Некоторые вопросы судебного контроля за дискреционными административными актами в Российской Федерации

A few questions on judicial control over discretionary administrative acts in the Russian Federation

Юрий Соловей,
д.ю.н., профессор, ректор частного образовательного учреждения высшего образования «Омская юридическая академия», заслуженный юрист Российской Федерации
Yuri Solovey,
LL.D., Professor, Principal of the private educational institution for higher education «Omsk law academy», honored lawyer of the Russian Federation

Аннотация: В статье с привлечением материалов практики российских судов и Европейского Суда по правам человека исследуются пределы судебного контроля за актами публичной администрации, издание которых сопряжено с проявлением ее усмотрения (дискреции). С критических позиций оцениваются содержащиеся в юридической литературе и судебных решениях аргументы против проверки судом правильности административных актов, принятие которых зависит «исключительно» от усмотрения публичной администрации. Вносятся предложения об изменении ряда норм Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации, реализация которых, по мнению автора, позволит повысить плотность судебного контроля за административным усмотрением и обеспечить единообразие и устойчивость практики его осуществления.

Ключевые слова: судебный контроль, административное усмотрение, дискреционный административный акт, публичная администрация, законность, обоснованность, целесообразность.

Abstract: *The article, based on an analysis of the practice of Russian courts and the European Court of Human Rights, investigates the limits of judicial control over the acts of the public administration, the publication of which is associated with the manifestation of its discretion (discretion). Arguments, as documented in the legal literature and judicial decisions, against testing the correctness by the courts of administrative acts, the adoption of which is dependent 'solely' on the discretion of the public administration, are critically evaluated. Amendments to a number of provisions of the Code of Administrative Judicial Proceedings of the Russian Federation are proposed, the implementation of which, in the opinion of the author,*

would increase the possibility for the judicial review of administrative discretion and ensure uniformity and stability of its practical implementation.

Key words: *judicial review, administrative discretion, discretionary administrative act, public administration, legality, advisability.*

Судебный контроль за дискреционными (от лат. discretio – различение, разделение) актами публичной администрации (далее – административные акты), т.е. теми актами, издание которых сопряжено с проявлением ее усмотрения (дискреции), относится к числу тех актуальных проблем отечественной административно-правовой науки, которые, как показывает анализ российского законодательства, литературных источников и судебной практики, еще далеки от своего разрешения. Особый интерес данная проблема вызывает в связи с принятием и вступлением в силу Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации.

Административное усмотрение можно определить как выбор публичной администрацией в пределах, установленных нормативными правовыми актами, оптимального, по ее мнению, варианта решения конкретного управленческого вопроса в ситуации, когда правовые нормы не определяют исчерпывающим образом основания, условия, содержание, форму, порядок (процедуру), сроки и (или) субъектов принятия такого решения. Понятно, что в силу известной неопределенности нормативно-правовой основы усмотрения дискреционный административный акт представляет повышенную сложность для судебного контроля.Названное обстоятельство наряду с другими, к сожалению, способствует распространению в юридических научных кругах и судейском сообществе мнения о том, что административное усмотрение вообще исключает судебную оценку (проверку) актов публичной администрации.

Так, гражданин Украины С. обратился в Центральный районный суд г. Барнаула с заявлением, а затем и в апелляционную инстанцию с жалобой, требуя признать незаконным решение Управления Федеральной службы безопасности Российской Федерации по Алтайскому краю о несогласовании вопроса о его приеме в гражданство Российской Федерации. Рассмотрев данное административное дело и не найдя оснований для удовлетворения апелляционной жалобы, Судебная коллегия по административным делам Алтайского краевого суда, указала, в частности, следующее:

«...Исходя из пределов публичного судебного контроля за деятельностью Федеральной службы безопасности Российской Федерации, имеющиеся в деле доказательства, не содержащие грифа «секретно»,

