В случае, если в результате привлечения к участию в деле административных соистцов будет установлено наличие обстоятельств, предусмотренных частью 1 настоящей статьи, суд по ходатайству лица, участвующего в деле, и с учетом мнения сторон вправе вынести определение о рассмотрении дела в порядке, предусмотренном настоящей статьей, и рассмотрение дела начинается сначала.

Глава 6. Доказательства и доказывание

Статья 61. Доказательства

1. Доказательствами по административному делу являются полученные в предусмотренном настоящим Кодексом и другими федеральными законами порядке сведения о фактах, на основании которых суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения лиц, участвующих в административном деле, а также иных обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения административного дела.

2. В качестве доказательств допускаются объяснения лиц, участвующих в административном деле, и показания свидетелей, полученные в том числе путем использования систем видео-конференц-связи, а также письменные и вещественные доказательства, аудио- и видеозаписи, заключения экспертов, электронные документы, иные документы и материалы.

3. Доказательства, полученные с нарушением федерального закона, не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу решения суда.

Статья 62. Относимость доказательств

Суд принимает только те доказательства, которые имеют значение для рассмотрения и разрешения административного дела.

Статья 63. Допустимость доказательств

Обстоятельства административного дела, которые согласно закону должны быть подтверждены определенными средствами доказывания, не могут подтверждаться никакими иными доказательствами.

Статья 64. Обязанность доказывания

1. Лица, участвующие в административном деле, обязаны доказывать обстоятельства, на которые они ссылаются как на основания своих требований или возражений, если иной порядок распределения обязанностей доказывания по административным делам не предусмотрен настоящим Кодексом.

2. Обязанность доказывания законности оспариваемых по административным делам и нарушающих права (в том числе избирательные права и право на участие в референдуме), свободы и законные интересы административного истца или неопределенного круга лиц нормативных правовых актов, решений, действий (бездействия) органов и организаций,

должностных лиц, наделенных государственными или иными публичными полномочиями, возлагается на соответствующие орган, организацию и должностное лицо. Указанные органы, организации и должностные лица обязаны также подтверждать фактические данные, на которые они ссылаются как на основание своих возражений. По таким делам административный истец, прокурор, органы, организации и граждане, обратившиеся в суд в защиту прав, свобод и законных интересов других лиц или неопределенного круга лиц, не обязаны доказывать незаконность оспариваемых ими нормативных правовых актов, решений, действий (бездействия), но обязаны:

1) указывать, каким нормативным правовым актам, по их мнению, противоречат данные акты, решения, действия (бездействие);

2) подтверждать сведения о том, что оспариваемым нормативным правовым актом, решением, действием (бездействием) нарушены или могут быть нарушены права, свободы и законные интересы административного истца или неопределенного круга лиц либо возникла реальная угроза их нарушения;

3) подтверждать иные фактические данные, на которые административный истец, прокурор, органы, организации и граждане ссылаются как на основание своих требований.

3. Обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения административного дела, определяются судом в соответствии с нормами материального права, подлежащими применению к спорным публичным правоотношениям, исходя из требований и возражений лиц, участвующих в деле. При этом суд не связан основаниями и доводами заявленных требований по делам об оспаривании нормативных правовых актов либо решений, действий (бездействия), соответственно принятых или совершенных органами государственной власти, органами местного самоуправления, иными органами и организациями, наделенными федеральным законом отдельными государственными или иными публичными полномочиями, должностными лицами, государственными или муниципальными служащими, а также по делам о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации.

4. Лица, участвующие в административном деле, вправе ссылаться только на те доказательства, с которыми другие лица, участвующие в деле, были ознакомлены заблаговременно.

Статья 65. Истребование доказательств

1. В целях правильного разрешения административных дел суд вправе истребовать доказательства по своей инициативе. Копии документов, истребованных судом по своей инициативе, направляются им лицам, участвующим в деле, если у них эти документы отсутствуют.

2. Об истребовании доказательства судом выносится определение, в котором указываются срок и порядок представления доказательств. Копия определения направляется лицам, участвующим в деле, и лицу, у которого находится истребуемое судом доказательство, не позднее следующего рабочего дня со дня вынесения определения. При необходимости истребуемое доказательство по запросу суда может быть выдано на руки лицу, имеющему соответствующий запрос.

3. Лицо, у которого находится истребуемое судом доказательство, может направить его непосредственно в суд либо выдать его на руки лицу, имеющему соответствующий запрос, для представления в суд.

4. Если лицо, от которого судом истребуется доказательство, не имеет возможности представить его вообще или в установленный судом срок, оно обязано известить об этом суд в течение пяти дней со дня получения копии определения об истребовании доказательства и (или) запроса и указать причины, по которым истребуемое доказательство не может быть представлено.

