

УДК 342.9  
ББК 67.401.06  
DOI 10.52433/01316761\_2025\_04\_08  
EDN: PEXUVP

АЛЕКСЕЙ ВЯЧЕСЛАВОВИЧ ДОЛЖИКОВ

# ИНТЕНСИВНОСТЬ СУДЕБНОГО КОНТРОЛЯ В АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРОЦЕССЕ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ, ИСТОРИЯ И СРАВНИТЕЛЬНЫЕ МАТЕРИАЛЫ\*

ALEKSEY VYACHESLAVOVICH DOLZHIKOV

INTENSITY OF JUDICIAL REVIEW IN ADMINISTRATIVE PROCEDURE: STATEMENT OF THE PROBLEM,  
HISTORY AND COMPARATIVE MATERIALS\*\*

**Аннотация.** Статья посвящена проблеме интенсивности судебного контроля в административном процессе. В статье обосновывается, что в зависимости от наличия или отсутствия ряда факторов конкретного административного дела тщательность судебной проверки обжалуемого акта может меняться. Соответственно интенсивность в административном судопроизводстве варьируется от активной роли суда до сдержанности в проверке обжалуемых актов. В первой части статьи ставится проблема интенсивности судебного контроля. Во второй части кратко освещается история вопроса. Утверждается, что полный запрет проверки в административном судопроизводстве целесообразности действий и решений органов публичного управления является заблуждением, сохраняющимся с советской эпохи. В третьей части проводится сравнительно-правовой анализ основных моделей интенсивности судебного контроля, которые сложились в англо-американской, французской и германской традициях административного права.

**Ключевые слова:** сравнительное административное право, административное судопроизводство, запрет судебной проверки целесообразности, интенсивность судебного контроля, активная роль суда, судейская сдержанность

**Abstract.** The article is devoted to the problem of intensity of judicial review in administrative procedure. The article substantiates that, depending on the presence or absence of a number of factors in a specific administrative case, thoroughness of judicial examination of the challenged court ruling can vary. Accordingly, intensity in administrative judicial proceedings also varies from the active role of the court to restraint in review of the challenged rulings. The first part of the article raises the problem of intensity of judicial review. The second part gives a brief account of history of the issue. It is argued that complete ban in administrative judicial proceedings on review of the expediency of actions and decisions of public authorities is a fallacy preserved from the Soviet epoch. The third part presents a comparative law analysis of the basic models of intensity of judicial review established in the Anglo-American, French and German traditions of administrative law.

**Keywords:** comparative administrative law, administrative judicial proceedings, ban on judicial review of expediency, intensity of judicial review, active role of the court, judicial restraint

\* Исследование выполнено за счет гранта РФФ № 23-28-01729 // <https://rscf.ru/project/23-28-01729>

\*\* The research has been conducted through the grant by Russian Science Foundation № 23-28-01729 // <https://rscf.ru/project/23-28-01729>

**АЛЕНСЕЙ ВЯЧЕСЛАВОВИЧ ДОЛЖИКОВ**

Санкт-Петербургский  
государственный университет,  
доцент кафедры  
конституционного права,  
доктор юридических наук  
г. Санкт-Петербург, Россия

**ALEKSEY VYACHESLAVOVICH DOLZHIKOV**

Saint Petersburg State University.  
Associate Professor of the  
Department of Constitutional Law,  
Doctor of Laws  
St. Petersburg, Russia  
a.dolzhikov@spbu.ru

**Ссылка для цитирования статьи:**

Должиков А.В. Интенсивность судебного контроля в административном процессе: постановка проблемы, история и сравнительные материалы // Российская юстиция. 2025. № 4. С. 8–18.

Статья поступила в редакцию 27.11.2024, принята к публикации 14.01.2025.

## I. Введение. Постановка проблемы

Понятие интенсивности судебного контроля практически неизвестно в административном праве России. Тем не менее сам этот феномен распространен в административном судопроизводстве. На первый взгляд в судебной практике сложились взаимоисключающие подходы.

С одной стороны, устоялась единая позиция о запрете контроля целесообразности актов органов публичной власти. Буквальное толкование понятия целесообразности и вовсе исключает проверку судами соответствия между целями и средствами публичного управления. Такой подход означает самую низкую форму интенсивности (судебное самоограничение, сдержанность или почтительность).