позволили суду без анализа сведений, составляющих государственную тайну, проверить законность оспариваемого решения, в связи с чем доводы жалобы о необходимости исследования таких сведений... являются безосновательными... Доводы С. о непричастности к экстремистской деятельности или терроризму судебной коллегией во внимание не принимаются, поскольку право оценки деятельности иностранных граждан, а также лиц без гражданства, как представляющую угрозу обороноспособности государства, либо общественному порядку, либо защите здоровья населения, отнесено к полномочиям Федеральной службы безопасности Российской Федерации, и суд не вправе вмешиваться в данные полномочия. Применение мер по защите национальной безопасности органами Федеральной службы безопасности Российской Федерации находится вне сферы судебного контроля»[1].

Рассмотрев аналогичное дело по заявлению Н.Н. Зоидзе о признании незаконным заключения Управления Федеральной службы безопасности Российской Федерации по Краснодарскому краю о наличии оснований, препятствующих его приему в гражданство Российской Федерации, и отказав в удовлетворении его апелляционной жалобы, Судебная коллегия по административным делам Верховного Суда Российской Федерации указала, в частности, на то, что «давать оценку целесообразности принятого УФСБ России Краснодарского края решения по вопросам, относящимся к его ведению, суд не вправе»[2].

И в том и в другом случае судебные решения содержали ссылку нап. 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», в соответствии с которым при рассмотрении дела по существу суду надлежит выяснять, «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)

---

1 Апелляционное определение Судебной коллегии по административным делам Алтайского краевого суда от 18 ноября 2015 г. по делу № 33а-11030/15 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

2 Определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Российской Федерации от 18 февраля 2015 г. № 18-АПГ15-1 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

которых оспариваются, *суд не вправе оценивать целесообразность* такого решения, действия (бездействия)... (курсив мой. – Ю.С.)»[3].

Между тем приведенное разъяснение Пленума Верховного Суда Российской Федерации вовсе не исключает возможности судебной проверки дискреционного административного акта. Из него лишь следует, что суд не вправе обосновывать свое суждение о законности (незаконности) такого акта соображениями целесообразности; для этого необходимо использовать другие общеизвестные критерии.

Воплощенный в двух указанных выше судебных актах подход, очевидно, противоречит практике Европейского Суда по правам человека (далее – ЕСПЧ). Так, например, при рассмотрении дел об обжаловании депортации ЕСПЧтщательно 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 применимость депортации в каждом конкретном случае с точки зрения ее законности, оправданности, адекватности и соразмерности допущенным нарушениям и преследуемым целям и необходимости в демократическом обществе[4].

В своих решениях ЕСПЧ неоднократно подчеркивал, что внутригосударственное законодательство должно содержать достаточные процессуальные гарантии осуществления предоставленной властям свободы усмотрения без злоупотребления. Имея в виду прежде всего судебный контроль, ЕСПЧ 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

[3] Бюл. Верхов.Суда Рос. Федерации. 2009. № 4. С. 15.

[4] 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 СПС «КонсультантПлюс».

вопрос касается государственной безопасности. «Хотя мнение представителя исполнительной власти о том, что речь идет о государственной безопасности, будет, естественно, иметь большой вес, – разъясняет свою позицию ЕСПЧ, – 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»[5]. В отсутствие таких гарантий органы государственной власти будут иметь возможность произвольно посягать на права, защищаемые Конвенций о защите прав человека и основных свобод[6].

Конституционный Суд Российской Федерации прямо указывает на то, что «именно судебная власть, действующая на основе принципов самостоятельности, справедливого, независимого, объективного и беспристрастного правосудия (статьи 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...»[7].

Подобная позиция озвучивалась и руководителями высших судебных инстанций страны. Так, А.А. Иванов, занимавший пост председателяныне упраздненного Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, отмечал следующее: «Несомненно, суд не должен играть роль органа исполнительной власти, подменять собой последний, иное противоречило бы конституционному принципу разделения властей. Однако 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, которым следовали государственные должностные лица, того, как они проявляли то административное усмотрение, которое им принадлежит.

