



**Дмитрий
Александрович
ПОЛЕЖАЕВ,**

аспирант кафедры
административного права
и процесса

Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)

s0158631@msal.edu.ru

125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Усмотрение при принятии управленческих решений по вопросам установления и разъяснения обязательных требований

Аннотация. Статья посвящена усмотрению при принятии управленческих решений по вопросам установления и разъяснения обязательных требований нормативных правовых актов. Автор анализирует нормативное правовое регулирование, в частности положения Федерального закона «Об обязательных требованиях в Российской Федерации», и рассматривает конкретные примеры законодательно установленных полномочий административных органов. В ходе исследования автор приходит к выводу, что первопричиной усмотрения при принятии управленческого решения является закон, его несовершенство или, наоборот, осознанная мера законодателя, наделяющие должностных лиц дискреционными полномочиями. Автор предлагает возможные варианты решения выявленных им случаев несовершенства законодательных актов, в частности, посредством внесения изменений в такие законодательные акты. В заключение автор отмечает, что несовершенство законодательных актов, наделяющих административные органы соответствующими полномочиями (отсутствие системности регулирования, наличие пробелов и др.), влияет и на степень свободы усмотрения при установлении и разъяснении административными органами обязательных требований. В отдельных случаях такая степень свободы усмотрения представляется чрезмерной, влекущей неблагоприятные практические последствия, что, в свою очередь, ставит под сомнение достижение общественно значимых (публичных) целей института обязательных требований. **Ключевые слова:** нормативные правовые акты, обязательные требования, усмотрение.

DOI: 10.17803/2311-5998.2024.117.5.222-229

Dmitry A. POLEZHAEV,

*Postgraduate student of the Department of Administrative Law and Procedure
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*

s0158631@msal.edu.ru

9, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, Moscow, Russia, 125993

Discretion in Making Administrative Decisions on the Establishment and Clarification of Mandatory Requirements

Abstract. *The article is devoted to the discretion in making administrative decisions on the issues of establishing and clarifying mandatory requirements of regulatory legal acts. The author analyzes the normative legal regulation, in the Russian Federation», and considers specific examples of legally established powers of administrative authorities. In the course of the study the author comes to the conclusion that the root cause of discretion in making managerial decisions is the law, its imperfection or on the contrary a conscious measure of the legislator, giving discretionary powers to officials. The author proposes possible solutions to the cases of imperfections of legislative acts identified by him, in particular, by amending such legislative acts. In conclusion, the author notes that imperfection (lack of systematic regulation, gaps, etc.) of legislative acts, vesting administrative bodies with relevant powers, affects the degree of discretion in establishing and explaining mandatory requirements by administrative bodies. In some cases, such a degree of discretion is excessive, leading to unfavorable practical consequences, which, in turn, calls into question the achievement of generally recognized (public) goals of the institution of mandatory requirements.*

Keywords: *normative legal acts, mandatory requirements, discretion.*

В параграфе: «Как в сем случае поступать?» —
объяснялось: «По усмотрению...»

М. Е. Салтыков-Щедрин.
Благонамеренные речи. 1876 г.

Усмотрение в государственно-управленческой деятельности — достаточно тонкая материя, особенно когда административному органу в рамках установленных законом полномочий приходится действовать, что называется, на свой страх и риск¹. Заметим, что речь идет не о произволе со стороны административных органов, а о законной дозволенности принять управленческое решение по своему усмотрению.

¹ См.: *Зайцев Д. И.* Генеалогия административного усмотрения // Сибирское юридическое обозрение. 2023. Т. 20. № 3. С. 272—284 ; *Старостин С. А.* В продолжение дискуссии об административном усмотрении // Сибирское юридическое обозрение. 2023. Т. 20. № 2. С. 145—157.



Хорошо известно, что одной из главных форм государственно-управленческой деятельности, влекущей правовые последствия, является принятие актов нормативно-правового характера.

