

# §4 ГОСУДАРСТВЕННАЯ И МУНИЦИПАЛЬНАЯ СЛУЖБА И ГРАЖДАНИН

10.7256/1999-2807.2013.04.4

Т.Г. Слюсарева

## ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРЕДЕЛОВ АДМИНИСТРАТИВНОГО УСМОТРЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ СЛУЖАЩИХ

**А**дминистративное усмотрение в деятельности государственных служащих явление нередкое. Проявляется оно в процессе реализации государственными служащими своих полномочий. В зависимости от объема полномочий находится сама возможность и широта применения ими административного усмотрения.

Пределы любого усмотрения — это правовые ограничения. А.В. Малько, анализируя правовые ограничения, считает, что это «правовое сдерживание противозаконного деяния, создающее условия для удовлетворения интересов контрsubjекта и общественных интересов в охране и защите; это установленные в праве границы, в пределах которых субъекты должны действовать, исключение определенных возможностей в деятельности лиц»[1]. Также автор выделяет такие виды ограничений, как сервитуты, лимиты, наказания, приостановления, меры пресечения и т.д.

А.А. Березин считает, что «суть правовых ограничений состоит в определенном сужении свободы личности в целях сдерживания его противоправных интересов»[2]. Учитывая, что речь идет о пределах усмотрения, то, очевидно, что данный термин используется для обозначения пределов правомочия полномочного должностного лица. В контексте обозначенной проблемы речь будет идти о пределах административного усмотрения государственных служащих, о границах их правоприменительного усмотрения.

Важнейшим признаком административного усмотрения государственного служащего является его законность, т.е. «законодательно установленные пределы усмотрения, поскольку орган государства, разрешая вопрос по своему усмотрению, не может выходить за рамки своей компетенции»[3]. Иными словами, пределы усмотрения — это границы, «в рам-

ках которых субъект правоприменения на основе комплексного анализа обстоятельств юридического дела уполномочен вынести оптимальное решение с точки зрения принципов законности, справедливости и целесообразности»[4].

Ограничивая возможность осуществления усмотрения каждым полномочным субъектом пределами законодательства, право одновременно обеспечивает этому субъекту внутреннюю свободу выбора поведения, то есть «гарантирует ему свободу внутри этих пределов»[5].

Безусловно, предел реализации, прежде всего, заложен в самой норме права. Соответственно границы усмотрения одновременно показывают и пределы его реализации, поскольку реализовать усмотрение за пределами нормы права невозможно. Если осуществление усмотрения происходит в соответствии с нормами права, то и границы (пределы) реализации усмотрения содержатся в этих нормах. Сообразно этому границы усмотрения можно рассматривать как идентичные пределам их реализации.

Таким образом, пределы усмотрения закрепляются непосредственно в нормах права, напрямую от них зависят, а предусмотренная этой нормой свобода выбора поведения состоит только в выборе варианта действия (бездействия) в зависимости от конкретной ситуации, но в границах (пределах) нормы права.

Применив все выше обозначенное к определению пределов административного усмотрения, можно заключить, что они закрепляются непосредственно в нормах права, регламентирующих действия (бездействие) государственного служащего. Свобода выбора его поведения состоит только в выборе варианта действия (бездействия) в зависимости от конкретной ситуации, но в пределах конкретной нормы права.

Так, нормами особенной части КоАП РФ предусматривается, как правило, несколько видов административных наказаний за совершенное административное правонарушение, и должностное лицо (государственный служащий) выбирает один из них по своему усмотрению, но в пределах нормы, предусматривающей ответственность за данное правонарушение. В данном случае должностное лицо может выбрать по своему усмотрению, но строго в соответствии с законом, один из вариантов поведения. Усмотрение — это возможность совершать или не совершать предусмотренные административно-правовой нормой действия при наличии определенных условий[6].

