

**Принципы административных процедур: европейский
и российский опыт**

**The Principles of Administrative Procedures: European
and Russian Experience**

Заведующий кафедрой административного и финансового права Сибирского университета потребительской кооперации, доцент кафедры теории государства и права Новосибирского государственного технического университета, кандидат юридических наук,

davkon@yandex.ru

8-913-754-71-18

Предлагается иерархическая система взаимосвязанных и соподчиненных принципов административного права (законность, справедливость, соразмерность (пропорциональность)) и административных процедур (запрет сверхформализма, запрет злоупотребления правом, защита законных ожиданий, единообразное применение права, пре-

Head of the chair of administrative and financial law of the Siberian University of Consumer Cooperation, Associate professor of the theory of state and law chair of the Novosibirsk State Technical University, PhD in Law

davkon@yandex.ru

8-913-754-71-18

The hierarchical system of interconnected and subordinate principles of administrative law (legality, fairness, proportionality (proportionality)) and administrative procedures (prohibition of superformalism, the prohibition of abuse of rights, the protection of legitimate expectations, the uniform application of the law, the presumption of authenticity) is

зумпция достоверности). Аргументируется вывод лишь о частичном отражении названных принципов в российском законодательстве и судебной практике. Проведен анализ истории развития принципов Good Administration. Формулируются предложения по внедрению принципов процедур в российское административное право.

Ключевые слова: принципы административного права, принципы административных процедур, хорошее управление.

proposed. The conclusion of only a partial reflection of these principles in the Russian legislation and judicial practice is argued. The analysis of the history of the development of the principles of the Good Administration is made. Proposals for the introduction of procedure principles in russian administrative law are formulated.

Keywords: principles of administrative law, principles of administrative procedures, good administration.

Почувствовать руководящие принципы и, исходя из них, познать внутреннюю взаимосвязь и степень родства всех юридических понятий и норм – это составляет наиболее трудную задачу нашей науки, собственно это и составляет то, что придает нашей деятельности научный характер.

Фридрих Карл фон Савиньи

Анализ основополагающих начал того или явления подобен поиску философского камня: крайне абстрактная материя, к тому же весьма подвижная, изменчивая, пронизывая разнообразные грани явления, стремится ускользнуть от исследователя. И вместе с тем было бы ошибкой полагать феномен принципов *causa sui*; последний, несмотря на свою нематериальность, обязан быть реальным, действенным, хотя и весьма своеобразным инструментом правового воздействия.

Отсюда выведем первую особенность принципов административных процедур – их *непосредственное действие, конкретную регулятивность*. Как будет показано ниже, одни принципы – более абстрактны, другие – более конкретны. Но в любом случае они формулируются не в качестве деклараций, но с четкой и прагматичной целью – выступать особыми средствами правового регулирования. Принципы процедур призваны стать ориентиром не только для законодателя, но и (что чрезвычайно важно) для правоприменителя.

Вторая важная их черта – *универсальность*. Принципы административных процедур нередко становятся принципами всей управленческой деятельности, выходя за рамки собственно законодательства об административных процедурах¹.

Третья особенность – *открытый характер системы принципов*. Какой бы перечень ни закреплялся в законодательстве об административных процедурах (и в законодательстве в целом), он не является «застывшей» догмой. Содержание отдельных принципов может меняться, уточняться, дополняться, особенно – судебной практикой. Никакой перечень принципов того или иного закона не должен рассматриваться как отказ в праве на существование иных основополагающих начал публичного управления. Этот важный момент следует помнить законодателям в постсоветских государствах, склонным к созданию «жестких» и «замкнутых» правовых форм.

Четвертый признак – *иерархичность* принципов. В сфере административных процедур действует по крайней мере три «пласта» принципов: во-первых, общеправовые принципы и принципы административного права в целом, во-вторых, принципы административного процесса, наконец, собственно принципы административных процедур. Каждый последующий пласт «вытекает» из предыдущего, но одновременно приносит новеллы, отражающие специфику «сужающейся» регулируемой сферы. Из этого

¹ Любопытно, что шаги в этом направлении предпринимаются и на постсоветском пространстве. Так, в Эстонии даже несмотря на то что действие закона об административных процедурах 2001 года не распространяется на отдельные группы отношений (например, по предоставлению правовой охраны объектов промышленной собственности), практика Государственного суда Эстонии распространяет на них общие принципы административного права и процедур, включая требование обоснования административного акта.

По данному вопросу см.: *Пилвинг И.* Административное производство в правовой системе Эстонской республики: сущность, структура, цели // Административная юстиция: к разработке научной концепции в Республике Узбекистан. Материалы Международной конференции на тему: «Развитие административного права и законодательства Республики Узбекистан в условиях модернизации страны», 18 марта 2010 г. / Ун-т мировой экономики и дипломатии. Отв. ред. Л.Б. Хван. – Ташкент, 2011. С. 139.

признака следует правило о том, что в случае пересечения, «столкновения» принципов приоритет необходимо отдавать более фундаментальным из них.

В числе функций принципов административных процедур выделим следующие:

1) нередко предшествуя принятию тех или иных законов, предвосхищая формирование процедур, принципы призваны «подготовить» к их появлению правопорядок и «поторопить» законодателя;

2) обеспечение известной универсальности законодательства об административных процедурах; при этом следует помнить, что действие принципов административных процедур может выходить за рамки конкретного закона, они имманентно стремятся охватить как можно больший объем общественных отношений. И это стремление понятно и даже справедливо, ведь речь идет не о принципах того или иного закона, но явления, более или менее полно охватывающего всю систему административных процедур различной видовой принадлежности;

3) помощь в установлении баланса между правовым и неюридическим началами процедур;

4) уравнивание публичных и частных интересов, в том числе – защита невластных лиц от возможных злоупотреблений со стороны субъектов управления, а с другой стороны, ограждение публичной администрации от недобросовестности граждан и организаций;

5) наконец, предназначение принципов – обеспечить реальность, конкретную регулятивность административных процедур посредством «тонкой настройки права», аналогии закона и права, а также выступая средством оценки смежных правовых явлений, особенно – дискреционных административных актов².

Как известно, более полувека назад известный российский специалист в теории права С.С. Алексеев выдвинул концепцию «правовых режимов». Если до него российские правоведы разграничивали отрасли национального права, используя лишь два

² Давыдов К.В. Принципы административных процедур: сравнительно-правовое исследование // Актуальные вопросы публичного права.- 2015. № 4 (34). С. 18.

В германской исследовательской литературе выделяются сходные функции принципов: восполнение пробелов, унификация и приведение к единообразию, роль ориентира для действий административных органов, легитимация административного права и административной практики (см.: Зоммерманн К.П. Принципы административного права // Дайджест публичного права. 2016. № 1. С. 62-64).

критерия – предмет и метод правового регулирования, то С.С. Алексеев предложил еще один – принципы отрасли³. Этот прогноз возрастания роли принципов, увы, оказался во многом нереализованным. Сама система принципов российского права так и не была построена. А их роль в механизме правового регулирования была сформулирована довольно условно. И если специалисты в отдельных отраслях российского права (например, гражданского) в союзе с законодателем пытались уделить проблеме известное внимание, то в российском административном праве отраслевые принципы так во многом и остались неисследованными.

В случае с процессуальными принципами ситуация несколько сложнее. С одной стороны, принципы публичного и частного процесса хорошо известны российскому правопорядку. При этом они вполне соответствуют всем основным международным стандартам. Так, положения ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод о праве на справедливое судебное разбирательство полностью имплементированы в ткань российского уголовного (и, в известной мере, гражданского) процесса⁴.

С другой стороны, сам институт административных процедур и в особенности их принципы, как, впрочем, и принципы административного права в целом, для российского законодателя и даже доктрины до сих пор остаются во многом малоисследованной и

³ Алексеев С.С. Общая теория права. М., 1981. Т. 1. С. 185, 245.

⁴ Ст. 6 «Право на справедливое судебное разбирательство»:

1. Каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Судебное решение объявляется публично, однако пресса и публика могут не допускаться на судебные заседания в течение всего процесса или его части по соображениям морали, общественного порядка или национальной безопасности в демократическом обществе, а также когда того требуют интересы несовершеннолетних или для защиты частной жизни сторон, или - в той мере, в какой это, по мнению суда, строго необходимо - при особых обстоятельствах, когда гласность нарушала бы интересы правосудия.

2. Каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления считается невиновным, до тех пор пока его виновность не будет установлена законным порядком.

3. Каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления имеет как минимум следующие права:

- a)** быть незамедлительно и подробно уведомленным на понятном ему языке о характере и основании предъявленного ему обвинения;
- b)** иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты;
- c)** защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника или, при недостатке у него средств для оплаты услуг защитника, пользоваться услугами назначенного ему защитника бесплатно, когда того требуют интересы правосудия;
- d)** допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос свидетелей в его пользу на тех же условиях, что и для свидетелей, показывающих против него;
- e)** пользоваться бесплатной помощью переводчика, если он не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на этом языке (СПС «Консультант-Плюс»).

