Актуальные вопросы публичного права

ISSN 2304-9197

научно-практическое информационное издание
зарегистрировано в Роскомнадзоре. рег. ЭЛ № фс 77-48634 от 20.02.2012 г.
№ 1 (35) 2017 г.

The Topical Issues of Public Law
scientific-practical informational edition
registered in the ROSKOMNADZOR. Registration number - ЭЛ № фс 77-48634 from 20.02.2012.

Ответственный за выпуск редактор	Editor in chief of the magazine:
Давыдов К.В., к.ю.н., г. Новосибирск	Davydov K.V., c.j.s., Novosibirsk
Председатель редакционного совета	Chairman of the editorial board:
Денисенко В.В., д.ю.н., г. Краснодар	Denisenko V.V., d.j.s., Krasnodar
Редакционный совет:	The editorial board:
Косицин И.А., к.ю.н., г. Омск	Kositsin I.A., c.j.s., Omsk
Лапина М.А., д.ю.н., г. Москва	Lapina M.A., d.j.s., Moscow
Майле А.Д., доктор права, г. Шпайер (Германия)	Maile A.D., Doctor of law, Speyer (Germany)
Чаннов С.Е., д.ю.н., г. Саратов	Channov S.E., d.j.s., Saratov
Щукина Т.В., д.ю.н., г. Липецк	Shhukina T.V., d.j.s., Lipetsk
Эртель А.Г., к.ю.н., к.э.н., г. Краснодар	E'rtel' A.G., c.j.s., c.e.s., Krasnodar
Редакция:	The editorial staff:
Рубцов Д.В.	Rubtsov D.V.
Маркарьян А.В., г. Энгельс	Markar'yan A.V., Engels
Верстка и перевод на англ. язык:	Layout and translation into English:
Кабулин Л.А., г. Энгельс	Kabulin L.A., Engels
Телефон редакции: 8-913-754-71-18	Editorial office’s telephone: 8-913-754-71-18
E-mail: davkon@yandex.ru	E-mail: davkon@yandex.ru

Полная или частичная перепечатка материалов без письменного разрешения авторов статей или редакции преследуется по закону
Total or partial reproduction of materials without written permission of the authors of articles or editorial is prosecuted
© Кизилов В.В

Содержание:

Административные процедуры: казахстанский и зарубежный опыт.....2

Подопригора Р.А.

Дискреция и законодательство об административных процедурах: опыт Германии...…20

Йорг Пуделька

Зарубежный опыт в решении проблемных вопросов
административных процедур в Казахстане……30

Подопригора Р.А.

Кодекс административного судопроизводства
Российской Федерации – надлежащая правовая основа
административного процесса и эффективной юридической защиты…….……40

Старилов Ю. Н.

Национальное административно-процессуальное право в соответствии
с требованиями ЕС с акцентом на участие общественности……..……66

Герд Винтер

Принципы административных процедур: европейский и российский опыт…..…….98

Давыдов К. В.

Проект Федерального закона «Об административных процедурах
и административных актах в Российской Федерации»……..……...132

Давыдов К. В.

Роль административно-процессуального права в модернизации государства:
на примере Германии……..……..…186

Ян Циков

Соотношение законодательства об административных процедурах
и законодательства об обращениях граждан в Беларуси и в зарубежных странах…....195

Саванович Н. А.

Состязательность сторон в административных процедурах – масштабы
и ограничения права проверять соответствующие факты……...212

Питер Квоста

Стадии административной процедуры: сравнительно-правовой анализ……..223

Давыдов К. В.

УДК 342.92

Подопригора Р.А. / Podoprigora R.A.

Административные процедуры: казахстанский и зарубежный опыт

Administrative Procedures: Kazakhstan and Foreign Experience.

Профессор Каспийского общественного университета (Алматы, Казахстан), доктор юридических наук.	*Professor of Caspian University (Almaty, Kazakhstan), Doctor of Law.*
В статье освещаются вопросы состояния и перспектив развития института административных процедур в Казахстане, сложности, которые могут возникнуть в процессе подготовки закона об административных процедурах, а также возможности использования зарубежного опыта при совершенствовании законодательства.	*The article is dedicated to the issues of the current status and development of administrative procedures in Kazakhstan. The author also considers difficulties which can arise in the preparation of the draft of the Law On Administrative Procedures and possibilities for implementation of foreign experience.*
Ключевые слова*: *Казахстан, административное право, административные процедуры.	***Keywords:*** *Kazakhstan, administrative law, administrative procedures.*

Основная административно-правовая проблематика в Казахстане в последнее время сконцентрирована на трех вопросах: административные процедуры, административная юстиция, административные правонарушения. Подавляющее большинство конференций, круглых столов, дискуссий, так или иначе, связано с этими вопросами.