С другой стороны, в судебной практике распространяется ряд новых принципов, которые при буквальном толковании вступают в противоречие с запретом проверки целесообразности актов публичной администрации. В первую очередь к ним относятся требование законной цели, принцип

соразмерности и др. По определению эти судебские доктрины предполагают анализ преследуемых актами управления целей, а равно сопоставление избранных административных мер с этими целями. Использование требования законной цели и принципа соразмерности не просто привлекает органы правосудия в проверку формальной законности оспариваемого акта, но в некоторых ситуациях предполагает судебный контроль управленческого решения по существу. Такие случаи означают повышение интенсивности судебного контроля (судейский активизм). Кроме того, запрет судебного контроля целесообразности нужно отграничить от предписаний административного процессуального законодательства об активной роли суда.

Ошибкой является односторонность и категоричность, когда судам по всем разновидностям споров предписывается строго следовать крайним из двух подходов. Выходом из вышеупомянутого противоречия и служит концепция изменения интенсивности судебного контроля. В наиболее общем смысле она предполагает переход от

одного подхода к другому в зависимости от наличия в конкретном деле определенных обстоятельств (далее — факторы или переменные интенсивности).

## II. История вопроса и судебный контроль административного усмотрения

Понять анализируемую проблему нельзя без краткого обращения к истории административной юстиции. Уже *дореволюционные ученые* поставили вопрос о пределах судебного контроля административной дискреции в исторической перспективе. Так, барон Сергей Александрович Корф (1876–1924) отмечал, что «[н]а заре истории адм[инистративной] юстиции, как законодатель, так и практик-администратор, а за ними и ученый-юрист... сильно боялись в чем-либо ограничить свободу действий администрации; им казалось, что чем такая свобода шире, тем лучше обеспечено было «благо» государства, на деле же — «интересы» правящих классов... Между тем... главнейшей политической задачей института адм[инистративной] юстиции и была борьба с этим ростом могущества администрации»<sup>1</sup>. По оценке ученого-административиста, «...с течением времени... можно считать установившимися окончательно доктрину и практику адм[инистративных] судов, признающие за адм[инистративными] судами несомненное право обсуждать и разрешать вопрос о пределах и дискре[ционной] власти, устанавливая этим ее внешние границы, определяя, где она начинается и кончается... [Противоположный взгляд] несомненно отживает свой век, являясь только известным пережитком прежних времен»<sup>2</sup>. Кроме такого исторического толкования С.А. Корф обратил внимание на соотношение формальных и материальных критериев в этой сфере:

«контролю админ[истративных] судов по принципу и согласно существу современной админ[истративной] юстиции должны подлежать всякие адм[инистративные] 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»<sup>3</sup>. Отсюда можно сделать вывод, что применение требования законной цели позволяет судьям оценивать административную деятельность по существу, что заметно повышает интенсивность контроля оспариваемых актов. Возможно, взгляд дореволюционного профессора о уже состоявшемся разрешении проблемы административного усмотрения был слишком оптимистичным.

В советском правоведении точка зрения о запрете судебной проверки целесообразности административных актов была наиболее распространенной. Так, Д.М. Чечот в качестве одного из принципов судебного контроля за администрацией рассматривал «предоставление суду права проверки законности и обоснованности решения без права контроля за целесообразностью административного акта, совершаемого по усмотрению административного органа»<sup>4</sup>. Тем не менее ленинградский профессор не исключал вариативности закрепления этого принципа. По его мнению, «задачи суда могут быть ограничены проверкой законности административных действий либо могут быть расширены до оценки обоснованности и даже целесообразности административного акта. Любой случай проверки законности акта должен сопровождаться и проверкой его обоснованности. Что касается целесообразности действий администрации, которая связана с возможностью принятия решения по усмотрению административного органа, то суд не должен вторгаться

<sup>1</sup> Корф С.А. Административная юстиция в России. Кн. 2: Очерк действующего законодательства. Кн. 3: Очерк теории административной юстиции. СПб., 1910. С. 491.

<sup>2</sup> Там же. С. 494.

<sup>3</sup> Там же. С. 496.

<sup>4</sup> Чечот Д.М. Конституция СССР и судебный контроль за административной деятельностью // Правоведение. 1979. № 3. С. 22.

в сферу усмотрения администрации, ибо нет никаких оснований считать судебное усмотрение более предпочтительным, чем административное, не говоря уже о том, что в данном случае суд утратит качества юрисдикционного органа и превратится в управленческий»<sup>5</sup>. Допуская возможность ограничения или, наоборот, расширения указанных выше критериев, автор фактически формулировал идею изменения интенсивности судебного контроля. Если судья не ограничивается проверкой на предмет превышения полномочий администрации (формальная законность), то оценка будет более тщательной за счет обращения к фактам, техническим или научным данным (материальная обоснованность). Стоит подчеркнуть понимание указанным автором сферы действия запрета судебной проверки целесообразности. Этот запрет ограничивается лишь административным усмотрением, а значит, не должен распространяться на те области, где органы и должностные лица не пользуются свободой выбора управленческих решений.

