

УДК 342.92

DOI: 10.19073/2658-7602-2024-21-4-533-560

EDN: MMRMWV

*Оригинальная научная статья*

Развитие правовых позиций Пленума Верховного Суда Российской Федерации о судебной проверке законности реализации административного усмотрения

Ю. П. Соловей *Сибирский юридический университет, Омск, Российская Федерация*✉ rector@siblu.ru

Аннотация. Статус научной проблемы административное усмотрение (дискреция) приобрело в дискуссиях ученых-юристов не о каких-либо абстрактных юридических терминах и понятиях, а прежде всего о принципиальной возможности и глубине (интенсивности, границах, пределах) судебной проверки законности дискреционных решений, действий (бездействия) публичной администрации. В этой связи предметом исследования в настоящей статье выступают правовые позиции Пленума Верховного Суда Российской Федерации (далее – Пленум), нашедшие отражение в его постановлениях, принятых после издания Закона Российской Федерации от 27 апреля 1993 г. № 4866-1 «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан», и относящиеся к судебной проверке законности оспариваемых гражданами и организациями в порядке административного и арбитражного судопроизводства дискреционных решений, действий (бездействия) публичной администрации. Цель исследования – определить направления развития указанных правовых позиций и выяснить их способность обеспечивать содержательную судебную проверку законности дискреционных решений, действий (бездействия) публичной администрации. Опираясь на диалектический, формально-логический, исторический, формально-юридический методы познания, метод толкования права, автор делает вывод о том, что правовые позиции Пленума развиваются в направлении от полного игнорирования названной проблемы к выработке предметных критериев указанной проверки. Данное направление развития названных правовых позиций, несмотря на некоторые их недостатки, отмечаемые в статье, бесспорно, способствует обеспечению содержательной судебной проверки законности дискреционных решений, действий (бездействия) публичной администрации и тем самым эффективной защите прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций. Вместе с тем принципиальным, исчерпывающим решением, позволяющим не только гарантировать надлежащее качество осуществления такой проверки, но и сократить случаи оспаривания гражданами и организациями в суде дискреционных решений, действий (бездействия) публичной администрации, явился бы не предлагаемый некоторыми авторами законодательный отказ от установления судом незаконности упомянутых решений, действий (бездействия) как одного из двух обязательных на сегодня условий удовлетворения административного иска, в результате чего суд сосредоточился бы исключительно на выяснении вопроса о нарушении этими решениями, действиями (бездействием) прав, свобод и законных интересов административного истца, а принятие отсутствующего на сегодня федерального закона об административных процедурах, подробно и в полной мере описывающего их принципы, которые как раз и будут выступать критериями содержательной судебной проверки законности реализации административного усмотрения. До принятия указанного федерального закона следовало бы, на взгляд автора, уточнить посредством выработки новой правовой позиции Пленума смысл, придаваемый судебной практикой другому закрепленному

законом условие удовлетворения административного иска об оспаривании дискреционного решения, действия (бездействия) публичной администрации – установлению судом факта нарушения названным решением, действием (бездействием) прав, свобод и законных интересов административного истца. Закрепление в постановлении Пленума такой правовой позиции, проект которой предложен в настоящей статье, позволит лишить административное усмотрение иммунитета от судебного контроля.

Ключевые слова: правовая позиция, Пленум Верховного Суда Российской Федерации, судебная проверка, законность, административное усмотрение, административный акт, дискреционное решение, действие (бездействие), публичная администрация, принципы административных процедур

Конфликт интересов. Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Для цитирования: Соловей Ю. П. Развитие правовых позиций Пленума Верховного Суда Российской Федерации о судебной проверке законности реализации административного усмотрения // Сибирское юридическое обозрение. 2024. Т. 21, № 4. С. 533–560. DOI: <https://doi.org/10.19073/2658-7602-2024-21-4-533-560>. EDN: <https://elibrary.ru/mmrnwv>

Original scientific article

Development of Legal Positions of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation on Judicial Review of the Legality of the Implementation of Administrative Discretion

Yu. P. Solovey 

Siberian Law University, Omsk, Russian Federation

✉ rector@siblu.ru

Abstract. The concept of administrative discretion has become a significant topic in legal scholarship, focusing not on abstract legal terms and concepts, but on the fundamental possibility and extent (intensity, boundaries, limits) of judicial review of the legality of discretionary decisions, actions (or inaction) by public administration. In this context, the article examines the legal positions of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation (hereinafter referred to as the Plenum) as reflected in its resolutions adopted after the enactment of the Russian Federation’s Law No. 4866-1, “On Appealing Actions and Decisions Violating Citizens’ Rights and Freedoms in Court”, dated April 27, 1993. These resolutions concern the judicial review of the legality of discretionary decisions, actions (or inaction) of public administration contested by citizens and organizations through administrative and arbitration proceedings. The purpose of the study is to outline the development trends of these legal positions and assess their capacity to ensure substantive judicial review of the legality of discretionary decisions, actions (or inaction) by public administration. Employing dialectical, formal-logical, historical, formal-legal methods, and the method of legal interpretation, the Author concludes that the Plenum’s legal positions have evolved from an initial disregard of the issue to the establishment of concrete criteria for such a review. This progression, despite certain limitations noted in the article, significantly supports meaningful judicial review of the legality of discretionary decisions, actions (or inaction) by public administration, thereby enhancing the protection of citizens’ rights, freedoms, and legitimate interests, as well as those of organizations. The Author suggests that a comprehensive solution would not involve the legislative proposal, made by some authors, to abandon the requirement for courts to determine the illegality of such decisions or actions as a prerequisite for satisfying an administrative claim. Instead, a more effective approach would be the enactment of a federal law on administrative procedures, which is currently absent. Such a law would comprehensively outline

© Solovey Yu. P., 2024

principles to serve as criteria for substantive judicial review of the legality of administrative discretion. Until the adoption of this federal law, the Author advocates for a new legal position by the Plenum to clarify how judicial practice interprets the legal requirement for satisfying an administrative claim challenging discretionary decisions or actions by public administration. Specifically, this would involve defining the requirement for courts to establish that the challenged decision, action (or inaction) violated the rights, freedoms, or legitimate interests of the administrative claimant. Adopting the proposed legal position, as outlined in this article, would remove the immunity of administrative discretion from judicial review.

Keywords: legal position, Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation, judicial review, legality, administrative discretion, administrative act, discretionary decision, action (inaction), public administration, principles of administrative procedures

Conflict of interest. The Author declares no conflict of interest.

For citation: Solovey Yu. P. Development of Legal Positions of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation on Judicial Review of the Legality of the Implementation of Administrative Discretion. *Siberian Law Review*. 2024;21(4):533-560. DOI: <https://doi.org/10.19073/2658-7602-2024-21-4-533-560>. EDN: <https://elibrary.ru/mmrwv> (In Russ.).

ВВЕДЕНИЕ

Согласно п. 1 ч. 3 ст. 5 Федерального конституционного закона от 5 февраля 2014 г. № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации» Пленум Верховного Суда Российской Федерации (далее также – Пленум) «рассматривает материалы анализа и обобщения судебной практики и дает судам разъяснения по вопросам судебной практики в целях обеспечения единообразного применения законодательства Российской Федерации»¹. Подобные разъяснения, доводимые до сведения судов в форме постановлений Пленума, представляют собой его правовые позиции по тем или иным вопросам, возникающим при осуществлении правосудия.

Законодательное определение понятия правовой позиции, используемого, в частности, в п. 3 ч. 3 ст. 310 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации (далее – КАС РФ), отсутствует. В настоящей статье под правовой позицией Пленума

Верховного Суда Российской Федерации подразумевается содержащееся в постановлении указанного Пленума и имеющее обязательный для судов общей юрисдикции и арбитражных судов характер мнение по конкретному вопросу судебного правоприменения, опирающееся на результаты анализа и обобщения соответствующей судебной практики, использования приемов толкования правовых норм, обращения к принципам права, аналогии закона и права, проявления судебного усмотрения².

Особо следует подчеркнуть такое качество правовых позиций Пленума, как их обязательность для судов общей юрисдикции и арбитражных судов. В сфере административного судопроизводства данное качество обусловлено положениями чч. 2 и 3 ст. 310 КАС РФ, согласно которым одним из оснований для отмены или изменения решения суда в апелляционном порядке является неправильное применение норм материального права, включая «неправильное

¹ Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² Подробнее о правовых позициях Верховного Суда Российской Федерации см., напр.: Шульга И. В. Понятие и виды правовых позиций Верховного Суда Российской Федерации (вопросы теории) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016. 26 с. ; Туменова А. А. Позиции судов в России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2022. 22 с.

истолкование закона, в том числе без учета *правовой позиции, содержащейся в постановлениях Конституционного Суда Российской Федерации, Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Президиума Верховного Суда Российской Федерации*» (курсив мой. – Ю. С.).

Что касается арбитражного судопроизводства, то в соответствии с чч. 1 и 2 ст. 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) «неправильное истолкование закона» как разновидность неправильного применения норм материального права тоже признается одним из оснований для изменения или отмены решения арбитражного суда первой инстанции. В этой статье АПК РФ, в отличие от упомянутой выше ст. 310 КАС РФ, законодатель не конкретизирует понятие неправильного истолкования закона указанием на то, что оно может заключаться в игнорировании правовой позиции, содержащейся в постановлениях Конституционного Суда Российской Федерации, Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Президиума Верховного Суда Российской Федерации, но вполне логичен вывод, что с учетом очевидной аналогии закона дело обстоит именно так. Подтверждением подобного вывода служит абз. 5 п. 28 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 30 июня 2020 г. № 13 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде кассационной инстанции», согласно которому при проверке правильности применения судами первой и апелляционной инстанций норм материального права «суд кассационной инстанции... устанавливает, соответствуют ли выводы судов *практике применения правовых норм, определенной постановлениями Пленума Верховного Суда Российской Федерации*

(курсив мой. – Ю. С.) и сохранившими силу постановлениями Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по вопросам судебной практики, постановлениями Президиума Верховного Суда Российской Федерации и сохранившими силу постановлениями Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, а также содержащейся в обзорах судебной практики, утвержденных Президиумом Верховного Суда Российской Федерации»³.