Однако важно отметить, что усмотрение может осуществляться и вне правовых норм, то есть за пределами права, «свободное усмотрение государственного органа или должностного лица»[7]. Это происходит тогда, когда управление реализуется без правового регулирования, без наличия норм права. Правом не могут охватываться все аспекты общественных отношений, всегда остаются пробелы в законодательстве, когда отсутствуют нормы, способные урегулировать возникшие правоотношения. В связи с тем, что консервативность законодательства способствует установлению наиболее важных правил, то иногда законодатель сознательно допускает такую ситуацию, предоставляя свободу усмотрения должностным лицам, а в других случаях — не успевает за развивающимися общественными отношениями.

Вместе с тем, в любых случаях государственный служащий, применяя административное усмотрение, должен опираться на конституционные принципы, на принципы служебного поведения, которые необходимо разработать и «которыми должны руководствоваться ... при исполнении должностных обязанностей»[8]. Поэтому пределы административного усмотрения все равно очерчены нормой права, закрепляющей принципы осуществления властных полномочий государственным служащим. Все выше обозначенное позволяет сделать вывод о том, что, во-первых, пределы административного усмотрения могут иметь внешние и внутренние границы. Внешние границы очерчены степенью властного воздействия государства на общество. Воздействие государства на общество должно быть соразмерным потребностям общества и осуществляться при взаимодействии с обществом. Полнота свободы общества и контроль государства. Внутренние границы пределов административного усмотрения закрепляются непосредственно в нормах права, регламентирующих действия (бездействие) государственного служащего. Свобода выбора его поведения состоит только в выборе варианта действия (бездействия) в

зависимости от определенной ситуации, но в пределах конкретной нормы права.

Во-вторых, проблемы определения пределов усмотрения следует выявлять, исходя из их внутренних границ, поскольку в современных условиях они формируются определенными внешними границами, очерченными существующей экономической ситуацией в стране. Учитывая, что внутренние границы пределов административного усмотрения устанавливаются нормами права, то и проблемы определения пределов усмотрения необходимо искать в самой формулировке этих норм права. Рассмотрим некоторые из них.

1. Нормами права определяются пределы административного усмотрения. Насколько необходимо четкое очертание пределов административного усмотрения? Может быть, более разумно предоставить государственному служащему свободу усмотрения, не ограничивая рамками законодательства?

Однако ученые обращают внимание на проблему рамок административного усмотрения в сфере реализации и защиты собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирование, а также в сфере реализации избирательных прав [9]. Значит, проблема существует и ее надо решать, выявляя критерий определения пределов административного усмотрения.

С одной стороны, невозможно детально урегулировать все аспекты деятельности органа исполнительной власти, то есть реализации государственными служащими своих полномочий. Так или иначе, но остаются такие моменты, которые законодателю невозможно предусмотреть. Однако, с другой стороны, расширенное толкование термина «административное усмотрение», несомненно, приводит к злоупотреблениям и коррупцией со стороны государственных служащих.

Разумность субъекта управления при его властном воздействии видится не в необходимости четкого очертания рамок его правовых действий, тем самым, подавляя усмотрение в правоприменительной деятельности, а в повышении уровня правовой культуры и правосознания субъекта управления. Иными словами, только лишь сужение и четкость очертания пределов административного усмотрения не может решить проблему определения этих пределов. Необходимо повышать уровень правовой культуры и правосознания государственного служащего. Задача объективизации административного усмотрения государственных служащих при правоприменении — одна из самых сложных и трудновыполнимых, но в современных условиях, когда поставлена цель взаимодействия государства с гражданским обществом, к ее решению надо стремиться. Тенденция сужения административного усмо-

тения рамками конкретной нормы права, несомненно, будет способствовать целесообразности и повышению качества реализации государственными служащими своих полномочий.