5. В случае неизвещения суда о невозможности представления доказательства вообще или в установленный им срок, а также в случае неисполнения обязанности представить истребуемое судом доказательство по причинам, признанным судом неуважительными, на лицо, от которого истребуется доказательство, судом налагается судебный штраф в порядке и размере, установленных статьями 124 и 125 настоящего Кодекса.

6. Наложение судебного штрафа не освобождает лицо, у которого находится истребуемое доказательство, от обязанности представить его в суд.

Статья 86. Оценка доказательств

1. Суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в административном деле доказательств.

2. Никакие доказательства не имеют для суда заранее установленной силы.

3. Суд оценивает относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимосвязь доказательств в их совокупности.

4. Доказательство признается судом достоверным, если в результате его проверки и исследования суд придет к выводу, что содержащиеся в нем сведения соответствуют действительности.

5. При оценке документов или иных письменных доказательств суд обязан с учетом других доказательств убедиться в том, что такой документ или иное письменное доказательство исходят от органа, уполномоченного представлять данный вид доказательств, подписаны лицом, имеющим право на подписание документа, содержат все другие неотъемлемые реквизиты данного вида доказательств.

6. При оценке копии документа или иного письменного доказательства суд выясняет, не произошло ли при копировании изменения содержания копии документа по сравнению с его оригиналом, с помощью какого технического приема выполнено копирование, гарантирует ли копирование тождественность копии документа и его оригинала, каким образом сохранялась копия документа.

7. Суд не может считать доказанными обстоятельства, подтверждаемые только копией документа или иного письменного доказательства, если утрачен или не передан в суд оригинал документа, а представленные лицами, участвующими в деле, копии этого документа не тождественны между собой и невозможно установить подлинное содержание оригинала документа с помощью других доказательств.

8. Результаты оценки доказательств суд обязан отразить в своем решении, в котором приводятся мотивы, по которым одни доказательства приняты в качестве средств обоснования выводов суда, другие доказательства отвергнуты судом, а также основания, по которым одним доказательствам отдано предпочтение перед другими.

Глава 7. Применение мер предварительной защиты по административному исковому заявлению

Статья 87. Применение мер предварительной защиты по административному исковому заявлению

1. По заявлению административного истца или лица, обратившегося в суд в защиту прав других лиц или неопределенного круга лиц, суд может применить меры предварительной защиты по административному исковому заявлению в случаях, если:

1) до принятия судом решения по административному делу существует явная опасность причинения вреда правам, свободам и законным интересам административного истца или неопределенного круга лиц, в защиту интересов которых подано заявление;

2) защита прав, свобод и законных интересов административного истца будет невозможна или затруднительна без принятия таких мер.

2. Суд может приостановить полностью или в части действие оспариваемого решения, запретить совершать определенные действия, принять иные меры предварительной защиты по административному исковому заявлению в случаях, предусмотренных частью 1 настоящей статьи, если в настоящем Кодексе не предусмотрен запрет на применение мер предварительной защиты по определенным категориям административных исковых заявлений.

3. К мерам предварительной защиты по административному исковому заявлению не относится приостановление органом или должностным лицом, обладающими властными полномочиями, действия принятых ими нормативных правовых актов или решений, а также приостановление совершения оспариваемых действий.

4. Меры предварительной защиты по административному исковому заявлению должны быть соотносимы с заявленным требованием и соразмерны ему.

Статья 88. Заявление о применении мер предварительной защиты по административному исковому заявлению

1. Заявление о применении мер предварительной защиты по административному исковому заявлению может быть подано в суд одновременно с административным исковым заявлением или до рассмотрения административного дела по существу, а также до вступления решения в законную силу. Ходатайство о применении мер предварительной защиты по административному исковому заявлению может быть изложено в административном исковом заявлении.

2. В заявлении о применении мер предварительной защиты по административному исковому заявлению указываются:

1) наименование суда, в который подается заявление;

2) сведения об административном истце и административном ответчике (наименование или фамилия, имя и отчество, место нахождения или место жительства, иные известные сведения о них, включая номера их телефонов, факсов, адреса электронной почты);

3) предмет административного иска;

4) причина обращения с заявлением о применении мер предварительной защиты по административному исковому заявлению и ее обоснование;

5) мера предварительной защиты по административному исковому заявлению, которую лицо, его подавшее, просит применить;

6) перечень прилагаемых к заявлению документов.

3. Заявление о применении мер предварительной защиты по административному исковому заявлению подписывается лицом, его подавшим. К заявлению, подписанному представителем административного истца, прилагаются доверенность либо иной документ, подтверждающие полномочия представителя на подписание заявления.

4. Если ходатайство о применении мер предварительной защиты по административному исковому заявлению изложено непосредственно в заявлении, в этом ходатайстве должны быть указаны сведения, предусмотренные пунктами 4 и 5 части 2 настоящей статьи.