Не менее важным качеством правовых позиций Пленума, вырабатываемых не без участия юридического научного сообщества (здесь достаточно указать на существенную роль Научно-консультативного совета при Верховном Суде Российской Федерации в разработке и обсуждении проектов постановлений Пленума), выступает их способность служить источником формирования и эволюции воззрений ученых-юристов на те или иные правовые явления, процессы, механизмы, институты и нормы. При этом преувеличением было бы утверждение, согласно которому, в частности, наука административного права в России в той же мере, что и в странах Европы, является, пользуясь словами С. Кассезе, «коллективным трудом судей-практиков и ученых-теоретиков» [1, с. 270], развилась «в юбках судебной практики» (подобным образом Ж. Риверо характеризует науку французского административного права) [1, с. 270]. Тем не менее есть и такие правовые позиции Пленума, которые, с моей точки зрения, являются, выражаясь фигурально, локомотивом, выводящим научную дискуссию на качественно новый уровень.

Так, 28 июня 2022 г. Пленум Верховного Суда Российской Федерации принял Постановление № 21 «О некоторых вопросах применения судами положений главы 22 Кодекса административного

³ Бюл. Верхов. Суда Рос. Федерации. 2020. № 9. С. 23.

судопроизводства Российской Федерации и главы 24 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации»⁴ (далее – Постановление № 21). Одним из докладчиков по проекту данного постановления, обсужденному на заседании Пленума, состоявшемся посредством веб-конференции 14 июня 2022 г., выступил Ю. Г. Иваненко – в то время председатель судебного состава Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации⁵, а с 17 июля 2024 г. – заместитель Председателя Верховного Суда Российской Федерации – председатель Судебной коллегии по экономическим спорам. Представленный на рассмотрение Пленума Верховного Суда Российской Федерации проект охватывал весьма широкий круг вопросов, однако, к моему удивлению, значительную часть своего доклада Ю. Г. Иваненко посвятил недостаточно разработанному в современной российской юридической науке и противоречиво решаемому на практике вопросу о судебной проверке законности реализации административного усмотрения в отношении граждан и организаций. В частности, в докладе подчеркивалось, что осуществление усмотрения органами публичной власти, их должностными лицами, «включая выбор возможного варианта поведения, вопреки предусмотренным законом целям либо с нарушением конституционных принципов соразмерности, разумности, добросовестности является основанием для вывода о нарушении пределов усмотрения и для признания оспариваемых решений, действий (бездействия) неза-

конными»⁶. Уже одна эта, без преувеличения, новаторская правовая позиция (пусть и сформулированная в опубликованном тексте Постановления № 21 с заменой слов «с нарушением конституционных принципов соразмерности, разумности, добросовестности» словами «в нарушение требований соразмерности»), будучи внедренной в судебную практику и надлежащим образом осмысленной учеными-административистами, несомненно, способна внести вклад в обеспечение надлежащего уровня правовой защиты прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций в их отношениях с публичной администрацией.

Как утверждают западные ученые-юристы, «в странах с традиционной административно-правовой системой – таких как Франция, Германия и Италия – уже достаточно давно сложилась *отточенная* (курсив мой. – Ю. С.) доктрина судебного контроля над решениями, принимаемыми по усмотрению органов управления» [2, с. 57]. В России подобная доктрина находится в начальной стадии своей разработки, серьезным импульсом к которой как раз и явилось принятие Постановления № 21. При этом нельзя забывать и о весьма заметном влиянии суда и судебной практики на процесс нормативного правового регулирования, их существенной роли в достижении качественных результатов законотворчества. По справедливому замечанию В. В. Лазарева, «некоторые судебные акты в силу содержащихся в них правовых позиций и по причине отработанной внешней формы практически готовы для восприятия

⁴ Бюл. Верхов. Суда Рос. Федерации. 2022. № 9. С. 6–16.

⁵ Там же. С. 2.

⁶ *Выступление Юрия Григорьевича Иваненко, председателя судебного состава Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ, посвященное проекту постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О некоторых вопросах применения судами положений главы 22 Кодекса административного Российской Федерации и главы 24 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации»* // Заседание Пленума Верховного Суда РФ 14 июня 2022 года посредством веб-конференции. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=EJdBYkcvHNs> (дата обращения: 20.07.2024).

законодателем» [3, с. 40]⁷. В нашем случае речь идет о «прообразах» норм, определяющих принципы административных процедур. Такие нормы могли бы составить раздел будущего федерального закона о названных процедурах, который, бесспорно, призван сыграть весьма существенную роль в обеспечении эффективной защиты прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций в их отношениях с публичной администрацией.

В данной связи исследование развития правовых позиций Пленума о судебной проверке законности реализации административного усмотрения с целью определения направления этого развития и выяснения их способности обеспечивать содержательную судебную проверку законности дискреционных решений, действий (бездействия) публичной администрации, без сомнения, представляет значительный научно-практический интерес.

ГЕНЕЗИС ПРОБЛЕМЫ АДМИНИСТРАТИВНОГО УСМОТРЕНИЯ

Прежде всего следует отметить, что в Российской Федерации, в отличие от некоторых постсоветских государств, понятие административного усмотрения (административной дискреции) законодательно не определено. В юридической литературе оно трактуется по-разному. С моей точки зрения, понятие административного усмотрения можно определить как выбор (отыскание) публичной администрацией варианта исполнения возложенных на нее обязанностей, который, по ее мнению, соответствует требованиям закона и выражается в принятии или непринятии административного акта (нормативного или индивидуального) либо совершении

или несовершении административного действия, в ситуациях, когда правовые нормы не предусматривают с достаточной степенью полноты и (или) конкретности необходимость, цель, основания, условия, обстановку, место, субъектов, процедуру и (или) сроки (время, момент) принятия такого акта, совершения действия, а также содержание, объекты (адресатов) и (или) порядок оформления указанного акта, действия.

Статус правовой проблемы административное усмотрение приобрело в странах Европы во второй половине XIX века, когда идея правового государства получила свое практическое воплощение, прежде всего, посредством формирования национальных систем административной юстиции. Вот как характеризовал данную проблему российский ученый-юрист С. А. Корф, перу которого принадлежит, пожалуй, самый объемный научный труд об административной юстиции, основанный на анализе французских, германских и австрийских правовых и литературных источников: «В одних случаях закон прямо запрещает администрации некоторые действия, предоставляя этим самым гражданам возможность иска о восстановлении нарушенных администрацией подобных норм закона... в других случаях закон не ясен, оставляя вопрос о свободе действий администрации в тумане; тогда выступает роль адм. суда, как толкователя и закона, и административного распоряжения, определяющего, с одной стороны, границы деятельности администрации, с другой же, правоохраненность интересов частных лиц; и наконец, в-третьих, возможен случай, когда закон прямо устанавливает для данного случая свободу действия (или дискреционную власть) администрации...»

⁷ См. также: Хабриева Т. Я. Проблемы общеправового характера в доктринальных оценках судей и правовых позициях Верховного Суда РФ // Доктринальные основы практики Верховного суда Российской Федерации : моногр. / Т. Я. Хабриева, А. И. Ковлер, Р. А. Курбанов ; отв. ред. Т. Я. Хабриева ; Ин-т законодательства и сравнит. правоведения при Правительстве Рос. Федерации. М. : Норма : ИНФРА-М, 2023. С. 36.

Именно этот последний вопрос о дискрец. власти администрации являлся наиболее часто камнем преткновения в теориях административной юстиции... и в русском праве вопрос этот является чрезвычайно важным...» [4, с. 490–491].

Несмотря на отмеченную выше «чрезвычайную важность» вопроса административного усмотрения в русском праве, «в исторической же перспективе, – подчеркивал С. А. Корф, – он нам представляется гораздо более простым, раз от него отделить политический элемент» [4, с. 491]. По убеждению ученого, «контролю админ. судов по принципу и согласно существу современной админ. юстиции должны подлежать всякие адм. акты, в том числе, следовательно, и дискреционные распоряжения администрации, и не только с точки зрения внешнего их соответствия закону, но и соответствия внутреннего, цели закона (во французском смысле этого термина). При определении вопроса, не нарушено ли данным админ. актом право гражданина, адм. суд не должен быть стесняем какими-либо искусственными рамками, за пределами которых администрация могла бы считать себя свободной от судебного контроля ее действий» [4, с. 496–497].

Приведенные выдержки из книги С. А. Корфа, как, впрочем, и работы других российских и зарубежных ученых-юристов того времени, наглядно свидетельствуют о том, что дискуссия об административном усмотрении велась, по справедливому мнению видных советских административистов А. Е. Лунева, С. С. Студеникина и Ц. А. Ямпольской, «не столько об отвлеченных юридических категориях, сколько о конкретной возможности судебной или административно-юрисдикционной проверки дискрецион-

ного элемента в актах администрации» [5, с. 58]. Иными словами, проблема административного усмотрения возникла, разрабатывалась и, как представляется, должна и сейчас исследоваться в первую очередь как проблема судебной проверки законности реализации публичной администрацией дискреционных полномочий.

В советский период по причинам прежде всего идеологического свойства позиция относительно проверки судом законности реализации административного усмотрения, аналогичная высказанной С. А. Корфом, востребованной быть не могла. «Если бы юрисдикционная деятельность суда, – отмечалось в одном из фундаментальных научных трудов, посвященных аппарату управления социалистического государства, – распространялась также и на оценку правильности, целесообразности решений, это ущемляло бы самостоятельность органов государственного управления, поскольку решения зачастую основываются на дискреционном усмотрении» [6, с. 121]⁸.

По мнению известного советского ученого-юриста Д. М. Чечота, в ситуациях, когда «норма права лишь в общем виде определяет правомочие административного органа на совершение действия по его усмотрению, не налагая на орган никаких обязанностей перед конкретным лицом», между административным органом и заинтересованным лицом «нет и не может быть административно-правового спора, так как никаких субъективных прав по отношению к органу у этого лица нет» [7, с. 74]⁹. С точки зрения Д. М. Чечота, «в тех случаях, когда совершение административного действия зависит исключительно от усмотрения административного органа, контроль судебных органов должен быть исключен. Если бы судебный

⁸ Отмечу, что термин «дискреционное усмотрение» является плеоназмом («усмотренческое усмотрение»), в силу чего его нельзя считать корректным.

⁹ См. также: *Боннер А. Т., Квиткин В. Т.* К вопросу о соотношении административной и судебной деятельности // Вестник Московского университета. Серия: Право. 1972. № 5. С. 18–19.

контроль в таких случаях был установлен, это... означало бы, что судебные органы должны были бы разрешать спор, который не носит правового характера» [7, с. 75].