малопонятной проблемой. Конечно, задача анализа и построения системы общих принципов административного права выходит за рамки настоящей работы⁵.

Однако сначала зададимся несколькими провокационными вопросами, в которых отражаются некоторые вызовы, с которыми сталкивается институт административных процедур в зарубежных правовых порядках.

1. Не противоречит ли самой сути принципов попытка их юридизации, в том числе – в текстах законов?

Как отмечает Х. Понце (Julio Ponce), развитие административных процедур – это «битва норм и принципов», постоянное сражение между ограничениями формализации и неформальной «подвижностью», гибкостью⁶. Скептические оценки раздаются и в несколько ином контексте. Как пишет Д. Кеннет (D. Kenneth), «принципы законности, правомерности критиковались отдельными исследователями за их чрезмерную экстравагантность; они не работают ввиду широкого распространения дискреционных полномочий»⁷.

Думается, здесь нет непреодолимой пропасти. Способами обуздания дискреции выступают, с одной стороны, механизмы гласности, вовлечения общественности (здесь принципы административных процедур просто незаменимы), а с другой стороны, надлежущая административная и, конечно, судебная практика. Именно судебная практика – это «великий уравниватель» норм и принципов. При наличии таковой законодательство об административных процедурах и их принципы не только не конфликтуют, но наоборот – гармонично дополняют друг друга.

Вместе с тем принципы административных процедур должны иметь определенное правовое измерение. Поэтому такие псевдоюридические принципы, как например, «эффективность», находятся за рамками настоящего исследования.

2. Следующая проблема проистекает из предыдущей и является частным ее случаем. Насколько перспективны законодательные основы административных процедур

⁵ По данному вопросу см., например: *Зоммерманн К.П.* Принципы административного права // Дайджест публичного права. 2016. № 1. С. 41-86.

⁶ См.: *Понце Х.* Хорошее администрирование и административные процедуры // Журнал глобальных правовых исследований, Индиана, 2005. Том 12, выпуск 2, СС. 564-565.

⁷ *Дэвис Кеннет*, Дискреционное правосудие, University of Illinois Press, 1973, С. 31.

в наднациональных образованиях? Не означает ли появление таких структур перехода в эпоху одних лишь принципов?

Думается, явное «увлечение» многими европейскими исследователями проблемой именно принципов административных процедур как раз и объясняется трудностями создания универсальной «классической» правовой базы на уровне Европейского Союза. Эта проблема актуализируется и для ряда стран постсоветского пространства, в том числе – России по мере развития интеграционных процессов Единого экономического пространства.

Однако, на наш взгляд, далеко не очевидно, что наднациональный уровень сам по себе априори парализует идею формализации правовых требований. Здесь можно вспомнить работу коллектива ReNUAL⁸; вполне возможно, что буйный расцвет принципов административных процедур (посредством в первую очередь судебной практики) – это очередной предвестник появления в будущем нового правового массива. Так что перекося в сторону принципов – не угроза законодательству, а временное явление, которое к тому же позволяет накопить некую критическую массу правового материала. Так что для российских интеграционных процессов разработка и самих административных процедур, и их принципов – равновеликие и актуальные задачи.

3. Третий вызов – подвижность, постоянная изменчивость административных процедур и их принципов.

Действительно, например, реформа германского законодательства об административных процедурах 1996 года очень изменила существовавшие акценты. А судебная практика нередко идет еще дальше в своих экспериментах. Однако, думается, при всей подвижности, в своей основе принципы административных процедур сравнительно устойчивы. Их «сердцевина» выдерживает даже самые сильные удары законодателя.

4. Наконец, четвертый момент. Как отмечает Э. Шмидт-Ассманн (EberhardSchmidt-Assmann), особую роль административные процедуры приобретают при модели государства всеобщего благосостояния, предъявляя дополнительные высо-

⁸ ReNEUAL Типовые правила административной процедуры ЕС, 2014 // URL: http://www.reneual.eu/publications/ReNEUAL%20Model%20Rules%202014/ReNEUAL-%20Model%20Rules-Compilation%20Books%20I_VI_2014-09-03.pdf [дата обращения: 10.07.2015].

кие стандарты защиты прав, законных интересов, способствуя содействию населения, а также требуя сравнительно эффективной работы государственного аппарата⁹.

Можно продолжить этот тезис: то, что мы называем административными процедурами, современными принципами административных процедур – это в первую очередь продукт развития европейских правовых систем нескольких последних десятилетий, шедших параллельно с экономическим ростом в названных странах. Но значит ли это, что по мере развития экономического кризиса, ухудшения экономической ситуации в странах ЕС, СНГ, России актуальность данного феномена будет снижаться? Или, может, в условиях экономического кризиса принципы административных процедур вообще нереализуемы?

Думается, на этот вопрос нужно дать отрицательный ответ. Само по себе внедрение таких высоких стандартов реализации публичного управления, конечно, требует определенной подготовленности правопорядков. Однако вряд ли это вопрос материального развития. Как справедливо отмечалось во вносимых в начале 2000-х годов в российский парламент проектах законов об административных процедурах, их принятие не потребовало бы существенных дополнительных расходов. Добавим: а вот косвенный эффект может быть как раз противоположным; организация публичного управления на твердой почве закона при разумной системе принципов – обстоятельство весьма позитивное с точки зрения инвесторов (как зарубежных, так и внутригосударственных). Так что административные процедуры – это не затратная «черная дыра», но фактор, способствующий росту инвестиций.

Таким образом, можно сделать промежуточный вывод: при всех современных вызовах институт административных процедур в целом и их принципов в частности сохраняет и даже преумножает свою значимость.

Попробуем вкратце выделить группы наиболее важных соподчиненных руководящих начал, влияние которых является определяющим для принципов административных процедур, а значит, и всей системы публичного управления.

⁹ Э. Шмидт-Ассманн, Структуры и функции административных процедур в немецком, европейском и международном праве // Трансформация административных процедур, под ред. Дж. Барнса, Севилья: Global Law Pres, 2008, С. 52.

1. К основным общеправовым принципам, оказывающим важнейшее воздействие на административные процедуры, предлагаем отнести принцип законности, принцип справедливости (разумности, добросовестности) и принцип пропорциональности (соразмерности).

1.1. Принцип законности, как известно, имеет формальное и содержательное, процедурное и материальное измерения. Т.е. любые действия, административные акты должны быть приняты уполномоченными на то субъектами права в установленном порядке (процедуре), в установленной форме и соответствовать законодательству по своему содержанию. Германский подход к законности исходит из того, что основные правила должны быть закреплены именно в нормативных актах высшей юридической силы; подзаконное регулирование допускается только в случаях, прямо предусмотренных законом. Впрочем, эта концепция принята не во всех европейских странах. Так, по замечанию К.П. Зоммерманна, во Франции исполнительная власть располагает особым полномочием по изданию распоряжений, которым она пользуется в тех пределах, в которых конституция не предусматривает исключительной компетенции законодателя¹⁰. Формально российская правовая система закрепляет германскую модель, ведь, согласно ч. 3 статьи 55 Конституции РФ права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены именно федеральным законом. Соответственно, подзаконная регламентация ограничений должна опираться на прямую норму закона. Однако в действительности французский подход также оказал известное влияние на российское публичное управление¹¹.

Интересное правило содержится в ч. 10 ст. 15 Административно-процессуального закона Латвии 2001 года: «Учреждение (администрация) и суд не имеют права отказаться от решения вопроса на основании того, что этот вопрос не урегулирован законом или иным внешним нормативным актом (запрещение юридической обструкции учреждений и судов). Они не имеют права отказаться от применения нормы права на основании того, что эта норма права не предусматривает механизм применения, что он является несовершенным или что не изданы другие нормативные акты, которые более подробно

¹⁰ Зоммерманн К.П. Указ. соч. С. 67.

¹¹ Речь идет в первую очередь о выведенном эмпирически и подтвержденном Конституционным Судом РФ праве Президента РФ на опережающее нормотворчество. Впрочем, именно в сфере административных процедур данная правовая возможность главы государства прямо еще не реализовывалась.

регулировали бы применение соответствующей нормы права. Это не касается лишь случая, когда не создано и не действует учреждение, которое эту норму права должно применять или каким-либо иным образом участвовать в ее применении»¹². Фактически в данном случае провозглашается принцип (требование) беспробельности права, недопустимости отказа в принятии административного акта ввиду дефектности законодательства. К сожалению, эта грань законности не известна российскому правопорядку.