Советский процессуалист предлагал ограничить судебный контроль целесообразности, опасаясь, во-первых, судейского усмотрения, во-вторых, подмены юстицией органов управления. Первое опасение нужно воспринимать в контексте зависимости советских судов от партийных и административных органов. В настоящее время судейское усмотрение является общепризнанным в административном судопроизводстве, включая оценку доказательств (ч. 1 ст. 84 Кодекса административного судопроизводства РФ<sup>6</sup>). Второе опасение более серьезное. Запрет подмены административных органов обусловлен отсутствием у судей специальных познаний во многих технических и иных областях управления, которые становятся предме-

том рассмотрения в административном судопроизводстве.

Здесь важно учитывать, что точка зрения Д.М. Чечота была справедлива в отношении достаточно примитивных по современным меркам административных споров (ошибки в списках избирателей, наложение административных взысканий, недоимки по налогам и сборам). Советский правопорядок просто не знал некоторых социальных явлений. К примеру, в СССР не существовало рыночных механизмов. Тарифная политика тогда осуществлялась посредством централизованного планирования. Советские процессуалисты не могли помыслить, что судьи вполне способны оценивать критерий экономической целесообразности по такой категории споров. Из-за отсутствия специальных познаний у судей сейчас эти дела не считаются прерогативой органов управления.

Аналогичным образом современные российские судьи оценивают целесообразность в спорах о конкуренции. В силу разъяснений Верховного Суда РФ «при оценке экономической обоснованности отказа доминирующего субъекта от производства (реализации) товара суды могут принимать во внимание... экономическую целесообразность производства им товара...»<sup>7</sup>. В России уже детально разработана методика экономического анализа права по этой категории дел<sup>8</sup>. Суды, сталкиваясь с результатами такого анализа на досудебной стадии антимонопольного спора, вынуждены прямо или косвенно подвергать его собственной оценке. Вопрос заключается в наличии навыков эко-

<sup>5</sup> Там же. С. 23.

<sup>6</sup> Кодекс административного судопроизводства РФ от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ // СЗ РФ. 2015. № 10. Ст. 1391.

<sup>7</sup> Пункт 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 4 марта 2021 г. № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2021. № 5.

<sup>8</sup> См.: Авдашева С., Шаститко А. Экономический анализ в делах о нарушении закона «О защите конкуренции» // Вопросы экономики. 2011. № 2. С. 122–139; Шаститко А. Е., Павлова Н. С. Почему экономический анализ права имеет значение? // Закон. 2018. № 3. С. 57–66.

номического анализа права, а также иных новых для судей методик оценки управленческих решений.

Несмотря на то, что запрет судебной оценки целесообразности являлся общим местом в советской науке, некоторые ученые высказывали более нюансированные позиции. Так, А.Т. Боннер и Д.Н. Бахрах различали «сферу связанной администрации, сферу дискреционных полномочий и тысячи переходов от связанности к широкой самостоятельности... [О целесообразности] суд принимать решения может не всегда... Суд мало приспособлен к тому, чтобы анализировать оперативную обстановку, выявлять тенденции, прогнозировать... Судьи не всегда располагают необходимой информацией, должной квалификацией...»<sup>9</sup>. В зависимости от выделяемого авторами перехода от усмотрения к связанной администрации, видимо, должна меняться интенсивность судебного контроля от минимального к максимальному. В отношении ограниченности квалификации судов в вопросах фактов и информации эту проблему нужно решать с учетом контекста конкретного спора. Например, в делах о нормоконтроле суды способны оценивать так называемые правотворческие факты (статистику, доступные социологические исследования, научные данные и т.п.). Дополнительная экспертная оценка от судей может просто не потребоваться в несложных административных делах.

Более того, упомянутые советские исследователи справедливо полагали, что «суд может и должен решать споры между гражданами и органами управления, когда речь идет о защите субъективного права. Суд должен оценить, законны или незаконны действия администрации, нарушают они права гражданина или

нет»<sup>10</sup>. Следовательно, судебная проверка целесообразности допустима в делах, которые напрямую касаются основополагающих прав частных лиц. Подобные гуманитарные споры нужно отнести к одному из факторов интенсивности, когда тщательность судебного контроля повышается. Именно такие подходы можно обнаружить в административном праве ряда стран.