В работах других советских правоведов также обосновывалось мнение, согласно которому суд не должен рассматривать жалобы на акты, принимающиеся на основании компетенции органа или должностного лица¹⁰, жалобы по поводу отказа органов и должностных лиц в просьбе, удовлетворение которой не составляет согласно законодательству их обязанности [8, с. 70; 9, с. 66], «разбирать споры о предоставлении прав, благ, если эти вопросы решаются по усмотрению администрации» [10, с. 20]. Неудивительно, что подобные взгляды находили подтверждение в судебной практике, в том числе в правовых позициях Пленума.

ХАРАКТЕРИСТИКА РАЗВИТИЯ ПРАВОВЫХ ПОЗИЦИЙ ПЛЕНУМА О СУДЕБНОЙ ПРОВЕРКЕ ЗАКОННОСТИ РЕАЛИЗАЦИИ АДМИНИСТРАТИВНОГО УСМОТРЕНИЯ

Первое после издания Закона Российской Федерации от 27 апреля 1993 г. № 4866-1 «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан»¹¹, сохранявшего действие до принятия КАС РФ, постановление Пленума по вопросам судебного оспаривания решений, действий (бездействия) публичной администрации, а именно постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21 декабря 1993 г. № 10 «О рассмотрении судами жалоб на неправомерные действия, нарушающие права и свободы граждан»¹² (утратило силу в 2003 г. в связи с введением в действие Гражданского процессу-

ального кодекса Российской Федерации), каких-либо правовых позиций относительно судебной проверки законности реализации административного усмотрения не содержало. Впервые правовая позиция подобного рода была закреплена в п. 18 утратившего к настоящему времени силу постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 ноября 2007 г. № 48 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части», который предусматривал, что при проверке полномочий органа (должностного лица) на издание нормативных правовых актов «суды не вправе обсуждать вопрос о целесообразности принятия органом или должностным лицом оспариваемого акта, поскольку это относится к исключительной компетенции органов государственной власти Российской Федерации, ее субъектов, органов местного самоуправления и их должностных лиц»¹³ (курсив мой. – Ю. С.). При этом следует отметить, что данная правовая позиция дословно воспроизведена в п. 28 пришедшего на смену указанному судебному акту постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 25 декабря 2018 г. № 50 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов и актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами»¹⁴, сохраняющего свое действие и в настоящее время.

Рассматриваемый подход к проверке судами законности реализации административного усмотрения также нашел отражение в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2009 г. № 2 «О практике

¹⁰ Дюрягин И. Я. Применение норм советского права и социальное (государственное) управление (теоретические проблемы) : дис. ... д-ра юрид. наук. Свердловск, 1975. С. 347.

¹¹ Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹² Бюл. Верхов. Суда Рос. Федерации. 1994. № 3. С. 4–7.

¹³ Там же. 2008. № 1. С. 10.

¹⁴ Там же. 2019. № 2. С. 39.

рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих» (далее – Постановление № 2), действовавшем до 27 сентября 2016 г. Согласно п. 25 данного акта «в случае, когда принятие или непринятие решения, совершение или несвершение действия в силу закона или иного нормативного правового акта отнесено к усмотрению органа или лица, решение, действие (бездействие) которых оспариваются, суд не вправе оценивать целесообразность такого решения, действия (бездействия), например, при оспаривании бездействия, выразившегося в непринятии акта о награждении конкретного лица»¹⁵ (курсив мой. – Ю. С.).

«Если встать на такую позицию, – справедливо подчеркивал в своей научной статье судья Арбитражного суда Омской области С. В. Ярковой еще в период действия рассматриваемого постановления Пленума, – то любые решения, действия (бездействие) органов публичной администрации (ее должностных лиц), принимаемые и совершаемые со ссылкой на предоставленную им нормами права возможность выбора вариантов властного поведения без какого-либо фактического и юридического обоснования данного выбора, окажутся вне судебного контроля» [11, с. 31]. По мнению указанного автора, очевидно расходящемуся с приведенной правовой позицией Пленума, в ходе судебного разбирательства «орган публичной администрации (ее должностное лицо) обязан прежде всего обосновать со ссылкой на установленные им фактические обстоятельства свое решение о том, почему

из имеющихся у него вариантов действий выбран именно тот, с которым не согласно лицо, оспаривающее в суде изданное решение или совершенное действие (бездействие), а также *соответствие данного выбора не только конкретным правовым нормам, но и смыслу, целям и общим началам (принципам)* применяемого в рассматриваемой ситуации законодательства (административного, финансового, таможенного, земельного, градостроительного и др.)» (курсив мой. – Ю. С.) [11, с. 31].

Это верное по сути мнение С. В. Ярковой обосновывает ссылками на суждения известных отечественных ученых-юристов и судебную практику некоторых зарубежных государств, хотя для придания ему большей весомости мог бы обратиться к правовой позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, выраженной в его постановлении от 24 октября 2006 г. № 16916/05 по делу № А40-8725/05-79-70 «Общество “Монаб” против правительства города Москвы и других» и получившей несколькими годами позже подробный публичный комментарий председателем судейского корпуса в судебном заседании, подписавшего указанный судебный акт А. А. Иванова – председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (2005–2014 гг.). В названном постановлении содержался, в частности, следующий вывод: «Позиция судов трех инстанций, согласно которой арбитражный суд не может рассматривать вопрос о том, правильно ли определен победитель конкурса¹⁶, не соответствует закону и нарушает единообразие судебной практики»¹⁷.

Вот каким образом прокомментировал эту правовую позицию Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской

¹⁵ Бюл. Верхов. Суда Рос. Федерации. 2009. № 4. С. 15.

¹⁶ В рассмотренном Президиумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации деле конкурс проводился правительством города Москвы в целях выбора девелопера-инвестора по реализации инвестиционного проекта строительства нового многофункционального комплекса зданий на месте зданий гостиницы «Россия».

¹⁷ Доступ из СПС КонсультантПлюс.

Федерации А. А. Иванов: «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.

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. И тем более не следует обосновывать недопустимость оценки судом административного усмотрения ссылками на п. 1 ст. 1 ГК РФ, в котором речь идет о принципах гражданского, а не административного права, и, в частности, о недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела.

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 законода-

тельство, законодательство о приватизации и т. п.). Те цели, которые поставлены перед государством Конституцией РФ, не могут позволить ему действовать как простому частному лицу, принимая любые решения по поводу использования принадлежащего ему имущества»¹⁸.

Не берусь утверждать, но процитированная выше правовая позиция Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, имеющая, как представляется, прогрессивный характер с точки зрения обеспечения действительной защиты прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций в их отношениях с публичной администрацией, а также вполне убедительный и разумный комментарий к указанной позиции, данный соавтором закрепляющего ее судебного акта, вполне могли оказаться в числе факторов, способствовавших определенному изменению позиции Пленума по вопросу судебной проверки законности реализации административного усмотрения.

Так, пришедшее на смену Постановлению № 2 постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 сентября 2016 г. № 36 «О некоторых вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации» (далее – Постановление № 36), сохраняющее свое действие и в настоящее время, подтвердило прежний запрет на судебную проверку целесообразности решений, действий (бездействия) публичной администрации. Как гласит абз. 1 п. 62 Постановления № 36, «суд не осуществляет проверку целесообразности оспариваемых решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, иных органов,

¹⁸ Иванов А. А. Дело «Общество “Монаб” против правительства города Москвы и других» (Постановление от 24 октября 2006 г. № 16916/05) // Правовые позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации: избранные постановления за 2006 год с комментариями / под ред. А. А. Иванова. М. : Статут, 2012. С. 168–169.

организаций, наделенных отдельными государственными или иными публичными полномочиями, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих, принимаемых, совершаемых ими в пределах своего усмотрения в соответствии с компетенцией, предоставленной законом или иным нормативным правовым актом»¹⁹. Однако следующий абзац упомянутого п. 62 – абз. 2, аналога которого не было в Постановлении № 2 и который, очевидно, должен применяться в системной связи с абз. 1 цитируемого пункта, как будто дезавуирует содержание последнего: «*При этом следует иметь в виду, что превышение указанных полномочий либо использование их вопреки законной цели и правам, законным интересам граждан, организаций, государства и общества является основанием для признания оспариваемых решений, действий (бездействия) незаконными (пункт 4 части 9 статьи 226 КАС РФ, часть 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации)*»²⁰ (курсив мой. – Ю. С.).

В русском языке «целесообразный» означает «соответствующий поставленной цели, вполне разумный, практически полезный»²¹. Значит, как прямо следует из абз. 2 п. 62 Постановления № 36, суд все же не может избежать оценки *целесообразности* оспариваемого решения, действия (бездействия), понимаемой как соответствие указанного решения, действия (бездействия) целям, для достижения которых закон предоставляет публичной администрации соответствующие полномочия. В этой связи абз. 2 п. 62 Постановления № 36 следует, на мой взгляд, расценить как небольшой шаг, сделанный на пути формирования современной рос-

сийской доктрины судебного контроля над административным усмотрением.

Что же касается выяснения соответствия оспариваемого решения, действия (бездействия) каким-либо иным, за исключением законной цели, содержательным требованиям, не нашедшим своего выражения в форме нормативных правовых предписаний (например, является ли решение, действие (бездействие) необходимым, разумным и соразмерным в сложившейся ситуации), даже если такие требования выступают правовыми принципами, то, очевидно, что Постановление № 62 этот вопрос из предмета судебной проверки законности реализации административного усмотрения исключает. Но все дело в том, что без разрешения названного вопроса сделать надлежащий вывод о том, является ли оспариваемое дискреционное решение, действие (бездействие) публичной администрации законным (незаконным), в том числе соответствующим (не соответствующим) целям, предусмотренным законом, не представляется возможным.

В этой связи в свое время мною была предложена новая, расширенная редакция п. 62 Постановления № 36, позволявшая, как казалось, осуществлять содержательную судебную проверку законности дискреционных решений, действий (бездействия) публичной администрации²². И с удовлетворением отмечаю, что по прошествии пяти лет с момента опубликования данного предложения сама идея выработки конкретных правовых позиций о содержательной судебной проверке законности реализации административного усмотрения (пусть и в виде, заметно отличающемся от предлагавшегося мной)

¹⁹ Бюл. Верхов. Суда Рос. Федерации. 2016. № 11. С. 11.

²⁰ Там же.

²¹ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка : 80 000 слов и фразеол. выражений. 4-е изд., доп. М. : Азбуковник, 1999. С. 872.

²² Соловей Ю. П. Подлежит ли судебной проверке целесообразность дискреционного административного акта? // Ежегодник публичного права 2017: Усмотрение и оценочные понятия в административном праве. М. : Инфотропик Медиа, 2017. С. 100–101.

