

СТАНДАРТЫ СУДЕБНОЙ ОЦЕНКИ ДИСКРЕЦИОННЫХ АКТОВ ОРГАНОВ (ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ) ПУБЛИЧНОЙ АДМИНИСТРАЦИИ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ОБ АДМИНИСТРАТИВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

В статье с привлечением материалов судебной практики рассматриваются стандарты (критерии), с помощью которых суд может оценить дискреционный акт публичной администрации на предмет соответствия его закону или иному нормативному правовому акту. Законодательное установление таких стандартов выступает обязательным условием обеспечения действенного судебного контроля за реализацией административного усмотрения. Анализируются соответствующие положения вводимого в действие с 15 сентября 2015 г. Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации, закрепляющие стандарты судебной оценки дискреционных актов публичной администрации, и вносятся предложения по их совершенствованию.

Ключевые слова: публичная администрация, судебный контроль, административное усмотрение, дискреционные полномочия, административные акты, административное судопроизводство, стандарты судебной оценки.



**Юрий
Петрович
СОЛОВЕЙ,**

доктор
юридических наук,
профессор,
заслуженный юрист
Российской Федерации,
ректор частного
образовательного
учреждения высшего
профессионального
образования
«Омская юридическая
академия»

Y. P. SOLOVEY,

Doctor of Law, Professor,

Rector of private educational institution Honored Lawyer
of the Russian Federation of higher learning «Omsk Law Academy»

STANDARDS OF JUDICIAL EVALUATION OF DISCRETIONARY ACTS OF BODIES (OFFICIALS) OF PUBLIC ADMINISTRATION UNDER THE LAWS OF THE RUSSIAN FEDERATION ON ADMINISTRATIVE PROCEDURES

The article with the involvement of the judicial practice contains a study of the standards (criteria) by which the court can evaluate the discretionary act of a public administration for compliance with law or another normative legal act. Legislative acts, establishing such standards, are to imperative to ensure an effective judicial control over the implementation of administrative discretion. An analysis is given of the relevant provisions introduced with the commencement from September 15, 2015 Code of Administrative Court Procedure of the Russian Federation, fixing standards of judicial evaluation of discretionary acts of the public administration, and proposals for their improvement are made.

Keywords: public administration, judicial review, administrative discretion, discretionary powers, administrative acts, administrative judicial process, standards of judicial evaluation.



Действенный судебный контроль за соблюдением органами и должностными лицами публичной администрации (далее — публичная администрация, административный орган) прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций, за соответствием административной деятельности требованиям закона и иных нормативных правовых актов, как давно уже известно, является одним из атрибутов правовой государственности.

В этой связи подписание Президентом РФ 8 марта 2015 г. Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации, который будет введен в действие 15 сентября 2015 г., следует расценивать как весьма важный шаг на пути формирования в России действительно правового, демократического государства.

Принятие КАС РФ актуализировало целый спектр проблем судебной защиты прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций от нарушений со стороны публичной администрации, среди которых особый интерес вызывает проблема судебного контроля за реализацией ее дискреционных (от лат. *discretio* — различение, разделение) полномочий (прав, обязанностей, правообязанностей), т.е. полномочий определять свое служебное поведение во взаимоотношениях с гражданами и организациями с той или иной степенью собственного усмотрения (дискреции). С учетом организационно-правового статуса субъектов такого усмотрения оно именуется административным (в отличие от усмотрения суда, судьи — судебного или судейского усмотрения).

Административные акты, выступающие результатом реализации публичной администрацией ее усмотрения, дискреционных (в отличие от так называемых связанных) полномочий, нередко содержат дефекты, выявление которых представляет для судебного контроля особую сложность. Ошибки допускаются не только публичной администрацией при реализации административного усмотрения, но и судами при оценке законности ее дискреционных актов.