Статья 89. Рассмотрение заявления о применении мер предварительной защиты по административному исковому заявлению

1. Заявление о применении мер предварительной защиты по административному исковому заявлению рассматривается судьей единолично в суде первой и апелляционной инстанций.

2. В случае, если заявление о применении мер предварительной защиты по административному исковому заявлению не соответствует требованиям, предусмотренным стать-

ей 88 настоящего Кодекса, суд оставляет это заявление без движения на основании статьи 132 настоящего Кодекса, о чем немедленно сообщает лицу, его подавшему.

3. Заявление о применении мер предварительной защиты по административному исковому заявлению рассматривается судом без извещения лиц, участвующих в административном деле, не позднее следующего рабочего дня после дня поступления заявления в суд или после устранения в заявлении выявленных судом недостатков.

4. В удовлетворении заявления о применении мер предварительной защиты по административному исковому заявлению может быть отказано, если основания для применения таких мер отсутствуют.

5. О применении мер предварительной защиты по административному исковому заявлению или об отказе в этом суд выносит определение, копии которого незамедлительно направляются лицам, участвующим в административном деле.

6. Ходатайство о применении мер предварительной защиты по административному исковому заявлению, указанных в административном исковом заявлении, рассматривается судом в порядке, предусмотренном настоящей статьей, отдельно от других требований и ходатайств, изложенных в административном исковом заявлении, не позднее следующего рабочего дня после дня принятия административного искового заявления.

Статья 90. Исполнение определения суда о применении мер предварительной защиты по административному исковому заявлению

1. Определение суда о применении мер предварительной защиты по административному исковому заявлению приводится в исполнение немедленно в порядке, установленном для исполнения судебных актов.

2. На лиц, виновных в неисполнении определения суда о применении мер предварительной защиты по административному исковому заявлению, может быть наложен судебный штраф в порядке и размере, установленных статьями 124 и 125 настоящего Кодекса.

Статья 91. Отмена мер предварительной защиты по административному исковому заявлению

1. Меры предварительной защиты по административному исковому заявлению могут быть отменены судом по своей инициативе либо по заявлению лиц, участвующих в административном деле.

2. Заявление лиц, участвующих в административном деле, об отмене мер предварительной защиты по административному исковому заявлению разрешается в судебном заседании в пятидневный срок со дня поступления заявления в суд. Лица, участвующие в деле, извещаются о времени и месте судебного заседания. Неявка в судебное заседание указанных лиц, надлежащим образом извещенных о месте и времени судебного заседания, не является препятствием к рассмотрению вопроса об отмене мер предварительной защиты по административному исковому заявлению.

3. В случае отказа в удовлетворении административного искового заявления принятые меры предварительной защиты по административному исковому заявлению сохраняются до вступления в законную силу решения суда. Однако суд одновременно с принятием такого решения или после этого может вынести определение об отмене мер предварительной защиты по административному исковому заявлению. В случае удовлетворения административного искового заявления принятые меры предварительной защиты сохраняются до исполнения решения суда.

4. По результатам рассмотрения заявления о применении мер предварительной защиты по административному исковому заявлению выносится определение, копии которого незамедлительно направляются лицам, участвующим в административном деле.

РАЗДЕЛ IV

ОСОБЕННОСТИ ПРОИЗВОДСТВА ПО ОТДЕЛЬНЫМ КАТЕГОРИЯМ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ДЕЛ

Глава 21. Производство по административным делам об оспаривании нормативных правовых актов

Глава 22. Производство по административным делам об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, наделенных федеральным законом отдельными государственными или иными публичными полномочиями, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих

Глава 23. Производство по административным делам о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации

Глава 24. Производство по административным делам о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок

Глава 25. Производство по административным делам о приостановлении деятельности или о ликвидации политической партии, ее регионального отделения или структурного подразделения, другого общественного объединения, религиозной и иной некоммерческой организации, о запрете деятельности общественного объединения или религиозной организации, не являющихся юридическими лицами, о прекращении деятельности средства массовой информации

Глава 26. Производство по административным делам о временном размещении иностранного гражданина, подлежащего реадмиссии, в специальном учреждении

Глава 27. Производство по административным делам об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы

Глава 28. Производство по административным делам о принудительной госпитализации гражданина в психиатрический стационар или о продлении срока принудительной госпитализации гражданина, о принудительном психиатрическом освидетельствовании

Глава 29. Производство по административным делам о взыскании обязательных платежей и санкций

Ю. Н. СТАРИЛОВ

доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой административного и муниципального права

Воронежский государственный университет

К. В. ДАВЫДОВ

кандидат юридических наук, доцент кафедры истории государства и права,
конституционного права

*Новосибирский юридический институт
(филиал) Томского государственного университета*