наконец-то нашла свое воплощение в упоминавшемся в начале настоящей статьи Постановлении № 21 – на сегодня последнем по времени принятия и наиболее подробном в ряду постановлений Пленума, содержащих правовые позиции о судебной проверке законности дискреционных решений, действий (бездействия) публичной администрации.

**Краткий анализ правовых позиций
о судебной проверке
законности реализации
административного усмотрения,
содержащихся
в Постановлении № 21**

Оценивая Постановление № 21 как, без преувеличения, прорыв в деле формирования отечественной доктрины судебного контроля над административным усмотрением, в целом отвечающей стандартам правового государства, выскажу вместе с тем ряд соображений по поводу некоторых из сформулированных в нем правовых позиций, определяющих, из чего должны исходить суды при проверке законности реализации административного усмотрения.

Абзац 1 пункта 17 Постановления № 21: «При реализации государственных или иных публичных полномочий наделенные ими органы и лица связаны законом (принцип законности) (статья 9 и часть 9 статьи 226 КАС РФ, статья 6 и часть 4 статьи 200 АПК РФ)».

С моей точки зрения, данное положение имеет декларативный характер, лишь напоминая, что законность выступает принципом деятельности публичной администрации. Вместе с тем позитивной оценки заслуживают относящиеся к органам и должностным лицам публичной

администрации слова «связаны законом», ассоциирующиеся с несколько подзабытой идеей правового государства. В этой связи вместо «принципа законности» предпочтительнее было бы вести речь о «принципе связанности законом государственных органов и лиц, наделенных публичными полномочиями». Не случайно именно такую формулировку использовал выступавший наряду с Ю. Г. Иваненко на заседании Пленума 14 июня 2022 г. с докладом по проекту Постановления № 21 судья Верховного Суда Российской Федерации И. Н. Зинченко²³.

Абзац 2 пункта 17 Постановления № 21: «Решения, действия (бездействие), затрагивающие права, свободы и законные интересы гражданина, организации, являются законными, если они приняты, совершены (допущено) на основании Конституции Российской Федерации, международных договоров Российской Федерации, законов и иных нормативных правовых актов, во исполнение установленных законодательством предписаний (законной цели) и с соблюдением установленных нормативными правовыми актами пределов полномочий, в том числе если нормативным правовым актом органу (лицу) предоставлено право или возможность осуществления полномочий тем или иным образом (усмотрение)» (курсив мой. – Ю. С.).

Приведенное положение раскрывает принцип законности решений, действий (бездействия) публичной администрации. Впервые прямо подчеркивается, что указанные решения, действия (бездействие) должны приниматься (совершаться) «во исполнение... законной цели». Это – важное материальное требование законности, предъявляемое к решениям, действиям (бездействию) публичной администрации,

²³ Выступление Игоря Николаевича Зинченко, судьи Верховного Суда России, посвященное проекту постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О некоторых вопросах применения судами положений главы 22 Кодекса административного Российской Федерации и главы 24 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» // Заседание Пленума Верховного Суда РФ 14 июня 2022 года посредством веб-конференции. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=7VjX8xijWZ0> (дата обращения: 20.07.2024).

оно же – один из принципов административных процедур (другое его наименование – запрет злоупотребления полномочиями). Однако следует подчеркнуть, что более точной представляется отдельная формулировка «в целях, установленных законом», исключающая отождествление посредством использования скобок «законную цель» с «установленными законодательством предписаниями». Более того, с моей точки зрения, требование соответствия решения, действия (бездействия) законной цели следовало бы развернуть, изложив его, например, в виде следующего положения Постановления № 21:

«Решения, действия (бездействие), затрагивающие права, свободы и законные интересы гражданина, права и законные интересы организации, являются законными, если они приняты, совершены (допущено) исключительно в целях, для достижения которых законом на орган (должностное лицо) возложены соответствующие полномочия, а при невозможности определения таких целей – в публичных интересах. При этом неблагоприятные для граждан и организаций решения, действия (бездействие) указанного органа (должностного лица) подлежат немедленной отмене, если законная цель их принятия, совершения достигнута или выяснилось, что она не может или не должна достигаться таким способом».

Что касается впервые предпринятой в Постановлении № 21 попытки кратко определить понятие административного усмотрения как «право или возможность осуществления полномочий тем или иным образом», то сама по себе она, безусловно, заслуживает поддержки. Вместе с тем эта попытка оказалась не вполне удачной хотя бы по той причине, что в рассматриваемом контексте право выступает синонимом возможности. К тому же рассматриваемое определение не учитывает, что усмотрение иногда может, во-первых,

составлять не право, а обязанность публичной администрации, а во-вторых, выражаться в воздержании от принятия решения или совершения действия, которое (воздержание), очевидно, не может считаться «осуществлением полномочий тем или иным образом».

Абзац 3 пункта 17 Постановления № 21: «...Судам следует иметь в виду, что законность оспариваемых решений, действий (бездействия) нельзя рассматривать лишь как формальное соответствие требованиям правовых норм».

Данное положение, на которое обратил внимание в своем докладе И. Н. Зинченко²⁴, представляет собой особую ценность для развития доктрины судебного контроля над административным усмотрением в силу того, что акцентирует внимание судов на материальной (хотя этот термин прямо и не употребляется) законности дискреционного административного акта, то есть именно на той ее стороне, которая нередко ускользает от судебного контроля.

Абзац 4 пункта 17 Постановления № 21: «Из принципов приоритета прав и свобод человека и гражданина, недопустимости злоупотребления правами (части 1 и 3 статьи 17 и статья 18 Конституции Российской Федерации) следует, что органам публичной власти, их должностным лицам запрещается обременять физических или юридических лиц обязанностями, отказывать в предоставлении им какого-либо права лишь с целью удовлетворения формальных требований, если соответствующее решение, действие может быть принято, совершено без их соблюдения, за исключением случаев, прямо предусмотренных законом».

Здесь впервые закрепляется один из известных принципов административных процедур (административной деятельности), именуемый в европейских правовых порядках принципом запрета сверхформализма. Считаю это весьма

²⁴ *Выступление Игоря Николаевича Зинченко ...*

позитивным шагом, хотя более точной его формулировкой представляется следующая:

«Органам публичной власти, их должностным лицам запрещается возлагать на граждан и организации какие-либо обязанности, отказывать в предоставлении им какого-либо права, принятии административного акта в связи с несоблюдением гражданами и организациями формальных требований, если цель установления таких требований может быть достигнута без их соблюдения, за исключением случаев, прямо предусмотренных законом». Кроме того, здесь следовало, на мой взгляд, также указать, что *«названным органам и должностным лицам запрещается отказывать гражданам и организациям в приеме и рассмотрении обращений, в которых содержатся явные и исправимые ошибки в письме и счете. Такие ошибки орган (должностное лицо) исправляет самостоятельно».*

Абзацы 5–6 пункта 17 Постановления № 21: «...Судам необходимо проверять, исполнена ли органом или лицом, наделенным публичными полномочиями, при принятии оспариваемого решения, совершении действия (бездействия) обязанность по полной и всесторонней оценке фактических обстоятельств, поддержанию доверия граждан и их объединений к закону и действиям государства, учету требований соразмерности (пропорциональности) (пункт 1 части 9 статьи 226 КАС РФ, часть 4 статьи 200 АПК РФ).

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

их применение к чрезмерному обременению граждан и организаций».

В приведенных положениях внимание судов обращается на необходимость оценки судами соответствия решения, действия (бездействия) публичной администрации трем требованиям (принципам административных процедур), а именно: 1) обоснованности; 2) поддержания доверия граждан и их объединений к закону и действиям государства; 3) соразмерности (пропорциональности) решения, действия (бездействия).

Отмечая это как, несомненно, серьезный шаг на пути формирования современной доктрины судебного контроля над административным усмотрением, вместе с тем считаю недостаточным одно лишь упоминание первых двух указанных требований, особенно такого, как поддержание доверия граждан и их объединений к закону и действиям государства. Кстати, по моему мнению, слова «закона и действий государства» лучше было бы заменить словами «административной практике». Представляется, что названные два требования могли бы быть раскрыты следующим образом:

«Административный орган (должностное лицо) принимает решения, совершает действия (бездействие) на основании всестороннего, полного и объективного исследования и оценки всех юридических и фактических обстоятельств, относящихся к рассматриваемому вопросу и установленных при помощи имеющихся доказательств, а также вытекающих из указанных обстоятельств объективных соображений».

Мотивы принятия решения подлежат точному и ясному изложению в самом решении».

Доверие граждан и их объединений к административной практике административных органов (должностных лиц) охраняется законом».

Граждане и их объединения, участвующие в отношениях, регулируемых гражданским и иным законодательством,

при осуществлении своей деятельности вправе полагаться на то, что затрагивающие их решения, действия (бездействие) административных органов (должностных лиц) являются законными.

Ошибочные решения, действия (бездействие), принятые (совершенные) административными органами (должностными лицами), не могут влечь неблагоприятные последствия для граждан и их объединений.

Ущерб, причиненный отменой или изменением решения гражданам и их объединениям, действовавшим добросовестно, подлежит возмещению в соответствии с законодательством».

Что же касается требования соразмерности (пропорциональности), то, на мой взгляд, оно «прописано» недостаточно четко. Более приемлемой представляется следующая его формулировка:

«При принятии решений, совершении действий административный орган (должностное лицо) обеспечивает справедливый баланс между частными и публичными интересами.

Решения, действия (бездействие) должны быть соразмерны законной цели их принятия (совершения), то есть быть пригодными, необходимыми (оправданными) и пропорциональными (разумными, не чрезмерными) для достижения такой цели с учетом своего содержания, места, времени, круга затрагиваемых граждан, их объединений и иных обстоятельств».

Абзац 7 пункта 17 Постановления № 21: «Отсутствие вины органов и лиц, наделенных публичными полномочиями, в нарушении прав, свобод и законных интересов административного истца (заявителя) не является основанием для отказа в удовлетворении административного иска (заявления)».