Так, в судебной практике понятие «дискреция» иногда неверно трактуется как деятельность публичной администрации вне правового поля. В частности, оценивая законность действий инспектора дорожно-патрульной службы (ДПС), подвергнувшего задержанию транспортное средство в связи с наличием «сомнений в подлинности документов» на перевозимый груз, арбитражный суд признал, что в данном случае имело место «не основанное на законе использование инспектором ДПС *дискреционных полномочий* (курсив мой. — Ю. С.)»¹.

Между тем ст. 27.13 Кодекса РФ об административных правонарушениях, на которую содержалась ссылка в протоколе о задержании транспортного средства, какого-либо пространства для административного усмотрения не оставляет: она содержит 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. Иными словами, инспектор ДПС должен был руководствоваться абсолютно определенными, предоставляющими ему так называемые связанные полномочия, правовыми нормами. Соответственно в рассматриваемом случае речь должна была идти не

¹ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30.07.2012 № 1468/12 по делу № А20-540/2010 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

о дискреционных полномочиях должностного лица, не об административном усмотрении, реализованном за рамками закона (такие рамки попросту отсутствовали), а о явном административном произволе.

В другом деле судья Верховного Суда РФ оставил без удовлетворения надзорную жалобу гражданки Г. о незаконности предъявленного ей как водителю транспортного средства должностным лицом органа, осуществляющего государственный контроль, требования поднять передние боковые стекла автомобиля для проверки их светопропускания, за неповиновение которому она была привлечена к административной ответственности по ч. 1 ст. 19.4 КоАП РФ. По мнению судьи, данное требование согласуется с положениями п. 39, 40, 63, 82, 83 Административного регламента Министерства внутренних дел РФ исполнения государственной функции по контролю и надзору за соблюдением участниками дорожного движения требований в области обеспечения безопасности дорожного движения, утвержденного приказом МВД России от 02.03.2009 № 185 (далее — Административный регламент), а также п. 4.1, 4.2, 14.3, 14.3.10 Наставления по техническому надзору Государственной инспекции безопасности дорожного движения Министерства внутренних дел РФ, утвержденного приказом МВД России от 07.12.2000 № 1240².

Внимательное прочтение указанных положений, как и некоторых других, относящихся к данной правоприменительной ситуации законодательных и подзаконных нормативных правовых актов, напроочь исключает подобный вывод. Действующее законодательство, на мой взгляд, не позволяет привлекать к ответственности за неповиновение водителя, предоставившего транспортное средство для осмотра, но отказывающегося самостоятельно поднять для проверки стекла дверей своего автомобиля, как и, скажем, задержанное лицо, противодействие которого в ходе его личного досмотра сотрудником полиции выражается только в отказе самостоятельно выложить на стол содержимое карманов одежды, или других граждан, всего лишь не желающих по требованию публичной администрации выполнять какие-либо действия, четко не прописанные в нормативных правовых актах.

В подобных ситуациях ничто не мешает представителям публичной администрации произвести необходимые (как правило, весьма простые) действия самостоятельно, вместо адресата требования (так, в описанных выше случаях сотрудник ОВД спокойно мог сам поднять стекла дверей автомобиля или достать предметы, находящиеся в карманах одежды подвергаемого личному досмотру задержанного лица). При этом, правда, надо отдавать себе отчет, что требование публичной администрации, неисполнение которого не может влечь применение юридической ответственности или иных мер государственного принуждения, требованием с юридической точки зрения не является. Речь здесь идет только о просьбе или предложении публичной администрации, не обязательных для исполнения гражданами и организациями.

Отмеченное в какой-то мере свидетельствует о том, насколько непросто провести в сфере административного усмотрения грань между законным и незаконным. Наряду с другими, данное обстоятельство привело немецких юристов даже к

² Постановление Верховного Суда РФ от 13.06.2013 № 47-АД13-3 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».



выводу, что «усмотрение является одним из центральных понятий административного права вообще»³. И такой вывод не кажется мне преувеличением.

Примечательно, что в российском законодательстве об административном судопроизводстве термины «усмотрение», «дискреционные полномочия» не используются.