Причем интересно, что многие местные юристы, профессиональные юридические сообщества, государственные структуры считают приоритетным внимание к административным правонарушениям. Гораздо меньше внимания уделяется различным другим административно-правовым институтам.

Следует признать, что во многом благодаря нашим зарубежным коллегам, различным проектам, с разной успешностью работающим в Казахстане, важнейшие вопросы административного права (административные процедуры и административная юстиция) ставятся на повестку дня, превращаются в законопроекты, постоянно включаются в программы правовых реформ.

Такой подход очень показателен. Для многих казахстанских юристов, причем разного уровня административное право осталось правом для государственной администрации, некой дубинкой для воздействия на граждан и организации. Другое предназначение административного права: сдерживание государственной администрации, защита прав граждан в публичной сфере остается в тени.

Именно поэтому такой, казалось бы сложный, с точки зрения юридической техники акт, как Кодекс об административных правонарушениях разрабатывается и принимается менее, чем за один год[1], а вопросы, связанные с административными процедурами и административной юстицией обсуждаются – с разной степенью интенсивности – годами, но так и не находят своего принципиального разрешения.

Хотя если посмотреть формально на казахстанское законодательство, то все не так плохо. Пятнадцать лет назад был принят Закон об административных процедурах[2]. Но, несмотря на такое многообещающее название, собственно административным процедурам там отведено совсем мало места. Закон на сегодняшний день содержит всего 32 статьи, в которых говорится и о государственных органах, их компетенции, функциях, и о рассмотрении обращений граждан. Понятно, что каждый из указанных вопросов заслуживает одного или нескольких актов с десятками или сотнями статей.

---

[1] 5 июля 2014 г. в Казахстане был принят новый Кодекс об административных правонарушениях // Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2015. № 18-II. Ст.92.

[2] Закон Республики Казахстан от 27 ноября 2000 г. «Об административных процедурах» // Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2000. № 20. Ст.379.

Ещё недавно ценность закона об административных процедурах заключалась в том, что он единственный во всем казахстанском законодательстве, пусть лапидарно, но говорил об индивидуальных (административных актах) государственных органов. Но в результате принятия в Казахстане Закона о правовых актах[3], вопросы, связанные с индивидуальными актами, оказались изъятыми из Закона об административных процедурах.

Многие другие вопросы административных процедур (участники, стадии, виды, вступление в силу актов, исполнение актов и т.д.), характерные для законов об административных процедурах разных стран отсутствовали и в Законе об административных процедурах и, в настоящее время, отсутствуют в Законе о правовых актах.

Но поскольку процедурная деятельность государственной администрации в принципе не может оставаться без нормативной регламентации, то такая деятельность стала регулироваться законами и подзаконными актами, затрагивающими самые различные стороны государственного администрирования: регистрация, лицензирование, контроль и надзор, рассмотрение обращений и т.д.[4].

При этом соответствующие нормативные правовые акты традиционно направлены на объяснение процедурных действий государственной администрации; правам и свободам граждан, может быть за исключением права на обжалование, места в таких процедурах не находится.

Очень важным этапом в развитии административных процедур стало появление института государственных услуг, после того как на политическом уровне было принято решение о переходе в государственном управлении на т.н. модель корпоративного управления. Причем надо отметить, что толчком к развитию этого института стало недовольство бизнеса, и особенно инвесторов, излишней бюрократизацией государственных органов. На определенном этапе, прежде всего, экономическое развитие страны столкнулось с неповоротливым государственным аппаратом, закостенелыми формами работы, многочисленными коррупционными проявлениями, в том числе по причине непрозрач-

[3] Закон Республики Казахстан от 6 апреля 2016 г. «О правовых актах» // Казахстанская правда. 2016, 8 апреля.

[4] См. например: Предпринимательский кодекс Республики Казахстан от 29 октября 2015 г. // Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2015. № 20-II, 20-III. Ст. 112; Закон Республики Казахстан от 12 января 2007 г. «О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц» // Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2007. № 2. Ст. 17; Закон Республики Казахстан от 16 мая 2014 г. «О разрешениях и уведомлениях» // Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2014. № 9. Ст. 51.

