

Шмалий О. В. / Shmalii O. V.

**КОДЕКС АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА КАК
ЭЛЕМЕНТ КОНСТИТУЦИОННОЙ МОДЕЛИ ПРАВОСУДИЯ¹**

**THE CODE OF ADMINISTRATIVE COURT PROCEDURE
AS AN ELEMENT OF CONSTITUTIONAL MODEL OF JUSTICE**

Шмалий Оксана

Васильевна,

*доктор юридических наук,
зав. кафедрой административного и
служебного права Южно-Российского
института – филиала Российской академии
народного хозяйства и государственной
службы при Президенте Российской
Федерации, г. Ростов-на-Дону.*

Дается критический анализ некоторых положений проекта Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации, внесенного в Государственную Думу Президентом РФ. Отмечается отсутствие нормативного регулирования в проекте Кодекса порядка рассмотрения гражданских исков, правил собирания, исследования и оценки доказательств, обосновывающих гражданские иски, распределения бремени доказывания, мер обеспечения гражданского иска, возможности обжалования решения в части гражданского иска, процедуры выдачи исполнительного документа. Акцентируется внимание на институте представительства в административном судопроизводстве.

Ключевые слова: административное судопроизводство, правосудие, административная юстиция, кодекс административного производства.

¹ Публикуется по материалам VIII Всероссийской научно-практической конференции «Теория и практика административного права и процесса» (Краснодар – Небуг – 2013)

Shmalii Oksana

Vasil'evna,

Doctor of law, Head of the Department of administrative and service law at South-Russian Institute - branch of Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation, Rostov-on-Don.

The author provides a critical analysis of some of the provisions of the draft Code of administrative court procedure of the Russian Federation that has been introduced to the State Duma by the RF President. There is noted a lack of normative regulation of the procedure for consideration of civil lawsuits, the rules of collection, research and evaluation of evidence in support of civil lawsuits, the allocation of the burden of proof, measures to ensure a civil lawsuit, the possibility of appealing against decisions on a civil lawsuit, the procedures for the issue of a writ of execution in the draft Code. The attention is paid to the institute of representation in administrative court procedure.

Keywords: administrative court procedure, administration of justice, administrative justice, Code of administrative court procedure.

В Российской Федерации административное судопроизводство осуществляется судами общей юрисдикции и арбитражными судами. Административно-процессуальные нормы содержатся в Гражданском процессуальном кодексе РФ, Арбитражном процессуальном кодексе РФ и Кодексе РФ об административных правонарушениях. В науке административного права и в судебной практике неоднократно указывалось на противоречия административно-процессуальных норм в этих кодексах и возникающие при их применении сложности, что не всегда обеспечивает верховенство права при защите прав и свобод граждан и организаций. Последовательно отстаивая конституционные постулаты самостоятельности административного судопроизводства, Верховный Суд РФ 19 сентября 2000 г. внес в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации законопроект об административных судах, рассмотренный в первом чтении 22 ноября 2000 г. [1] Позднее, в ноябре 2006 года, в Государственную Думу в соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации был внесен проект

Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации (далее – проект Кодекса) [2]. На заседании Государственной Думы данный проект не рассматривался; 17 июня 2013 года проект был снят с рассмотрения Государственной Думой в связи с отзывом данного документа Верховным Судом Российской Федерации.

Видимо, причиной отзыва проекта Кодекса является тот факт, что в марте 2013 года Президентом РФ в Государственную Думу был внесен новый проект Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации [3].

Бурные дебаты по поводу административного судопроизводства развернулись на VIII Всероссийском съезде судей 18 декабря 2012 года. Многолетние усилия ученых в сфере процессуализации административного законодательства как будто получили новое дыхание. Полемика, развернувшаяся на съезде, была несколько неожиданной для Президента РФ, но абсолютно логичной с позиций правоприменителя, т. к. вопросы, связанные с административным судопроизводством, не только опосредуют законодательные новации, но, как правило, предшествуют судебной реформе. На указанном съезде Президентом РФ в качестве одного из основных направлений оптимизации административной юстиции было обозначено создание административного судопроизводства и защита граждан посредством возложения бремя доказывания на государственный орган. При этом так и не был решен вопрос о создании административных судов. Глава государства в своем выступлении отметил: «В первую очередь следует завершить создание административного судопроизводства, в кратчайшие сроки принять соответствующий кодекс и сформировать судебные составы, которые будут разрешать споры граждан с органами гос. власти и местного самоуправления» [4]. Таким образом, на данном этапе оптимизации модели административного судопроизводства не планируется создание специализированных административных судов, что несколько расходится с общей концепцией административной юстиции, неотъемлемой частью которой являются административные суды.