---

5 Постановление Европейского Суда по правам человека от 6 декабря 2007 г. по делу «Лю и Лю (Liu and Liu) против Российской Федерации» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

6 Постановление Европейского Суда по правам человека от 26 июля 2011 г. по делу «Лю (Liu) против Российской Федерации (№ 2)» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

7 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 Конституц. Суда Рос. Федерации от 2 апреля 2009 г. № 484-О-П // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Поэтому неверен тезис нижестоящих судов о том, что вопросы административного усмотрения государственных органов ни при каких обстоятельствах не могут быть предметом судебной оценки. Другое дело, что суд не должен диктовать административному органу свою волю, ограничиваясь оценкой его действий, в том числе путем признания этих действий недействительными»[8].Оспорить это мнение, на мой взгляд, весьма трудно.

В данной связиимеет смысл рассмотреть выдвигаемые в юридической литературе (в том числе советского периода) и судебной практике аргументы против проверки судом правильности административных актов, принятие которых зависит «исключительно» от усмотрения публичной администрации.

Считая, что вопросы «чисто административного усмотрения» (осуществление публичной администрацией властных полномочий по предоставлению гражданам субъективных прав, например выдачи органами внутренних дел разрешения на хранение оружия, а также организационные действия[9]; установление приоритетов применения критериев для определения победителя конкурса по выбору девелопера-инвестора[10] 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 публичной администрации полномочий, составляет элемент ее 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»[11];

---

[8] 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 Высш. Арбитр. Суда Рос. Федерации: избр. постановления за 2006 г. с коммент. / Под ред. А.А. Иванова. М.: Статут, 2012. С. 104.

[9] См., например: Чечот Д.М. Административная юстиция: теорет. проблемы. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1973. 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. гос-во и право. 1980. № 11. С. 99; Сокуренко В.Г., Савицкая А.Н. Право. Свобода. Равенство. Львов: Вища школа, 1981. С. 208.

[10] Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 8 июля 2005 г. по делу № 09АП-6628/05-ГК // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

[11] Там же.

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 публичной администрации на совершение действия по усмотрению, не налагая на нее никаких обязанностей перед конкретным лицом, т.е. субъективных прав по отношению к администрации 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[12];

7) в ряде случаев для проверки законности реализации административного усмотрения необходимо оценивать фактические данные, составляющие государственную тайну[13].

Мои возражения сводятся к следующему.

---

[12] См., например: Чечот Д.М. Указ. соч. С. 74–76; Бахрах Д.Н., Боннер А.Т. Административная юстиция: развитие и проблема совершенствования // Сов. гос-во 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 // Вестн.МГУ. Сер. XII. Право. 1972. № 5. С. 18–19; Аппарат управления социалистического государства. М.: Юрид. лит., 1977. Ч. 2. С. 121.

[13] См., например: Постановление Европейского Суда по правам человека от 6 декабря 2007 г. по делу «Лю и Лю (Liu and Liu) против Российской Федерации»; Постановление Европейского Суда по правам человека от 26 июля 2011 г. по делу «Лю (Liu) против Российской Федерации (№ 2)» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

1. Ссылка на п. 1 ч. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации в обоснование недопустимости 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»[14]. Поэтому суды должны рассматривать, в частности, вопросы о том, правильно ли определен комиссией победитель конкурса и являются ли критерии его определения четкими и объективными[15], 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[16] 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. Публичная администрация лица лишь применяет нормы права, предусматривающие субъективные права, к отдельным гражданам. Если взять приводившийся Д.М. Чечотом пример действия, совершаемого «исключительно» по усмотрению, – выдача органами внутренних дел разрешения на хранение оружия, – то, обратившись к действовавшему на тот момент нормативному правовому акту[17],

---

[14] Иванов А.А. Указ. соч. С. 104.

[15] См., например: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24 октября 2006 г. № 16916/05 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс»; Иванов А.А. Указ. соч. С. 104.