ПРОЕКТ КОДЕКСА АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ОСНОВНЫЕ КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ ИХ РАЗРЕШЕНИЯ

Отечественное законодательство о судебном контроле за публичной администрацией имеет непростую историю и судьбу. Несмотря на то, что те или иные категории дел из публичных правоотношений рассматривались судами уже в первые годы существования СССР, подлинно законные основы последнего начали формироваться лишь в конце 1980-х гг., т.е. на самом закате советского строя. В настоящее время административное судопроизводство так или иначе регламентируется ГПК РФ, АПК РФ, КоАП РФ и Законом РФ от 27 апреля 1993 г. № 4866-1 «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан». Периодически рождались и тихо умирали попытки более полного и комплексного правового регулирования судебного порядка рассмотрения административных дел. Однако в марте 2013 г. Президентом РФ в Государственную Думу внесен проект Кодекса административного судопроизводства РФ[1] (далее – КАС РФ). Несмотря на то, что таких проектов было немало (предыдущий разрабатывался Верховным Судом РФ и выносился на обсуждение общественности в 2006 г.), есть все основания полагать, что на этот раз нормативный акт будет принят. А это значит, что мы являемся свидетелями очень важного этапа в развитии процессуальной формы административного судопроизводства.

В самом общем плане новизна и полезность этого проекта заключаются в значительной детализации всех основных процессуальных институтов: от требований к заявлению, правового статуса участников, средств и процедуры доказывания, рассмотрения дела до особенностей порядка пересмотра решений и их исполнения.

В настоящее время административное судопроизводство осуществляется судами общей юрисдикции и арбитражными судами преимущественно в порядке публично-

[1] Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

© Старилов Ю. Н., Давыдов К. В., 2013

го производства, а также при рассмотрении отдельных категорий дел особого производства и исковых дел (в последнем случае речь идет о косвенном контроле). Проект КАС РФ закрепляет следующую концепцию. С одной стороны, он ориентируется на суды общей юрисдикции (арбитражные суды, видимо, должны и далее руководствоваться исключительно АПК РФ, к чему мы еще вернемся). Причем дела об административных правонарушениях также не относятся к предмету правового регулирования КАС РФ. С другой стороны, имеет место введение сравнительно единой модели административного искового производства, объединяющей как уже хорошо знакомые, так и сравнительно новые категории административных дел. К числу первых можно отнести «классическое» оспаривание нормативных и индивидуальных административных правовых актов государственных (муниципальных) органов, их должностных лиц (причем совершенно справедливо предполагается распространить соответствующие нормы и на оспаривание административных актов, реализующих публичные полномочия организаций (их должностных лиц), в том числе – саморегулируемых организаций), а также «санкционное производство» (вроде установления административного надзора за лицами, освобожденными из мест лишения свободы или временного размещения в специальных учреждениях подлежащих реадмиссии иностранных граждан). К числу относительно новых можно отнести, например, производство по делам о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок[2].

Проект КАС РФ предполагает закрепление в российской правовой системе института административного иска (в том числе – коллективного). Анализ видов последних позволяет сделать вывод об очевидном и существенном влиянии германского законодательства. Речь идет как об исках об оспаривании (в том числе – об отмене административного акта), о принуждении к исполнению обязанности (например, принятии необходимого юридического решения, совершения действия), так и об исках о признании правоотношения[3]. Впрочем, частный случай последнего – требование об установлении наличия или отсутствия полномочий на решение конкретного вопроса – слабо формализован и плохо соотносится с соответствующей категорией дел, отнесенных к подведомственности Верховного Суда РФ. Надо сказать, что здесь проект КАС РФ воспроизводит крайне лапидарные (и более того – коллизионные) нормы ст. 27 ГПК РФ о подведомственности ВС РФ дел о спорах между государственными органами.

Еще одна новелла проекта КАС РФ – правила об упрощенном производстве. Здесь, видимо, определенное влияние оказал опыт применения главы 29 АПК РФ.

Впрочем, подробный анализ столь обширного законопроекта в рамках одной лишь статьи невозможен и нецелесообразен. Поэтому предлагаем сосредоточиться на наиболее существенных проблемах проекта КАС РФ (нередко присущих не только ему, но и действующему в настоящее время законодательству об административном производстве).

---

[2] Примечательно, что действие соответствующей главы предполагается распространить и на случаи волокиты в рамках уголовного судопроизводства.

[3] По данному вопросу см., например: § 42, 43 Закона ФРГ 1960 г. «Об административно-судебном процессе» // Административно-процессуальное право Германии = Verwaltungsrechtsshutz in Deutschland : Закон об административном производстве; Закон об административно-судебном процессе; Законодательство об исполнении административных решений : пер. с нем. / введ., сост. В. Бергман. М., 2007. С. 97–98.