Данное положение, охарактеризованное И. Н. Зинченко как «важный вывод»²⁵,

с моей точки зрения, может лишь дезориентировать правоприменительную практику. Достаточно указать здесь на то, что вина должностных лиц, наделенных публичными полномочиями (не говоря уже о совершенно новой категории – «вине органов»), в нарушении прав, свобод и законных интересов не относится к числу обстоятельств, которые суд (арбитражный суд) обязан выяснять при рассмотрении административных дел (часть 9 статьи 226 КАС РФ, часть 4 статьи 200 АПК РФ). Подобный вопрос разрешается в порядке уголовного (досудебного и судебного), дисциплинарного производства, а также производства по делам об административных правонарушениях. Поскольку административное усмотрение в ряде случаев предполагает наличие у публичной администрации так называемого права на ошибку, обоснованный профессиональный риск, иногда возникают ситуации, когда права, свободы и законные интересы административного истца (заявителя) оказались нарушены, а упомянутой в Постановлении № 21 «вины органов и лиц, наделенных публичными полномочиями», в таком нарушении нет. Простой пример: сотрудник полиции остановил автомобиль для проверки в связи с его схожестью по внешним признакам с транспортным средством, объявленным в розыск. В результате проверки причастность автомобиля и водителя к каким-либо правонарушениям не подтвердилась, водитель продолжил движение, но впоследствии все же обратился в суд с административным иском о признании действий сотрудника полиции незаконными. Право на свободу передвижения гражданина, управлявшего остановленным автомобилем, здесь, несомненно, нарушено, но вина сотрудника полиции, действовавшего в полном соответствии с п. 20 ч. 1 ст. 13 Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции»²⁶, в нарушении

²⁵ Выступление Игоря Николаевича Зинченко ...

²⁶ Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

указанного права отсутствует, поскольку, как выяснилось в суде, автомобиль по ряду внешних признаков действительно совпал с тем, который был объявлен в розыск. Между тем в описанной и подобных ей ситуациях рассматриваемое положение Постановления № 21 как бы предлагает суду удовлетворить заявленный административный иск, в то время как должно быть вынесено судебное решение противоположного содержания.

Иными словами, формулировка «отсутствие вины органов и лиц, наделенных публичными полномочиями, в нарушении прав, свобод и законных интересов административного истца (заявителя)» означает лишь то, что оспариваемые действия (бездействие) указанных органов и лиц в полной мере охватывались указанными полномочиями, и если они не противоречат другим требованиям, предъявляемым к реализации административного усмотрения, то суд обязан в таких случаях вынести единственно возможное решение – отказать в удовлетворении административного иска. В этой связи включение в Постановление № 21 анализируемого абзаца считал бы излишним.

Пункт 18 Постановления № 21: «В случаях, когда в соответствии с законодательством органу или лицу, наделенным публичными полномочиями, предоставляется усмотрение при реализации полномочий, суд в соответствии с частью 1 статьи 1 и статьей 9 КАС РФ, статьей 6 АПК РФ осуществляет проверку правомерности (обоснованности) реализации усмотрения в отношении граждан, организаций. Осуществление усмотрения, включая выбор возможного варианта поведения, вопреки предусмотренным законом целям либо в нарушение требований соразмерности является основанием для вывода о нарушении пределов усмотрения и для признания оспариваемых решений, действий (бездействия) незаконными (пункты 1 и 4

части 9 статьи 226 КАС РФ, часть 4 статьи 200 АПК РФ).

Например, решения и действия органа местного самоуправления, принятые, совершенные при решении вопросов местного значения, связанных с организацией дорожной деятельности (перенос наземного пешеходного перехода и т. п.), могут быть признаны незаконными, если при их принятии, совершении не были приняты во внимание все обстоятельства, влияющие на обеспечение безопасности дорожного движения, либо приняты во внимание обстоятельства, не оказывающие влияния на обеспечение безопасности».

Здесь разработчики проекта Постановления № 21 недостаточно четко, на мой взгляд, определились с используемыми понятиями и терминами. Так, в одном и том же абзаце речь идет о «реализации усмотрения» и об «осуществлении усмотрения», как будто эти словосочетания не являются синонимичными. Правомерность реализации усмотрения отождествляется посредством использования скобок с обоснованностью такой реализации, хотя первое понятие, конечно же, шире последнего. Фраза «осуществление усмотрения, включая выбор возможного варианта поведения...» неточна, поскольку, кроме названного выбора, нет ничего, что могло бы быть отнесено к содержанию усмотрения.

Указание в качестве «основания для вывода о нарушении пределов усмотрения и для признания оспариваемых решений, действий (бездействия) незаконными» осуществления усмотрения в нарушение только двух требований – соответствия решения, действия (бездействия) установленной законом цели и их соразмерности – создает ложное впечатление, что нарушения «осуществлением усмотрения» других требований, предъявляемых к дискреционным решениям, действиям (бездействию) публичной

администрации, например, упоминавшегося выше требования поддержания доверия граждан и их объединений к закону и действиям государства, такую роль играть не могут. Разработчики Постановления № 21 это невольно подтверждают, приводя в качестве примера нарушения двух отмеченных требований решения и действия органа местного самоуправления, принятые, совершенные при решении вопросов местного значения, связанных с организацией дорожной деятельности (перенос наземного пешеходного перехода и т. п.), при принятии, совершении которых не были приняты во внимание все обстоятельства, влияющие на обеспечение безопасности дорожного движения, либо приняты во внимание обстоятельства, не оказывающие влияния на обеспечение безопасности. Очевидно, что подобные дискреционные решения, действия (бездействии) публичной администрации нарушают предъявляемое к ним требование обоснованности.

Стоит также заметить, что закон, в отличие от комментируемого пункта Постановления № 21, не требует от суда в соответствующих ситуациях делать вывод «о нарушении пределов усмотрения». Эта книжная, теоретическая формула избыточна, и вполне достаточно того, что оспариваемое решение, действие (бездействии) публичной администрации признается судом незаконным.

Оценивая Постановление № 21 в целом, нетрудно заключить, что оно предписывает судам проверять законность дискреционных решений, действий (бездействии) публичной администрации с позиций соблюдения таких, подчеркну, содержательных требований (они же – принципы осуществления дискреционных полномочий, принципы администра-

тивных процедур или административной деятельности), известных зарубежным правовым порядкам, как соответствие решения, действия (бездействии) цели, предусмотренной федеральным законом (запрет злоупотребления полномочиями), соразмерность (пропорциональность), запрет сверхформализма, обоснованность административного акта, поддержание доверия граждан и их объединений к закону и действиям государства, предоставление гражданам и их объединениям возможности выразить мнение, недопустимость неблагоприятных последствий для граждан и организаций при применении аналогии закона или права²⁷. Несмотря на отмеченные выше отдельные недостатки, Постановление № 21, вне всякого сомнения, будет способствовать формированию современной российской доктрины судебного контроля над административным усмотрением.

КРИТИКА ДОВОДОВ ПРОТИВ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО ОПРЕДЕЛЕНИЯ КРИТЕРИЕВ СУДЕБНОЙ ПРОВЕРКИ ЗАКОННОСТИ АДМИНИСТРАТИВНОГО УСМОТРЕНИЯ

Изложенное выше позволяет сделать вывод, что принятие федерального закона об административных процедурах, отдельный раздел которого составляли бы нормы о принципах этих процедур, а в отсутствие такого закона – выработка Пленумом соответствующих правовых позиций выступают, с моей точки зрения, наиболее целесообразными, отвечающими стандартам правового государства путями обеспечения содержательной судебной проверки законности реализации административного усмотрения.

Правда, на этот счет имеется и иное мнение, которое, как мне кажется, вряд ли

²⁷ Подробнее см.: *Соловей Ю. П.* Административное усмотрение (сравнительно-правовое исследование) // Формирование и развитие отраслей права в исторической и современной правовой реальности России : моногр. : в 12 т. / под ред. д-ра юрид. наук, проф. Р. Л. Хачатурова. М. : Юрлитинформ, 2022. Т. VIII: Административное право в системе современного российского права. С. 447–454.

было предложено для обсуждения юридическому научному сообществу, если бы его автор обратил внимание на соответствующие правовые позиции Постановления № 21 и уже имеющуюся практику их применения. Так, в своей недавно опубликованной, весьма любопытной статье А. Ю. Черланов пишет следующее: «Не секрет, что на сегодняшний день содержательная проверка дискреционных административных актов в судах Российской Федерации практически невозможна. Попытка судебного оспаривания содержания дискреционного административного акта будет пресечена указанием на то, что данный акт был принят в пределах усмотрения, предоставленного административному органу законом, а потому является законным и не нарушающим какие-либо права, свободы и законные интересы административного истца» [12, с. 41]. По мнению указанного ученого, «современная модель административного судопроизводства на текущий момент не приспособлена для содержательной проверки дискреционных административных актов. Ее, — как выражается А. Ю. Черланов, — приспособление под указанную цель» [12, с. 43] путем реализации сформулированного автором настоящей публикации несколько лет назад предложения об изменении ст. 226 КАС РФ²⁸, позволяющего, по терминологии А. Ю. Черланова, «обогащать» понятие законности административного акта «посредством включения в законодательство

требований к реализации дискреционных полномочий» или «критериев, на соответствие которым судом в административном судопроизводстве могут быть проверены дискреционные административные акты» [12, с. 42] (как видим, развитие правовых позиций Пленума фактически идет именно этим путем), не даст желаемого результата по следующим трем причинам.

«Во-первых, — отмечает А. Ю. Черланов, — предложенный подход не лишен того недостатка, что непосредственно суд проверяет законность административного акта и лишь опосредованно разрешает вопрос о том, нарушены ли этим актом права, свободы и законные интересы административного истца, поэтому в случае их нарушения административным актом, являющимся законным, они не смогут быть защищены судом» [12, с. 43]. Иными словами, недостатком действующей модели административного судопроизводства объявляется невозможность судебной защиты прав, свобод и законных интересов административного истца от их нарушения решением, действием (бездействием) публичной администрации в тех случаях, когда суд признал такое решение, действие (бездействие) законным. Это все равно, что, выражаясь образно, признать изъяном человеческого тела отсутствие у него крыльев.

Возможно, возвращению в реальность автору приведенного довода, являющегося, конечно же, ошибочным, помогло бы напоминание, например,

²⁸ См.: *Соловей Ю. П.* Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации как законодательная основа судебного контроля за реализацией дискреционных полномочий публичной администрации // *Административное право и процесс.* 2016. № 1. С. 7–8.

Несколько позже пришло понимание, что исчерпывающим (хотя намного более трудным, затратным и обреченным на сопротивление с разных сторон) решением вопроса надлежащего законодательного обеспечения содержательной судебной проверки законности реализации административного усмотрения является принятие федерального закона об административных процедурах, нормы которого в развернутом виде закрепляли бы принципы таких процедур. Проекты таких норм, разработанные автором настоящей статьи, см.: *Соловей Ю. П.* Принципы административных процедур как правовые средства «связывания» административного усмотрения // *Ежегодник публичного права 2018: Принципы административных процедур и административного судопроизводства.* М.: Инфотропик Медиа, 2018. С. 153–161; *Его же.* Принципы осуществления публичной администрацией дискреционных полномочий // *Административное право и процесс.* 2018. № 7. С. 12–15.