В литературе неоднократно высказывалась точка зрения, согласно которой «... все дела, возникающие из административных и иных публичных правоотношений, должны рассматриваться судами общей юрисдикции. Арбитражные суды также должны быть объединены с судами общей юрисдикции в единую судебную систему. Все это позволит снять достаточно острую проблему определения подсудности дел, которые в настоящее время рассматриваются как судами общей юрисдикции, так и арбитражными судами» [8,

55]. Результатом многолетних споров по этому поводу стало предложение Президента РФ об объединении Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ. Данное объединение объясняется необходимостью унификации судебной практики, что само по себе представляется весьма актуальным, однако в отсутствие четких представлений об объединенной системе и неопределенности процедуры объединения вызывает больше вопросов, нежели ответов.

Установленные ч. 2 ст. 118 Конституций РФ четыре судопроизводственных формы имеют свою специфику в целях и правовом регулировании, однако все они призваны решать одну общую задачу – обеспечение посредством правосудия прав и свобод человека и гражданина. Таким образом, все формы судопроизводства необходимо рассматривать в неразрывном функциональном единстве. Как следствие, «названные исчерпывающим образом четыре формы судопроизводства представляют собой оптимально необходимую совокупность, гарантирующую полноценную судебную защиту, право на которую предусмотрено ст. 46 Конституции РФ. Соответственно, отсутствие любого из судопроизводств снижает эффективность судебной защиты» [6].

Безусловно, принятие Кодекса административного судопроизводства РФ не только будет способствовать развитию прикладного направления административного судопроизводства, но и приведет к изменению доктринальных представлений об административном процессе, споры о предмете и содержании которого не утихают долгие годы.

В современной науке существуют два подхода к определению административного процесса – «узкий» и «широкий»; ряд авторов говорят также о судебном и внесудебном административном процессе [5]. Исходя из максимы, известной как «Бритва Оккама» – *entia non sunt multiplicanda praeter necessitatem* – не преумножать сущностей сверх необходимых, отмечу, что лейтмотивом многочисленных дискуссий является выделение административно-процессуального права в самостоятельную отрасль права.

Отсутствие общепризнанного в доктрине понятия «административный процесс» проявляется в правотворческой и правоприменительной сферах в виде нормативных коллизий и пороках юридической практики.

Несомненно, принятие Кодекса административного судопроизводства РФ будет серьезным шагом в направлении повышения эффективности административно-процессуального законодательства, однако не разрешит окончательно задачу формирования административной юстиции.

Конституцией РФ установлено, что судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. Отсюда, вполне логично предположить, Кодекс должен регламентировать порядок рассмотрения всех административно-судопроизводственных дел, однако это не так.

К делам, порядок рассмотрения которых будет определяться Кодексом, отнесены дела, в настоящее время определенные главами 24-26.2 ГПК РФ. В частности, дела об оспаривании норм, актов, решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления и их должностных лиц, а также дела о защите избирательных прав. Другие дела, которые на сегодняшний день разрешаются в порядке административного судопроизводства, по-прежнему будут рассматриваться арбитражными судами и судами общей юрисдикции по правилам АПК РФ и КоАП РФ (данный подход, по-видимому, будет откорректирован с учетом предстоящего объединения Высшего Арбитражного Суда РФ и Верховного Суда РФ).

Статьей 5 проекта Кодекса, по аналогии с уголовным процессом (ст. 44 УПК РФ - гражданский истец), предусмотрена возможность при рассмотрении административного дела судом одновременно разрешить гражданский иск о возмещении вреда, в том числе морального вреда. Однако в проекте отсутствует механизм реализации данной нормы, что серьезно усложняет возможность реализации статей 52 и 53 Конституции РФ. Так в проекте не установлены порядок рассмотрения гражданских исков, правила собирания, исследования и оценки доказательств, обосновывающих гражданские иски, распределение бремени доказывания, меры обеспечения гражданского иска, возможности обжалования решения в части гражданского иска, процедура выдачи исполнительного документа.