### III. Основные модели интенсивности судебного контроля

Для лучшего понимания анализируемой проблемы в России обратимся к трем главным моделям административного права. Эта триада общепризнана в современном сравнительном административном праве, где сейчас выделяют англо-американскую<sup>11</sup>, французскую<sup>12</sup> и германскую традиции<sup>13</sup>. Обособление этих моделей не отрицает самобытности административного права отдельных государств. Для анализа интенсивности судебного контроля в конкретном государстве данные модели служат отправной точкой и методологической рамкой.

#### 1. Англо-американская модель. Контекстуальный подход

С одной стороны, в традиции общего права анализируемая тема оказалась наиболее разработанной. Здесь впервые поставлена сама проблема интенсивности судебного контроля вместо акцентирования внимания на крайностях взаимоотношения судов с администрацией. Исследователями из Великобритании и стран Содружества

<sup>9</sup> Бахрах Д.Н., Боннер А.Т. Административная юстиция: развитие и проблемы совершенствования [1975] // Боннер А.Т. Избранные труды: в 7 т. Т. VI: Проблемы административной юстиции, особого производства, гражданского и медицинского права. Юридическая публицистика. М., 2017. С. 58.

<sup>10</sup> Там же.

<sup>11</sup> См.: Cane P. An Anglo-American Tradition // The Oxford Handbook of Comparative Administrative Law / ed. by P. Cane, H.C.H. Hofmann, E.C. Ip, P.L. Lindseth. Oxford; N.Y., 2021. P. 2–21.

<sup>12</sup> См.: Mestre J.-L. France: The Vicissitudes of a Tradition // Ibid. P. 22–51.

<sup>13</sup> См.: Sommermann K.-P. The Germanic Tradition of Comparative Administrative Law // Ibid. P. 52–77.

по анализируемой теме было опубликовано несколько статей<sup>14</sup> и подготовлена докторская диссертация<sup>15</sup>. Ее автор, Дин Р. Найт (*Dean R. Knight*), отмечает: «Одной из ключевых особенностей системы судебного контроля является изменение глубины тщательности проверки [*scrutiny*] со стороны контролирующего суда при исследовании административных решений. Обстоятельства различных дел обуславливают различия акцентов, которые расставляются между конкурирующими концепциями судебской активности [*vigilance*] и сдержанности [*restraint*]. Однако способ, с помощью которого достигается этот баланс, и изменение глубины проверки различаются исходя из времени и юрисдикции»<sup>16</sup>. Достоинство этой концепции состоит в отказе от дихотомии судебской сдержанности и активизма в зависимости от веса отдельных факторов интенсивности в конкретном деле.

С другой стороны, в английском публичном праве родовым понятием все еще является категория «судейская почтительность» (*judicial deference*)<sup>17</sup>. Будучи ключевой для административного права, эта концепция получает распространение не только в странах общего права. Так, в недавней коллективной монографии данная тема была подвергнута всестороннему компаративному анализу на примере 17 англосаксонских и континентальных юрисдикций<sup>18</sup>.

Общая дефиниция рассматриваемой концепции хорошо сформулирована Верховным судом Канады в деле «Дансмуир против провинции Нью-Брансуик», которое касалось мотивированности дисциплинарного увольнения чиновника. В решении подчеркивается, что «...концепция почтительности [*Deference*] настолько важна для судебного контроля в административном праве, насколько же недостаточно разработана в прецедентной практике... Почтительность — это и позиция суда, и правовое требование к судебному контролю. Она не означает, что суды раболепствуют перед подходами принимающих решения лиц или что суды должны демонстрировать слепое почитание их интерпретации [норм права], или что они... фактически навязывают собственную точку зрения. Скорее, почтительность подразумевает уважение к процессу принятия правоприменительными органами решений в отношении как вопросов факта, так и вопросов права. Понятие почтительности отчасти коренится в уважении к правительственным решениям о создании административных органов с делегированными полномочиями...»<sup>19</sup>. В этом рассуждении показано, почему термин «почтительность», а не «уважение» (*respect*) точнее отражает взаимоотношения судей и администрации, которая обладает специальными знаниями о служебных отношениях. Здесь же отмечаются трудности судебного контроля, который угрожает подменой юстицией органов управления. Фактически есть риск, что судьи в результате рассмотрения спора принимают решение по существу (в данном случае о справедливости конкретной дисциплинарной меры). Также в рассматриваемом решении указывается на сервильность — другую опасность, когда почтительность применяется

<sup>14</sup> См.: *Craig P.P. Varying Intensity of Judicial Review: A Conceptual Analysis* // *Public Law*. 2022. P. 442–462; *Rivers J. Proportionality and Variable Intensity of Review* // *The Cambridge Law Journal*. 2006. Vol. 65. № 1. P. 174–207; *Stratas D. It All Depends on the Circumstances: The Decline of Doctrine on the Grounds and Intensity of Review* // *Unity of public law: doctrinal, theoretical, and comparative perspectives* / ed. M. Elliott, J.N.E. Varuhas, Sh.W. Stark. Oxford, 2018. P. 219–227.