о широко известном ленинском тезисе «жить в обществе и быть свободным от общества нельзя» [13, с. 104], или о положении ст. 4 Декларации прав человека и гражданина, принятой Национальным собранием Франции 26 августа 1789 г., согласно которому «осуществление естественных прав каждого человека встречается лишь те границы, которые обеспечивают прочим членам общества пользование теми же самыми правами. Границы эти могут быть определены законом»²⁹, или, в конце концов, о ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации, предусматривающей, что «права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства». На мой взгляд, данные цитаты позволяют понять, что в правовом государстве должен обеспечиваться баланс публичных и частных интересов. А если так, то, следовательно, положение, при котором права, свободы и законные интересы гражданина или организации, нарушенные оспариваемыми ими в судебном порядке решениями, действиями (бездействием) публичной администрации, остаются без судебной защиты по причине признания судом таких решений, действий (бездействия) законными, нельзя признать ничем иным, нежели одной из, что называется, нормальностей правового государства.

«Во-вторых, – продолжает аргументировать свою позицию А. Ю. Черланов, – как справедливо отмечает О. Н. Шерстобоев, единые методы проверки каждого дискреционного административного акта до сих пор не выработаны, а предлагаемые критерии законной цели и пределов полномочий нуждаются

в дальнейшей разработке...» [12, с. 43]. Здесь А. Ю. Черланов делает ссылку на источник без указания конкретной страницы. На самом деле в аннотации статьи О. Н. Шерстобоева, упоминаемой А. Ю. Черлановым, написано следующее: «Современная административно-правовая доктрина отрицает свободное административное усмотрение, т. е. такое усмотрение, которое не подлежит судебному контролю. Выделяются два критерия оценки правомерности таких актов – это законная цель и пределы полномочий... Правда, требуется дальнейшее исследование каждого из критериев, наполнение их содержанием, позволяющим сформулировать единый метод проверки каждого дискреционного административного акта» [14, с. 9]. Кроме того, в последнем абзаце статьи О. Н. Шерстобоева подчеркивается, что «в случае дискреции от судов требуется установление законной цели и легальных пределов реализации компетенции органа, принявшего акт» [14, с. 14]. На мой взгляд, эти суждения не вызывают каких-либо возражений.

Но что же касается их весьма вольного пересказа, выдвигаемого А. Ю. Черлановым в качестве довода против «обогащения» понятия законности административного акта «посредством включения в законодательство требований к реализации дискреционных полномочий», то соглашаться с ним нет никаких оснований. Причина проста: значительная часть «единых методов» (точнее, критериев) судебной проверки законности дискреционных решений, действий (бездействия) публичной администрации уже нашла отражение в правовых позициях, содержащихся в Постановлении № 21. И в отличие от О. Н. Шерстобоева, направившего свою статью в журнал «Административное право и процесс» до момента опубликования Постановления № 21, А. Ю. Черланов

²⁹ *Документы Французской революции // Родина. 1989. № 7. С. 42.*

имел возможность учесть эти правовые позиции при формулировании своего мнения по рассматриваемому вопросу.

Кроме того, даже если критерии законной цели и пределов полномочий и «нуждаются в дальнейшей разработке», это вовсе не значит, что они, как показывает практика административного судопроизводства, а также уголовного судопроизводства по делам о преступлениях, предусмотренных ст.ст. 285 и 286 Уголовного кодекса Российской Федерации, не «работают», то есть не используются судами в том виде, в котором они в настоящее время закреплены в законе, Постановлении № 21, других постановлениях Пленума³⁰, для оценки законности дискреционных решений, действий (бездействия) публичной администрации. Кстати, О. Н. Шерстобоев, выводы которого А. Ю. Черланов попытался положить в основу своего критического довода, вовсе не возражает ни против уточнения полномочий судов, связанных с проверкой актов, которые приняты на основании усмотрения, ни против более кардинальных изменений в законодательстве, связанных с принятием закона об административных процедурах. По мнению О. Н. Шерстобоева, эти предложения «открывают новый этап в развитии российской доктрины административного усмотрения, который, что совершенно справедливо, всецело вписывается в конфигурацию континентальной традиции» [14, с. 14].

Наконец, «в-третьих, – подчеркивает А. Ю. Черланов, – предложенные критерии носят оценочный характер: усмотрение административного органа предлагается соотносить с усмотрением суда, которое применительно к вопросам, разрешаемым в сфере государственного управления, практически всегда явля-

ется менее профессиональным и рассудительным... Судьи не могут являться специалистами во всех сферах общественной жизни, в которых реализуются дискреционные полномочия органов исполнительной власти. Суд не должен знать о том, какие обстоятельства существенны для принятия дискреционного административного акта, лучше административного органа, который для того и создан, чтобы профессионально осуществлять деятельность в соответствующей отрасли» [12, с. 43]. Все это так, но данный довод нельзя считать релевантным. Автор совершенно упускает из виду, что социальным назначением суда является осуществление вовсе не государственного управления, а правосудия. Иными словами, если «применительно к вопросам, разрешаемым в сфере государственного управления», судебное усмотрение в сравнении с административным «практически всегда является менее профессиональным и рассудительным», то верно и иное утверждение: в вопросах обеспечения законности, соблюдения прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций, далеко не всегда, как показывает практика, находящихся в центре внимания публичной администрации, сосредоточенной прежде всего на достижении позитивных результатов в порученной сфере управления, усмотрение суда, вне всякого сомнения, придется признать более «профессиональным» и более «рассудительным», нежели усмотрение административное.

Неслучайно Конституционный Суд Российской Федерации подчеркивает «особую роль суда как независимого и беспристрастного арбитра и вместе с тем наиболее компетентного в сфере определения правовой справедливости

³⁰ См., напр.: *О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий* : постановление Пленума Верхов. Суда Рос. Федерации от 16 окт. 2009 г. № 19 // *Бюл. Верхов. Суда Рос. Федерации*. 2009. № 12. С. 5.

органа государственной власти»³¹. Формулирование же в законодательном порядке и (или) посредством выработки правовых позиций Пленума критериев судебной проверки законности реализации административного усмотрения, даже если они при этом носят оценочный характер, несомненно, облегчит суду выполнение указанной роли.

**НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТЬ ИДЕИ
ОБЕСПЕЧЕНИЯ СОДЕРЖАТЕЛЬНОЙ
СУДЕБНОЙ ПРОВЕРКИ ЗАКОННОСТИ
РЕАЛИЗАЦИИ АДМИНИСТРАТИВНОГО
УСМОТРЕНИЯ ПОСРЕДСТВОМ
ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО ОТКАЗА
ОТ УСТАНОВЛЕНИЯ СУДОМ
НЕЗАКОННОСТИ ОСПАРИВАЕМОГО
ДИСКРЕЦИОННОГО РЕШЕНИЯ,
ДЕЙСТВИЯ (БЕЗДЕЙСТВИЯ)
ПУБЛИЧНОЙ АДМИНИСТРАЦИИ
КАК УСЛОВИЯ УДОВЛЕТВОРЕНИЯ
АДМИНИСТРАТИВНОГО ИСКА**

Очевидная, на мой взгляд, необезопасность приведенных А. Ю. Черлановым доводов против идеи законодательного определения критериев судебной проверки законности административного усмотрения оказалась, как представляется,

не единственным слабым местом в его рассуждениях о путях приспособления современной модели административного судопроизводства для содержательной проверки дискреционных решений, действий (бездействия) публичной администрации. Другое такое же место – предлагаемый им путь указанного приспособления.

Как известно, в соответствии с действующим законодательством административное исковое заявление о признании решения, действия (бездействия) публичной администрации незаконными удовлетворяется при признании судом *одновременного* наличия двух условий: 1) несоответствие указанных решения, действия (бездействия) нормативным правовым актам и 2) нарушение такими решением, действием (бездействием) прав, свобод и законных интересов административного истца (п. 1 ч. 2 ст. 227 КАС РФ, ч. 2 ст. 201 АПК РФ). Подобное положение, по мнению А. Ю. Черланова, вызывает необходимость рассмотрения вопроса *«не об обогащении понятия законности, а о пересмотре порядка рассмотрения соответствующих административных дел*, в частности о возможности отказа от такого условия удовлетворения административного иска

³¹ По делу о проверке конституционности ряда положений статей 7.3, 9.1, 14.43, 15.19, 15.23.1 и 19.7.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с запросом Арбитражного суда Нижегородской области и жалобами обществ с ограниченной ответственностью «Барышский мясокомбинат» и «ВОЛМЕТ», открытых акционерных обществ «Завод «Реконд», «Эксплуатационно-технический узел связи» и «Электронкомплекс», закрытых акционерных обществ «ГЕОТЕХНИКА П» и «РАНГ» и бюджетного учреждения здравоохранения Удмуртской Республики «Детская городская больница № 3 «Нейрон» Министерства здравоохранения Удмуртской Республики : постановление Конституц. Суда Рос. Федерации от 25 февр. 2014 г. № 4-П. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

См. также: *Об отказе* в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Зуйкова Дмитрия Валерьевича на нарушение его конституционных прав частью 1 статьи 18.15 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях : определение Конституц. Суда Рос. Федерации от 22 апр. 2014 г. № 926-О ; *Об отказе* в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Трященко Светланы Николаевны на нарушение ее конституционных прав статьей 2.9 и частью 1 статьи 9.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях : определение Конституц. Суда Рос. Федерации от 29 мая 2014 г. № 1013-О ; *Об отказе* в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «НОРДСИТИ» на нарушение конституционных прав и свобод статьей 19.29 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях : определение Конституц. Суда Рос. Федерации от 24 июня 2014 г. № 1310-О ; По делу о проверке конституционности подпункта «а» пункта 22 и пункта 24 статьи 5 Федерального закона от 28 июня 2014 года № 188-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам обязательного социального страхования» в связи с запросами Арбитражного суда города Москвы и Арбитражного суда Пензенской области : постановление Конституц. Суда Рос. Федерации от 19 янв. 2016 г. № 2-П. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

об оспаривании дискреционного административного акта, как его незаконность.