ности административной деятельности, избыточности разрешительных функций, традиционной для бюрократии волокиты.

В связи с новым административно-правовым институтом, стали разрабатываться стандарты и регламенты, реестры, государственных услуг, системы оценки качества и мониторинга этих услуг. При этом отсутствовало сколько-нибудь серьезное обсуждение, что понимать под государственной услугой; отличается ли она от государственной функции, и если отличается то чем; кем и в отношении кого может осуществляться.

Одно время общие положения о государственных услугах находились в Законе об административных процедурах, тем самым подтверждалось, что административные процедуры должны охватывать и процедуры оказания государственных услуг. Но в 2013 году был принят отдельный Закон о государственных услугах[5], который вывел государственные услуги из-под действия Закона об административных процедурах.

На сегодняшний день реестр государственных услуг включает более 700 позиций из которых большинство оказываются и в бумажной, и в электронной форме[6]. Реестр очень разношерстный и охватывает как вполне объяснимые действия: выдача справок, свидетельств, разрешений так и те, которые вызывают вопросы: предоставление общежития студентам ВУЗов, субсидирование ставки вознаграждения по кредитам, обучение частных предпринимателей, запись на прием к врачу.

По большинству из указанных услуг приняты стандарты и регламенты государственных услуг (утвержденные Постановлением Правительства), которые содержат многочисленные административные процедуры. Помимо стандартов и регламентов по-прежнему существуют различные ведомственные правила, которые также содержат административные процедуры, бывает противоречащие стандартам и регламентам. Отраслевое законодательство (налоговое, таможенное, антимонопольное) в свою очередь закрепляет свои процедурные правила.

---

[5] Закон Республики Казахстан Закон Республики Казахстан от 15 апреля 2013 г. «О государственных услугах» // Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2013. № 5-6. Ст. 29.

[6] Постановление Правительства Республики Казахстан от 18 сентября 2013 г. «Об утверждении реестра государственных услуг» // Собрание актов Президента Республики Казахстан и Правительства Республики Казахстан. 2013. № 55. Ст.769.

Таким образом, налицо стихийный процесс нормотворчества, как на уровне законов, так и на уровне подзаконных актов, по вопросам административных процедур. Общая тенденция такова, что любая внешняя деятельность государственной администрации подпадает под режим государственных услуг.

В добавление ко всему сказанному набирает обороты проект электронного правительства, предполагающий контакты между государственной администрацией и гражданами исключительно в электронной форме. Проект очень хороший: сегодня зарегистрировать коммерческое юридическое лицо в Казахстане можно за один час, не выходя из квартиры. Казахстанские нотариусы – из-за развития электронных технологий – уже боятся, что скоро останутся без работы. Но правовое сопровождение этих процессов не поспевает за технологиями.

По вопросу правового регулирования административных процедур сегодня в Казахстане сложилась противоречивая ситуация. С одной стороны вопросы этих процедур постоянно обсуждаются. Все и везде говорят о важности этих законов, проводятся конференции, круглые столы. С другой стороны, уже неформально высказывается мнение о серьезном недовольстве государственного аппарата законом об административных процедурах и сопротивлении его принятию. И это вполне объяснимо: несмотря на все сомнения в эффективности хороших законов в соответствующей политико-правовой обстановке и культуре, качественный закон об административных процедурах, в любом случае, заметно поменяет формат взаимоотношений между гражданином и государственным аппаратом. Можно соглашаться или не соглашаться с таким объяснением, но принятие новой редакции Закона об административных процедурах (так же как и Административного процессуального кодекса) постоянно откладывается.

Но процесс подготовки закона, впрочем, как и любое другое возможное развитие института административных процедур, будет сопровождаться определенными трудностями, к числу которых мы относим:

1. Несистемный, а в отдельных случаях, спорадический характер развития казахстанского законодательства. Появляются проекты новых актов, которые плохо вписываются в уже действующую систему законодательства и непредсказуемы в будущем. К примеру, в Казахстане очень бурно, даже где-то болезненно обсуждался проект Пред-

принимательского кодекса, в котором, кстати, содержатся и административные процедуры (целые главы посвящены разрешениям и уведомлениям, контрольно-надзорной деятельности). Большинство казахстанских цивилистов, стояло насмерть: не нужен такой кодекс, достаточно Гражданского кодекса и соответствующих законов. Ничего кроме путаницы он не внесет.