Следующий аспект действия принципа законности связан с аналогией закона (т.е. применением в отсутствие специальной нормы к правоотношениям схожей нормы). Как известно, в материальном публичном праве России аналогия не допускается, а в частном материальном праве – наоборот, широко используется (ст. 6 ГК РФ). Законодательство о судебном процессе в ряде случаев прямо закрепляет аналогию закона (ст. 1 ГПК РФ, ст. 2 КАС РФ); в уголовном процессе таковая «легализована» судебной практикой¹³. Полагаем, что аналогия закона вполне применима и к административным процедурам, это следует из их общепроцессуальной природы. Т.е. если, например, в конкретном нормативном акте не закреплена обязанность принимающего документы органа, должностного лица выдать справку об их принятии, это не означает, что у заявителя нет права на ее получение. В таком случае должны будут применяться сходные нормы о процедурах регистрации документов из иных нормативных актов¹⁴.

Следующий концептуальный момент: насколько широко следует понимать круг субъектов законности? Т.е. сводить ли ее только к действиям публичной администрации или распространять также на невластных лиц? Конечно, основным адресатом требований административных процедур являются органы публичной власти, их должностные лица. Однако это не означает, что граждане (организации) выведены из сферы действия этого принципа. Другое дело, что степень «интенсивности» его воздействия в отношении гра-

¹² Сборник законодательных актов по административным процедурам. Ташкент, 2013. С. 257.

¹³ См., например: Определение Конституционного Суда РФ от 24.04.2002 г. № 114-О «По жалобе граждан Вахонина Александра Ивановича и Смердова Сергея Дмитриевича на нарушение их конституционных прав частью третьей статьи 220.2 УПК РСФСР» (СПС КонсультантПлюс).

¹⁴ Естественно, что аналогия закона не должна ухудшать положение невластного субъекта.

Примечательно, что именно такой подход отражен в ч. 2 ст. 17 упомянутого латвийского закона: «Если учреждение или суд констатируют недочет в системе права, они могут этот недочет устранить также с использованием метода аналогии, то есть путем системного анализа правового урегулирования подобных случаев и применения констатированных в результате этого анализа принципов права в конкретном случае. Аналогией не разрешается обосновывать такой административный акт, который ограничивает адресата в правах человека» (Сборник законодательных актов по административным процедурам. Ташкент, 2013. С. 258).

ждан (организаций) во многом зависит от вида процедур. Так, нарушение требований императивных процедур в сфере контроля (надзора) влечет публичную ответственность в том числе невластных субъектов. Нарушение же заявителем законодательства о предоставлении государственных услуг (например, непредоставление заявителем всех необходимых документов) приводит лишь к отказу в удовлетворении заявления.

Отдельно упомянем административную дискрецию (т.е. усмотрение органов публичной власти, их должностных лиц). Возможность действия по усмотрению придает гибкость правовым нормам, не позволяет им «застыть», «окаменеть». С другой стороны, варьирование правовыми возможностями со стороны органов исполнительной власти (например, выбор решений о предоставлении или отказе в предоставлении того или иного блага, особого статуса) в отсутствие четких критериев принятия решения таит угрозу нарушения принципа законности. Одна из важнейших задач административных процедур как раз заключается в создании правовых рамок дискреции, а значит, усилении законности в публичном управлении¹⁵.

Завершая общую характеристику принципа законности административных процедур, необходимо определиться с последствиями нарушений последнего. Такие последствия для нарушителей, как уже отмечалось выше, очевидны: юридическая ответственность, отказ в удовлетворении заявления и т.д. Однако каковы последствия для юридического результата административной процедуры – административного акта? Другими словами, всегда ли нарушение процедуры влечет незаконность и недействительность акта? Зарубежные правовые порядки по-разному решают этот вопрос, причем позиция законодателя может меняться с течением времени. Так, уже первоначальная редакция Закона ФРГ 1976 года «Об административных процедурах» (далее – ЗАП ФРГ 1976 года) довольно снисходительно относилась к процедурным нарушениям (закрепляя свободу формы и запрещая сверхформализм). Проведенные в интересах бизнеса реформы 1990-х годов пошли еще дальше. Действующая редакция ст. 45 германского закона предусматривает, во-первых, возможность исправления нарушений процедуры не только в рамках рассмотрения дела самим административным органом, но даже до момента окончания

¹⁵ По данному вопросу см.: *Давыдов К.В.* Законодательство об административных процедурах и дискреционные административные акты: проблемы теории и практики // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2015. № 2 (21). С. 113-128.

судебного спора по поводу такого незаконного акта. Второе (и довольно неожиданное) последствие нарушения конкретных процедурных требований (о заслушивании адресата административного акта, также об обосновании административного акта) заключается в продлении сроков для обжалования соответствующих административных актов.

Российское законодательство избегает даже попыток формализации последствий нарушений административных процедур с точки зрения юридической силы, действия административных актов (что и понятно, ведь в российском административном праве до сих пор так и не создана полноценная правовая база института административных актов). Исключением из этого правила следует признать Федеральный закон от 26 декабря 2008 года № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»¹⁶, в ст. 20 которого закреплён перечень грубых нарушений процедурных требований этого закона, влекущих недействительность результатов проверки, т.е. итогового административного акта.

1.2. Принцип справедливости (разумности, добросовестности) воплощает в себе аксиологическое (ценностное) начало в праве. Наибольшее значение этот принцип играет в англо-саксонской правовой системе, где даже сама концепция процедурных принципов именуется «естественной справедливостью» (*natural justice*). Однако и в романо-германской правовой системе принцип справедливости, по определению гораздо менее формализуемый, нежели принцип законности, играет поистине выдающуюся роль. В российском праве последний упомянут в гражданском законодательстве: например, согласно п. 2 ст. 6 ГК РФ, «при невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и *требований добросовестности, разумности и справедливости*». Несмотря на то что российское административное законодательство избегает таких формулировок, судебная практика исходит из того, что данный принцип является конституционным, а значит, общеправовым¹⁷.

¹⁶ Рос. газ. 2008. 30 дек.

¹⁷ См., например: постановления Конституционного Суда РФ от 19.06.2002 № 11-П, от 19.01.2016 № 2-П; определения от 23.06.2016 № 1387-О, от 7.07.2016 № 1428-О, от 19.07.2016 № 1460-О, и др.

Конечно, решение вопроса о том, какие правила, действия, акты являются справедливыми, разумными и добросовестными, в каждом конкретном случае осуществляется уполномоченным административным органом, также судом с учетом всех обстоятельств дела. Заранее формализовать названные критерии юридически невозможно, действие принципа справедливости по определению подразумевает дискрецию уполномоченного органа.

Полагаем, что по своему содержанию принципы административных процедур выступают комбинацией двух основных правовых принципов – законности и справедливости. Пропорция этих начал влияет на степень формализуемости каждого конкретного принципа и на специфику его регулятивного воздействия.

1.3. Принцип пропорциональности (соразмерности).

По словам Армин фон Богданди и Петера М. Хубера, во многом с этого принципа началась конституционализация административного права. Заложенный уже в прусском полицейском праве, со временем он «вырвался» на свободу, охватил все административное право (в том числе, конечно, и административные процедуры), а затем начал свое победоносное шествие по иным публичным отраслям, а также вошел в догматику основных прав; через Европейскую конвенцию по правам человека и практику европейских судов был перенесен и в другие европейские правовые порядки¹⁸. Пожалуй, принцип пропорциональности в настоящее время можно отнести к одному из важнейших «сквозных» принципов, в том числе – применения административных процедур. Это – синтез принципов законности и целесообразности (разумности). Если судебная практика – «великий примиритель» нормы права и принципов, то пропорциональность (соразмерность) – универсальный балансирующий всех основных правовых явлений, в том числе – принципов процедур по отношению друг к другу.

Как известно, тест на пропорциональность включает в себя три критерия: во-первых, средство, предназначенное для достижения цели правительства, должно подходить для достижения этой цели (уместность); во-вторых, из всех подходящих должно быть выбрано то средство, которое в наименьшей степени ограничивает право частного

¹⁸ Богданди А. фон, Хубер П.М. Государство, государственное управление и административное право в Германии // Дайджест Публичного Права. 2014. № 1 (3). С. 46.

лица (необходимость); в-третьих, ущерб частному лицу от ограничения его права должен быть пропорционален выгоде правительства в отношении достижения поставленной цели (пропорциональность в узком смысле)¹⁹. Принцип соразмерности применяется только в тех случаях, когда законодательство допускает административное усмотрение.