Нарушение дискреционным административным актом прав, свобод и законных интересов административного истца *de lege ferenda* представляется достаточным условием для удовлетворения такого иска. Это в полной мере корреспондирует конституционному предназначению правосудия – обеспечению прав и свобод личности, которые должны служить мериллом правомерности деятельности государства» (курсив мой. – Ю. С.) [12, с. 43–44].

Для оценки высказанной А. Ю. Черлановым идеи обратимся к типичному примеру из судебной практики. Административный истец оспаривает в суде действия сотрудников полиции, доставивших его в орган внутренних дел с применением физической силы, и в судебном заседании факт силового доставления находит свое подтверждение, что в свою очередь приводит к неизбежному выводу об очевидном нарушении оспариваемыми действиями сотрудников полиции права административного истца на свободу и личную неприкосновенность. Таким образом, суд констатирует наличие одного из двух предусмотренных действующим законодательством условий удовлетворения административного иска. Но при этом в ходе дальнейшего судебного разбирательства с целью установления другого предусмотренного законом условия удовлетворения административного иска будет выяснено, что сотрудники полиции осуществили свои дискреционные полномочия в полном соответствии с пп. 2, 13 ч. 1 ст. 13, ст. 19, ч. 1 ст. 20 Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» (истец имел явное внешнее сходство с конкретным лицом, находившемся в розыске, и документов, удостоверяющих личность, при нем не было; провести идентификацию личности заподозренного на месте его остановки не представлялось возможным; примененная сотрудниками

полиции физическая сила в виде принудительного помещения заподозренного в служебный автомобиль полиции оказалась соразмерной оказанному им неповиновению; после установления личности доставленного и его непричастности к противоправной деятельности он был без промедления отпущен до истечения трех часов с момента доставления в орган внутренних дел). Это будет означать, что одно из двух необходимых законодательных условий удовлетворения административного иска не соблюдено, в связи с чем суд признает действия сотрудников полиции законными и откажет в удовлетворении административного иска.

Каким образом в рассматриваемом случае развивался бы судебный процесс, если бы идея А. Ю. Черланова о преобразовании модели отечественного административного судопроизводства в предлагаемом им направлении оказалась реализованной в законодательном порядке? Ответ прост: как только в судебном заседании выяснился бы факт силового доставления истца сотрудниками полиции в орган внутренних дел, а значит, нарушения ими права административного истца на свободу и личную неприкосновенность, суд был бы вынужден принять единственно возможное решение – удовлетворить заявленный административный иск. Правда, в силу недостаточной авторской обрисовки критикуемой идеи остается неясным, должен ли суд, удовлетворяя указанный иск, признавать оспариваемые решения, действия (бездействие) публичной администрации незаконными или ограничиваться признанием их нарушающими права, свободы и законные интересы административного истца.

Трудно сказать, что здесь имеет место: наивность или непонимание поднятой проблемы. По сути речь идет о полном игнорировании такой особенности большей части полномочий публичной администрации, как их дискреционный характер,

и, соответственно, исключении судебной проверки законности реализации административного усмотрения – подобная проверка становится просто ненужной. Ясно, что основанная на рассмотренной идее судебная практика была бы весьма далека от стандартов справедливого правосудия, создавала бы явный дисбаланс публичных и частных интересов. В этой связи состоятельная указанная идея, на мой взгляд, признана быть не может.

**НЕОБХОДИМОСТЬ УТОЧНЕНИЯ
СМЫСЛА, ПРИДАВАЕМОГО
СУДЕБНОЙ ПРАКТИКОЙ
НАРУШЕНИЮ ОСПАРИВАЕМЫМ
ДИСКРЕЦИОННЫМ РЕШЕНИЕМ,
ДЕЙСТВИЕМ (БЕЗДЕЙСТВИЕМ)
ПУБЛИЧНОЙ АДМИНИСТРАЦИИ ПРАВ,
СВОБОД И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ
АДМИНИСТРАТИВНОГО ИСТЦА
КАК УСЛОВИЮ УДОВЛЕТВОРЕНИЯ
АДМИНИСТРАТИВНОГО ИСКА**

Высказанная критика не мешает в известной степени признать правоту утверждения А. Ю. Черланова о том, что «неэффективность судебного контроля в отношении содержания дискреционных административных актов в Российской Федерации обусловлена самой моделью административного судопроизводства» [12, с. 42], в которой удовлетворение административного искового заявления связывается с необходимостью установления не только несоответствия решения, действия (бездействия) публичной администрации нормативным правовым актам, но и нарушения ими прав, свобод и законных интересов административного истца. Только вопрос, с моей точки зрения, должен ставиться не об исключении первого, а об уточнении смысла второго обязательного условия, который сегодня придается ему судебной практикой.

Причина постановки данного вопроса заключается в том, что, как показывает судебная практика проверки законности

оспариваемых дискреционных решений, действий (бездействия) публичной администрации, обязательное выяснение судом наличия рассматриваемого условия в ряде случаев приводит его к выводу, обусловленному именно дискреционным характером указанных решений, действий (бездействия), об отсутствии нарушения прав, свобод и законных интересов административного истца, что означает фактическое наделение административного усмотрения иммунитетом от судебного контроля. Подобные ситуации возникают уже на стадии принятия судом административного искового заявления. И это неудивительно, поскольку упоминавшееся выше мнение советских правоведов о том, что в сфере усмотрения публичной администрации гражданин или организация не располагают по отношению к ней какими-либо субъективными публичными правами, все еще имеет достаточное распространение.

В этой связи в докладе на международной научно-практической конференции «Административное судопроизводство: проблемы и перспективы развития», проведенной 20–21 сентября 2018 г. Верховным Судом Российской Федерации и Российским государственным университетом правосудия, автор настоящей статьи обосновал, опираясь на соответствующие положения Конституции Российской Федерации, необходимость исключения из КАС РФ п. 3 ч. 1 ст. 128, согласно которому судья отказывает в принятии административного искового заявления в случае, если «из административного искового заявления об оспаривании нормативного правового акта, акта, содержащего разъяснения законодательства и обладающего нормативными свойствами, решения или действия (бездействия)» публичной администрации «не следует, что этими актом, решением или действием (бездействием) нарушаются либо иным образом затрагиваются права, свободы и законные

интересы административного истца»³². Возможно, это простое совпадение, но через четыре месяца после данной конференции Судебная коллегия по административным делам Верховного Суда Российской Федерации вынесла кассационное определение от 18 января 2019 г. № 41-КГ18-53, в котором сформулировала очень важную, принципиальную правовую позицию³³. В пункте 43 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 1 (2019), утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 24 апреля 2019 г., эта правовая позиция изложена следующим образом: «При разрешении вопроса о принятии административного искового заявления к производству суда не может быть дана оценка действиям и полномочиям административных ответчиков, а также не может быть сделан вывод об отсутствии нарушений оспариваемыми действиями прав, свобод и законных интересов административных истцов, поскольку указанные обстоятельства подлежат установлению при рассмотрении и разрешении административного дела по существу»³⁴. Приведенная правовая позиция, по сути, вполне может обеспечивать достижение цели, которую преследовало мое предложение. Другое дело, что поскольку, как уже отмечалось, чч. 2 и 3 ст. 310 КАС РФ одним из оснований для отмены или изменения решения суда в апелляционном порядке называют неправильное истолкование закона, в том числе без учета правовой позиции, содержащейся исключительно в постановлениях Конституционного Суда Российской Федерации, Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Президиума Верховного Суда Российской Федерации, а не в утвержденных последним обзорах

судебной практики, следовало бы, на мой взгляд, воспроизвести данную правовую позицию (до обретения ею формы законодательного предписания) в одном из постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации.

К сказанному добавлю следующее. Хотел бы отметить справедливость адресованной в мой адрес критики А. Ю. Черланова, полагающего, что в силу системного характера проблемы судебной проверки законности реализации административного усмотрения она не может быть решена исключением из КАС РФ только п. 3 ч. 1 ст. 128 КАС РФ [12, с. 41]. Действительно, дискреционный характер оспариваемых решений, действий (бездействия) публичной администрации может обусловить вывод суда об отсутствии нарушений такими решениями, действиями (бездействием) прав, свобод и законных интересов административного истца не только на стадии принятия административного искового заявления, но и в процессе судебного разбирательства. В этой связи целесообразно, на мой взгляд, уточнить смысл, придаваемый судебной практикой нарушению оспариваемым дискреционным решением, действием (бездействием) публичной администрации прав, свобод и законных интересов административного истца как условию удовлетворения административного иска, посредством формулирования следующей новой, относящейся и к стадии принятия административного искового заявления, и к стадии судебного разбирательства правовой позиции Пленума:

«Наличие у органов и лиц, наделенных публичными полномочиями, усмотрения само по себе не является основанием для вывода суда о том, что оспариваемым

³² Соловей Ю. П. Дискреционный характер административного акта как основание отказа судьи в принятии административного искового заявления гражданина или организации об оспаривании такого акта // Административное судопроизводство: проблемы и перспективы развития : сб. науч. ст. по материалам междунар. науч.-практ. конф., 20–21 сент. 2018 г. / отв. ред. С. В. Никитин. М. : РГУП, 2019. С. 193–196.

³³ Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³⁴ Бюл. Верхов. Суда Рос. Федерации. 2019. № 10. С. 69.

решением, действием (бездействием) указанных органов и лиц не нарушаются права, свободы и законные интересы административного истца или иных лиц, в интересах которых подано административное исковое заявление, и, соответственно, для отказа в принятии либо отказа в удовлетворении административного искового заявления».

Предлагаемая правовая позиция, относясь ко второму законодательному условию удовлетворения судом административного иска, вполне созвучна той, которая содержится в абз. 3 п. 17 Постановления № 21 и касается первого из двух таких условий, а именно: «законность оспариваемых решений, действий (бездействия) нельзя рассматривать лишь как формальное соответствие требованиям правовых норм». Представляется, что реализация высказанного предложения (например, посредством внесения соответствующего дополнения в Постановление № 21) будет способствовать предотвращению имеющих сегодня место в судебной практике случаев, когда административное усмотрение ускользает от судебного контроля.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Проведенное исследование позволяет сформулировать следующие выводы.

1. Правовые позиции Пленума о судебной проверке законности реализации административного усмотрения, являясь важным правовым средством обеспечения единообразия правоприменительной практики, в последние более чем 30 лет развиваются в направлении от полного игнорирования указанной проблемы к выработке критериев такой проверки, представляющих собой, по сути, принципы административных процедур. Данное направление развития указанных правовых позиций способствует обеспечению надлежащей содержательной судебной про-

верки законности дискреционных решений, действий (бездействия) публичной администрации и тем самым эффективной защите прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций.