Первая проблема связана с недостаточно формализованными условиями и границами реализации диспозитивных элементов в производстве по административным делам.

Как и действующие нормы ГПК РФ и АПК РФ о публичном производстве, проект КАС РФ закрепляет особые правила доказывания (доказывание законности оспариваемых административных актов возлагается на публичных субъектов; суд по своей инициативе может истребовать доказательства), несвязанность в ряде случаев суда отказом заявителя от своих требований и т.п. Естественно, что в рамках рассмотрения дел о проверке именно и только законности административных актов такие процессуальные институты, как признание иска, встречный иск или мировое соглашение, не актуальны[4]. Другое дело – административные дела по административным искам. Неудивительно, что проект КАС РФ вводит общую презумпцию допустимости названных процессуальных действий, если иное прямо не предусмотрено законом (или не нарушает прав участников производства, а также третьих лиц). Однако анализ глав, посвященных отдельным категориям дел, показывает их слабую согласованность в этой части с общими положениями законопроекта. Прямой запрет на встречный иск и мировое соглашение закреплен лишь в главе по оспариванию нормативных правовых актов. Получается, что уже, например, при рассмотрении дел об оспаривании решений, действий (бездействия) встречный иск или мировое соглашение допустимы? Думается, цивилистическая модель иска в административном судопроизводстве еще требует существенной доработки!

Вторая проблема: традиционно предмет судебного контроля за публичной администрацией ограничивается лишь проверкой законности. И проект КАС РФ в этом вопросе, увы, не исключение. *Анализ соответствия административных актов иным требованиям (обоснованности, целесообразности) признавался и признается до сих пор лишь за внесудебным контролем.* Однако насколько этот классический постулат, «священная корова» теории и практики организации системы публичного управления и судебного контроля за ним, неизменен и универсален? Не изменились ли обстоятельства, социальный контекст для корректировки названной парадигмы?

Как известно, *обоснованным* признается то решение (в том числе – управленческое), которое принято уполномоченным субъектом на основании полного и всестороннего установления и рассмотрения всех обстоятельств по делу. Примечательно, что мысль о допустимости судебной проверки обоснованности правовых форм управленческой деятельности субъектов публичной администрации высказывалась в отечественной научной литературе еще несколько десятилетий назад[5]. Впрочем, этот тезис не нашел отражения в российском законодательстве и судебной практике, хотя требование обоснованности прямо закрепляется, например, в новейшем законодательстве о государственных закупках[6]. Наоборот, для некоторых зарубежных правопорядков судебная проверка обоснованности административных актов хорошо известна.

---

[4] Впрочем, АПК РФ в нарушение всей логики существующей конструкции публичного производства все-таки закрепил в ст. 190 возможность заключения мирового соглашения. Думается, такой шаг законодателя нельзя рассматривать иначе как юридический курьез.

[5] Как писал Д. М. Чечот, «задача суда при рассмотрении административных споров состоит в проверке законности и обоснованности действий административных органов» (*Чечот Д. М.* Неисковые производства. М., 1973. С. 13).

[6] См., например: ст. 18 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Ярким примером может служить германская доктрина и судебная практика[7]. По нашему мнению, российскому правопорядку может представлять интерес норма ст. 32 Административно-процессуального кодекса Грузии 1999 г.: «Если суд признает, что индивидуальный административно-правовой акт издан без исследования и оценки обстоятельств, имеющих существенное значение для дела, он правомочен, не решая спорный вопрос, признать индивидуальный административно-правовой акт недействительным и поручить административному органу после исследования и оценки этих обстоятельств издать новый акт. Суд принимает это решение при наличии безотлагательного законного интереса стороны в признании индивидуального административно-правового акта недействительным»[8].

Итак, мы полагаем, что судебные органы можно наделить полномочиями по проверке обоснованности административного акта при следующих условиях. Во-первых, речь может идти лишь о проверке обоснованности индивидуального правового акта, действия, так как подобные оценки суда применительно к нормативным актам означали бы чрезмерное проникновение последних в управленческую сферу. При этом судебная оценка (не)обоснованности не подразумевает еще замену административного акта судебным решением. Наконец, третьим условием следует признать наличие у заявителя «безотлагательного законного интереса».

Но и это еще не все. Возможно ли распространить судебный контроль также и на проверку последнего, третьего, требования к административному акту (действию) – его целесообразности? В случаях, когда зарубежный законодатель допускает проверку дискреционных актов публичной администрации, как правило, речь идет о проверке неких параметров такой дискреции (вроде пределов и цели). Так, согласно § 114 Закона ФРГ «Положения об административных судах», «если административный орган уполномочен действовать по собственному усмотрению, то суд также проверяет, является ли административный акт либо отказ издать административный акт или воздержание от его издания противоправными постольку, поскольку были превышены установленные законом пределы усмотрения или поскольку право на собственное усмотрение было осуществлено в форме, не соответствующей цели предоставленных прав на усмотрение»[9]. Схожие нормы содержатся в законодательстве некоторых постсоветских государств[10].