<sup>15</sup> См.: *Knight D.R. Vigilance and Restraint in the Common Law of Judicial Review: Scope, Grounds, Intensity, Context: A thesis submitted to the Department of Law for the degree of Doctor of Philosophy*. London, 2014.

<sup>16</sup> *Knight D.R. Vigilance and Restraint in the Common Law of Judicial Review*. Cambridge, 2018. P. 1.

<sup>17</sup> См.: *Allan T.R.S. Judicial Deference and Judicial Review: legal doctrine and legal theory* // *Law Quarterly Review*. 2011. Vol. 127. No. 1. P. 96–117.

<sup>18</sup> См.: *Deference to the Administration in Judicial Review* / ed. G. Zhu. Cham, 2019.

<sup>19</sup> Supreme Court of Canada, Judgment of March 7, 2008, Docket No. 31459 "Dunsmuir v. New Brunswick" // *Canada Supreme Court Reports*. 2008. Vol. 1. Pt. 1. P. 190. URL: <https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scr/en/6130/1/document.do> (дата обращения: 18.11.2024).

в качестве единственного критерия судебного контроля.

Проблема интенсивности судебного контроля тесным образом связана с контекстуальным подходом в административном судопроизводстве. Суть этого подхода состоит в том, что исход судебного разбирательства административного спора сильно зависит от его контекста и специфики фактических обстоятельств конкретного дела. В связи с этим заслуживает внимания точка зрения Майка Таггарта (*Michael Taggart*), который известен метафорой о радуге судебного контроля (*'rainbow of review'*)<sup>20</sup>. Как подчеркивал этот новозеландский профессор, «давно признано, что принципы и основания судебного контроля применяются по-разному в неодинаковых контекстах»<sup>21</sup>. Его метафора олицетворяет идею о том, что интенсивность судебного контроля административного акта в значительной степени зависит от обстоятельств конкретного дела и меняется словно цвета на радуге.

Его теория признается в судебной практике. Так, в решении Апелляционного суда Соединенного Королевства от 22 февраля 2002 г. один из судей в особом мнении выделил четыре фактора, которые могут влиять на интенсивность контроля судов за актами публичных властей. Среди этих переменных: 1) статус органа (представительный или административный); 2) важность права; 3) политический или правовой предмет спора; 4) потребность в экспертной оценке<sup>22</sup>. Подобный перечень факторов интенсивности является примерным и может дополняться с учетом обстоятельств конкретного административного спора.

*Американская модель.*

*Носитель права*

Заслуживает внимания практика американских судов, которые в качестве переменной интенсивности наряду с фундаментальностью права рассматривают уязвимый статус носителя такого права. Выделяется три формы: 1) проверка рационального основания (*a test of rational basis*); 2) срединной тщательности (*intermediate scrutiny*); 3) тщательная проверка (*strict scrutiny*)<sup>23</sup>. Выделение последней и наиболее интенсивной формы судебного контроля связано со спорами, которые касались расовой дискриминации. Исторический опыт обусловил выработку версии интенсивности, которая направлена на повышенную защиту уязвимого темнокожего населения.

## 2. Французская модель. Предмет спора

Анализируемую доктрину, правда, не упоминая понятия интенсивности, верно описал Ги Брэбан (*Guy Braibant*) (1927–2008): «Если судья раболепствует перед властью, — подчеркивал французский административист, — то он теряет доверие граждан, участвующих в судебном разбирательстве; если же он проявляет излишнее рвение, то он может лишиться доверия органов управления и правительства: и если Государственный совет не вправе упразднить ни правительство, ни органы управления, то правительство при желании сможет упразднить Государственный совет или хотя бы ограничить объем его полномочий посредством законов или конституционных поправок»<sup>24</sup>. В этой цитате выражена непростая дилемма между сервильностью и активизмом, с которой сталкиваются административные судьи в разных странах. Г. Брэбан был не про-

<sup>20</sup> См.: *The Scope and Intensity of Substantive Review: traversing Taggart's rainbow* / ed. H. Wilberg, M. Elliott. Oxford, 2015.

<sup>21</sup> *Taggart M. Proportionality, Deference, Wednesbury* // *New Zealand Law Review*. 2008. Vol. 1. No. 4. P. 450.