Но в ответ (от тех, кто принимает решения) звучали объяснения, почему без Предпринимательского кодекса обойтись нельзя. После мощного натиска цивилистов, акценты в кодексе были смещены на публично-правовые вопросы предпринимательской деятельности: в соответствии с Кодексом, товарно-денежные и иные основанные на равенстве субъектов предпринимательства имущественные отношения, а также связанные с имущественными личные неимущественные отношения, регулируются гражданским законодательством Республики Казахстан.

Но и с позиций административного права (главной задействованной в данном случае публичной отрасли) принятие кодекса привело к очередному витку неразберихи с актами, касающимися государственного администрирования.

Можно упомянуть и Закон о правовых актах, недавно принятый в Казахстане. Его целью является регулирование вопросов и нормативных, и индивидуальных актов. При этом индивидуальным актам (правовым актам индивидуального применения), которые оказались выведены из под действия Закона об административных процедурах, отведено всего три статьи.

2. Излишняя консервативность в отношении административно-правовых институтов даже среди юристов. Уже давно ставшие традиционными институты административного права до сих пор воспринимаются неадекватно. Яркий пример – административные договоры, которые также охватываются административными процедурами. Несмотря на их реальное присутствие в правоприменительной практике, само существование таких договоров оспаривается либо сфера их применения сильно сужается, особенно представителями частно-правовых отраслей[7].

[7] Такой подход характерен, в принципе, и в отношении других публично-правовых договоров. См., например: *Сулейменов М.К.* Метод правового регулирования как критерий разграничения гражданского и налогового права // Юрист. 2013. № 12. С. 38-41.

3. Технологизация отношений между государством и гражданами. Безусловно, новые технологии очень удобны. Но они рассчитаны на стандартные ситуации. Стоит только выйти за стандарт, технологии буксуют. Причем главным действующим лицом становится машина, все разводят руками: так написана программа, мы ничего поделать не можем. Как реакция: в некоторых законодательных актах стали появляться положения, освобождающие граждан от ответственности, если программное обеспечение даёт сбои.

Взаимодействие между гражданами и государственной администрацией все больше уходит в электронную среду. Конечно, до такой ситуации, когда, как сказал глава комитета Государственной Думы РФ по информационной политике, информационным технологиям и связи основным пользователем сети будет «бабушка с планшетом»[8] еще далеко. Но тенденция очевидна и к новому технологичному формату отношений между государственной администрацией и гражданином тоже надо готовиться. Если в 2004 году количество пользователей интернета в Казахстане оценивалось примерно в 3-4% населения[9], то в 2015 – в 71 %[10].

Автоматизация процедур исключает возможность участия гражданина, заинтересованного в акте или действии. Конечно, «бесконтактные отношения» резко снижают коррупциогенность, но так же резко повышаются риски ошибочных или преждевременных решений, когда исключается возможность заслушать гражданина или получить, проверить дополнительную информацию.

В этой связи смеем предположить, что подходы, сложившиеся в административных процедурах еще в прошлом веке, при всей незыблемости фундаментальных принципов должны быть ревизованы или скорректированы с учетом совершенно иной информационной и технологической инфраструктуры в современном государственном управлении.

Напрашивается предложение об упрощении процедур (право отвода, право быть заслушанным, присутствие при рассмотрении дела, ознакомление с материалами дела),

---

[8] http://www.aif.ru/dontknows/actual/1452269. Дата обрашения 24 мая 2017 г.

[9] http://inform.kz/rus/article/2698302. Дата обращения 24 мая 2017 г.

[10] https://forbes.kz/stats/internet-auditoriya_kazahstana_portret_i_predpochteniya_polzovatelya. Дата обращения 24 мая 2017 г.

но при сохранении гарантий прав и интересов граждан. Сами гарантии должны обеспечиваться при осуществлении процедур как в обычной, так и в электронной формах.

Наверняка, при совмещении процедурных и технологических вопросов возникнут проблемы: оперативность и технологичность, по принципу, стараются избежать процедурных барьеров.

4. Судебная практика.