Данный принцип имеет конституционную основу в Российской Федерации. Согласно ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, «права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом *только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства*». Однако в основном этот принцип применяется не столько в позитивных, сколько – в охранительных, юрисдикционных процедурах (например, при решении вопросов депортации, административном выдворении иностранных граждан). Более того, российские суды по сути декларируют этот принцип, не до конца понимая его содержание. По сути, тест на пропорциональность не применяется в российской правовой системе; суды лишь используют красивый иностранный термин, фактически рассуждая о справедливости, разумности, приемлемости (или, соответственно, несправедливости, неразумности, неприемлемости) тех или иных мер. Парадоксальным образом правоприменительной практике в настоящее время ближе англосаксонская доктрина «естественной справедливости», несмотря на то что традиционно германское влияние на российское публичное законодательство трудно переоценить. Научная же доктрина этого принципа в России находится пока в зачаточном состоянии²⁰.

2. Второй блок принципов – это принципы административного процесса (объективность и беспристрастность рассмотрения и разрешения дела, принцип государственного языка, гласность, оперативность и экономичность, обеспечение права на защиту и т.д.).

¹⁹ *Моше Коэн-Элия, Иддо Порат*. Американский метод взвешивания интересов и немецкий тест на пропорциональность: исторические корни // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 3 (82). С. 61.

²⁰ См., например: *Толстых В.Л.* Конституционное правосудие и принцип пропорциональности // Российское правосудие. 2009. № 12. С. 47-56; *Шерстобоев О.Н.* Принцип пропорциональности как необходимое условие высылки иностранных граждан за пределы государства их пребывания: пределы правоограничения // Российский юридический журнал. 2011. № 4. С. 51-59.

Все они актуальны и для административных процедур, с определенными уточнениями. Так, принцип гласности в судебном процессе означает открытость судебного заседания для любых третьих лиц, даже если принимаемое судебное решение никак не повлияет на их правовой статус. Естественно, открытость судебного процесса не является абсолютной; она ограничивается в случаях, когда имеет место рассмотрение дела, связанного с охраняемой законом тайной (государственной, коммерческой, медицинской и т.д.), также в иных случаях, когда это необходимо для защиты прав и законных интересов ее участников. Административные процедуры изначально более «закрыты»; по общему правилу участие в них принимают только лица, имеющие правовой интерес в решении дела. Исключением являются процедуры с публичными слушаниями, здесь присутствовать могут любые граждане.

3. Принципы собственно административных процедур.

Законодательство зарубежных стран, также научная доктрина выделяют различные наборы таких принципов. Кратко охарактеризуем самые распространенные, общепризнанные из них.

3.1. Принцип запрета злоупотребления формальными требованиями (запрет сверхформализма).

Данный принцип означает: административному органу, должностному лицу запрещается обременять граждан (организаций) обязанностями, отказывать в предоставлении им какого-либо права лишь с целью удовлетворения формальных требований, в том числе внутриорганизационных правил, если административное дело может быть рассмотрено без их соблюдения (естественно, за исключением случаев, прямо предусмотренных законом). У этого принципа есть множество чисто процедурных аспектов. Так, на этапе возбуждения процедуры не допускается отказ в принятии документов лишь в связи с явными и исправимыми ошибками в них. В случае подачи документов неуполномоченному лицу последнее, по общему правилу, должно самостоятельно перенаправить его в компетентный орган (а не возвращать заявителю). Недопустим отказ в принятии документов, рассмотрении дела лишь по причине легкоустраняемых ошибок. Наконец, главный вывод из этого принципа заключается в том, что отказ в удовлетворении

заявления (как вариант – принятие иного неблагоприятного акта) недопустимо ввиду только формальных нарушений административной процедуры.

К сожалению, этот принцип с большим трудом внедряется в практику российского публичного управления, особенно в сфере контроля и надзора. Так, нередко контрольные органы отказывают в выдаче необходимого документа (например, аккредитации) ввиду самых малозначительных нарушений. В то время как с точки зрения названного принципа они должны были бы проигнорировать формальные недостатки; в случае же когда последние имеют существенное значение – оказать содействие невластным участникам в их исправлении. Впрочем, можно отметить и некоторые позитивные сдвиги в отечественном законодательстве по данному вопросу. Так, согласно ст. 7 Федерального закона от 27 июля 2010 года № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» предоставляющие такие услуги государственные и муниципальные органы не вправе требовать от заявителя:

1) представления документов и информации или осуществления действий, представление или осуществление которых не предусмотрено нормативными правовыми актами, регулирующими отношения, возникающие в связи с предоставлением государственных и муниципальных услуг;

2) представления документов и информации, которые находятся в соответствии с законодательством в распоряжении органов и организаций, предоставляющих публичные услуги;

3) осуществления действий, в том числе согласований, необходимых для получения государственных и муниципальных услуг и связанных с обращением в иные государственные органы, органы местного самоуправления, организации (если иное прямо не предусмотрено законом).

В рамках данного принципа административных процедур мы видим опосредованное действие общеправовых принципов справедливости (разумности), пропорциональности (соразмерности), а также процессуального принципа объективной истины.

3.2. Принцип запрета злоупотребления правами.

Принципы запрета злоупотребления правами и запрета злоупотребления формальными требованиями можно рассматривать как общее и частное. Действие этого принципа

па распространяется не только на публичную администрацию, но и на иных участников административной процедуры. В данном случае речь идет не о классическом правонарушении, но о более «тонкой» девиации. Субъект использует предоставленную законом правовую возможность, однако делает это недобросовестно²¹. Общее последствие нарушения такого запрета – отказ лицу в удовлетворении предоставленных правовой нормой возможностей. Перечислим чисто «процедурные» варианты последствий, выработанные судебным процессуальным законодательством и практикой его применения:

- 1) отказ в удовлетворении требования;
- 2) переложение расходов на недобросовестное лицо;
- 3) отказ в приостановлении обжалуемого административного акта, если такое приостановление было единственной целью обжалования;
- 4) отказ инстанцией, рассматривающей жалобу, в принятии новых доказательств, если таковые намеренно не представлялись участником при рассмотрении дела первой инстанцией.

Добросовестность, также как и законность – общеправовое требование, оно распространяется как на публичную администрацию, так и на невластных участников административных процедур. В российском административном праве этот принцип не является достаточно развитым. В качестве исключения можно назвать норму ч. 3 ст. 11 Федерального закона от 2 мая 2006 года № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации»²²: «Государственный орган, орган местного самоуправления или должностное лицо при получении письменного обращения, в котором содержатся нецензурные либо оскорбительные выражения, угрозы жизни, здоровью и имуществу должностного лица, а также членов его семьи, вправе оставить обращение без ответа по существу поставленных в нем вопросов и сообщить гражданину, направившему обращение, о недопустимости злоупотребления правом».

²¹ Категория злоупотребления правами наиболее разработана в российском гражданском праве. Полагаем, что основные положения гражданского законодательства, доктрины и судебной практики вполне применимы и к сфере публичного права. Так, согласно Определению Верховного суда РФ от 14.06.2016 № 52-КГ 16-4, «под злоупотреблением правом понимается поведение управомоченного лица по осуществлению принадлежащего ему права, сопряженное с нарушением установленных пределов осуществления прав, осуществляемое с незаконной целью или незаконными средствами, нарушающее при этом права и законные интересы других лиц и причиняющее им вред или создающее для этого условия. Под злоупотреблением субъективным правом следует понимать любые негативные последствия, явившиеся прямым или косвенным результатом осуществления субъективного права».

²² Рос. газ. 2006. 5 мая.

3.3. Принцип охраны доверия (защиты законных ожиданий).

Законные ожидания – феномен, давно известный немецкому публичному праву²³. Он получил развитие в XIX веке в практике Высшего административного суда Пруссии²⁴. Принцип запрета нарушения законных ожиданий состоит в том, что лицо, права которого затронуты решением, не должно страдать от внезапного изменения мнения или политики государственного органа, права такого лица должны быть компенсированы. Доктрина законных ожиданий действует в ситуации, когда наличная правовая норма, предшествующая административная практика или иные обстоятельства (например, обещание органа) позволяли добросовестному лицу рассчитывать на определенные правовые последствия²⁵. Думается, наиболее концентрированно данные требования отражены в ч. 2 § 48 (отмена противоправного благоприятного акта), а также ч. 2,3 § 49 (отзыв правомерного позитивного акта) ЗАП ФРГ 1976 года. Впрочем, действие данного принципа несколько шире: например, в ФРГ исходят из того, что в случае изменения административным органом своей предыдущей практики, лицам должна быть предоставлена возможность изложить свою позицию в слушаниях²⁶, также такие решения подлежат обязательному письменному обоснованию²⁷.

К сожалению, российское законодательство не устанавливает ни общих положений об охране законных ожиданий, ни частных – об отмене принятых административных актов. Судебная же практика, как будет показано ниже, по данному вопросу носит противоречивый характер.

3.4. Принцип единообразного применения права.