Анализ содержащихся в юридической литературе нескольких десятков определений понятий усмотрения и дискреционных полномочий, если говорить коротко, не позволяет безоговорочно поддержать ни одно из них. Полагаю, что наиболее пригодным, в том числе и для исследования вопросов судебного контроля за реализацией дискреционных полномочий публичной администрации, является следующее определение: административное усмотрение — это 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 с необходимой точностью и полнотой основания, условия, содержание, форму, порядок (процедуру), сроки и (или) субъектов принятия такого решения.

Обязательным условием обеспечения действенного судебного контроля за реализацией административного усмотрения выступает законодательное определение стандартов (критериев), с помощью которых суд может оценить дискреционный акт публичной администрации на предмет соответствия его закону или иному нормативному правовому акту. Действующее на сегодня, но утрачивающее силу с 15 сентября 2015 г. законодательство — Закон РФ от 27.04.1993 № 4866-1 «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан», а также подраздел III «Производство по делам, возникающим из публичных правоотношений» раздела II Гражданского процессуального кодекса РФ таких критериев не содержат.

В какой-то мере ситуацию исправляет Постановление Пленума Верховного Суда РФ 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», п. 22 которого требует от судов проверять наряду с законностью «*обоснованность* (курсив мой. — Ю. С.) принятого решения, совершенного действия (бездействия)»⁴.

Обязанность судов осуществлять проверку «законности и *обоснованности* (курсив мой. — Ю. С.) вынесенных в отношении заявителей правоприменительных решений» презюмируется и Конституционным Судом РФ⁵. «Разрешая спор, — подчеркивает Конституционный Суд РФ, — 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 *правомер-*

³ Административно-процессуальный кодекс: концепция, модельный закон и комментарии. Берлин, 2014. С. 183.

⁴ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 4. С. 14.

⁵ Определение Конституционного Суда РФ от 30.09.2010 № 1317-О-П «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» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

ности и обоснованности (курсив мой. — Ю. С.), с тем чтобы в каждом конкретном случае не допустить несоразмерного ограничения» гарантируемого Конституцией Российской Федерации права⁶.

При этом обоснованность административного акта, как указывали многие представители советской юридической науки еще в середине прошлого века, предполагает не только полноту выяснения и доказанность фактических обстоятельств, имеющих значение для принятия решения, совершения действия (бездействия), правильность выводов из них, но и соответствие административного акта цели, предусмотренной законом⁷.

Введение требования обоснованности ко всем и, конечно, в первую очередь имеющим дискреционный характер административным актам объяснимо 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.

В этой связи утверждения Ю. Н. Старилова и К. В. Давыдова о том, что тезис «о допустимости судебной проверки обоснованности правовых форм управленческой деятельности субъектов публичной администрации... не нашел отражения в российском законодательстве и судебной практике», «традиционно предмет судебного контроля за публичной администрацией ограничивается лишь проверкой законности», «анализ соответствия административных актов иным требованиям (обоснованности, целесообразности) признавался и признается до сих пор лишь за внесудебным контролем»⁸, представляются не соответствующими реальной правовой действительности. Нельзя согласиться с названными авторами и в том, что «проект КАС РФ в этом вопросе, увы, не исключение»⁹.

Прежде всего, ст. 1 КАС РФ прямо относит к предмету судебного контроля наряду с законностью *обоснованность* осуществления государственных или иных публичных полномочий. Законодатель пошел еще дальше, закрепив в числе принципов административного судопроизводства (ст. 6) «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

⁶ Определение Конституционного Суда РФ от 02.04.2009 № 484-О-П «По жалобе граждан Лашманкина Александра Владимировича, Шадрин 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».

⁷ Пахомов И. Н. О правомерности актов советского государственного управления // Ученые записки Львовского гос. ун-та, сер. юрид. Львов, 1954. Т. XXVII. Вып. 2. С. 36.

⁸ Стариков Ю. Н., Давыдов К. В. Проект Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации: основные концептуальные проблемы и пути их разрешения // Административное судопроизводство в Российской Федерации: развитие теории и формирование административно-процессуального законодательства. Воронеж, 2013. Вып. 7. С. 1054.