<sup>22</sup> См.: *Court of Appeal (Civil Division), 22 February 2002 Case No: 2002/0014 "International Transport Roth GmbH & Ors v Secretary of State For the Home Department"* (para. 83–87) // *Weekly Law Reports*. 2002. Vol. 3. P. 344.

<sup>23</sup> См.: *Chemerinsky A. Tears of Scrutiny* // *Tulsa Law Review*. 2022. Vol. 57. No. 2. P. 341–393.

<sup>24</sup> Брэбан Г. Французское административное право / пер. с фр. Д.И. Васильева, В.Д. Карповича; под ред. и со вступ. ст. С.В. Боботова. М., 1988. С. 472.

сто ученым, долгое время его профессиональная деятельность была тесно связана с Государственным советом Франции. Будучи членом этого высшего административного суда и Правительственным комиссаром (*commissaire du Gouvernement*), французский юрист хорошо понимал, что чрезмерная активность в оценке актов управления угрожает ликвидацией юрисдикционного органа или сокращением его компетенции.

Во французской доктрине административного права исходя из интенсивности обычно выделяют три формы судебного контроля. Среди них минимальный (*contrôle minimum*), нормальный (*contrôle normale*) и максимальный (*contrôle maximum*) контроль. Отчасти такое деление основано на разнице сфер применения соответствующих форм судебного контроля. Например, минимальному контролю со стороны судов подлежат те области публичного управления, которые требуют значительной экспертной оценки (экономика, строительство, экология и т.д.). Максимальная проверка принятых мер может состоять в использовании экономического анализа выгод и издержек (в частности, в области планирования территорий)<sup>25</sup>.

Такая дифференциация форм судебного контроля во Франции объясняется трудностями, которые испытывают органы юстиции в установлении фактических обстоятельств. Чем сложнее факты дела, тем меньше интенсивность судебного контроля. Ведь именно административные органы, принимая первоначальное нормативное или индивидуальное решение, обладают полной информацией и имеют в распоряжении весь набор фактов. При этом суды не должны подменять иные компетентные органы публичной администрации. Здесь отношения между судеб-

ной и исполнительной властями можно сравнить с отношениями нижестоящих и вышестоящих (апелляционной, кассационной) инстанций.

### 3. Немецкая модель. Важность права

Анализируемая проблема в немецкой традиции затрагивает, как ни парадоксально, историю становления отечественного административного судопроизводства. Любопытна точка зрения А. Бланкенагеля, который обратил внимание на связь интенсивности с разграничением двух моделей контроля за администрацией. «В первой модели, — полагает немецкий профессор, — единственным объектом контроля может быть исполнение правил; иными словами, «объективная» законность деятельности администрации... Во второй модели... объектом контроля может быть любое действие со стороны соответствующей бюрократии, которое нарушает права граждан... Первая модель контроля превосходит по степени тотальности контроля. Во второй модели этот недостаток в охвате более чем компенсируется интенсивностью и эффективностью контроля... Эта более высокая интенсивность контроля может быть главной причиной (помимо идеологических соображений) исторического успеха второй модели... Многие общества, которые изначально поддерживали модель контроля за нарушением законности, впоследствии перешли к модели защиты от нарушений прав. Можно отметить, что Советский Союз представляет собой последний пример этого исторического перехода»<sup>26</sup>. Таким образом, тщательность проверки административной деятельности на предмет нарушения прав частных лиц стала решающим фактором для перехода от общего надзора за законностью, осуществляемого советской прокуратурой, к действующей модели су-

<sup>25</sup> Legrand A. Le droit public. Droit constitutionnel. Droit administratif. Finances publiques. Institutions européennes / A. Legrand, C. Wiener. Paris, 2017. P. 149–150.

<sup>26</sup> Blankenagel A. The Concept of Subjective Rights as the Focal Point of German Administrative Law // Tel Aviv University Studies in Law. 1992. Vol. 11. P. 79–80.



дебного контроля за актами публичной администрации. Внесудебный (минимальный) и судебный (более тщательный) контроль за управленческими решениями соотносятся по признаку интенсивности. Вместе с тем в отдельных юрисдикциях, например в силу парламентских традиций, возможен вполне эффективный контроль за органами управления со стороны политических органов.