2. Какой критерий должен определять пределы административного усмотрения государственных служащих? Рассуждения по этому поводу возможны в нескольких аспектах. Первый из них состоит в формировании движущей силы определения административного усмотрения. Представляется, что этим критерием должно быть наличие в нормах права публичного интереса [10]. Безусловно, государственным служащим при применении административного усмотрения должен быть реализован публичный интерес, подчеркивающий целесообразность осуществления властных полномочий, направленный, прежде всего, на поддержание в государстве законности и правопорядка. Но особо необходимо подчеркнуть то, что соблюдение государственным служащими публичного интереса — это, пожалуй, главный признак административного усмотрения. Публичный интерес не только определяет содержание нормы, предусматривающей административное усмотрение, но и служит основой применения этой нормы государственным служащим.

Второй аспект взаимосвязан с первым и заключается в том, что оптимальность применения административного усмотрения продиктована соблюдением государственным служащим публичного интереса как основного признака административного усмотрения. Именно публичный интерес должен определять выбор варианта решения государственного служащего в пределах нормы права.

3. Отсутствие конкретизации в нормах права, а также наличие необоснованной широты в этих нормах порождает со стороны государственных служащих злоупотребления и коррупцию. Правильное определение пределов административного усмотрения содействует ограничению коррупционных проявлений и злоупотреблений. Определяя пределы усмотрения, законодатель, тем самым, способствует искоренению коррупции. Поэтому проблема определения пределов административного усмотрения погранична с проблемой искоренения злоупотребления и коррупции среди государственных служащих.

По-прежнему, нормативные правовые акты содержат значительное число норм, позволяющих должностным лицам осуществлять усмотрение широко, без каких-либо значимых ограничений, что приводит к злоупотреблению полномочиями, коррупции и другим негативным проявлениям применения административного усмотрения.

К сожалению, очень часто усмотрение граничит с этими нивилирующими явлениями. Отметим, что в

условиях существования так называемого полицейского государства, термины «произвол» и «усмотрение» вообще рассматривались как синонимы. Административный произвол — «деятельность органов публичного управления и должностных лиц, совершаемая с определенным умыслом, с целью нарушения правовых предписаний, норм права, законов» [11]. И только в период становления правовых государств «произвол» и «усмотрение» стали противопоставляться друг другу, а затем проблема усмотрения была обозначена в иной плоскости [12].

Действующее ныне огромное количество нормативных правовых актов содержит коррупциогенные факторы, к которым относятся: необоснованно широкие пределы административного усмотрения; возможность необоснованного применения исключений из общих правил; положения, содержащие неопределенные, трудновыполнимые и (или) обременительные требования к гражданам и организациям [13].

4. Проблема отсутствия отчетливых пределов административного усмотрения государственных служащих, а именно норм, внятно закрепляющих их права и обязанности, порождает отсутствие реальной ответственности государственных служащих. Размытые пределы административного усмотрения способствуют и отсутствию ответственности. Чем четче очерчены пределы усмотрения, тем яснее представляются составы правонарушений, за которые наступает ответственность государственных служащих. Иными словами, пределы административного усмотрения способствуют конкретизации ответственности и, тем самым, искореняют такие негативные явления, как злоупотребление должностными обязанностями и коррупцию.

В настоящее время данная проблема отчасти решается с помощью внедрения административных и должностных регламентов. В соответствии с федеральной программой «Реформирование и развитие системы государственной службы Российской Федерации (2009-2013 годы)» одним из основных направлений по реформированию и развитию системы государственной службы является повышение эффективности государственной службы и результативности профессиональной служебной деятельности государственных служащих, исходя из упорядочения и конкретизации полномочий государственных служащих, которые должны быть закреплены в должностных регламентах [14].

В соответствии со ст. 47 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» обозначено, что должен включать в себя должностной регламент. При этом четко установлено, что примерные должностные регламенты утверждаются соответствующим органом по управлению

государственной службой [15]. Надо сказать, что отдельные федеральные органы исполнительной власти разработали и приняли примерные должностные регламенты [16], в то время как нормативный правовой акт об утверждении единого типового должностного регламента отсутствует.

На сегодняшний день необходимо разработать не только единый типовой должностной регламент, который конкретизируется с учетом особенностей деятельности каждого органа государства, что позволило бы упорядочить служебные обязанности государственных служащих, но и методику их составления и пересмотра в зависимости от изменения административных регламентов. Возможно, что разработку текста данного регламента было бы правильно поручить Министерству юстиции РФ.