⁹ Стариков Ю. Н., Давыдов К. В. Указ. соч.



числе регулирующих отношения, связанные с осуществлением государственных и иных публичных полномочий...» (ст. 9). Подобная новация, очевидно, делает весьма шаткой позицию тех ученых, которые полагают, что «при проверке дискреционных административных актов суды, по общему правилу, не касаются вопросов их материальной справедливости и целесообразности»¹⁰.

Вместе с тем КАС РФ присуща определенная непоследовательность: в ч. 8 ст. 226 «Судебное разбирательство по административным делам об оспаривании решений, действий (бездействия) органов, организаций, лиц, наделенных государственными или иными публичными полномочиями» речь идет о проверке судом только законности их решений, действий (бездействия), в то время как в соответствии с воплощенным в предшествующих статьях проекта подходом следовало бы вести речь о «законности и обоснованности» таких решений, действий (бездействия).

Подчеркивая важность включения в КАС РФ положений действующего законодательства об обязательной проверке судом обоснованности административного акта, отмечу, что для создания новой, полноценной законодательной основы действенного судебного контроля за реализацией публичной администрацией дискреционных полномочий этого недостаточно.

Следует подчеркнуть, что, в отличие от России, другие постсоветские государства пошли по пути разработки развернутой законодательной основы судебного контроля за реализацией публичной администрацией дискреционных полномочий. Например, согласно ч. 3 ст. 2 «Задачи административного судопроизводства» Кодекса административного судопроизводства Украины (2005 г.) «по делам относительно обжалования решений, действий либо бездействия субъектов властных полномочий административные суды проверяют, приняты (совершены) ли они: 1) на основании, в пределах полномочий и способом, предусмотренными Конституцией и законами Украины; 2) с использованием полномочия с целью, с которой это полномочие предоставлено; 3) обоснованно, т.е. с учетом всех обстоятельств, имеющих значение для принятия решения (совершения действия); 4) беспристрастно (непредубежденно); 5) добросовестно; 6) рассудительно; 7) с соблюдением принципа равенства перед законом, упреждая несправедливую дискриминацию; 8) пропорционально, в частности, с соблюдением необходимого баланса между любыми неблагоприятными последствиями для прав, свобод и интересов лица и целями, на достижение которых направлено это решение (действие); 9) с учетом права лица на участие в процессе принятия решения; 10) своевременно, т.е. в течение разумного срока»¹¹.

Само наличие подобных весьма, на мой взгляд, прогрессивных и, несомненно, заслуживающих пристального внимания законодательных норм полностью опровергает относящийся к ним вывод Ю. Н. Старилова и К. В. Давыдова о том, что попытки некоторых постсоветских государств включить требование судебной оценки обоснованности административных актов в свое законодатель-

¹⁰ Зеленцов А. Б. Административная справедливость и административная юстиция // Административное судопроизводство в Российской Федерации: развитие теории и формирование административно-процессуального законодательства. С. 383.

¹¹ Сборник законодательных актов отдельных государств по административной юстиции. 2-е изд. Алматы, 2013. С. 575—576.

ство «фактически провалились»¹². Суждения же указанных авторов о том, что приведенные выше нормы ст. 2 Кодекса административного судопроизводства Украины оказались «пустой декларацией, не получившей никакого развития», и «все остальные положения этого нормативного акта ориентированы только на проверку законности административного акта»¹³, ничем не аргументированы, хотя надо признать, что цель воплощения на практике рассматриваемых нормативных предписаний достигалась бы в значительно большей мере, если бы они были размещены не в общеметодологической, так сказать, ст. 2 «Задачи административного судопроизводства», а в «рабочей» ст. 161 «Вопросы, разрешаемые судом при принятии постановления» Кодекса административного судопроизводства Украины.