[16] Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 6 марта 2012 г. № 12968/11 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

[17] 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 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс». Следует заметить, что Федеральный закон от 13 декабря 1996 г. № 150-ФЗ «Об оружии», пришедший на смену подзаконному, в основном ведомственному нормативно-правовому

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 компетенции органа или должностного лица[18], а также жалобы по поводу отказа органов и должностных лиц в просьбе, удовлетворение которой не составляет согласно законодательству их обязанности[19]. 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»[20].

Если речь идет о деятельности публичной администрации, 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

регулированию общественных отношений в сфере оборота оружия, сводит полицейское усмотрение в этой части практически к нулю.

18 Дюрягин И.Я. Применение норм советского права и социальное (государственное) управление (теоретические проблемы): дис. ... д-раюрид. наук. Свердловск, 1975. С. 347.

19 См., например: Мельников А.А. Право граждан обжаловать в суд действия должностных лиц // Сов. гос-во и право. 1978. № 11. С. 70; Конституция СССР и расширение судебной защиты прав граждан // Сов. гос-во и право. 1978. № 11. С. 66.

20 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 СПС «КонсультантПлюс».

лицами[21]). 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. Если же гражданин или организация оспаривают административный акт, «очевидно не затрагивающий» их права, свободы и законные интересы, то вполне логично, что суд отказывает в принятии подобного заявления либо его удовлетворении[22].

Изложенное иллюстрируется следующим примером. Н.А. Плысенко, Л.И. Тормосина, О.С. Зеркальчук и Н.Н. Разинкова, являющиеся студентами Воронежского филиала федерального государственного образовательного бюджетного учреждения высшего профессионального образования «Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации», обратились в Верховный Суд Российской Федерации с заявлениями о признании незаконнымраспоряжения Правительства Российской Федерации от 25 декабря 2012 г. № 2529-р, которым указанный филиал был ликвидирован.По мнению заявителей, оспариваемый административный акт создал препятствия к осуществлению конституционного права на получение высшего образования, нарушил право свободы выбора образовательного учреждения, гарантированное ст. 2 Федерального закона от 22 августа 1996 г. № 125-ФЗ «О высшем и послевузовском профессиональном образовании», противоречит Конвенции о борьбе с дискриминацией в области образования от 14 декабря 1960 г. и ст. 13 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах от 16 декабря 1966 г.

Рассматривая данное дело, Апелляционная коллегия Верховного Суда Российской Федерации отметила, что закрепленное в п. 5 ст. 2 Федерального закона от 22 августа 1996 г. № 125-ФЗ «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» право свободы выбора образовательного учреждения не означает установление запрета на ликвидацию избранного гражданином образовательного учреждения, его филиала, если при этом обеспечивается право свободы выбора других действующих учебных заведений, осуществляющих обучение по соответствующей специальности.

---

21 Лупарев Е.Б. Границы судебного контроля за административным усмотрением при разрешении административно-правовых споров // Совр. право. 2002. № 5. С. 27–29.

22 О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих: постановление Пленума Верхов. Суда Рос. Федерации от 10 февр. 2009 г. № 2 // Бюл. Верхов. Суда Рос. Федерации. 2009. № 4. С. 13. См. п. 17.

Поскольку обжалуемое распоряжение, по мнению коллегии, не содержит положений, направленных на ограничение прав и возможностей граждан при получении высшего образования, какое-либо противоречие оспариваемого акта Конвенции о борьбе с дискриминацией в области образования и ст. 13 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах отсутствует.

Ссылка заявителей в апелляционной жалобе на недоказанность вывода суда о том, что им обеспечено право свободы выбора других действующих учебных заведений, осуществляющих обучение по соответствующей специальности, несостоятельна, поскольку право на свободу выбора образовательного учреждения будет реализовано, в частности, при переводе заявителей с их согласия в федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Воронежский государственный университет».

Продолжение обучения в другом филиале университета также не нарушает право выбора заявителей, так как обучение при наличии согласия заявителей будет ими продолжено в том же образовательном учреждении.