Основной смысл интенсивности судебного контроля в рассматриваемой юрисдикции можно обнаружить в решении Федерального конституционного суда Германии от 7 апреля 1964 года. Это дело касалось деятельности Центров совместных поездок (*Mitfahrzentrale*). В современных терминах — это публичные каршеринговые посредники, которые за процент соединяли нелегализованных водителей с пассажирами с возмещением эксплуатационных расходов. Законодательство о транспорте изначально не распространялось на совместные поездки. Однако поправки 1961 года привели к уголовному преследованию и гражданским разбирательствам в отношении этих центров за незаконные пассажирские перевозки, а сами водители к ответственности не привлекались. Инициатором этих разбирательств чаще всего выступал государственный монополист — Федеральные железные дороги Германии (*Deutsche Bundesbahn*). Суд, признав запрет на совместные поездки ограничивающим конституционную свободу личности, сформулировал следующую позицию: «Чем больше посредством законодательного вмешательства затрагиваются важнейшие формы проявления человеческой свободы, тем тщательнее при проверке нужно взвешивать выдвигаемые доводы против основополагающего притязания гражданина на свободу»<sup>27</sup>. Эта

позиция касается законодательства, но ее можно использовать в отношении административного нормотворчества. Тем более суд упомянул, что истинной целью новелл выступала не транспортная безопасность, а скорее, защита общественного транспорта, в частности Федеральных железных дорог Германии. Одновременно антимонопольное регулирование входит в особую часть административного права. Это дело является наглядным примером выявления судом скрытых мотивов в административных спорах.

Проанализированное решение содержит указание на один из факторов интенсивности. Тщательность судебного контроля должна повышаться, если спор затрагивает наиболее основополагающие права невластных субъектов. Конечно, не всегда можно установить четкую иерархию прав по степени их важности. В конкретном обществе существуют предпочтения по поводу фундаментальности тех или иных благ.

Так, исследования общественного мнения в России свидетельствуют о дифференциации оценки гражданами разных групп прав. По данным одного из соц-опросов, к наиболее значимым правам были отнесены право на бесплатную медицинскую помощь (74%), право на труд и его справедливую оплату (58%), равенство перед законом, право на справедливый суд (55%), право на бесплатное образование (54%) и т.д.<sup>28</sup> Однако россияне низко ценят права в политической сфере: избирательные права (5%), свобода собраний (5%), право на участие в управлении обществом и государством (4%). Иными словами, здравоохранение и зарплата для граждан важнее, чем политика и митинги. Эта социальная реальность может влиять на интенсивность судебного

<sup>27</sup> Beschluß des Ersten Senats vom 7. April 1964, 1 BvL 12/63 [Mitfahrzentrale] // Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. 1965. Bd. 17. S. 306, 314. URL: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv017306.html> (дата обращения: 18.11.2024).

<sup>28</sup> См.: Самые ценные права человека. Оценка россиян возможности восстановить справедливость в случае нарушения прав человека (13.08.2013) // Официальный сайт Фонда общественного мнения (ФОМ). URL: <https://fom.ru/Bezопасnost-i-pravo/11034> (дата обращения: 18.11.2024).

го контроля, если серьезно воспринимать принципы открытости судебной власти (ч. 1 ст. 123 Конституции РФ) и конституционное устремление о взаимном доверии государства и общества (ст. 75<sup>1</sup> Конституции РФ). Вопрос, собственно, состоит в том, должны ли суды в зависимости от колебаний общественного мнения осуществлять контроль административных актов тщательнее или, наоборот, сдержаннее.

С учетом высокой значимости социальных прав в российском обществе практический интерес имеет предложенный в немецкой доктрине перечень факторов интенсивности судебного контроля. Применительно к упомянутой группе прав немецкий исследователь М. Клатт выделяет следующие факторы: 1) качество принятого решения; 2) научная обоснованность; 3) демократическая легитимность; 4) важность интересов; 5) специфика компетенции судов и иных органов (законодателя и администрации)<sup>29</sup>. Предложенный профессором Университета Граца (Австрия) перечень переменных имеет универсальное значение. В зависимости от наличия или отсутствия таких факторов суды могут менять интенсивность контроля в самых разных категориях административных дел.

#### IV. Вывод

Таким образом, можно определить систему факторов интенсивности судебного контроля. К переменным, влияющим на изменение тщательности судебной проверки как нормативных, так индивидуальных административных актов, относятся: 1) значимость защищаемого субъективного публичного права и уязвимость невластного субъекта; 2) серьезность обжалуемого административного вмешательства; 3) зависимость предмета спо-

ра от политической целесообразности; 4) статус во властной иерархии органа или должностного лица, принявшего обжалуемый акт; 5) сложность установления фактических обстоятельств дела; 6) качество административной процедуры и обоснованность решения и др. Основываясь на истории и сравнительно-правовых материалах, необходимо в дальнейшем исследовать, каковы подходы к интенсивности судебного контроля в административном процессе России.