Уважение к административным процедурам могли бы воспитывать суды. Но, к большому сожалению, суды до сих пор не считают процедурные и процессуальные нарушения существенными, особенно если речь идет о нарушениях, допускаемых государственной администрацией. Процедурные недоработки часто трактуются в пользу государственных органов. Суды не пытаются защитить изначально слабую сторону (гражданина или негосударственную организацию). Очень ярко это проявляется в делах, где на кону стоят фискальные интересы.

Одним из примеров, может быть не очень удачным для темы статьи, но очень показательным, являются положения нового КоАП. В этом кодексе исключили право судьи отправлять протокол об административном правонарушении на исправление. Судьи разводят руками: без надлежаще составленного протокола они не могут вынести наказание[11]. То есть сам факт, что процессуальные нарушения могут послужить основанием для освобождения от административной ответственности, пока плохо укладывается в голове. И уже возник не основанный на законе способ решения проблемы: исправление протокола «в рабочем порядке»[12].

Еще один острый вопрос, связанный одновременно и с административными процедурами, и с административной юстицией, по которому у нас нет согласия, в частности, с немецкими коллегами: обязательность предварительного обжалования административных актов в вышестоящий орган до обращения в суд. Нам говорят: предварительное обжалование повысит процент исправления ошибок и разгрузит суды. Мы отвечаем – не в нашей политико-правовой и бюрократической культуре. Интересы защиты чести мундира, представления о собственной значимости стоят гораздо выше, чем интересы восста-

[11] *Исабаева А*. В рамках нового законодательства // Юридическая газета. 2015, 12 марта.

[12] *Еньшина И*. Исключитьпроцессуальныенарушения // Юридическаягазета. 2015, 3 апреля.

новления законности. Плюс какая-то потерявшая всякие рациональные основания борьба с коррупцией, когда чиновник, видя очевидные нарушения закона, боится их исправить из-за вопросов со стороны, к примеру, органов прокуратуры. Поэтому простое введение института обязательного предварительного обжалования не станет фильтром для незаконных актов и инструментом разгрузки судебной системы, а только затянет процесс рассмотрения публично-правовых споров. Как вариант возможного и компромиссного решения – создание квазисудебных структур в органах государственной администрации с включением в них представителей экспертного сообщества, ученых, гражданского общества.

5. Вопросы правосознания и правовой культуры, в частности, когда речь идет о государственных служащих. Государственные служащие по-прежнему сориентированы на интересы государства и указания вышестоящего начальника, а не на интересы граждан и законы (несмотря на очень хорошие декларативные нормативные положения, в частности, о принципах государственной службы, принципах установления административных процедур). На практике это приводит к тому, что в проблемных ситуациях при дилемме помочь гражданину получить запрашиваемый акт или действовать в строгом соответствии с процедурой и отказать гражданину, будет получен отказ.

6. Административные процедуры и интеграционные образования.

В связи с созданием Евразийского экономического союза, наверняка, будут основания говорить об административных процедурах деятельности органов этого интеграционного образования, которые будут оказывать влияние и на внутренние административные процедуры государств-участников ЕАЭС. Конечно, это вопрос будущего, но уже сейчас имеет смысл задуматься об общих параметрах, принципах административных процедур, возможных коллизиях внешних и внутренних процедур.

ЕАЭС часто сравнивают с Европейским Союзом. В этой связи можно отметить, что исследователи административного права во многих европейских странах говорят о влиянии европейского административного права (административного права ЕС) на национальные административно-правовые институты. Более того некоторые ученые говорят об административном праве в Европе, как о некоем правовом образовании и включают в него:

- национальное административное право – смесь законов, судебных решений и доктрины, применяемых публичными властями в конкретной европейской стране;

- административное право, созданное Советом Европы, которое большей частью содержится в многочисленных рекомендациях Совета Министров, а также в практике Европейского Суда по правам человека;

- публичное право европейских народов (*IusPublicumEuropeaum*) – творения ученых-административистов, почерпнутые из конституционной истории и сравнительных исследований размытого содержания и в неопределенных рамках, имеющие, тем не менее, высокую концептуальную ценность.

- административное право Европейского союза – право создаваемое интеграционными органами этого союза с целью гарантировать эффективное применение правовых норм в пространстве ЕС.

- международное административное право, источником которого являются международные договоры публично-правового характера[13].

Можно ожидать, что развитие интеграционных процессов и на постсоветском пространстве вызовет много вопросов о соотношении внутреннего и «интеграционного» административного права.