В результате Апелляционная коллегия Верховного Суда Российской Федерации вынесла справедливое, на мой взгляд, решение, отказав в удовлетворении апелляционной жалобы[23].

3. При проверке судом правильности реализации административного усмотрения нельзя, на мой взгляд, говорить о какой-либо подмене им публичной администрации. Суд занимается своим делом – оценивает законность исключительно правоприменительной деятельности, затрагивающей права, свободы и законные интересы граждан, права и законные интересы организаций, только в рамках которой и ощущается вся острота проблемы административного усмотрения. Другое дело, что 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»[24].

4. Проверяя законность дискреционных административных актов, суд как орган правового контроля оперирует исключительно

[23] Определение Апелляционной коллегии Вероховного Суда Российской Федерации от 27 июня 2013 г. № АПЛ 13-243 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

[24] Рассмотрение арбитражными судами дел об административных правонарушениях: комментарии законодательства. Обзор практики. Рекомендации / Под ред. Э.Н. Ренова. М.: Норма, 2003. С. 17.

категориями «законность» и «обоснованность», но никак не «эффективность», «полезность», «целесообразность» 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»[25].

Вместе с тем следует отметить, что ЕСПЧ, 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» ЕСПЧ «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»[26]. Рассматривая дело о применении сотрудником полиции, находившимся в полицейском автомобиле, огнестрельного оружия, в результате которого наступила смерть одного из нападавших на этот автомобиль лиц, ЕСПЧ 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»[27]. Законность действий

---

[25] Боннер А.Т., Квиткин В.Т. Указ. соч. С. 19.

[26] Постановление Европейского Суда по правам человека от 20 декабря 2011 г. по делу «Финогенов и другие (Finogenov and others) против Российской Федерации» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

[27] Постановление Европейского Суда по правам человека от 24 марта 2011 г. по делу «Джулиани и Гаджо (GiulianiandGaggio) против Италии» // Доступ из СПС

полиции в описываемом случае оценивалась ЕСПЧ с учетом ответов на указанные вопросы.

При этом, как подчеркивает ЕСПЧ, «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»[28]. В данной связи ЕСПЧ«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»[29].

5. Соглашаясь с отсутствием коренного различия в содержании административного и судебного усмотрения, не нужно при этом упускать из вида тот факт, что такое различие существует в условиях, обеспечивающих правильную реализацию усмотрения. С точки зрения укрепления законности, обеспечения надежной охраны прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций судебное усмотрение как раз и выступает действенным 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 отсутствии такой ответственности надо видеть не причину некачественной, неквалифицированной проверки судом правильности дискреционных административных актов, а неоценимое преимущество судебного контроля. Как известно, сделать представителей публичной администрации полностью независимыми и подчиняющимися только закону невозможно в силу особых задач, стоящих перед ними, методов их деятельности, положения среди других государственных органов[30]. Поэтому при осуществлении административной деятельности проявления ведомственности во взаимоотношениях с гражданами

«КонсультантПлюс».

28 Постановление Европейского Суда по правам человека от 20 декабря 2011 г. по делу «Финогенов и другие (Finogenov and others) против Российской Федерации» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

29 Там же.

30 Квиткин В.Т. Судебный контроль за законностью действий органов государственного управления: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1967. С. 39.

и организациями 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, свободы и законныеинтересы граждан, права и законные интересы организаций.

7. Наконец, секретный характер фактических данных, положенных в основу оспариваемого дискреционного административного акта, вовсе не является непреодолимым препятствием для судебной проверки его правильности. «Когда речь идет о государственной безопасности, использование конфиденциальных материалов неизбежно. Тем не менее, – указывает ЕСПЧ, – 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»[31].

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 публичной администрации за качество ее дискреционных актов. Устанавливая, не вышла ли публичная администрация 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 подчеркну, что подобная постановка вопроса не лишает публичную администрацию необходимой самостоятельности, поскольку судебный контроль за ее дискреционными актами, в отличие от контроля ведомственного, должен иметь вполне определенные пределы, обеспечивающие необходимый баланс между исполнительной и судебной ветвями государственной власти.