---

[7] По вопросам судебной оценки обоснованности административных актов на примере судебной проверки ошибок в оценке см.: *Рихтер И., Шупперт Г. Ф.* Судебная практика по административному праву : учеб. пособие / пер. с нем. М., 2000. С. 44–66.

Любопытно, что попытки некоторых постсоветских государств включить данное правило в свое законодательство фактически провалились. Так, согласно ст. 2 Кодекса административного судопроизводства Украины 2005 г., «по делам относительно обжалования решений, действий либо бездействия субъектов властных полномочий административные суды проверяют, приняты (совершены) ли они…обоснованно, то есть с учетом всех обстоятельств, имеющих значение для принятия решения (совершения действия); беспристрастно (непредубежденно); добросовестно; рассудительно…, пропорционально…» (Сборник законодательных актов отдельных государств по административной юстиции. Алматы, 2012. С. 523–524). Однако тезис ст. 2 Кодекса оказался пустой декларацией, не получившей никакого развития. Все остальные положения этого нормативного акта ориентированы только на проверку законности административного акта.

[8] См.: Сборник законодательных актов отдельных государств… С. 333.

[9] См.: Там же. С. 282. Подробнее по вопросу судебной проверки административного усмотрения см.: *Рихтер И., Шупперт Г.Ф.* Указ. соч. С. 66–88.

[10] См., например, ст. 19 Административно-процессуального кодекса Эстонской Республики 1999 г. (см.: Сборник законодательных актов отдельных государств… С. 671–672).

Целесообразность административных актов как правовое требование медленно, но верно находит свое закрепление в российском законодательстве. Самый яркий пример новейшей истории – система государственных закупок[11]. Однако, несмотря ни на что, российская доктрина, законодательство и судебная практика[12] не поддерживают идею подобного расширения предмета судебного контроля за публичной администрацией. Полагаем, что настало время поставить и решить этот вопрос иначе. Здесь можно привести как минимум два примера и аргумента одновременно. Первый – уже упоминавшаяся контрактная система. Второй – институт антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов. Как справедливо отметил М. Ю. Куликов, в случае обращения прокурора в суд в порядке публичного производства коррупциогенные факторы как таковые не могут служить основанием для оспаривания нормативного акта (ведь в ст. 253 ГПК РФ говорится лишь о незаконности). *Само наличие коррупциогенного фактора в нормативном акте не может признаваться нарушением акта большей юридической силы[13]. А что такое признание акта коррупциогенным, если не установление его нецелесообразности? То есть до тех пор, пока предмет судебного контроля ограничен лишь проверкой законности и не допускает проверку целесообразности административного акта (действия), судебная деятельность по борьбе с коррупцией, не связанная с привлечением к юридической ответственности, крайне затруднена.* Предлагаем следующее решение проблемы. Действительно, судебная проверка целесообразности дискреционных правовых актов (действий) до сих пор не была известна российской правовой системе. К тому же здесь очень легко нарушить хрупкий баланс компетенций различных ветвей государственной власти. Вместе с тем развитие общества и государства принуждает, по нашему мнению, на соответствующий шаг. Другое дело, что он должен быть обставлен определенными рамками. *Во-первых*, проверка целесообразности принятия правового акта должна проводиться (по крайней мере, на первых порах) в рамках проверки на наличие коррупциогенных факторов. Понимаем, что и это довольно расплывчатая категория. Поэтому предлагаем ограничить объект судебного контроля административными актами, действиями, разрешающими в первую очередь имущественные вопросы (вроде государственных закупок). *Второй момент*: проверка на коррупциогенность должна касаться как нормативных, так и индивидуальных административных актов (действий). Наконец, *в-третьих*, объем полномочий суда должен быть ограничен лишь правовой оценкой оспариваемого акта и признания его недействующим (недействительным). Замена оспариваемого акта (действия) судебным решением было бы чрезмерным, непропорциональным проникновением в дискреционные полномочия публичной администрации.

Третья проблема – ограниченность полномочий суда при рассмотрении административных дел.

Действующее процессуальное законодательство РФ ограничивает роль суда констатацией юридической оценки и указанием административному органу на необходимость устранения нарушения. Проект КАС РФ также не вносит никаких сущест-

[11] Статья 13 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ.

[12] Верховный Суд РФ отдельно подчеркивает недопустимость проверки целесообразности при оспаривании нормативных и индивидуальных правовых актов (п. 18 постановления Пленума ВС РФ от 29.11.2007 г. № 48; п. 25 постановления Пленума ВС РФ от 10.02.2009 г. № 2).