7. Интеллектуальные ресурсы. Справедливости ради надо сказать, что осмыслять вопросы административных процедур в Казахстане, особенно некому. Сказываются и очень глобальная проблема недостатка в ученых-административистах, и последствия реформ в юридическом образовании. Мы с некоторой завистью смотрим на количество диссертаций защищенных в России по административным процедурам. В Казахстане по вопросам административных процедур была защищена всего одна кандидатская диссертация[14] (тогда как статусу Президента или Правительства были посвящены десятки работ).

---

[13] Административное право в Европе: между общими принципами и национальными традициями / Под ред. *Маттиас Руфферт* – Серия Европейское административного право (7), 2013. С.3.

[14] *Шишимбаева С.С.* Административные процедуры (теоретико-правовыеаспекты). Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Алматы, 2009.

Очень важным в процессе современной и нормотворческой и правоприменительной деятельности в Казахстане является заимствование зарубежного опыта и привлечение иностранных ресурсов: институциональных, интеллектуальных, финансовых.

Если немного абстрагироваться от административных процедур, то можно обнаружить, что казахстанская правовая система в последнее время испытывает все большее иностранное влияние, причем в разных формах.

Так в соответствии с Законом Республики Казахстан от 23 ноября 2015 г. «О государственной службе»[15], государственные органы по решению уполномоченной комиссии могут принять на работу иностранных работников в соответствии с трудовым законодательством Республики Казахстан. При этом, иностранные работники не могут занимать государственные должности и быть должностными лицами.

В соответствии с Конституционным законом Республики Казахстан от 7 декабря 2015 г. «О международном финансовом центре «Астана»[16], действующее право Центра основывается на Конституции Республики Казахстан, и состоит – в числе других источников – из не противоречащих настоящему Конституционному закону актов Центра, которые могут быть *основаны на принципах, нормах и прецедентах права Англии и Уэльса и (или) стандартах ведущих мировых финансовых центров*, принимаемых органами Центра в пределах предоставленных настоящим Конституционным законом полномочий.

По разному можно относиться к такому иностранному влиянию. Иногда зарубежные заимствования заслуживают критику, поскольку производятся без учета, как особенностей страны заимствования, так и страны адресата такого заимствования.

Но не использовать зарубежный опыт тоже неправильно. И законодательство об административных процедурах очень яркий пример необходимости такого использования. Сегодня на многие вопросы в казахстанской управленческой и судебной практике можно найти ответы в зарубежном законодательстве. Немаловажно, что уже есть опыт бывших постсоветских стран, близких к нам по правовой культуре и традиции, в вопросах правового регулирования административных процедур. Да и сами законы об админи-

[15] Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2015. Ст. 153.
[16] Казахстанская правда. 2015, 9 декабря.

стративных процедурах это изобретение континентальной системы, а не права Англии и Уэльса.

В содержании современных законов об административных процедурах, в частности, принятых в постсоветских странах, очевидно, значительное использование положений законодательства стран, которые приняли процедурные законы еще в прошлом веке (может быть, это не так заметно в случае с Белоруссией). Собственных изобретений не так много и, в основном, они связаны с технологизацией управленческих функций. Поэтому и принципы административных процедур, и виды административных актов, и право усмотрения и многие другие классические процедурные вопросы, транслированы из уже действующих актов или с высокой степенью вероятности будут транслированы в случае подготовки актов в тех странах, где их еще нет.

В рамках настоящей публикации, мы обращаем внимание на отдельные проблемные вопросы, возникающие в ходе казахстанской правоприменительной практики и сопровождающиеся постоянными спорами и которые могут быть разрешены с помощью зарубежного опыта, что ещё раз доказывает ценность иностранного заимствования в данном случае.

1. Виды административных актов. Современное казахстанское законодательство презюмирует, что акты могут быть только письменные. В соответствии с пунктом 19 статьи 1 Закона о правовых актах, правовой акт - письменный официальный документ установленной формы, содержащий нормы права или индивидуальные властные правовые предписания, принятый на республиканском референдуме либо уполномоченными органами. Нормативные правовые акты и ненормативные правовые акты (к числу которых мы относим и административные акты) также определяются в законе как письменные официальные документы.

Кроме того, Верховный Суд Республики Казахстан в одном из нормативных постановлений определил, что властное требование должностного лица или государственного служащего, которое не облечено в форму решения, в частности, требование, выраженное в устной форме, следует рассматривать как действие[17].