[31] Постановление Европейского Суда по правам человека от 6 декабря 2007 г. по делу «Лю и Лю (Liu and Liu) против Российской Федерации» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Международное сообщество обращает особое внимание на необходимость надлежащего нормативно-правового регулирования дискреционной деятельности публичной администрации, способствующего эффективному судебному контролю за административным усмотрением. Так, Рекомендация (80) 2 Комитета министров Совета Европы от 11 марта 1980 г. «Об осуществлении дискреционных полномочий административными органами» (Recommendation № R (80) 2 oftheCommitteeofMinistersoftheCouncilofEuropeconcerningtheexerciseofdiscretionarypowersbyadministrativeauthorities (adoptedon 11 March 1980) предусматривает, что «административный орган, осуществляя дискреционные полномочия:

1. Не преследует цели, противоречащие тем, для достижения которых предоставлены данные полномочия;

2. Соблюдает объективность и беспристрастность, принимая во внимание только факты, имеющие значение для дела;

3. Соблюдает принцип равенства всех перед законом, избегая несправедливой дискриминации;

4. Обеспечивает надлежащий баланс между любыми неблагоприятными последствиями решения, ущемляющими права, свободы или интересы лиц, и целью, которую он преследует;

5. Принимает решение в течение времени, которое является разумным с учетом особенностей рассматриваемого вопроса...»[32].

В более развернутом виде указанные принципы осуществления дискреционных полномочий закреплены в Европейском кодексе надлежащего административного поведения[33], принятом Резолюцией C5–0438/2000–2000/2212 (COS) Европейского парламента от 6 сентября 2001 г. по инициативе Европейского омбудсмена (EuropeanParliamentResolutionof 6 September 2001 (C5–0438/2000–2000/2212 (COS)).

Названный кодекс содержит, в частности, следующие положения:

«Статья 5. Отсутствие дискриминации

1. При рассмотрении поступающих от общественности[34] заявлений и при принятии решений служащий заботится о том, чтобы соблюдался принцип равенства в обращении. Представители общественности, находящиеся в одинаковом положении, подвергаются одинаковому обращению.

---

[32] URL: https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=678043

[33] В ряде источников указанный документ переведен как «Европейский кодекс хорошего административного поведения».

[34] Под «общественностью» в Кодексе понимаются физические и юридические лица.

2. В случае неравенства в обращении служащий заботится о том, чтобы оно было обосновано уместными объективными чертами рассматриваемого дела.

3. Служащий, в частности, избегает любой необоснованной дискриминации между представителями общественности по признакам гражданства, пола, расы, цвета кожи, этнического или социального происхождения, генетических черт, языка, религии или убеждений, политических или любых иных взглядов, принадлежности к национальному меньшинству, имущественного положения, инвалидности, возраста или сексуальной ориентации.

Статья 6. Пропорциональность

1. При принятии решений служащий заботится о том, чтобы принимаемые меры соответствовали преследуемой цели. Он, в частности, избегает ограничений прав граждан или возложения на них обязанностей, когда эти ограничения или обязанности не соответствуют цели осуществляемого мероприятия.

2. При принятии решений служащий соблюдает справедливый баланс между интересами частных лиц и общим публичным интересом.

Статья 7. Отсутствие злоупотребления полномочиями

Полномочия осуществляются исключительно в тех целях, для которых они были предоставлены соответствующими положениями. Служащий, в частности, избегает использования этих полномочий в целях, которые не имеют под собой правовой основы или которые не мотивированы публичным интересом.

Статья 8. Беспристрастность и независимость

1. Служащий является беспристрастным и независимым. Он воздерживается от любых произвольных действий, которые наносят ущерб представителям общественности, а также от любого привилегированного обращения по каким бы то ни было основаниям.