Немалое влияние на процедуру издания и в целом на систему таких актов оказало относительно недавнее, по меркам законодательства, принятие в результате реализации механизма «регуляторная гильотина»², как части проводимой в России административной реформы, Федерального закона об обязательных требованиях³. Данный акт призван уделить особое внимание процессу подготовки содержащихся в таких актах требований, которые должны быть связаны с видами экономической деятельности, и исполнение которых должно проверяться фактически в рамках административных процедур (контрольно-надзорных, разрешительных и др.) (далее — обязательные требования).

Важно отметить, что установление обязательных требований обусловлено достижением такой цели, как охрана ценностей (жизнь, здоровье, права и законные интересы, безопасность страны и др.), определенных законами.

В первую очередь это корреспондирует с положениями Основного закона нашего государства, определяющими высшей ценностью человека и его права, свободы, которые являются смыслом деятельности всей системы органов публичной власти, в том числе направленной на обеспечение защиты указанных ценностей⁴. Как можно заметить, сама по себе цель, направленная на защиту предусмотренных законами ценностей, не является новой и всегда остро стоит на повестке дня каждого административного органа.

Важность указанной цели не вызывает сомнений, особенно с учетом того, что «на фоне продолжающейся в мире пандемии новой коронавирусной инфекции с каждым днем все более осложняется ситуация в сфере международной и региональной безопасности, множатся глобальные вызовы и угрозы»⁵.

По нашему мнению, в таких условиях от государства как никогда требуется эффективное управление процессами в различных сферах жизни. В этом смысле определение Федеральным законом об обязательных требованиях механизма подготовки обязательных требований для достижения вышеуказанной общезначимой (публичной) цели возлагает дополнительную ответственность на административные органы, участвующие в подготовке актов, имеющих обязательные требования, и их разъяснении.

Итак, вышеуказанным Федеральным законом предусмотрена возможность: — определения обязательных требований, в частности, федеральными законами, а в конкретных случаях и пределах, установленных федеральными

² План мероприятий («дорожная карта») по реализации механизма «регуляторной гильотины», утвержденный Председателем Правительства РФ 29 мая 2019 г. № 4714п-П36 // URL: https://knd.ac.gov.ru/wp-content/uploads/2019/09/road_map.pdf.

³ Федеральный закон от 31 июля 2020 г. № 247-ФЗ «Об обязательных требованиях в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Конституция Российской Федерации. Ст. 2, 18.

⁵ Совместное заявление Российской Федерации и Китайской Народной Республики о международных отношениях, вступающих в новую эпоху, и глобальном устойчивом развитии от 4 февраля 2022 г. // URL: <http://www.kremlin.ru/supplement/5770>.

законами, актами нормативно-правового характера Правительства России и федеральных органов исполнительной власти (далее — ФОИВы)⁶. Из указанного, в частности, следует, что обязательные требования устанавливаются законодательными и подзаконными актами, причем издание последних зависит от предусмотренных законодательными актами пределов, не выходя за которые, предполагается, что административные органы, устанавливающие обязательные требования на подзаконном уровне, вправе действовать при этом по своему усмотрению;

— официального разъяснения обязательных требований актов ФОИВ⁷.

На этих аспектах применительно к теме нашего исследования и предлагается остановиться. Рассмотрим несколько случаев.

Согласно Федеральному закону об образовании⁸ прием на обучение по основным общеобразовательным программам осуществляется в порядке, определенном Минпросвещения России⁹ (далее — Порядок).

Такой Порядок утвержден приказом Минпросвещения России от 2 сентября 2020 г. № 458¹⁰, который включен в перечень нормативных правовых актов (их отдельных положений) в сфере общего образования, среднего профессионального образования и соответствующего дополнительного профессионального образования, профессионального обучения, дополнительного образования детей и взрослых, содержащих обязательные требования, оценка соблюдения которых осуществляется органами государственной власти субъектов РФ, осуществляющими переданные полномочия Российской Федерации в сфере образования, в рамках федерального государственного контроля (надзора) в сфере образования, утвержденный Минпросвещения России по согласованию с Росособразованием (далее — Перечень)¹¹.