[17] Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 24 декабря 2010 г. «О некоторых вопросах применения судами норм главы 27 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан» // Бюллетень Верховного Суда Республики Казахстан. 2011. № 1.

В зарубежном законодательстве специально выделяются различные формы актов (письменные, устные, конклюдентные). Кроме актов, в законах об административных процедурах специально описываются действия и бездействия.

Аналогичная ситуация с ничтожными актами. Имеются специальные статьи, описывающие, что такое ничтожный акт и последствия его принятия[18]. В Казахстане такие акты до сих пор упоминаются и обсуждаются лишь в учебниках.

2. Основание для бездействия.

Очень часто в казахстанской практике основанием для бездействия, бюрократической волокиты, нежелания принимать решение государственным органом или должностным лицом является ссылка на то, что вопрос не урегулирован законом или иным нормативным правовым актом, отсутствует механизм применения, не издан подзаконный акт и т.д. Несмотря на имеющиеся правовые возможности, физические или юридические лица не могут годами получить разрешение, лицензию или решить иные вопросы из-за подобных ссылок.

В зарубежном законодательстве имеются нормы о том, что неурегулированность законом, отсутствие механизма и другие подобные обстоятельства не являются основанием для неприменения норм права.

Так, например, в п. 10 статьи 15 Административно-процессуального закона Латвии от 25 октября 2001 г. закреплено, что учреждение и суд не имеют права отказаться от решения вопроса на основании того, что этот вопрос не урегулирован законом или иным внешним нормативным актом. 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 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[19]. В

[18] См., например, статьи 62, 63 Закона Республики Армения от 18 февраля 2004 г. «Об основах администрирования и административном судопроизводстве» // Сборник законодательных актов по административным процедурам. – Алматы, Представительство Германского общества по Международному Сотрудничеству (GIZ) в Казахстане. 2013. С. 107.

[19] Сборник законодательных актов по административным процедурам. С. 257.

латвийском законе такой подход получил название «запрещение юридической обструкции учреждений и судов».

3. Статус решений вышестоящих органов по жалобе на административный акт.

В казахстанской, в частности, судебной практике нет единого мнения, каков статус решения по жалобе на административный акт, особенно, если жалоба не удовлетворяется. Только сравнительно недавно стало очевидно, что в суде может быть оспорено и первоначальное решение, и решение вышестоящего органа: в соответствии с п. 15 упомянутого выше Нормативного постановления Верховного Суда, при несогласии заявителя с решением вышестоящего государственного органа, органа местного самоуправления или вышестоящего должностного лица обжалованию в судебном порядке подлежит как решение вышестоящего государственного органа, органа местного самоуправления или вышестоящего должностного лица, так и решение нижестоящего государственного органа, органа местного самоуправления, действие (бездействие) должностного лица или государственного служащего.

Тем не менее, в практике постоянно возникают ситуации, когда государственные органы или суды не считают решение вышестоящего органа самостоятельным актом.

Зарубежные законы об административных процедурах достаточно четко указывают, что решение вышестоящего органа это тоже административный акт. Так в соответствии со статьей 202 Общего Административного кодекса Грузии от 25 июня 1999 г., принятое административным органом решение о рассмотрении жалобы является индивидуальным административно-правовым актом и должно удовлетворять установленным Кодексом требованиям к индивидуально-правовым актам[20].

4. Право ознакомления с ходом административного производства.

Вопрос приобретает особую актуальность в современных условиях, когда издание актов типизируется и технологизируется. У адресата административного акта зачастую не существует возможности проверить состояние вопроса, повлиять на решение путем

[20] Сборник законодательных актов по административным процедурам. С. 248.

предоставления дополнительных документов или объяснений. Через установленный промежуток времени, он получает положительный либо отрицательный ответ.

Зарубежные акты содержат, на наш взгляд, очень важные статьи или даже разделы о правах участника административного производства ознакомиться с материалами дела.

Более того, в законодательстве других государств содержатся положения о том, что до издания административного акта, заявитель должен быть заслушан. К примеру, в соответствии с п.1 статьи 40 Закона Эстонской Республики от 26 июня 2011 г. «Об административном производстве Эстонской Республики», до издания административного акта административный орган должен представить участнику процесса возможность для представления в письменной, устной или иной удобной форме мнения и возражений по делу[21].