Соответствующие нормативные предписания о стандартах судебной проверки именно дискреционных административных актов содержатся в Административно-процессуальном кодексе Азербайджанской Республики (2009 г.)¹⁴, Кодексе административного судопроизводства Республики Армения (2007 г.)¹⁵, Административно-процессуальном кодексе Грузии (1999 г.)¹⁶, Законе Литовской Республики «О производстве по административным делам» (1999 г.)¹⁷, Административно-процессуальном законе Латвии (2001 г.)¹⁸.

Упомянутые правовые предписания, конечно, сформулированы не без учета западноевропейского опыта законодательного регулирования административного судопроизводства.

Так, параграф 114 «Судебная проверка административного акта, принятого по усмотрению административного органа» Закона ФРГ «Положение об административных судах» (1960 г.)¹⁹ предусматривает, что «если административный орган уполномочен действовать по собственному усмотрению, то суд также проверяет, являются 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»²⁰. Данное предписание содержится и в ст. 41

¹² Стариков Ю. Н., Давыдов К. В. Указ. соч. С. 1055.

¹³ Стариков Ю. Н., Давыдов К. В. Указ. соч. С. 1055.

¹⁴ Сборник законодательных актов отдельных государств ... С. 40.

¹⁵ Сборник законодательных актов отдельных государств ... С. 107.

¹⁶ Сборник законодательных актов отдельных государств ... С. 333.

¹⁷ Сборник законодательных актов отдельных государств ... С. 456.

¹⁸ Сборник законодательных актов отдельных государств ... С. 339—412.

¹⁹ В юридической литературе встречаются и иные переводы названия данного законодательного акта (Verwaltungsgerichtsordnung): «Закон об административно-судебном процессе» (см.: Материалы международной конференции «Административное судопроизводство» 7—8 июня 2012 г. М., 2012. С. 6, 20, 37) и «Административно-процессуальный кодекс ФРГ» (см.: Мельничук Г. В. Стандарты оценки дискреционных актов в административном праве Германии // Законодательство. 2011. № 10. С. 84—89). Сборник законодательных актов отдельных государств ... С. 282.

²⁰ Сборник законодательных актов отдельных государств ... С. 282.



модельного Административно-процессуального кодекса, подготовленного рабочей группой Германского общества по международному сотрудничеству²¹.

Исходя из названных законодательных норм, в процессе рассмотрения дел об оспаривании дискреционных актов публичной администрации германские административные суды традиционно применяют следующие стандарты оценки их законности:

- 1) имеются ли фактические предпосылки для реализации административного усмотрения;
- 2) было ли известно административному органу (понимал ли он), что существует возможность принятия разных решений, или он ошибочно посчитал, что обязан принять определенное решение (так называемое неиспользование административного усмотрения);
- 3) держался ли орган в установленных законом пределах усмотрения, выбрал ли то решение (правовое последствие), которое предусмотрено законом, или вышел за указанные пределы (так называемое превышение пределов усмотрения);
- 4) основывалось ли решение административного органа на правильных обстоятельствах;
- 5) учитывал ли административный орган все точки зрения и интересы при проведении анализа и принятии решения (так называемое недостаточное взвешивание);
- 6) была ли в достаточной мере учтена цель, с которой предоставлены полномочия на усмотрение, и не руководствовался ли орган соображениями (мотивами), не имеющими отношения к делу (так называемое ошибочное применение усмотрения или злоупотребление усмотрением);
- 7) придерживался ли орган 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 германским судам запрещено проверять, было ли выбранное административным органом решение самым лучшим и наиболее целесообразным²². Названный запрет в условиях, когда суд обязывается к проверке соответствия

²¹ Административно-процессуальный кодекс: концепция, модельный закон и комментарии. С. 41—42.

²² 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 ; Он 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 ; 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. : Волтерс Клувер, 2006. С. 183—185 ; Хартвиг М. Основные принципы административного права // Ежегодник публично-го права — 2014 : Административное право: сравнительно-правовые подходы. М. : Инфотропик Медиа, 2014. С. 57—58.