Из этого следует, что Минпросвещения РФ, осуществляющим правовое регулирование общего образования, и Росособразованием, осуществляющим правовое регулирование государственной аккредитации, лицензирования и контроля (надзора) за образовательной деятельностью и контрольно-надзорные мероприятия в сфере образования, подтверждается наличие в Порядке обязательных требований.

Таким образом, наделение Федеральным законом об образовании Минпросвещения России полномочием на определение вышеуказанного Порядка можно

⁶ Федеральный закон «Об обязательных требованиях в Российской Федерации». Ч. 2 ст. 2.

⁷ Федеральный закон «Об обязательных требованиях в Российской Федерации». Ст. 14.

⁸ Федеральный закон от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации».

⁹ Федеральный закон «Об образовании в Российской Федерации». Ч. 8 ст. 55 ; Положение о Министерстве просвещения Российской Федерации, утв. постановлением Правительства РФ от 28 июля 2018 г. № 884. П. 1, пп. 4.2.21 п. 4.

¹⁰ Порядок приема на обучение по образовательным программам начального общего, основного общего и среднего общего образования, утв. приказом Минпросвещения РФ 2 сентября 2020 г. № 458 (зарегистрирован Минюстом России 11 сентября 2020 г., рег. № 59783).

¹¹ Пункт 29 раздела III Перечня (URL: <https://docs.edu.gov.ru/document/179242dd6637f3fb47e973701e0244f9/>).



считать конкретным законным случаем, предусматривающим возможность установления обязательных требований. Тогда остается ответить на вопрос, в каких же пределах могут быть установлены в Порядке обязательные требования?

Отметим, что законодатель не уточняет, что должен включать в себя указанный Порядок. Естественно, положения Порядка должны соответствовать актам более высокой юридической силы, в том числе условиям Федерального закона об обязательных требованиях, так как данный Порядок связан с реализацией права на образование всех граждан, которые имеют право на получение общего образования соответствующего уровня. Поэтому в целях защиты права на образование обязательные требования, включенные в Порядок, подлежат оценке с точки зрения их соблюдения в рамках контроля, осуществляемого региональными органами государственной власти, которым переданы полномочия Российской Федерации в сфере образования¹².

Как следует из ч. 8 ст. 55 Федерального закона об образовании, Порядок определяется Минпросвещения России, если иное не установлено настоящим Федеральным законом. Вероятно, «иное» здесь как раз и подразумевает пределы определения обязательных требований в Порядке.

Федеральным законом об образовании установлено, что прием на обучение проводится на принципах равных условий для всех поступающих. Исключение составляют лица, которым в соответствии с Федеральным законом об образовании даны особые права (преимущества) при приеме на обучение¹³. Например, ребенку предоставлено право преимущественного приема на обучение по основным общеобразовательным программам в ту образовательную организацию, созданную Российской Федерацией, субъектом РФ, муниципальным образованием, в которой обучаются его брат и (или) сестра¹⁴.

При этом вынуждены отметить противоречие: особые права при приеме на обучение могут предоставляться в соответствии не только с Федеральным законом об образовании, но и с другими федеральными законами¹⁵. Данная коллизия должна быть устранена. Более правильным способом решения указанной коллизии, с точки зрения защиты прав особых категорий лиц, представляется внесение изменения в ч. 1 ст. 55 Федерального закона об образовании, предусматривающего дополнение после слов «Федеральным законом» словами «и другими федеральными законами».

Обратимся к Порядку. В абзаце первом п. 12 Порядка в полном объеме воспроизведена норма Федерального закона об образовании, касающаяся вышеуказанного примера, в котором идет речь о праве преимущественного приема ребенка на обучение.

Можно сделать вывод, что Минпросвещения России не вправе на уровне Порядка устанавливать иные, не предусмотренные федеральными законами

¹² Федеральный закон «Об образовании в Российской Федерации». П. 1 ч. 1 ст. 7.

¹³ Федеральный закон «Об образовании в Российской Федерации». Ч. 1 ст. 55.

¹⁴ Федеральный закон «Об образовании в Российской Федерации». Ч. 3.1 ст. 67.