К сожалению, до сих пор на практике под должностными регламентами понимаются должностные инструкции. В литературе отмечается, что должностные инструкции просто переименованы в должностные регламенты, внедрение должностных регламентов — это важный элемент реформы государственного управления и именно должностные регламенты должны не только обеспечить конечную конкретизацию административных процедур до уровня непосредственных исполнителей, но и завершить переход к государственному управлению по результатам [17].

В определенной степени конкретизации пределов административного усмотрения государственных служащих способствуют два обстоятельства, нашедшие свое отражение в федеральной программе «Реформирование и развитие системы государственной службы Российской Федерации». В частности, речь идет об уровне денежного содержания государственных служащих и об их дополнительном профессиональном образовании [18]. Так, надлежащее выполнение государственными служащими своих полномочий напрямую зависит от их самоуважения, а уровень денежного содержания государственных служащих должен зависеть от результатов их труда и определять степень их самоуважения. Система дополнительного профессионального образования должна способствовать повышению результативности профессиональной служебной деятельности государственных служащих. Применение административного усмотрения государственными служащими напрямую зависит от их образования, уровня правовой культуры и правосознания.

В целях обеспечения конкурентоспособности государственной службы, привлечения лучших кадров, повышение их ответственности перед обществом представляется правильным и нуждается в скорейшей реализации одно из основных направлений деятельно-

сти Правительства РФ на период до 2012 г.: доведение оплаты труда государственных служащих до уровня негосударственного сектора [19].

Уровень денежного содержания государственных служащих и их дополнительное профессиональное образование являются стимулами к надлежащему исполнению государственными служащими должностных обязанностей. Показатели труда государственных служащих должны быть ориентированы на результат их деятельности, например, на конкретное разрешенное разногласие, оказанную поддержку, проведенное мероприятие, выявленное правонарушение, оказанную государственную услугу и т.д. Думается, необходимо ввести единые стандарты нормирования труда государственных служащих. В противном случае невозможно определить количественный показатель их деятельности. Кроме того, показатели труда должны находиться в прямой зависимости от публичного интереса, который должен пронизывать применение государственными служащими административного усмотрения.

Итак, в результате рассмотрения обозначенной проблемы можно сделать ряд следующих выводов. Во-первых, пределы административного усмотрения закрепляются непосредственно в нормах права, регламентирующих действия (бездействие) государственного служащего. Свобода выбора его поведения состоит не только в выборе варианта действия (бездействия) в зависимости от конкретной ситуации, но в пределах конкретной нормы права. Во-вторых, публичный интерес должен определять выбор варианта действия (бездействия) государственного служащего в пределах, установленных нормой права, регламентирующей данный выбор. В-третьих, отсутствие конкретизации в нормах права, а также наличие необоснованной широты в этих нормах порождает со стороны государственных служащих злоупотребления и коррупцию и как следствие нарушение прав и свобод граждан и организаций. Поэтому правильно определить пределы административного усмотрения — это значит содействовать ограничению коррупционных проявлений и злоупотреблений и, в свою очередь, защите прав и свобод граждан и организаций. В-четвертых, одной из проблем, связанных с определением пределов служебного усмотрения, является проблема отсутствия реальной ответственности государственных служащих. В настоящее время данная проблема отчасти решается с помощью внедрения административных и должностных регламентов. В-пятых, в определенной степени конкретизации пределов административного усмотрения способствуют два обстоятельства: уровень денежного содержания государственных служащих и их дополнительное профессиональное образование.