Данный принцип проистекает из принципа законности, запрета злоупотребления полномочиями, а также из принципа охраны доверия. Суть его сводится к тому, что должностные лица обязаны проявлять равный подход к одинаковым фактическим обстоятельствам и индивидуальный подход к существенно различным обстоятельствам. Более того, складывающаяся в государственных органах практика должна носить ста-

²³ Томас Р. Законные ожидания и пропорциональность в административном праве. Оксфорд, 2000. С. XI.

²⁴ Син М.П. Немецкое административное право в области общего права. Нью Йорк, 2001. СС. 150-161.

²⁵ См.: Мельничук Г.В. Стандарты оценки дискреционных актов в административном праве Германии // Законодательство. 2011. № 10. С. 88.

²⁶ Син М.П. Указ. соч. С. 150.

²⁷ Это правило, например, прямо закреплено в ч. 3 ст. 45 ЗАП Финляндии (см.: Сборник законодательных актов по административным процедурам. Алматы, 2013. С. 376).

бильный характер, отклонения от наработанных алгоритмов должны быть обоснованными.

Впрочем, реализация данного принципа в российской правовой системе осложняется еще и тем, что индивидуальные административные акты пока не охвачены информационными ресурсами (в отличие, например, от судебных решений²⁸). В ситуации такого «информационного голода» одним из проявлений действия принципа в российском административном праве, видимо, стоит признать феномен инструктивных писем различных исполнительных органов. Названные документы формально должны носить рекомендательный характер (хотя нередко фактически устанавливают нормы права), обобщают сложившуюся административную практику и служат ориентиром как для должностных лиц, так и для граждан (организаций).

3.5. Презумпция достоверности.

Данная презумпция проистекает из более общей – презумпции добросовестности невластных участников административных процедур. Ее значение заключается в том, что представленные участниками процедуры документы, иные сведения и материалы считаются достоверными до тех пор, пока административный орган, должностное лицо не установят иное. При наличии же обоснованных сомнений в подлинности представленных документов административный орган, должностное лицо обязаны самостоятельно и за свой счет проверять подлинность последних. С другой стороны, данная презумпция дополняется правилами об ответственности недобросовестных лиц за предоставление заведомо ложных документов (сведений, материалов).

3.6. Тесно связан с презумпцией достоверности принцип толкования права в пользу заинтересованных невластных лиц.

В соответствии с данным принципом любые сомнения, противоречия и неясности нормативных правовых актов, возникающие в ходе административной процедуры, толкуются в пользу заинтересованных лиц, за исключением случаев, прямо предусмотренных законом. Данное правило, особенно важное в случае пробелов и коллизий в законодательстве²⁹, нашло свое закрепление в российском налоговом праве. Согласно ч. 7 ст. 3

²⁸См.: URL: <https://rospravosudie.com/>

²⁹Хамедов И.А., Хван Л.Б., Цай И.М. Административное право Республики Узбекистан. Общая часть: Учебник. – Ташкент, 2012.. С. 422 (автор параграфа – И.М. Цай).

НК РФ, все неустранимые сомнения, противоречия и неясности актов законодательства о налогах и сборах толкуются в пользу налогоплательщика (плательщика сборов).

3.7. Принцип охвата большего меньшим.

Данный принцип сравнительно локален, является частным случаем принципа запрета сверхформализма (и, отчасти, презумпции достоверности). В соответствии с ним административный орган, должностное лицо не вправе требовать от участников административной процедуры совершения действий, которые уже были совершены ими в рамках других действий. Если документы (сведения), представленные административному органу (должностному лицу), подтверждают содержание других необходимых документов (сведений), последние не могут быть дополнительно истребованы. Наконец, если представленное административным органом (должностным лицом) разрешение содержательно включает в себя также другие разрешения, последние предполагаются предоставленными. Ярким примером действия данного принципа в германском законодательстве может служить постановление об утверждении плана. Согласно ст. 75 ЗАП ФРГ 1976 года, таковое является итоговым административным актом, комплексно регулирующим все вопросы, связанные с реализацией проекта. Следовательно, дополнительные разрешения (лицензии, согласования, одобрения и т.п.) не нужны. В российском административном праве данный принцип постепенно внедряется. Так, большим шагом вперед стало установление в многочисленных административных регламентах исчерпывающих перечней необходимых для возбуждения административной процедуры и разрешения дела документов. Здесь же можно напомнить о запрете на истребование от граждан документов, находящихся в базах данных административных органов. Как результат, устанавливается «иерархия» документов, по общему правилу, более недопустимо истребовать «уточняющие» их материалы. Однако сам институт «комплексных» административных процедур и административных актов, объединяющих «мелкие» составляющие в более крупные, в российском административном праве, к сожалению, не развит.

Подчеркнем: вышеперечисленные принципы административных процедур до сих пор не имеют надежного правового основания в российском административном законодательстве. Пробелы и дефекты нормотворчества приходится восполнять судебной

практике. Однако таковая далеко не всегда справляется с этой задачей. Продемонстрируем тезис на примере сноса коммерческих киосков в г. Москве в 2015-2016 годах.

Федеральным законом от 13 июля 2015 года № 258-ФЗ³⁰ в ст. 222 ГК РФ был введен п. 4, наделивший органы местного самоуправления полномочием принимать решение о сносе самовольной постройки в случае создания или возведения ее на земельном участке, не предоставленном в установленном порядке для этих целей, если такой земельный участок расположен в зоне с особыми условиями использования территории общего пользования либо в полосе отвода инженерных сетей федерального, регионального или местного значения. На основании п. 4 ст. 222 ГК РФ правительство Москвы приняло постановление от 8.12.2015 № 829-ПП «О мерах по обеспечению сноса самовольных построек на отдельных территориях города Москвы»³¹, в соответствии с которым в Москве начался принудительный снос объектов коммерческой недвижимости (в том числе киосков). На момент работы над этим текстом процесс сноса продолжался, так же как и судебные споры по его поводу. Однако по крайней мере начальная волна заявлений об оспаривании законности выданных предписаний (т.е. административных актов) о сносе арбитражными судами оставались без удовлетворения в первой и второй инстанциях³². В данной ситуации мы видим «столкновение» принципов законности и справедливости (последний проявляет себя в виде принципа охраны доверия). Действительно, формально-юридически публичная администрация действует законно, т.к. реализует полномочия, предоставленные нормой ГК РФ. С другой стороны, сносимые объекты являлись не просто самовольными (т.е. возведенными незаконно) постройками. На многие из них в установленном законодательством порядке были зарегистрированы права собственности (нередко – еще в 1990-х годах). Примечательны аргументы судов. Отказывая в удовлетворении требований, они зачастую апеллировали к практике еще Высшего Арбитражного Суда РФ, исходившей из того, что наличие государственной

³⁰ Рос. газ. 2015. 16 июля.

³¹ СПС КонсультантПлюс.

³² См., например: решение Арбитражного суда г. Москвы от 4.05.2016 по делу № А40-252391/15, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 27.07.2016 № 09АП-30565/2016 по делу № А40-252391/15; решение Арбитражного суда г. Москвы от 23.03.2016 по делу № А40-3450/16, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 11.07.2016 № 09АП-24693/2016-АК по делу № А40-3450/16; решение Арбитражного суда г. Москвы от 11.04.2016 по делу № А40-4524/2016 (72-88), постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 19.07.2016 № 09АП-27077/2016 по делу № А40-4524/2016 (СПС КонсультантПлюс).

регистрации права собственности на объект недвижимого имущества само по себе не является основанием для отказа в удовлетворении иска о сносе этого объекта как самовольной постройки, т.к. государственная регистрация прав на недвижимость и совершаемых в отношении нее сделок в ЕГРП носит не правоустанавливающий, не распорядительный, а правоподтверждающий характер³³. Думается, данное суждение является крайне спорным с точки зрения принципов административных процедур. Во-первых, согласно ст. 13 Федерального закона от 21 июля 1997 года № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»³⁴, в рамках процедуры регистрации осуществляется правовая экспертиза представленных документов. Возможно, регистрирующие органы не проводили экспертизы административных актов муниципальных органов, послуживших основанием для регистрации прав на такие объекты недвижимости. Однако если регистрирующие органы исходили из принципа доверия к административным актам других органов, то было бы странно отказывать в таком доверии адресатам административных актов. Более того (и это во-вторых), здесь имеет место цепочка административных процедур и актов: сначала лица получали разрешительные документы, а затем – свидетельства о регистрации прав. Таким образом, невластный субъект вправе рассчитывать на защиту «двойного» доверия, по поводу обеих групп административных актов.