административного акта законной цели и использованию при этом других перечисленных выше стандартов оценки правомерности такого акта, ничуть не противоречит идее установления действенного («плотного») судебного контроля за реализацией публичной администрацией дискреционных полномочий. Данный запрет должен, очевидно, пониматься в том смысле, что суд не вправе принимать во внимание все остальные, не опирающиеся на действующие правовые нормы соображения относительно целесообразности административного акта в широком ее смысле (в том числе политического, экономического свойства, связанные с оценкой эффективности акта, его «полезности для дела» и т.п.).

Рассматривая германский «институт проверки существования (правильности) решения административного органа», некоторые ученые делают вывод, что «этот стандарт оценки законности актов администрации неизвестен российскому административному праву»²³. Между тем анализ практики отечественных судов, проверяющих, как того требует закон, не только законность, но и обоснованность оспариваемых административных актов, позволяет, на мой взгляд, оспорить подобный вывод. Соответствующая правоприменительная практика хотя и не отличается необходимыми единообразием и устойчивостью, все же свидетельствует об использовании российскими судами в той или иной мере практически всех упомянутых выше стандартов оценки законности дискреционных административных актов. В силу ограниченности объема настоящей статьи приведу только два примера.

11 октября 2003 г. гражданин Г. был доставлен в Ленинский РОВД г. Иваново и подвергнут административному задержанию с 19 ч 45 мин 11 октября до 9 ч 12 октября в связи с совершением административного правонарушения, предусмотренного ст. 19.3 КоАП РФ. Наряду с протоколом об указанном административном правонарушении оперативный дежурный Ленинского РОВД составил также в отношении Г. протокол об административном задержании в порядке ст. 27.3—27.7 КоАП РФ.

Г., не согласившись с протоколом об административном задержании, обжаловал его в суд.

В постановлении заместителя Председателя Верховного Суда РФ по данному делу от 11.04.2005 № 7-АД04-2 отмечается, что в нарушение ч. 1 ст. 27.4 КоАП РФ мотивы задержания в протоколе об административном задержании Г. указаны не были. Доводы оперативного дежурного РОВД в ходе судебного заседания о том, что задержание было обусловлено необходимостью обеспечить присутствие Г. при рассмотрении дела мировым судьей, по мнению заместителя Председателя Верховного Суда РФ, нельзя считать обоснованными, поскольку Г. имел постоянное место жительства в г. Иваново, семью и данные о его намерении уклониться от явки в суд по делу отсутствовали. По результатам рассмотрения дела протокол об административном задержании Г. был признан незаконным²⁴.

²³ Мельничук Г. В. Указ. соч. С. 85.

²⁴ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 11. С. 7—8.

С моей точки зрения, необходимо было признать незаконным не протокол об административном задержании, а само административное задержание. 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 : мат. науч.-практ. конф. 21 апреля 2006 г. М. : Моск. ун-т МВД России, 2006. С. 97—102.



Этот пример достаточно показателен. Многие сотрудники органов внутренних дел убеждены, что лицо, доставленное в ОВД в связи с совершением административного правонарушения, дело о котором рассматривается в судебном порядке и за которое может быть назначено наказание в виде административного ареста, должно дожидаться рассмотрения дела судьей в комнате для административно задержанных лиц. И оперативный дежурный Ленинского РОВД г. Иваново, располагая определенным усмотрением в решении вопроса об административном задержании Г., действовал, что называется, как обычно, в соответствии с обычными правоприменительной практики. Возможность отпустить Г. до рассмотрения дела мировым судьей им, скорее всего, не только не рассматривалась, но и не осознавалась как допускаемая законом. Думается, именно по этой причине в целях исключения подобной практики заместитель Председателя Верховного Суда РФ сформулировал в ходе рассмотрения дела Г. важную правовую позицию, согласно которой «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»²⁵.

При этом нетрудно заметить, что в данном деле судебная оценка дискреционного административного акта осуществлялась в соответствии с тем стандартом, который в германской юридической доктрине именуется неиспользованием административного усмотрения.

Другой пример.