2. Поведение служащего никогда не направляют личные, семейные или национальные интересы либо политическое давление. Служащий не участвует в принятии решения, в котором он или кто-либо из его близких имеет финансовую заинтересованность.

Статья 9. Объективность

При принятии решений служащий учитывает уместные факторы и взвешивает их надлежащим образом в решении, исключая при этом любые аспекты, не относящиеся к делу.

Статья 10. Законное доверие, последовательность и советы

1. Служащий является последовательным в своем административном поведении, а также по отношению к административной

деятельности института. Он соблюдает обычную административную практику института, если только не возникает законных оснований для отступления от этой практики в особых случаях. Данные законные основания регистрируются в письменной форме.

2. Служащий соответствует законным и разумным ожиданиям представителей общественности в свете предшествующего поведения института...

Статья 11. Справедливость

Служащий действует беспристрастно, справедливо и разумно»[35].

Нельзя не признать, что приведенные положения в какой-то мере воспроизводятся или подразумеваются в нормах законодательных и иных правовых актов Российской Федерации. В частности, ст. 1 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации прямо относит к предмету судебного контроля наряду с законностью *обоснованность* осуществления государственных или иных публичных полномочий; ст. 6 и 9 Кодекса закрепляют в числе принципов административного судопроизводства «законность и «*справедливость* (курсив мой. — Ю.С.) при рассмотрении и разрешении административных дел», обеспечиваемые судами «соблюдением положений, предусмотренных законодательством об административном судопроизводстве, точным и соответствующим обстоятельствам административного дела *правильным* (курсив мой. – Ю.С.) толкованием и применением законов и иных нормативных правовых актов, в том числе регулирующих отношения, связанные с осуществлением государственных и иных публичных полномочий...».

Согласно ст. 6, 7, ч. 2 ст. 9 Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» действия сотрудников полиции должны соответствовать требованиям не только законности, но также обоснованности и беспристрастности.

Из содержания ст. 285 Уголовного кодекса Российской Федерации и п. 15 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16 октября 2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» вытекает запрет на совершение представителями публичной администрации «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,

---

[35] http://cor.europa.eu/en/documentation/Documents/ca182952-c8f4-4518-89e5-e842e47adff0.pdf

предъявляемым к государственному аппарату и аппарату органов местного самоуправления, так и тем *целям и задачам*(курсив мой. – Ю.С.), для достижения которых должностное лицо было наделено соответствующими должностными полномочиями»[36].

В целом созвучны приведенным выше положениям международно-правовых документов требования к служебному поведению гражданского служащего, предусмотренные ст. 18 Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» и общие принципы служебного поведения государственных служащих, утвержденные Указом Президента Российской Федерации от 12 августа 2002 г. № 885[37].

Можно было бы упомянуть и об иных правовых источниках, содержащих те или иные критерии реализации административного усмотрения применительно к различным областям государственного управления и структурам публичной администрации. Но, очевидно, оптимальным решением вопроса о формировании надлежащей нормативно-правовой основы судебного контроля за дискреционными административными актами явилось бы принятие федерального закона об административных процедурах (административном производстве, администрировании), нормы которого, в особенности посвященные принципам административных процедур, раскрывали бы содержание критериев (стандартов) судебной оценки законности административных актов. Именно по такому пути идут не только страны Западной Европы, но и некоторые постсоветские государства[38].

Реализация данного предложения не устраняет, на мой взгляд, потребности в дополнении Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации положениями, позволяющими повысить плотность судебного контроля за административным усмотрением и обеспечить единообразие и устойчивость практики его осуществления. В этой связи представляется необходимым внести изменения в п. 3 ч. 9 ст. 226 Кодекса административного судопроизводства

---

[36] Бюл. Верхов.Суда Рос. Федерации. 2009. № 12. С. 5.

[37] См., например: Собрание законодательства Рос. Федерации. 2002. № 33, ст. 3196; 2007. № 13, ст. 2009; № 29, ст. 3658.