**Библиографический список:**

1. Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. — М., 2004. — С. 97.
2. Березин А.А. Пределы правоприменительного усмотрения: автореф. ... канд. юрид. наук. — Н.Новгород, 2007. — С. 66.
3. Правоприменение в советском государстве / Авт. кол. А.С. Пиголкин, М.Н. Николаева, М.С. Студеникина и др. / под ред. И.Н. Кузнецова, И.С. Самощенко. — М.: Юрид. лит., 1985. — С. 39.
4. Березин А.А. Пределы правоприменительного усмотрения: автореф. ... канд. юрид. наук. — Н.Новгород, 2007. — С. 8.
5. Ильин И.А. Теория прав и государства: Серия «Русское юридическое наследие» / под ред. В.А. Томсинова. — М.: Зерцало, 2003. — С. 97.
6. Общее административное право: учебник / под. ред. Ю.Н. Старилова. — Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2007. — С. 62-63.
7. Манохин В.М. Правовое государство и проблема управления по усмотрению // Советское государство и право. — 1990. — №1. — С. 25-27.
8. Барабашев А.Г., Клименко А.В. Административная реформа и реформа государственной службы в России — вопросы реализации и координации: Препринт. — М.: Издательский дом Государственного университета — Высшей школы экономики, 2010. — С. 75.
9. Шарнина Л.А. Состояние реализации основных (конституционных) прав, свобод и обязанностей человека и гражданина в Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. — 2012. — №1. — С. 33.
10. То есть признанного государством и обеспеченного правом законного интереса социальной общности (см.: Тихомиров Ю.А. Публичное право: падения и взлеты // Государство и право. — 1996. — № 1. — С. 6.; Курбатов А.Я. Теоретические основы сочетания частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности // Предпринимательство. — 2001. — № 1. — С. 46; Ломаев А.Ю. Публичный интерес как правовая категория: автореф. ... канд. юрид. наук. — Казань, 2012. — С. 8. и др.).
11. Старилов Ю.Н. Административное право как средство разрушения «синдрома бесправия» в современном правовом государстве // Журнал российского права. — 2005. — № 4.
12. Дубовицкий В.Н. Законность и усмотрение в советском государственном управлении. — Минск, 1984. — С. 14.
13. Федеральный закон от 17.07.2009 г. №172-ФЗ (в ред. от 21.11.2011 г.) «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» // СЗ РФ. — 2009. — № 29. — Ст. 3609.
14. Указ Президента РФ от 10.03.2009 №261 «О федеральной программе «Реформирование и развитие системы государственной службы Российской Федерации (2009-2013 годы)» // СЗ РФ. — 2009. — № 11. — Ст.1277.
15. Федеральный закон от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» // СЗ РФ. — 2004. — № 31. — Ст. 3215.
16. Приказ Минюста РФ от 31.08.2009 №268 «О примерных должностных регламентах федеральных государственных гражданских служащих центрального аппарата Минюста России» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. — 2009. — № 50; Приказ Минкультуры РФ от 21.10.2011 № 1014 «О примерных должностных регламентах федеральных государственных гражданских служащих центрального аппарата Министерства культуры Российской Федерации» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. — 2011. — № 51 и др.
17. Давыдов К.В. Административные регламенты федеральных органов исполнительной власти Российской Федерации: вопросы теории: монография / под ред. Ю.Н. Старилова. — М.: NOTA BENE, 2010.

**References (transliteration):**

1. Mal'ko A.V. Stimuly i ogranicheniya v prave. — M., 2004. — S. 97.
2. Berezin A.A. Predely pravoprimenitel'nogo usmotreniya: avtoref. ... kand. yurid. nauk. — N.Novgorod, 2007. — S. 66.
3. Pravoprimeneniye v sovetskom gosudarstve / Avt. kol. A.S. Pigolkin, M.N. Nikolaeva, M.S. Studenikina i dr. / Pod red. I.N. Kuznetsova, I.S. Samoshchenko. — M.: Yurid. lit., 1985. — S. 39.
4. Berezin A.A. Predely pravoprimenitel'nogo usmotreniya: avtoreferat ... kand. yurid. nauk. — N.Novgorod, 2007. — S. 8.
5. Il'in I.A. Teoriya prav i gosudarstva: Seriya «Russkoe yuridicheskoe nasledie» / pod red. V.A. Tomsinova. — M.: Zertsalo, 2003. — S. 97.