Такая защита не означает, конечно, абсолютного запрета на отмену благоприятных административных актов. Необходимость соблюдения баланса публичных и частных интересов зачастую принуждает администрацию корректировать *status quo*, изменяя или даже отменяя предоставленные ранее правовые возможности. Однако такая отмена должна сопровождаться возмещением добросовестному адресату причиненного ущерба. Естественно, что в случае выявления факта недобросовестности со стороны адресата административного решения, злоупотреблений (или тем более совершения коррупционных правонарушений) действие принципа автоматически «обнуляется»³⁵. В описанных же

³³ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 9.12.2010 № 143 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам применения арбитражными судами статьи 222 Гражданского кодекса Российской Федерации» (СПС КонсультантПлюс).

³⁴ Рос. газ. 1997. 30 июля.

³⁵ Такая судебная практика имеется: постановление федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 28.08.2013 г. По делу № А63-9546/2011; Обзор судебной практики Верховного Суда РФ № 2, утв. Президиумом Верховного Суда РФ от 6.07.2016 (СПС КонсультантПлюс).

случаях публичная администрация исходила из полной свободы действий в отмене прежних административных актов и договоров³⁶.

Таким образом, в настоящее время российское законодательство и судебная практика далеко не всегда признают и реализуют основополагающие принципы административных процедур, что является крайне негативным обстоятельством в том числе с точки зрения стабильности отечественного правопорядка.

4. В странах ЕС последние десятилетия широкое распространение получила концепция «Good Administration» («хорошее управление», «доброе администрирование»), сразу создававшаяся для сферы публичного управления. Как отмечает Э. Шмидт-Ассманн, «доброе управление» - это набор общих процедурных стандартов, применимых как для деятельности наднациональной администрации ЕС, так и для национальных европейских правопорядков³⁷. Ханс Петер Неель (HansPeterNehel) одним из первых в европейской исследовательской литературе подчеркнул: принципы «доброго управления» - преимущественно процедурного характера; материально-правовое начало здесь вторично³⁸. Примечателен тезис Х.А. Гонзалеса (JorgeAgudoGonzalez): процедурные гарантии «доброго управления», ставшие теперь столь органичными для европейских стран, есть результат «сплава» континентально-правовых доктрин и концепции «естественной справедливости». Более того, по утверждению указанного автора, акты наднациональных органов (Европейской комиссии, Суд справедливости ЕС), создавшие правовую основу «доброго управления», зачастую принимались под давлением американского бизнеса и американского антимонопольного законодательства³⁹.

³⁶ Справедливости ради отметим: несмотря на отсутствие соответствующего требования в российском законодательстве правительство г. Москвы в качестве жеста «доброй воли» установило правило о компенсации исходя из площади сносимых помещений. Конечно, здесь еще сложно говорить о защите доверия и пропорциональности, однако этот шаг можно признать прогрессивным. Впрочем, вышеуказанная инициатива столичного муниципалитета лишь подчеркивает пробел в российской правовой системе.

³⁷ Э. Шмидт-Ассманн, Структуры и функции административных процедур в немецком, европейском и международном праве // Трансформация административных процедур, под ред. Дж. Барнса, Севилья: Global Law Pres, 2008, СС. 62-63.

³⁸ Неель Х.П., Хорошее управление как процессуальное право и/или общий принцип?, в кн: Правовые проблемы в административном праве ЕС. В направлении интегрированной администрации, под ред. Х. Хофмана, А.Х. Тюрка, Челтнем, Великобритания (Нортгемптон, США), 2009, С. 323; Неель Х.П., Принципы административной процедуры в законодательстве ЕС, Оксфорд: Hart Publishing, 1999, С. 15.

³⁹ Гонзалес Дж.А., Эволюция теории административных процедур в «Новое управление». Ключевые моменты, 2013 год, Обзор европейского административного права, том 6, NR. 1, СС. 82-84.

Что же такое «доброе управление»? Конечно, с одной стороны, можно говорить о праве граждан на «хорошее управление»⁴⁰, с другой стороны – о некоем интегральном принципе. Однако нам представляется более справедливой позиция, согласно которой «доброе управление» рассматривается не как нечто синкретическое, но как система принципов, процедурных прав и гарантий⁴¹.

Что образует правовую основу «доброто управления»? Отдельные европейские государства закрепили определенные процедурные принципы даже в текстах своих конституций. Весьма любопытен пример Италии: здесь законодатель в ст. 97 конституции 1947 года (т.е. задолго до зарождения панъевропейской доктрины «доброто управления») обязал исполнительные органы («агентства») к беспристрастности и «*buonandamento*». Как отмечает Х. Понце, последний термин итальянскими учеными расшифровывается именно как обязанность к «доброто управлению» («*buonaammistrazione*»). Практика итальянского конституционного суда вкладывает в этот феномен различное содержание: и надлежащую организацию публичной администрации, и формирование процедур, необходимых для реализации соответствующих публичных функций, а также принятие верных решений путем собирания и предварительного анализа всей относящейся к делу информации⁴². Можно найти и другие примеры попыток закрепления, по крайней мере, отдельных элементов «доброто управления» в текстах национальных конституций⁴³.

Однако возникновение «goodadministration» как сравнительно целостной правовой конструкции нужно связывать не столько с отдельными и малоскоординированными между собой экспериментами национальных законодателей, сколько с деятельностью европейских наднациональных органов.

⁴⁰ Как пишет Х. Понце, одним из первых дел Суда первой инстанции, в котором шла проверка (и одновременно – закрепление за гражданами) права на «доброто управление», можно считать дело Case T-54/99, Max. Mobil Telekommunikation Service GmbH v. Commission (2002) (подробнее см.: Х. Понце. Указ. соч. СС. 585-586).

⁴¹ См., например: Шведское агентство по государственному управлению, принципы эффективного управления в государствах-членах Европейского союза, 2005 (www.statskontoret.se), С. 16.

⁴² Х. Понце. Указ. соч. С. 556.

⁴³ Здесь можно вспомнить ст.ст. 31, 103 конституции Испании 1978 г., согласно которым публичная администрация должна действовать объективно и беспристрастно, в соответствии с принципами эффективности, экономичности, координации и запрете произвола.

В ст. 21 конституции Финляндии 1999 г. предусмотрено, что нормы, касающиеся публичности процесса (процедур), в том числе – право быть выслушанным, право на получение обоснованного решения и право на обжалование, так же как и иные гарантии справедливого судопроизводства и «хорошего управления», должны быть установлены законом.

Во-первых, речь идет о нескольких основополагающих актах Совета Европы. Поистине, трудно переоценить значение резолюции Совета Европы от 28 сентября 1977 года «О защите граждан в отношениях с административными властями» (Resolution On the Protection of the Individual in Relation to the Acts of Administrative Authorities). В этом акте справедливо подчеркивалась тенденция на возрастание роли публичной администрации, процедур принятия административных актов. Одновременно делался логичный вывод: в такой ситуации необходимо усилить позиции граждан в отношениях с властями, а значит, - укрепить их процедурные права и гарантии. Резолюция провозгласила следующие пять принципов:

- 1) право быть выслушанным;
- 2) право на доступ к информации;
- 3) право на правовую помощь и представительство;
- 4) обоснование административного акта (его мотивировка);
- 5) указание средств защиты (обжалование).

Как отмечается в исследовательской литературе, данная резолюция стала важным шагом к формированию правовых основ главных процедурных принципов, образующих «сердцевину» права на «добroe управление»⁴⁴. Здесь же можно упомянуть Рекомендацию Совета Европы (принятую Комитетом Министров 11 марта 1980 г.) «О реализации дискреционных полномочий административными властями» («Concerning the Exercise of Discretionary Powers by Administrative Authorities»). Данная резолюция, наряду с прочими принципами, особое внимание уделила:

- 1) беспристрастности и объективности;
- 2) равенству и запрету дискриминации;
- 3) поддержанию равновесия между законными целями и ограничениями прав и свобод граждан;
- 4) принятию решения в разумные сроки⁴⁵.

Следующим шагом в юридикации «доброго управления» следует признать Хартию Основных прав Европейского Союза (the Charter of Fundamental Rights of the European

⁴⁴ Шведское агентство по государственному управлению, принципы эффективного управления в государствах-членах Европейского союза, 2005. С. 11.

⁴⁵ URL: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=678043> (дата обращения: 10.07.2015).

Union) 2000 года, закрепившую в ст. 41 положения о праве на «доброе управление» (к анализу которой мы еще вернемся)⁴⁶.