#### Библиографический список

1. Авдашева С., Шаститко А. Экономический анализ в делах о нарушении закона «О защите конкуренции» // Вопросы экономики. 2011. № 2. С. 122–139.
2. Бахрах Д.Н., Боннер А.Т. Административная юстиция: развитие и проблемы совершенствования [1975] // Боннер А.Т. Избранные труды: в 7 т. Т. VI: Проблемы административной юстиции, особого производства, гражданского и медицинского права. Юридическая публицистика. М.: Проспект, 2017. С. 50–59.
3. Брэбан Г. Французское административное право / пер. с фр. Д.И. Васильева, В.Д. Карповича; под ред. и со вступ. ст. С.В. Боботова. М.: Прогресс, 1988. 487 с.
4. Корф С.А. Административная юстиция в России. Кн. 2: Очерк действующего законодательства. Кн. 3: Очерк теории административной юстиции. СПб.: Тип. Тренке и Фюсно, 1910. 507 с.
5. Чечот Д.М. Конституция СССР и судебный контроль за административной деятельностью // Правоведение. 1979. № 3. С. 18–23.
6. Шаститко А.Е., Павлова Н.С. Почему экономический анализ права имеет значение? // Закон. 2018. № 3. С. 57–66.
7. Allan T.R.S. Judicial Deference and Judicial Review: Legal Doctrine and Legal Theory // Law Quarterly Review. 2011. Vol. 127. No. 1. P. 96–117.
8. Blankenagel A. The Concept of Subjective Rights as the Focal Point of German Administrative Law // Tel Aviv University Studies in Law. 1992. Vol. 11. P. 79–96.
9. Cane P. An Anglo-American Tradition // The Oxford Handbook of Comparative Administrative Law / ed. by P. Cane, H.C.H. Hofmann, E.C. Ip, P.L. Lindseth. Oxford; New York: Oxford University Press, 2021. P. 2–21.
10. Chemerinsky A. Tears of Scrutiny // Tulsa Law Review. 2022. Vol. 57. No. 2. P. 341–393.

<sup>29</sup> См.: Klatt M. Positive rights: Who decides? Judicial review in balance // International Journal of Constitutional Law. 2015. Vol. 13. № 2. P. 367–372.

11. *Craig P.P.* Varying Intensity of Judicial Review: A Conceptual Analysis // *Public Law*. 2022. № 3. P. 442–462.
12. Deference to the Administration in Judicial Review / ed. G. Zhu. Cham: Springer, 2019. 445 p.
13. *Klatt M.* Positive rights: Who decides? Judicial Review in Balance // *International Journal of Constitutional Law*. 2015. Vol. 13. № 2. P. 354–382.
14. *Knight D.R.* Vigilance and Restraint in the Common Law of Judicial Review. Cambridge: Cambridge University Press, 2018. 285 p.
15. *Knight D.R.* Vigilance and Restraint in the Common Law of Judicial Review: Scope, Grounds, Intensity, Context: A thesis submitted to the Department of Law for the degree of Doctor of Philosophy. London: London School of Economics and Political Science, 2014. 259 p.
16. *Legrand A.* Le droit public. Droit constitutionnel. Droit administratif. Finances publiques. Institutions européennes / A. Legrand, C. Wiener. Paris, 2017. 245 p.
17. *Mestre J.-L.* France: The Vicissitudes of a Tradition // *The Oxford Handbook of Comparative Administrative Law* / ed. by P. Cane, H.C.H. Hofmann, E.C. Ip, P.L. Lindseth. Oxford; New York: Oxford University Press, 2021. P. 22–51.
18. *Rivers J.* Proportionality and Variable Intensity of Review // *The Cambridge Law Journal*. 2006. Vol. 65. № 1. P. 174–207.
19. *Sommermann K.-P.* The Germanic Tradition of Comparative Administrative Law // *The Oxford Handbook of Comparative Administrative Law* / ed. by P. Cane, H.C.H. Hofmann, E.C. Ip, P.L. Lindseth. Oxford; New York: Oxford University Press, 2021. P. 52–77.
20. *Stratas D.* It All Depends on the Circumstances': The Decline of Doctrine on the Grounds and Intensity of Review // *Unity of Public Law: doctrinal, theoretical, and comparative perspectives* / ed. M. Elliott, J.N.E. Varuhas, Sh.W. Stark. Oxford: Hart Publishing, 2018. P. 219–227.
21. *Taggart M.* Proportionality, Deference, Wednesbury // *New Zealand Law Review*. 2008. Vol. 1. No. 4. P. 423–482.
22. The Scope and Intensity of Substantive Review: traversing Taggart's rainbow / ed. H. Wilberg, M. Elliott. Oxford: Hart Publishing, 2015. 431 p.