6. Obshchee administrativnoe pravo: uchebnik / pod. red. Yu.N. Starilova. — Voronezh: Izd-vo Voronezh. gos. un-ta, 2007. — S. 62-63.
7. Manokhin V.M. Pravovoe gosudarstvo i problema upravleniya po usmotreniyu // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. — 1990. — №1. — S. 25-27.
8. Barabashev A.G., Klimenko A.V. Administrativnaya reforma i reforma gosudarstvennoy sluzhby v Rossii — voprosy realizatsii i koordinatsii: Preprint. — M.: Izdatel'skiy dom Gosudarstvennogo universiteta — Vyshey shkoly ekonomiki, 2010. — S. 75.
9. Sharnina L.A. Sostoyanie realizatsii osnovnykh (konstitutsionnykh) prav, svobod i obyazannostey cheloveka i grazhdanina v Rossiyskoy Federatsii // Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo. — 2012. — №1. — S. 33.
10. t.e. priznannogo gosudarstvom i obespechennogo pravom zakonnoho interesa sotsial'noy obshchnosti (sm.: Tikhomirov Yu.A. Publichnoe pravo: padeniya i vzlety // Gosudarstvo i pravo. — 1996. — № 1. — S. 6; Kurbatov A.Ya. Teoreticheskie osnovy sochetaniya chastnykh i publichnykh interesov pri pravovom regulirovanii predprinimatel'skoy deyatel'nosti // Predprinimatel'stvo. — 2001. — № 1. — S. 46; Lomaev A.Yu. Publichnyy interes kak pravovaya kategoriya: avtoref. ... kand. yurid. nauk. — Kazan', 2012. — S. 8. i dr.
11. Starilov Yu.N. Administrativnoe pravo kak sredstvo razrusheniya «sindroma bespraviya» v sovremennom pravovom gosudarstve // Zhurnal rossiyskogo prava. — 2005. — № 4.
12. Dubovitskiy V.N. Zakonnost' i usmotrenie v sovetskom gosudarstvennom upravlenii. — Minsk, 1984. — S. 14.
13. Federal'nyy zakon ot 17.07.2009 g. №172-FZ (v red. ot 21.11.2011 g.) «Ob antikorrupcionnoy ekspertize normativnykh pravovykh aktov i proektov normativnykh pravovykh aktov» // SZ RF. — 2009. — № 29. — St. 3609.
14. Ukaz Prezidenta RF ot 10.03.2009 №261 «O federal'noy programme «Reformirovanie i razvitie sistemy gosudarstvennoy sluzhby Rossiyskoy Federatsii (2009-2013 gody)» // SZ RF. — 2009. — № 11. — St.1277.
15. Federal'nyy zakon ot 27.07.2004 № 79-FZ «O gosudarstvennoy grazhdanskoy sluzhbe Rossiyskoy Federatsii» // SZ RF. — 2004. — № 31. — St. 3215.
16. Prikaz Minyusta RF ot 31.08.2009 №268 «O primernykh dolzhnostnykh reglamentakh federal'nykh gosudarstvennykh grazhdanskikh sluzhashchikh tsentral'nogo apparata Minyusta Rossii» // Byulleten' normativnykh aktov federal'nykh organov ispolnitel'noy vlasti. — 2009. — № 50; Prikaz Minkul'tury RF ot 21.10.2011 № 1014 «O primernykh dolzhnostnykh reglamentakh federal'nykh gosudarstvennykh grazhdanskikh sluzhashchikh tsentral'nogo apparata Ministerstva kul'tury Rossiyskoy Federatsii» // Byulleten' normativnykh aktov federal'nykh organov ispolnitel'noy vlasti. — 2011. — № 51 i dr.
17. Davydov K.V. Administrativnye reglamenti federal'nykh organov ispolnitel'noy vlasti Rossiyskoy Federatsii: voprosy teorii: monografiya / pod red. Yu.N. Starilova. — M.: NOTA BENE, 2010. — S. 250.