2. Постановление № 21 следует, на мой взгляд, расценивать как определенный прорыв в деле формирования современной отечественной доктрины судебного контроля над административным усмотрением, в целом отвечающей стандартам справедливого правосудия. Вместе с тем некоторая шероховатость отдельных из содержащихся в данном постановлении правовых позиций, отсутствие упоминания о ряде важных критериев судебной проверки законности реализации административного усмотрения, хорошо известных зарубежным правовым порядкам и вполне применимых в российских условиях (в частности, таких как запрет отказа в применении правовых норм, единообразии административной практики, активность административного органа (должностного лица), охват большим меньшего, экономичность административной деятельности, презумпция достоверности, ограничение превентивного государственного контроля (надзора), толкование законодательства в пользу граждан и организаций и другие³⁵), свидетельствуют о необходимости продолжения разъяснительной работы Пленума в данном направлении.

3. Отмечая весьма существенную роль правовых позиций Пленума в обеспечении содержательной проверки судами законности реализации административного усмотрения, одновременно нужно подчеркнуть, что принципиальным, исчерпывающим решением, позволяющим не только гарантировать надлежащее качество осуществления такой проверки, но и способствовать сокращению случаев оспаривания гражданами и организациями

³⁵ Подробнее см.: Соловей Ю. П. Административное усмотрение (сравнительно-правовое исследование) ... С. 450–453.

в суде дискреционных решений, действий (бездействия) публичной администрации, явилось бы принятие отсутствующего на сегодня федерального закона об административных процедурах (административной деятельности, административном производстве – возможны и иные наименования), в котором были бы подробно и в полной мере «прописаны» принципы названных процедур, выступающие критериями судебной проверки законности реализации административного усмотрения. При наличии развернутого законодательного регулирования административных процедур имеет смысл предусмотреть в законе содержащийся ныне в абз. 1 п. 62 Постановления № 36 запрет судебной проверки целесообразности оспариваемого дискреционного решения, действия (бездействия) публичной администрации для того, чтобы в своих суждениях суд исходил исключительно из правовых стандартов и, следовательно, не подменял бы собой публичную администрацию.

4. Высказанное в юридической литературе мнение о том, что современная модель административного судопроизводства не приспособлена для содержательной проверки дискреционных решений, действий (бездействия) публичной администрации, не соответствует реальному положению дел, о чем, в частности, свидетельствуют правовые позиции Пленума, сформулированные им в Постановлении № 21, а также нарабатанная судебная практика их применения. Современная модель отечественного административного судопроизводства в целом не препятствует осуществлению подобной проверки, но для эффективного обеспечения

последней требует, как уже говорилось выше, принятия федерального закона об административных процедурах, отсутствие которого в известной мере компенсируется правовыми позициями, содержащимися в Постановлении № 21.

Предлагаемый в юридической литературе альтернативный вариант обеспечения содержательной судебной проверки законности реализации административного усмотрения посредством законодательного отказа от установления судом незаконности оспариваемого дискреционного решения, действия (бездействия) публичной администрации как одного из двух предусмотренных законом обязательных условий удовлетворения административного иска не соответствует стандартам справедливого правосудия и в случае своей реализации весьма негативным образом скажется на поддержании баланса публичных и частных интересов.

Изложенное не исключает необходимости и целесообразности уточнения смысла, придаваемого судебной практикой другому закрепленному законом условию удовлетворения административного иска об оспаривании дискреционного решения, действия (бездействия) публичной администрации – установлению судом факта нарушения названным решением, действием (бездействием) прав, свобод и законных интересов административного истца. Такое уточнение, которое может быть осуществлено посредством выработки новой правовой позиции Пленума в предлагаемом в настоящей статье виде, явится эффективным препятствием к фактическому наделению административного усмотрения иммунитетом от судебного контроля.

Список литературы

1. Кассезе С. Развитие административного государства в Европе // Дайджест публичного права. 2012. Вып. 1, № 2. С. 243–281.
2. Хартвиг М. Основные принципы административного права // Ежегодник публичного права – 2014. Административное право: сравнительно-правовые подходы. М. : Инфотропик Медиа, 2014. С. 39–61.
3. Лазарев В. В. Место суда и судебной практики в правовой системе России // Судебная практика в современной правовой системе России : моногр. / Т. Я. Хабриева, В. В. Лазарев, А. В. Габов и др. ; под ред.

Т. Я. Хабриевой, В. В. Лазарева. М. : Ин-т законодательства и сравнит. правоведения при Правительстве Рос. Федерации : Норма : ИНФРА-М, 2017. С. 36–47.

4. Корф С. А. Административная юстиция в России : в 2 т. СПб.: Тип. Тренке и Фюсно, 1910. Т. 2. Кн. 2: Очерк действующего законодательства ; Т. 2. Кн. 3. Очерк теории административной юстиции. 507 с.

5. Лунев А. Е., Студеникин С. С., Ямпольская Ц. А. Социалистическая законность в советском государственном управлении / под общ. ред. С. С. Студеникина. М. : Юрид. изд-во Мин-ва юстиции СССР, 1948. 136 с.

6. Аппарат управления социалистического государства : в 2 ч. / [Г. Шульце, Р. А. Тихомиров, С. Хинов и др.]. М. : Юрид. лит., 1977. Ч. 2. 351 с.

7. Чечот Д. М. Административная юстиция (теоретические проблемы). Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1973. 132 с.

8. Мельников А. А. Право граждан обжаловать в суд действия должностных лиц // Советское государство и право. 1978. № 11. С. 68–74.

9. Конституция СССР и расширение судебной защиты прав граждан // Советское государство и право. 1978. № 11. С. 63–67.

10. Бахрах Д. Н., Боннер А. Т. Административная юстиция: развитие и проблема совершенствования // Советское государство и право. 1975. № 8. С. 13–21.

11. Ярковой С. В. Проверка арбитражным судом соответствия оспариваемых действий (бездействия) органов публичной администрации (ее должностных лиц) закону или иному нормативному правовому акту // Административное право и процесс. 2013. № 2. С. 28–32.

12. Черланов А. Ю. Предмет судебной деятельности и проверка дискреционных административных актов в административном судопроизводстве // Административное право и процесс. 2023. № 6. С. 41–44. DOI: <https://doi.org/10.18572/2071-1166-2023-6-41-44>

13. Ленин В. И. Партийная организация и партийная литература // Ленин В. И. Полное собрание сочинений. 5-е изд. М. : Изд-во полит. лит., 1968. Т. 12: Октябрь 1905 – апрель 1906. С. 99–105.

14. Шерстобоев О. Н. Законность дискреционного административного акта: проблема подконтрольности // Административное право и процесс. 2022. № 11. С. 9–14. DOI: <https://doi.org/10.18572/2071-1166-2022-11-9-14>

References

1. Cassese S. The Development of the Administrative State in Europe. *Digest for International Law*. 2012;1(2):243-281. (In Russ.)

2. Hartwig M. Basic Principles of Administrative Law. In: *The Yearbook of Public Law – 2014. Administrative Law: Comparative Legal Approaches*. Moscow: Infotropik Media Publ.; 2014. P. 39–61. (In Russ.)

3. Lazarev V. V. The Role of the Court and Judicial Practice in the Russian Legal System. In: Khabrieva T. Ya., Lazarev V. V., Gabov A. V., etc. *Court Practice in the Modern Legal System of Russia*. Moscow: The Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation Publ., Norma Publ., INFRA-M Publ.; 2017. P. 36–47. (In Russ.)

4. Korf S. A. *Administrative Justice in Russia. Vol. 2. Book 2: An Overview of Current Legislation; Vol. 2. Book 3. An Outline of the Theory of Administrative Justice*. St. Petersburg: Printing House of Trenke and Fyusno; 1910. 507 p. (In Russ.)

5. Lunev A. E., Studenikin S. S., Yampolskaya Ts. A. *Socialist Legality in Soviet State Administration*. Moscow: Ministry of Justice of the USSR Legal Publishing House, 1948. 136 p. (In Russ.)

6. Schulze G., Tikhomirov R. A., Khinov S. etc. *The Administrative Apparatus of the Socialist State. Pt. 2*. Moscow: Yuridicheskaya literatura Publ.; 1977. 351 p. (In Russ.)

7. Chechot D. M. *Administrative Justice (Theoretical Issues)*. Leningrad: Leningrad University Publ.; 1973. 132 p. (In Russ.)

8. Mel'nikov A. A. Citizens' Right to Appeal the Actions of Officials in Court. *Soviet State and Law*. 1978;11:68-74. (In Russ.)

9. The USSR Constitution and the Expansion of Judicial Protection of Citizens' Rights. *Soviet State and Law*. 1978;11:63-67. (In Russ.)

10. Bakhrakh D. N., Bonner A. T. Administrative Justice: Development and Issues of Improvement. *Soviet State and Law*. 1975;8:13-21. (In Russ.)

11. Yarkovoj S. V. The Judicial Review by the Commercial Court of the Lawfulness of Challenged Actions (Inactions) of Public Administration Bodies (Officials). *Administrative Law and Procedure*. 2013;2:28-32. (In Russ.)

12. Cherlanov A. Yu. The Subject of Judicial Activities and Verification of Discretionary Administrative Acts in Administrative Proceedings. *Administrative Law and Procedure*. 2023;6:41-44. DOI: <https://doi.org/10.18572/2071-1166-2023-6-41-44> (In Russ.)

13. Lenin V. I. Party Organization and Party Literature. In: Lenin V. I. *Complete Works. Vol. 12: October 1905 – April 1906*. 5th ed. Moscow: Publ. of Political Literature, 1968. P. 99–105. (In Russ.)

14. Sherstoboev O. N. Legality of a Discretionary Administrative Act: the Controllability Problem. *Administrative Law and Procedure*. 2022;11:9-14. DOI: <https://doi.org/10.18572/2071-1166-2022-11-9-14> (In Russ.)

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Юрий Петрович Соловей, ректор Сибирского юридического университета (ул. Короленко, 12, Омск, 644010, Российская Федерация), доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0114-6234>; e-mail: rector@siblu.ru

ABOUT THE AUTHOR

Yury P. Solovey, Rector of the Siberian Law University (12 Korolenko st., Omsk, 644010, Russian Federation), Doctor of Legal Sciences, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0114-6234>; e-mail: rector@siblu.ru

Поступила | Received
02.09.2024

Поступила после рецензирования
и доработки | Revised
17.09.2024

Принята к публикации | Accepted
17.09.2024