15 сентября 2005 г. гражданин В. был остановлен сотрудниками ОМОН ГУВД по Челябинской области на Троицком стационарном контрольно-пропускном пункте милиции. По их требованию В. открыл двери кузова своего автомобиля Газель-3302 и представил к досмотру перевозимый на нем груз. На последовавшее далее в адрес В. требование сотрудника милиции извлечь товар из кузова для сверки с товарно-транспортными накладными В. ответил отказом, поскольку кузов автомобиля был загружен полностью, указанные сотрудником милиции наименования товаров находились в его передней части и добраться до них можно было только при условии полной разгрузки кузова автомобиля. Сотрудники милиции составили протокол личного досмотра В. и находящихся при нем вещей, доставили В. в Советский РОВД г. Челябинска, откуда он был отпущен по истечении 2,5 часов в связи с отсутствием события административного правонарушения.

В. обратился в суд с заявлением о признании незаконным требования сотрудника ОМОН ГУВД по Челябинской области об извлечении товара из кузова автомобиля и о проведении сверки товаров с товарно-транспортными накладными.

Рассмотрев дело, Судебная коллегия по гражданским делам Челябинского областного суда в своем определении от 05.08.2008 по делу № 33-5979/2008 отметила, что ст. 27.7 КоАП РФ «не обязывает лицо, в отношении которого производится досмотр, принимать в нем активное участие и лично по требованию лица, осуществляющего досмотр, извлекать перевозимый в грузовом автомобиле груз». Кроме того, по мнению Судебной коллегии, указание в ст. 11 Закона РФ от 18.04.1991 № 1026-1 «О милиции» на то, что осмотр транспортных средств и грузов осуществляется с участием водителей, также «не свидетельствует об обязанности

²⁵ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2005. № 11. С. 8.

водителя при проведении сотрудниками милиции осмотра производить разгрузку перевозимого в его транспортном средстве груза».

В результате Судебная коллегия признала незаконным обращенное к В. требование сотрудника милиции об извлечении товара из кузова автомобиля. В то же время оснований для удовлетворения заявления В. в части признания незаконным требования сотрудника милиции о сверке товаров с товарно-транспортными накладными Судебная коллегия не усмотрела, поскольку данных о том, что сотрудник милиции потребовал от водителя самому произвести сверку, в материалах дела нет, и В. на такое обстоятельство не указывал²⁶.

Очевидно, что, принимая решение по делу В., суд руководствовался таким стандартом оценки дискреционных актов, который в германской доктрине административного права называется превышением пределов административного усмотрения.

Наряду со многими другими, приведенные примеры свидетельствуют о том, что российские суды вполне способны осуществлять действенный контроль за реализацией публичной администрацией предоставленных ей дискреционных полномочий. В целях повышения плотности такого контроля, обеспечения единообразия и устойчивости практики его осуществления и с учетом международного и зарубежного опыта формирования законодательной основы судебного контроля за реализацией публичной администрацией дискреционных полномочий следует, на мой взгляд, внести изменения в п. 3 ч. 9 ст. 226 «Судебное разбирательство по административным делам об оспаривании решений, действий (бездействия) органов, организаций, лиц, наделенных государственными или иными публичными полномочиями» КАС РФ, а также дополнить ч. 9 указанной статьи новым п. 5, изложив названную часть ст. 226 КАС РФ 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, совершенное оспариваемого действия (бездействия);

б) *форму и порядок (процедуру) принятия оспариваемого решения, совершенного оспариваемого действия (бездействия) в случае, если такие форма и порядок (процедура) установлены;*

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

²⁶ Архив Челябинского областного суда за 2008 г. Дело № 33-5979/2008.



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, т.е. 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, т.е. 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, т.е. в течение разумного срока».*

Одновременно с этим представляется необходимым дополнить ст. 226 КАС РФ 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».