¹⁵ В частности, см.: законы РФ от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации». П. 5 ст. 44 ; от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации». П. 3 ст. 19.

категории лиц, которым предоставлены особые права (преимущества) при приеме на обучение.

В целом, подсчитав количество структурных единиц Порядка, в которых воспроизводятся положения Федерального закона об образовании и других федеральных законов, можно заметить, что их практически столько же, сколько тех положений, которые установлены Минпросвещения России самостоятельно (в 15 из 32 пунктов Порядка воспроизводятся такие положения). Это является подтверждением того, что воспроизводимые в Порядке положения Федерального закона об образовании и других федеральных законов, ввиду их прямого закрепления в законодательных актах, их юридической силы, являются своего рода пределом (ограничением), не позволяющим Минпросвещения России интерпретировать их по своему усмотрению и устанавливать иное правовое регулирование в Порядке.

С одной стороны, разрозненность таких законодательных положений без прямых отсылок к ним усложняет задачу нормотворчества ФОИВов, в том числе по установлению обязательных требований, с другой — такие установленные пределы либо и являются обязательными требованиями, направленными на охрану законных ценностей, либо направлены на снижение риска возможного злоупотребления правом со стороны ФОИВов.

Порядком, например, определены сроки для подачи заявления о приеме на обучение¹⁶. Такие положения по содержанию являются обязательными требованиями, что также подтверждается пунктом 29 разд. III Перечня. Представим, что сроки для подачи заявления о приеме на обучение Порядком не определены. Тогда организации, осуществляющие образовательную деятельность, в тех или иных случаях могли бы воспользоваться данным пробелом в свою пользу.

Это могло вылиться не только в проблему нарушения единства практики правоприменения, но и в целом в недостижение целей и основных задач правового регулирования отношений в сфере образования, направленных на определение инструментов обеспечения, реализации и защиты прав, свобод и интересов человека в указанной сфере. В конечном счете ответственность бы лежала на Минпросвещения России как органе публичной власти, допустившим неполноту административных процедур, необходимых для приема на обучение. Поэтому исходя из предмета регулирования Порядка становится очевидным, что в нем должны быть установлены сроки для подачи заявления о приеме на обучение.

Однако даже при всей очевидности можно задаться вопросом, предоставляет ли законодательное полномочие на утверждение Порядка возможность определения в нем сроков? Цель поставленного вопроса — показать, что действия и решения законодателя и ФОИВа как минимум должны быть понятны и предсказуемы друг для друга. Покажем данную проблему на другом примере.

В Порядке организации и осуществления образовательной деятельности по основным и дополнительным общеобразовательным программам в дипломатических представительствах и консульских учреждениях Российской Федерации, представительствах Российской Федерации при международных (межгосударственных, межправительственных) организациях, утвержденном приказом МИД

¹⁶ Пункт 17 Порядка.



России от 24 июля 2020 г. № 11763¹⁷, определяются порядок и условия приема на обучение в заграничные школы. Возникает вопрос: могут ли в отсутствие законодательного полномочия входить в предмет регулирования указанного приказа МИД России положения, касающиеся приема на обучение? По нашему мнению, этот вопрос соотносится с тем, что законодатель и ФОИВы понимают под организацией и осуществлением образовательной деятельности.

Практика, установленная Федеральным законом об образовании, показывает, что порядок приема на обучение и порядок организации и осуществления образовательной деятельности имеют разный предмет регулирования¹⁸.

В целом процесс установления обязательных требований похож на «минное поле», потому что тот или иной выбор административного органа в рамках установленных законом границ усмотрения несет в себе риски, начиная со злоупотребления правом и заканчивая неправильным толкованием правовой нормы.

Поднятые вопросы, проблемы установления обязательных требований и нормотворчества в целом требуют от соответствующих органов публичной власти согласованного функционирования и взаимодействия, системного, консолидированного подхода к их решению в целях соблюдения и защиты прав и свобод человека и гражданина. Выработка такого подхода, осуществление координации такого функционирования и взаимодействия, по нашему мнению, возможны в рамках создания на базе Государственного Совета Российской Федерации¹⁹ соответствующего рабочего органа по данному направлению, в состав которого вошли бы представители законодательных, исполнительных органов власти и иных заинтересованных государственных органов, входящих в единую систему публичной власти.