[13] *Куликов М. Ю.* Административно-правовые проблемы противодействия коррупции в органах исполнительной власти // Административное и муниципальное право. 2010. № 6. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

венных корректив в этот вопрос. Как справедливо отмечает В. В. Осин, «фактически гражданину предлагается, потратив значительное время и средства на судебное обжалование…при признании его заявления обоснованным вновь прийти к тому же должностному лицу или государственному служащему, которые действовали неправомерно…При таком судебном обжаловании всегда будет выигрывать чиновник. И такое восстановление нарушенных прав и свобод является издевательством над теми, чьи права и свободы были нарушены…»[14]. Понимаем, что расширение компетенции судов выглядит крайне непривычной для российской правовой системы мерой. Однако во многих постсоветских странах подобные нормы существуют. Так, согласно ст. 253 Административно-процессуального закона Латвии 2001 г., в предусмотренных законом случаях суд может изменить административный акт и определить конкретное его содержание[15]. В ст. 33 Административно-процессуального кодекса Грузии 1999 г. содержится довольно осторожная норма: «Суд правомочен урегулировать спорный вопрос своим определением, если указанное предусматривает издание индивидуального административно-правового акта и не требует дополнительного исследования обстоятельств дела и вместе с тем вопрос не относится к дискреционному полномочию административного органа»[16]. Статья 254 Административно-процессуального закона Латвии 2001 г. закрепляет оригинальный ход: возможность прямой замены административного акта судебным решением как обеспечительную меру на время, пока администрация не примет необходимый административный акт[17]. Наконец, азербайджанское законодательство рассматривает подобную меру в качестве преодоления бездействия административного органа[18].

Все эти варианты по-своему интересны и пригодны для стимулирования деятельности публичной администрации, преодоления бездействия, повышения эффективности исполнения судебных решений. *Полагаем целесообразным закрепить полномочие суда при определенных условиях (например, неисполнении первоначального решения) своим решением заменять необходимый административный акт*[19]. В таком случае суд (опять же при определенных обстоятельствах) брал бы на себя не только юрисдикционные, но и классические управленческие функции. Однако подобная модель лишь на первый взгляд невообразима для российской правовой традиции[20]. Столь мощное вторжение в сферу дискреционных полномочий публичной администрации применялось

---

[14] *Осин В. В.* Обжалование в суд деяний и решений, нарушающих права граждан, нуждается в совершенствовании // Адвокат. 2009. № 2. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[15] См.: Сборник законодательных актов отдельных государств… С. 412.

[16] См: Там же. С. 334.

[17] См.: Там же. С. 412.

[18] Согласно ст. 33 Административно-процессуального кодекса Азербайджанской Республики 2009 г., в случае, если административный орган не принял административный акт до окончания установленного судом срока, суд в течение трех месяцев после окончания последнего выносит решение по делу. Данное решение суда заменяет собой административный акт.

[19] Очевидно, что в рассматриваемом случае речь может идти лишь о замене индивидуального акта. Возложение на суд «классических» нормотворческих полномочий означало бы чрезмерное расширение компетенции органов судебной власти.

[20] В научной литературе уже отмечалось, что, например, в рамках производства по банкротству суды уже сейчас фактически реализуют контрольно-управленческие функции (см.: *Фролов И. В.* Банкротство как административно-правовой механизм регулирования экономических конфликтов. Новосибирск, 2010. С. 108–110).

бы исключительно для повышения уровня защиты нарушенных прав, законных интересов граждан (организаций) и как своего рода «санкция» за незаконное бездействие властных субъектов, причем лишь в рамках конкретного дела.

Четвертая проблема связана с тем, что если процессуальная форма судебного контроля за административными актами (и иными юридически значимыми действиями) плохо ли, хорошо ли, но разработана в российском законодательстве и доктрине, то порядок производства по поводу административных договоров – нет[21]. Проект КАС РФ также игнорирует вопросы оспаривания административных договоров. Надо сказать, эта проблема свойственна не только российской правовой системе, но и целому ряду правопорядков, претендующих на гораздо более полное регулирование вопросов административного судопроизводства по поводу административных договоров[22].