Предвижу, что предлагаемые новеллы могут стать объектом критики с позиций принципа разделения властей. На это можно возразить, что если такие новеллы и будут влечь в какой-то мере подмену публичной администрации судом, то она не настолько выражена, чтобы вести речь о нарушении указанного принципа. Будущая ситуация зеркальна той, которая имеет место в настоящее время: разве не подменяет публичная администрация суд, реализуя возложенные на нее законом функции по самостоятельному рассмотрению и разрешению дел об административных правонарушениях? Особых возражений такая ситуация не вызывает, и это при том, что, в отличие от суда, уполномоченного проверять правильность реализации административного усмотрения только по жалобам соответствующих лиц, публичная адми-

нистрация вправе осуществлять административно-юрисдикционную деятельность в отношении граждан и организаций по собственной инициативе.

Иначе говоря, лучшим способом отстаивания публичной администрацией своего статуса как самостоятельной ветви государственной власти выступает не критика предложений об увеличении плотности судебного контроля за издаваемыми ею дискреционными административными актами, а соблюдение публичной администрацией прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций, естественным образом сводящее количество их обращений в суд за защитой этих прав, свобод и законных интересов и, соответственно, возможное вмешательство суда в деятельность публичной администрации до минимума.

Нельзя не подчеркнуть, что логике законодательного обеспечения действенного судебного контроля за реализацией публичной администрацией дискреционных полномочий соответствовали бы разработка и принятие наряду с КАС РФ, ограничивающимся лишь перечислением стандартов судебной оценки законности дискреционных актов, федерального закона об административных процедурах или административном производстве, нормы которого — в особенности посвященные принципам административных процедур (административного производства, администрирования) — раскрывали бы содержание указанных стандартов. Именно по такому пути идут некоторые постсоветские государства²⁷.

Подобное законодательное регулирование в полной мере соответствует международно-правовой практике нормирования деятельности органов (должностных лиц) публичной администрации. В качестве примера здесь можно привести Рекомендацию (80) 2 Комитета министров Совета Европы от 11.03.1980 «Об осуществлении дискреционных полномочий административными органами» (Recommendation № R (80) 2 of the Committee of Ministers of the Council of Europe concerning the exercise of discretionary powers by administrative authorities (adopted on 11 March 1980)), которая 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...»²⁸.

²⁷ Например: Закон Азербайджанской Республики об административном производстве (2005 г.) // Сборник законодательных актов отдельных государств С. 54—56 ; Закон Республики Армения 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.

²⁸ URL: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=678043>.



В более развернутом виде указанные принципы осуществления дискреционных полномочий закреплены в Европейском кодексе надлежащего административного поведения²⁹, принятом Резолюцией C5-0438/2000 — 2000/2212 (COS) Европейского парламента от 06.09.2001 по инициативе Европейского омбудсмена (European Parliament Resolution of 6 September 2001 (C5-0438/2000 — 2000/2212 (COS))).

Названный Кодекс содержит следующие положения:

«Статья 5. Отсутствие дискриминации

1. При рассмотрении поступающих от общественности³⁰ заявлений и при принятии решений служащий заботится о том, чтобы соблюдался принцип равенства в обращении. Представители общественности, находящиеся в одинаковом положении, подвергаются одинаковому обращению.

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.

²⁹ В ряде источников указанный документ переводится как «Европейский кодекс хорошего административного поведения».

³⁰ Под «общественностью» в Кодексе понимаются физические и юридические лица.

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»³¹.

Нетрудно заметить, что приведенные положения в какой-то мере созвучны требованиям к служебному поведению гражданского служащего, предусмотренным ст. 18 Федерального закона от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» и общим принципам служебного поведения государственных служащих, утвержденным Указом Президента РФ от 12.08.2002 № 885³².

Однако в целях усиления судебного контроля за законностью дискреционных актов публичной администрации, укрепления судебных гарантий защиты прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций представляется целесообразным использовать отмеченный опыт международно-правового и национального законодательного регулирования при совершенствовании КАС РФ и разработке федерального закона об административных процедурах (административном производстве).

³¹ URL: <http://cor.europa.eu/en/documentation/Documents/ca182952-c8f4-4518-89e5-e842e-47adff0.pdf>.

³² ЦЗ РФ. 2002. № 33. Ст. 3196; 2007. № 13. Ст. 2009. № 29. Ст. 3658.