В результате суды вынуждены будут прибегать к аналогии закона (очевидно - к схожим институтам гражданско-процессуального законодательства), что, по нашему мнению, является не самым эффективным средством преодоления пробелов правового регулирования административно-процессуальных отношений и чревато серьезными проблемами реализации права на судебную защиту. Так, пострадавшее лицо, заявляя гражданский иск в административном деле в отсутствие нормативно установленной процедуры реализации статьи 5 проекта Кодекса, рискует утратить свое право последующего обращения в суд с аналогичным гражданским иском в силу запрета установленного п. 2 ч. 1 ст. 134 ГПК РФ (тождество исков). Кроме того, в случае обжалования судебного решения в части гражданского иска, согласно ч. 2

ст. 188 проекта Кодекса это повлечет невступление в законную силу судебного решения в целом, а значит, и в основной его части (административного иска). В свою очередь, это означает, что устранение нарушения прав, свобод и законных интересов административного истца или препятствий к их осуществлению либо препятствий к осуществлению прав, свобод и реализации законных интересов лиц, в интересах которых было подано соответствующее административное исковое заявление, откладывается [7]. Здесь уместно отметить, что в 2011-2012 году 75 % уголовных дел сопровождалось гражданскими исками. С учетом категорий административных дел, предполагаемых рассматривать в порядке административного судопроизводства, такой процент будет едва ли ниже.

Другой, по нашему мнению, позитивной новеллой является закрепление в части 1 статьи 57 проекта Кодекса, квалификационного требования к представителю – наличие высшего юридического образования. Ясна и цель, с которой разработчики проекта внесли данную норму – обеспечение права на получение квалифицированной юридической помощи, гарантируемое каждому в соответствии с частью 1 статьи 48 Конституции Российской Федерации. Однако механизм реализации этого положения не может не вызывать возражений. Из смысла ч. 1 ст. 60 проекта Кодекса следует, что суд обязан проверить полномочия лиц, участвующих в административном деле, и их представителей; в соответствии с частью второй указанной статьи суд решает вопрос о признании полномочий лиц, участвующих в административном деле, и их представителей и допуске их к участию в судебном заседании на основании исследования документов, предъявленных суду указанными лицами. Неопределенность данного полномочия суда не только неоправданно расширяет границы судебного усмотрения, но и открывает возможность злоупотребления правом. Вполне прогнозируема ситуация, когда суд, проверяя полномочия представителя на основании представленных документов, придет к выводу о необходимости установления факта наличия лицензии на осуществление образовательной деятельности на момент получения представителем документа о высшем юридическом образовании.

Возможным вариантом оптимизации института представительства в административном судопроизводстве представляется возрождение института лицензирования деятельности по оказанию юридической помощи и установление квалификационного требования в виде наличия соответствующей лицензии. При этом необходимо избежать фискализации института

лицензирования (наглядный пример: в условиях действия Положения о лицензировании платных юридических услуг последнее представляло собой, главным образом, способ пополнения государственного бюджета за счет лицензионных сборов). В лицензионной деятельности должна быть в полной мере реализована функциональная составляющая лицензирования – государственный контроль за квалификацией лицензиата и законностью лицензируемого вида деятельности. Механизм лицензирования должен предусматривать предварительный контроль (проверка соответствия соискателя лицензии квалификационным требованиям) и последующий контроль (контроль за законностью лицензируемой деятельности, выражающийся в проверке соблюдения лицензиатом лицензионных условий и требований). Лицензирование юридической деятельности должно осуществляться органами юстиции субъектов Российской Федерации. Лицензирующие органы должны быть наделены полномочиями по проведению проверок деятельности лицензиата на предмет соответствия осуществляемой лицензиатом деятельности лицензионным требованиям и условиям, вынесению обязательных для лицензиата решений, обязывающих его устранить выявленные нарушения, устанавливать сроки устранения таких нарушений, а также приостановлению действия выданной лицензии. Целесообразно, на наш взгляд, дифференцировать виды лицензий в зависимости от характера правозащитной деятельности, например: оказание юридической помощи юридическим лицам, правозащитная деятельность в отношении граждан. Необходимым условием выдачи лицензии должна быть успешная сдача квалификационного экзамена; организационной формой института квалификационного экзамена может быть Квалификационная комиссия, создаваемая при органе юстиции из представителей адвокатской палаты, ученых, работников правоохранительных органов.

Эти и другие вопросы должны получить свое разрешение в теории и практике административного судопроизводства, которое, надеюсь, обретет в будущем полноценную нормативную основу в виде административного процессуального кодекса.

Список литературы:

1. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19 сентября 2000 г. № 29 «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проектов федеральных конституционных законов «О федеральных административных судах в

Российской Федерации», «О внесении дополнений в Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» и «О внесении изменения и дополнения в Федеральный конституционный закон «О военных судах Российской Федерации» // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. – Электрон. дан. – [М., 2013].

2. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16 ноября 2006 г. № 55 «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации» // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. – Электрон. дан. – [М., 2013].

3. Проект № 246960-6 Кодекса административного судопроизводства (регулирование порядка осуществления судами общей юрисдикции административного судопроизводства) (Внесен Президентом РФ) // КонсультантПлюс. ВерсияПроф [Электронный ресурс]. – Электрон. дан. – [М., 2013].