Однако хотя ст. 41 Хартии и рассматривается (кстати, вполне заслуженно) в качестве главной «опоры» и принципов «доброго управления», логическим продолжением и одновременно – «коронай» всех вышеназванных резолюций, у этой процедурной концепции есть еще один «столп» - «Кодекс хорошего управленческого поведения» (Code of Good Administrative Behaviour)⁴⁷. Европейский Омбудсман в свое время предпринял таким образом попытку противодействия антитезе «good administration» - «плохому управлению» (maladministration). Возникновение данного документа (одобренного, кстати, в 2001 году Европейским парламентом) объясняется необходимостью разъяснения слишком общих предписаний ст. 41 Хартии. При этом, как подчеркивается и в исследовательской литературе⁴⁸, и даже в преамбуле самого «кодекса», речь вовсе не идет о каких-то конкретизированных «классических» обязывающих правовых нормах. Наоборот, даже сам термин «кодекс» используется с известной долей условности; это свод рекомендаций, неких «горизонтальных принципов»; «мягкое право» (soft law) административных процедур ЕС.

Таким образом, и ст. 41 Хартии, и Кодекс доброго управления отнюдь не являются традиционными юридическими источниками⁴⁹. Что, думается, вполне логично, принимая во внимание саму природу правовых принципов – этой изменчивой, трудноуловимой и «нематериальной» «души» писаного права.

Поэтому огромную роль в становлении и развитии принципов «доброго управления» сыграла судебная практика⁵⁰, разрабатывающая, помимо вышеназванных, целый ряд сравнительно новых принципов: пропорциональности (соразмерности), защиты законных интересов (ожиданий) и т.д.

⁴⁶ http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf (дата обращения: 10.07.2015).

⁴⁷ <http://www.ombudsman.europa.eu/en/resources/code.faces#/page/1> (дата обращения: 10.07.2015).

⁴⁸ Шведское агентство по государственному управлению, принципы эффективного управления в государствах-членах Европейского союза, 2005. СС. 91-92.

⁴⁹ С этим тезисом солидаризируются и практики, и ученые-исследователи; см., например: Шведское агентство по государственному управлению, принципы эффективного управления в государствах-членах Европейского союза, 2005. С. 15; Э. Шмидт-Ассманн, Структуры и функции административных процедур в немецком, европейском и международном праве // Трансформация административных процедур, под ред. Дж. Барнса, Севилья: Global Law Pres, 2008.

⁵⁰ См., Например: Пёндер Х., Административный процесс Германии в сравнительной перспективе – Наблюдения на пути к транснациональному процессу «Ius Commune Proceduralis» в Административном праве, рабочий документ Жана Монне, 2013 г., Нью-Йорк, С. 23.

Итак, какие же принципы составляют «ткань» «доброго управления»? Точный ответ на этот вопрос дать затруднительно, если вообще возможно. Различные исследования, будто соревнуясь, приводят все возрастающие множества; в некоторых аналитических документах можно встретить упоминания о 26 или даже 44 принципах⁵¹.

В качестве «традиционных» и наиболее распространенных перечислим следующие «принципы», требования, права и гарантии:

- 1) рассмотрение дела честно и беспристрастно в разумные сроки (ч. 1 ст. 41 Хартии; ст. 8 Кодекса доброго управления);
- 2) право быть выслушанным перед принятием акта, могущего повлечь неблагоприятные последствия для лица (ч. 2 ст. 41 Хартии; ст. 16 Кодекса);
- 3) право доступа к делу, в случае если применяемая мера может повлиять на правовой статус лица (ч. 2 ст. 41 Хартии);
- 4) обязанность мотивировать в письменном виде принимаемые решения (ч. 2 ст. 41 Хартии, ст. 18 Кодекса);
- 5) право на доступ к документам (ст. 42 Хартии);
- 6) законность (ст. 4 Кодекса);
- 7) запрет дискриминации (ст. 5 Кодекса);
- 8) принцип пропорциональности (ст. 6 Кодекса);
- 9) обязанность сервизоориентированности (ст. 12 Кодекса);
- 10) запрет злоупотребления правом (ст. 14 Кодекса);
- 11) обязанность указывать средства правовой защиты лицам, имеющим право на обжалование (ст. 19 Кодекса);
- 12) обязанность уведомлять лиц о принимаемом решении (ст. 20 Кодекса);
- 13) обязанность документирования, учета, протоколирования процедур (ст. 23, 24 Кодекса).

Каждая позиция играет свою роль, обогащая систему. Однако среди всего этого многообразия, думается, можно выделить два основных принципа – право быть

⁵¹Подробный обзор см.: Шведское агентство по государственному управлению, принципы эффективного управления в государствах-членах Европейского союза, 2005. С. 12.

выслушанным и обязанность мотивировать административные акты. Рассмотрим их подробнее.

1. Право быть выслушанным.

Данное требование зарождалось в различных правопорядках с неодинаковой скоростью, его объем меняется (как и система исключений из его действия); способы легализации (закрепления) этого принципа также различны. Так, во Франции, по замечанию Д. Капитана, первые решения Государственного совета, формализующие соответствующие гарантии, начали появляться с 1945 года, статус конституционных им придал Конституционный совет Франции в 1990 году (решение по делу о законе о финансах 1990 года), параллельно предпринимались усилия по их включению в тексты отдельных нормативных правовых актов⁵². Однако в большинстве европейских стран (а теперь уже – и во многих иных государствах мира) принцип слушания по административному делу «укореняется» в специализированном законодательстве об административных процедурах. Естественно, его объем зависит от типа процедурных отношений: свое максимальное развитие он получает в формальных процедурах (вроде планирования). Но даже для неформальных процедур непременно устанавливается некий минимальный стандарт. Думается, классическим примером такового может служить ч. 4 § 43 Закона об административных процедурах (далее – ЗАП) Австрии: «Каждой стороне, в особенности должна быть предоставлена возможность приводить и доказывать все аспекты, относящиеся к делу, задавать вопросы к присутствующим свидетелям и экспертам, а также высказываться открыто и по обсуждаемым фактам, которые были приведены другими участниками процедуры, свидетелями и экспертами, по другим направленным ходатайствам и о результатах служебных предъявлений»⁵³.

Конечно, действие данного принципа не абсолютно. Так, ч. 2,3 § 28 Закона об административных процедурах ФРГ 1976 года предусматривает, что в слушании может быть отказано, если:

1) возникает необходимость немедленно принять решение из-за риска затягивания процедуры либо исходя из интересов общества;

⁵² См.: Капитан Д. Принципы административного процесса в России и во Франции // Административные процедуры и контроль в свете европейского опыта / Под ред. Т.Я. Хабриевой и Ж. Марку. – М.: Статут, 2011. СС. 222-223.

⁵³ Сборник законодательных актов по административным процедурам. Алматы, 2013. С. 23.

2) проведение заслушивания могло бы поставить под вопрос соблюдение разумного срока, установленного для принятия решения;

3) разногласия с фактическими сведениями, которые участник процедуры привел в ходатайстве или объяснении, не могут быть не в его пользу;

4) административный орган намерен издать общее распоряжение либо идентичные административные акты в большом количестве или издать их с помощью автоматических средств;

5) должны быть приняты меры по исполнению в административной процедуре;

6) заслушивание не проводится, если этому противостоит необходимость соблюдения интересов общества⁵⁴.

Впрочем, иногда ограничения формулируются настолько нечетко, что действенность принципа становится неочевидной. В частности, согласно ч. 2 ст. 34 Закона об административных процедурах Финляндии, решение по делу может быть принято без заслушивания стороны, если:

(1) требование было признано неприемлемым или же немедленно отвергнуто, как безосновательное;

(2) дело касается приема на службу либо добровольного образования или обучения;

(3) дело касается предоставления материальных выгод, исходя из личных качеств заявителя;

(4) слушание может представлять собой угрозу целям, которые преследует решение по данному делу, либо задержка в рассмотрении дела, связанная со слушанием дела, связана с серьезной угрозой для здоровья людей, общественной безопасности или же с опасностью для окружающей среды; либо

(5) претензия, не касающаяся других сторон, была удовлетворена; либо очевидно ясно, что необходимости в проведении слушания нет по другой причине⁵⁵.

⁵⁴ Сборник законодательных актов по административным процедурам. Алматы, 2013. С. 165.

⁵⁵ Там же. С. 373.

2. Обязанность субъекта администрации обосновывать административный акт.

По справедливому замечанию Х. Маурера (H. Maurer), данный принцип (требование) преследует следующие цели. Во-первых и в-главных, он принуждает администрацию внимательнее анализировать свою собственную позицию и бережнее относиться к законодательству и фактическим обстоятельствам дела. Во-вторых, он предоставляет гражданам возможность лучше ознакомиться с актом и принять решение – оспаривать его или нет. Наконец, в-третьих, дача мотивов облегчает работу апелляционных административных и судебных органов⁵⁶. Требование мотивировки само по себе довольно абстрактно. Поэтому, думается, можно приветствовать попытку отдельных законодателей конкретизировать предписания по поводу того, что собственно считать мотивировкой. В качестве удачного примера можно привести ч. 2,3 ст. 61 ЗАП Азербайджана: «При обосновании должны отмечаться фактические и юридические обстоятельства дела, доказательства, подтверждающие либо отвергающие данные обстоятельства, а также законы и иные нормативно-правовые акты, на которые делались ссылки при принятии административного акта. В случае принятия административного акта в рамках дискреционных полномочий, административный орган должен точно и ясно обосновать свои соображения»⁵⁷.