[38] См., например: Закон Азербайджанской Республики об административном производстве (2005 г.) // Сб.законодат. актов по адм. процедурам. Алматы, 2013. С. 54–56; Закон Республики Армении об основах администрирования и административном производстве (2004 г.) // Там же. С. 84–86; Закон Литовской Республики о публичном администрировании (1999 г.) // Там же. С. 287–288; Закон об административном производстве Эстонской Республики (2001 г.) // Там же. С. 416–417.

Российской Федерации «Судебное разбирательство по административным делам об оспаривании решений, действий (бездействия) органов, организаций, лиц, наделенных государственными или иными публичными полномочиями», а также дополнить ч. 9 указанной статьи новым п. 5, изложив названную часть ст. 226 в следующей редакции (все новации выделены курсивом):

«9. Если иное не предусмотрено настоящим Кодексом, при рассмотрении административного дела об оспаривании решения, действия (бездействия) органа, организации, лица, наделенных государственными или иными публичными полномочиями, суд выясняет:

1) нарушены ли права, свободы и законные интересы административного истца или лиц, в защиту прав, свобод и законных интересов которых подано соответствующее административное исковое заявление;

2) соблюдены ли сроки обращения в суд;

3) *соответствует ли оспариваемое решение, совершенное оспариваемое действие (бездействие)* требованиям нормативных правовых актов, устанавливающих:

а) полномочия органа, организации, лица, наделенных государственными или иными публичными полномочиями, на принятие оспариваемого решения, совершение оспариваемого действия (бездействия);

б) *форму и* порядок *(процедуру)* принятия оспариваемого решения, совершения оспариваемого действия (бездействия) в случае, если так*иеформа* и порядок *(процедура)* установлены;

в) основания *(условия)* для принятия оспариваемого решения, совершения оспариваемого действия (бездействия), если такие основания *(условия)* предусмотрены нормативными правовыми актами;

4) соответствует ли содержание оспариваемого решения, совершенного оспариваемого действия (бездействия) нормативным правовым актам, регулирующим спорные отношения;

5) принято ли оспариваемое решение, совершено ли оспариваемое действие (бездействие):

а) в целях, для достижения которых предоставлены соответствующие государственные или иные публичные полномочия;

б) обоснованно, то есть с учетом всех обстоятельств, имеющих значение для принятия оспариваемого решения, совершения оспариваемого действия (бездействия);

в) беспристрастно (непредубежденно);

г) добросовестно;

д) разумно (рассудительно);

е) с соблюдением принципа равенства перед законом;

ж) пропорционально, то есть с соблюдением необходимого баланса между любыми неблагоприятными последствиями для прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций и целями, на достижение которых направлено оспариваемое решение, совершенное оспариваемое действие (бездействие);

з) с учетом права административного истца или лиц, в защиту прав, свобод и законных интересов которых подано соответствующее административное исковое заявление, на участие в процессе принятия оспариваемого решения, совершения оспариваемого действия (бездействия);

и) своевременно, то есть в течение разумного срока».

Одновременно с этим следовало бы дополнить ст. 226 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации новыми частями 10 и 11 (и, соответственно, считать части 10–13 указанной статьи ее частями 12–15) следующего содержания:

«10. При рассмотрении административного дела об оспаривании решения, действия (бездействия) органа, организации, лица, наделенных государственными или иными публичными полномочиями, суд не вправе проверять оспариваемое решение, совершенное оспариваемое действие (бездействие) на предмет их целесообразности.

11. Оспариваемое решение, совершенное оспариваемое действие (бездействие) органа, организации, лица, наделенных государственными или иными публичными полномочиями, может быть признано судом незаконным в случае несоответствия такого решения, действия (бездействия) хотя бы одному из требований, предусмотренных пунктами 3–5 части 9 настоящей статьи».

Думается, учет изложенных в настоящей статье позиций в законотворческой и судебной практике не только заметно усилит правовую защищенность граждан и организаций от административного произвола, но и будет способствовать приобретению публичной администрацией большего доверия со стороны гражданского общества.