Другой случай. Представим себе, что акт, содержащий обязательные требования, принят ФОИВом, зарегистрирован Минюстом России и опубликован в установленном порядке. Может возникнуть ситуация, при которой потребуется разъяснить содержание того или иного обязательного требования такого акта. Для этого случая Федеральным законом об обязательных требованиях ФОИВам предоставлено полномочие в отношении своих актов давать официальные разъяснения только для пояснения содержания обязательных требований. Надо признать, что в указанном Федеральном законе раскрывается то, что не может быть установлено в разъяснении, какие должностные лица вправе утвердить

¹⁷ Зарегистрирован Минюстом России 11 сентября 2020 г., рег. № 59799.

¹⁸ Например, есть самостоятельный Порядок приема на обучение по образовательным программам начального общего, основного общего и среднего общего образования, утв. приказом Минпросвещения России от 2 сентября 2020 г. № 458 (зарегистрирован Минюстом России 11 сентября 2020 г., рег. № 59783), и самостоятельный Порядок организации и осуществления образовательной деятельности по основным общеобразовательным программам — образовательным программам начального общего, основного общего и среднего общего образования, утв. приказом Минпросвещения России от 22 марта 2021 г. № 115 (зарегистрирован Минюстом России 20 апреля 2021 г., рег. № 63180), которые приняты на основании разных норм Федерального закона об образовании.

¹⁹ Федеральный закон от 8 декабря 2020 г. № 394-ФЗ «О Государственном Совете Российской Федерации». Ст. 3, 11.

разъяснение, а также содержится указание, что федеральные контрольно-надзорные органы обязаны руководствоваться разъяснениями.

Тем не менее вызывает сомнение продуманность и достаточность данных положений, пределов возможного усмотрения. На наш взгляд, возникают следующие закономерные вопросы: в виде какого документа должны быть даны разъяснения (например в виде приказа, письма или документа, имеющего гриф утверждения); каким образом (в каком порядке) разъяснения должны быть доведены до сведения федеральных контрольно-надзорных органов (например, направлены в их адрес письмом и (или) размещены на официальном сайте органа, издавшего разъяснение); какие реквизиты или сведения обязательно должно содержать разъяснение, и др.

Решение этих и других вопросов отдается на усмотрение ФОИВов.

Говорит ли наличие такого количества вопросов о системном законодательном подходе к регулированию вопросов, касающихся официального разъяснения обязательных требований? Представляется, что нет. Такая свобода усмотрения, с нашей точки зрения, является избыточной.

Решение данного пробела возможно посредством внесения изменений в ст. 14 Федерального закона об обязательных требованиях, направленных на обеспечение единства практики при даче официальных разъяснений обязательных требований.

Подытожим: в рамках рассмотренных случаев первопричиной усмотрения при принятии управленческого решения стал закон, его несовершенство или, наоборот, осознанная мера законодателя, наделяющие административные органы дискреционными полномочиями.

В конечном счете несовершенство (отсутствие системности, наличие пробелов и др.) законодательных актов, наделяющих административные органы соответствующими полномочиями, влияет и на степень свободы усмотрения при установлении и разъяснении административными органами обязательных требований и на возможность проявления рисков такой свободы. В отдельных случаях такая степень свободы усмотрения представляется чрезмерной, влекущей неблагоприятные практические последствия, что, в свою очередь, ставит под сомнение достижение общезначимых (публичных) целей института обязательных требований.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Зайцев Д. И.* Генеалогия административного усмотрения // Сибирское юридическое обозрение. — 2023. — Т. 20. — № 3. — С. 272—284.
2. *Старостин С. А.* В продолжение дискуссии об административном усмотрении // Сибирское юридическое обозрение. — 2023. — Т. 20. — № 2. — С. 145—157.