4. Выступление Владимира Путина на VIII Всероссийском съезде судей / URL: <http://pravo.ru/doc/view/291/373/> (дата обращения: 25.09.2013).

5. Коломоец Т. А. Терминология административного процесса: проблемы определенности смежного терминологического ряда // Административное право и процесс. 2013. № 4.

6. Серков П. П. Административная юстиция в России: проблемы теории и практики // Российский судья. 2012. № 12.

7. Скобликов П. Проект Кодекса административного судопроизводства: изъяны, пробелы, коллизии // URL: http://library.zakon.ru/Discussions/proekt_kodeksa_administrativnogo_sudoproizvodstva_izyany_probely_kollizii/7048 (дата обращения: 22.09.2013).

8. Слепченко Е. В. Административное судопроизводство: понятие, единство и дифференциация // Российская юстиция. 2009. № 3.

References:

1. The decision of the Plenary Session of the Supreme Court of the Russian Federation No. 29 from September 19, 2000 “On the Introduction to the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation the Drafts of Federal Constitutional Laws “On the Federal Administrative Courts in the Russian Federation”, “On Amending the Federal Constitutional Law “On the Judicial System

of the Russian Federation” and “On Amendments and Additions to the Federal Constitutional Law “On Military Courts of the Russian Federation” [Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda Rossiiskoi Federatsii ot 19 sentyabrya 2000 g. № 29 «O vnesenii v Gosudarstvennyu Dumu Federal’nogo Sobraniya Rossiiskoi Federatsii proektov federal’nykh konstitutsionnykh zakonov «O federal’nykh administrativnykh sudakh v Rossiiskoi Federatsii», «O vnesenii dopolnenii v Federal’nyi konstitutsionnyi zakon «O sudebnoi sisteme Rossiiskoi Federatsii» i «O vnesenii izmeneniya i dopolneniya v Federal’nyi konstitutsionnyi zakon «O voennykh sudakh Rossiiskoi Federatsii»]. *Konsul’tant Plus. Professional version* [Electronic resource], Moscow: 2013.

2. The decision of the Plenary Session of the Supreme Court of the Russian Federation No. 55 from November 16, 2006 “On the Introduction to the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation the draft Code of Administrative Court Procedure of the Russian Federation” [Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda Rossiiskoi Federatsii ot 16 noyabrya 2006 g. № 55 «O vnesenii v Gosudarstvennyu Dumu Federal’nogo Sobraniya Rossiiskoi Federatsii proekta Kodeksa administrativnogo sudoproizvodstva Rossiiskoi Federatsii»]. *Konsul’tant Plus. Professional version* [Electronic resource], Moscow: 2013.

3. Draft No. 246960-6 of the Code of Administrative Court Procedure (regulation of the order of administrative court procedure implementation by the courts of general jurisdiction) (introduced by the President of the Russian Federation) [Proekt № 246960-6 Kodeksa administrativnogo sudoproizvodstva (regulirovanie poryadka osushchestvleniya sudami obshchei yurisdiktsii administrativnogo sudoproizvodstva)]. *Konsul’tant Plus. Professional version* [Electronic resource], Moscow: 2013.

4. Vladimir Putin’s speech at the VIII All-Russian Congress of Judges. Available at: <http://pravo.ru/doc/view/291/373/> (accessed: 25.09.2013).

5. Kolomoets T. A. Terminology of Administrative Process: Issues of the Certainty of Related Range of Terms [Terminologiya administrativnogo protsesa: problemy opredelennosti smezhnogo terminologicheskogo ryada]. *Administrativnoe pravo i protsess – Administrative Law and Process*, 2013, no. 4.

6. Serkov P. P. Administrative Justice in Russia: Issues of Theory and Practice [Administrativnaya yustitsiya v Rossii: problemy teorii i praktiki]. *Rossiiskii sud’ya – Russian Judge*, 2012, no. 12.

7. Skoblikov P. *Draft Code of Administrative Court Procedure: Flaws, Gaps and Conflicts* [Proekt Kodeksa administrativnogo sudoproizvodstva: iz’yanie,

probely, kollizii]. Available at: http://library.zakon.ru/Discussions/proekt_kodeksa_administrativnogo_sudoproizvodstva_izyany_probely_kollizii/7048 (accessed: 22.09.2013).

8. Slepchenko E. V. Administrative Court Procedure: Concept, Unity and Differentiation [Administrativnoe sudoproizvodstvo: ponyatie, edinstvo i differentsiatsiya]. *Rossiiskaya yustitsiya – Russian Justice*, 2009, no. 3.