Однако, как и любой иной процедурный принцип, требование обоснования акта имеет свои пределы. Так, согласно ч. 2 § 39 ЗАП ФРГ, обоснование не требуется, если:

- 1) административный орган удовлетворяет ходатайство либо следует волеизъявлению, и административный акт не затрагивает права третьих лиц;
- 2) лицу, которому предназначен административный акт либо интересы которого он затрагивает, уже известно мнение административного органа о фактических и юридических обстоятельствах дел, и это мнение известно ему без основания;
- 3) административный орган издает идентичные административные акты в большом количестве либо издает административные акты с помощью технических средств и представлять обоснование в каждом отдельном случае не требуется;
- 4) это предусмотрено правовой нормой;

⁵⁶ Цит. по: Куннеке, М., Традиция и изменение административного права. Англо-германское сопоставление, 2007. СС. 149-150.

⁵⁷ Сборник законодательных актов по административным процедурам. Алматы, 2013. С. 71.

5) общее распоряжение объявлено публично⁵⁸.

Нетрудно заметить: континентальная европейская традиция во многом исходит из производности принципа обоснования акта от права быть выслушанным. При этом можно, как представляется, найти еще одну параллель: есть тесная генетическая связь между обязанностью обоснования акта и возможностью его обжалования. Если административный акт не может быть оспорен (например, промежуточный акт, не влияющий на дальнейшее течение процедуры), то, думается, и обосновывать его не нужно. Наоборот, акт, разрешающий дело по существу или препятствующий его дальнейшему рассмотрению (например, отказ в принятии заявления, прекращение производства по делу, отказ в передаче дела компетентному лицу), по общему правилу, должен быть обоснован.

Итак, «доброе управление» - это набор в первую очередь процедурных требований, неоднородных и не всегда однородных. С одной стороны, их объем очень различается: от сравнительно «крупных», богатых по содержанию (вроде права на слушание) до дискретных, «мелких» (например, обязанность ведения протокола в рамках административного дела). С другой стороны, степень их формализуемости также неодинакова. От сравнительно юридизируемых (требование по предоставлению сведений и документов участникам процедуры) до положений, лишенных, как представляется, юридического содержания (например, сервизоориентированность). Правовая основа «добротного управления» зародилась на наднациональном уровне, но как представляется, во многом именно по этой причине общеевропейские требования до сих пор носят предельно абстрактный характер. Конкретно-юридическое их наполнение оформляется судебными решениями и национальными законодателями.

Насколько названные процедурные гарантии актуальны для российского административного права?

Как ни парадоксально, в настоящее время в российском административном праве именно охранительные процедуры ближе всего к стандартам «добротного управления». В соответствии с КоАП РФ у участников производства по делам об административных правонарушениях есть право быть выслушанным, на извещение, на доступ к материалам дела, на обоснованное решение и т.д. Позитивные процедуры в данном вопросе существ-

⁵⁸ Указ. соч. С. 171-172.

венно уступают юрисдикционным. Например, требование об обосновании закрепляется, как правило, в отношении неблагоприятных (обременительных для адресата) неюрисдикционных административных актов. В основном речь идет о случаях, когда административные органы, должностные лица отказывают заявителям в удовлетворении их требований⁵⁹. В случае же с правом быть выслушанным ситуация сложнее. Данное правило ярче всего проявляется в формальных процедурах с публичными слушаниями. В части публичных слушаний российский законодатель, пусть с переменным успехом, но все же стремится к зарубежной модели. Однако подавляющая масса российских «неформальных» процедур фактически такую важнейшую гарантию за участниками административных процедур совершенно не признает.

В заключение отметим: в рамках европейского опыта принципы административного права, продолжением и уточнением которых являются принципы административных процедур, выработывались на протяжении, по крайней мере, двух столетий (XIX-XX вв.). На первом этапе, говоря языком великого Г. Ф. В. Гегеля, шло «самопознание духа», выведение общих принципов из отдельных законодательных актов, предпринимались попытки логического их построения, что не всегда было простой задачей. С середины прошлого века начался процесс позитивации общих принципов путем их закрепления в первую очередь в актах конституционного законодательства (что неизбежно сопровождалось экстенсивным толкованием конституционных судов). Следующий шаг ознаменовался кодификациями общего административного права, в том числе принятием законов об административных процедурах, закрепляющих принципы уже собственно административных процедур. Наконец, в настоящее время идет процесс европеизации и интернационализации административного права, административных процедур и их принципов⁶⁰.

Беспристрастный анализ российской действительности принуждает сделать вывод: с точки зрения описанной логики развития административного права мы находимся на той ступени, которая в целом соответствует XIX столетию, когда принципы эмпирически

⁵⁹ См., например: ст. 29 Федерального закона от 13 июля 2015 года № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости», ст. 5 Федерального закона от 29 декабря 2006 года № 256-ФЗ «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей», ст. 14 Федерального закона от 4 мая 2011 года № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности».

Причем в последнем законе даже это правило носит усеченный характер. Например, в отношении отказа в переоформлении лицензии (ст. 18 закона) требование об обосновании не устанавливается.

⁶⁰ См.: Зоммерманн К.П. Указ. соч. С. 45-61.

выводятся из текстов отдельных нормативных актов и судебных решений⁶¹. Поистине удивительно, как российское позитивное административное право (т.е. собственно *управленческое* право) на протяжении всей своей истории развивалось без стройной единой системы принципов. Равнодушие к этой проблематике российской доктрины и законодателя ставит под угрозу единство и само существование этой великой, но до сих пор такой хаотичной отрасли.

Ведущую роль в этом «собрании» административного права должны сыграть именно принципы административных процедур, которые, как уже говорилось выше, должны охватывать практически все сферы деятельности публичной администрации. И здесь возникает важный вопрос: стоит ли ориентироваться на естественный процесс «прорастания» принципов административных процедур в судебной и административной практике или же это невозможно без соответствующего усилия законодателя?

Думается, ответ очевиден. Как справедливо отмечается в исследовательской литературе, опыт подавляющего большинства европейских стран основывается на «легализации» принципов процедур соответствующими законами⁶². В этом есть глубокий смысл, ведь именно законодатель может поставить «последнюю точку» в длительных и не всегда конструктивных дискуссиях о том, распространяется ли, например, конституционная обязанность мотивировки лишь на судебные решения или также на административные акты (как это было, например, в Италии)⁶³. Вообще, именно законодательная основа является наиболее предпочтительной с точки зрения интересов граждан, которые далеко не всегда способны разобраться в нюансах судебной практики⁶⁴. Добавим: но даже если бы все они немедленно стали экспертами в юриспруденции, ссылки на судебные прецеденты вряд ли были бы убедительны для чиновников-нормативистов. Для России и иных стран постсоветского пространства это еще более актуально, учитывая то обстоятельство, что здесь формирование законодательства об административных процедурах идет в

⁶¹ Данный вывод не распространяется на деликтное административное право, которое как раз получило гипертрофированное развитие в российской правовой системе.

⁶² Шведское агентство по государственному управлению, принципы эффективного управления в государствах-членах Европейского союза, 2005. СС. 72-74.

⁶³ Гвидо Корсо, Административные процедуры: двадцать лет спустя, Итальянский журнал публичного права, том 2, № 2/2010, СС. 274-275.

⁶⁴ Шведское агентство по государственному управлению, принципы эффективного управления в государствах-членах Европейского союза, 2005. С. 77.

лучшем случае параллельно с судебной практикой (а нередко и предшествует последней). Можно согласиться не только с тезисом о целесообразности законодательного закрепления принципов⁶⁵, но и с тем, что таковые должны быть максимально конкретизированы не только в общих положениях, но и других, специальных, статьях законов. Чем конкретнее они будут отражены, тем выше вероятность их практического применения⁶⁶. Следующий виток эволюции административных процедур и их принципов будет связан в первую очередь с волей законодателя и лишь затем – с позицией правоприменителей.

⁶⁵ См., например: Федеральный закон «Об административных процедурах»: Инициативный проект с комментариями разработчиков / Вступ. ст. К. Экштайна, Е. Абросимовой // Фонд «Конституция». – М.: Комплекс-Прогресс, 2001. С. 9 (автор текста – К. Экштайн).

⁶⁶ См.: Пуделька Й., Деппе Й. Общее административное право в государствах Центральной Азии – краткий обзор современного состояния / URL: http://ruleoflaw.en/wp-content/uploads/2014/01/130708-Pudelka-Deppe-study_r.pdf [дата обращения: 10.05.2016].