Не претендуя, конечно, на исчерпывающий анализ, попробуем сформулировать некоторые предложения. Для начала необходимо разграничить объекты оспаривания: административный договор и административный акт. В ситуации, когда эти правовые формы управленческих действий связаны друг с другом, результаты оспаривания первоначальной формы должны по общему правилу влиять на судьбу производной. Предметом судебного рассмотрения могут быть споры по заключению, изменению, расторжению административных договоров[23] и, конечно, о признании последних недействительными. Причем общим основанием для такого признания должно быть требование законности. В отношении же административных договоров с имущественным элементом, а также административных договоров, изучаемых на предмет коррупциогенности, – обоснованность и/или целесообразность (как вариант – в случаях, когда такая проверка прямо предусмотрена законодательством). В качестве допустимых обеспечительных мер можно признать приостановление индивидуального административного договора. К нормативным административным договорам (как и к нормативным правовым актам) эта мера недопустима. В качестве иных обеспечительных мер обозначим неприменение отдельных положений как индивидуальных, так и нормативных административных договоров. А в случае, когда таковые связаны с имущественным элементом, – соответствующие обеспечительные меры в отношении этого имущества. Возможно ли заключение мирового соглашения по таким спорам? В принципе административный договор – намного более гибкая правовая форма управления, нежели административный акт. Думается, по общему правилу мировое соглашение здесь допустимо (в данном случае оно будет примером публичного соглашения). Однако необходимо установить общее правило: заключение мирового соглашения недопустимо, если оно противоречит законодательству и/или нарушает права третьих лиц и правопорядка в целом.

---

[21] В отличие, например, от конституционного нормоконтроля за международными и федеративными договорами.

[22] Так, ст. 25[1] Административно-процессуального кодекса Грузии 1999 г. (см.: Сборник законодательных актов отдельных государств… С. 330), ст. 17 Кодекса административного судопроизводства Украины 2005 г. (см.: Там же. С. 531) провозгласили подсудность административным судам споров по административным договорам. Однако специфика такого производства в названных нормативных актах не отражена. Административно-процессуальный кодекс Эстонской Республики 1999 г. в ст. 4 приравнял административные договоры для целей административного судопроизводства к административным актам (см.: Там же. С. 658).

[23] Очевидно, что требование о заключении административного договора допустимо в ситуации, когда такое заключение является обязательным хотя бы для одной из сторон соглашения.

По итогам рассмотрения дела суд, как представляется, должен быть наделен полномочиями по принятию следующих видов решений: 1) о понуждении к заключению административного договора; 2) об изменении административного договора; 3) о расторжении административного договора; 4) о признании административного договора недействительным; 5) о переводе прав/обязанностей по административному договору на третье лицо.

Наконец, ***пятая проблема*** связана с тем, что решение процессуальных проблем развития административного судопроизводства не может решаться в отрыве от институционального его оформления. Не углубляясь в очевидные и давно изученные детали, напомним: действующее законодательство закрепляет в ГПК РФ и АПК РФ дуализм; административное судопроизводство реализуется как судами общей юрисдикции, так и арбитражными судами. При этом соответствующие положения названных кодексов далеко не всегда совпадают. Это хрупкое, и без того постоянно нарушающееся равновесие рискует разрушиться окончательно, если законодатель решит осуществить надлежащую регламентацию административного судопроизводства в деятельности лишь одной из названных ветвей судебной власти. А ведь именно на это и ориентируются проекты КАС РФ (не только 2013 г., но и более ранние – например, 2006 г.). Трудно согласиться с таким подходом!

В самом деле, в случае принятия Кодекса административного судопроизводства для судов общей юрисдикции неизбежно возникает вопрос: как быть с нормами об обжаловании административных актов (и реализации косвенного судебного контроля в рамках искового производства) АПК РФ? Оставлять все без изменений? Тогда одни и те же категории дел будут разрешаться по очень разным правилам. Дополнять АПК РФ? В этом случае в него придется вносить правовой массив, сопоставимый по объему с самим АПК РФ (если не больше). Вывод напрашивается сам собой: получение административным судопроизводством надлежащей процессуальной оболочки как никогда остро поставит на повестку дня вопрос создания соответствующих специализированных судебных органов. И только с созданием «настоящих» административных судов мы получим полноценную реформу судебного контроля за публичной администрацией. В противном случае Кодекс административного судопроизводства лишь усугубит юридическую раздробленность различных ветвей судебной власти.

Научное издание

СЕРИЯ «ЮБИЛЕИ, КОНФЕРЕНЦИИ, ФОРУМЫ»

Выпуск 7

АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ:
РАЗВИТИЕ ТЕОРИИ И ФОРМИРОВАНИЕ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Ответственный редактор –
Старилов Юрий Николаевич

Ведущий редактор *Н. Н. Масленникова*
Художественный редактор *Е. В. Жеребцова*
Компьютерная верстка *Л. О. Мещеряковой*
Корректоры *Г. И. Старухина, М. Г. Щигрева*

Подписано в печать 22.05.2013. Формат 70×100/16
Уч.-изд.л. 101,8. Усл. п.л. 86,1. Тираж 700 экз. Заказ 178

Издательство Воронежского государственного университета
394000 Воронеж, ул. Ф. Энгельса, 8

Отпечатано в типографии ООО ИПЦ «Научная книга»
394030 Воронеж, Московский проспект, 11б