В п. 1 статьи 8 Закона Финляндской Республики от 10 июня 2003 г. «Об административных процедурах» предусмотрено, что административный орган в пределах своей компетенции должен предоставить заинтересованной стороне необходимую консультацию в отношении решения административных дел, а также отвечать на вопросы и запросы, касающиеся услуг[22].

5. Статус и последствия экспертизы.

В казахстанской практике существует проблема, когда в основу решения государственного органа кладутся результаты экспертизы. Если экспертиза отрицательная, то государственный орган утверждает, что он ничего не может поделать. В свою очередь экспертные заключения невозможно обжаловать, поскольку не определён статус таких заключений, равно как статус экспертов или экспертных институтов.

Например, в соответствии с п.1 Закона Республики Казахстан от 11 октября 2011 г. «О религиозной деятельности и религиозных объединениях»[23], отказ в государственной регистрации религиозного объединения производится в случаях, когда создаваемое объединение не признано в качестве религиозного объединения на основании результатов религиоведческой экспертизы. При оспаривании актов об отказе, орган юстиции утвер-

[21] Сборник законодательных актов по административным процедурам. С. 430.
[22] Там же. С. 367.
[23] Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2011. № 17. Ст.135.

ждает, что при негативном результате религиоведческой экспертизы у него нет выбора, он связан результатом этой экспертизы и предлагает обжаловать ее результаты. Тем более, что в соответствии с соответствующим Стандартом государственной услуги в случаях несогласия с результатами оказанной государственной услуги, услугополучатель имеет право обратиться в суд[24]. Суды же отказываются рассматривать дела об оспаривании результатов религиоведческой экспертизы ссылаясь на то, что споры в связи с экспертными заключениями не являются публично-правовыми и они не вправе оценивать экспертное заключение на предмет правомерности или неправомерности.

В зарубежном законодательстве сложился подход, заключающийся в том, что результаты экспертизы не являются обязательным для административного органа в административно-процедурном производстве[25]. Административный орган оценивает заключение эксперта вместе с другими доказательствами, собранными в ходе производства и, в итоге, оспаривается акт, в связи с изданием которого проводилась экспертиза.

6. Оспаривание исполненных актов.

В отношении оспаривания исполненных актов в Казахстане сложилась противоречивая ситуация. На практике исполненные акты оспариваются в судах. Вместе с тем, в соответствии с п. 11 Нормативного постановления Верховного Суда от 24 декабря 2010 г. «О некоторых вопросах применения судами норм главы 27 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан», решение государственного органа, органа местного самоуправления в форме индивидуального правового акта может быть обжаловано, если такой акт не прекратил свое действие в связи с исполнением содержащихся в нем поручений (требований).

Зарубежные законы, там где, конечно, этот вопрос затрагивается, говорят, что административный акт может быть оспорен и в том случае, если он уже исполнен или иным образом утратил силу. Так, в соответствии с п. 1 статьи 82 Административно-

[24] Стандарт государственной услуги «Проведение религиоведческой экспертизы». Утвержден Приказом Министра культуры и спорта от 23 апреля 2015 г. // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет».

[25] К примеру, в статье 25 Общего Административного кодекса Грузии говорится, что если законом не установлено иное, заключение общественного эксперта не является обязательным для административного органа. Отказ учитывать заключение должен быть обоснован. См.: Сборник законодательных актов по административным процедурам. С. 204.

процессуального закона Латвии от 25 октября 2001 г., исполненный или утративший силу административный акт может быть оспорен в следующих случаях:

- решение о правомерности административного акта необходимо для защиты право какого-либо лица;

- для востребования возмещения;

- для предотвращения повторения подобных случаев[26].

Помимо указанных проблем в сфере административных процедур, конечно, существует и множество других. И на некоторые из них трудно найти ответы в зарубежном законодательстве. Например, когда речь идет об административных актах, издаваемых т.н. консультативно-совещательными органами при действующих государственных органах или квазигосударственными структурами (если только не пользоваться широким подходом, как, например, в Законе ФРГ от 25 мая 1976 г. «Об административных процедурах Федеративной Республики Германия», где под административным органом понимается любое учреждение, осуществляющее задачи публичного управления[27] или в Общем Административном кодексе Грузии, где под административным органом понимается любое лицо, на основании законодательства выполняющее публично-правовые функции[28]).

В законах об административных процедурах можно обнаружить очень много других интересных и непривычных для нашей правовой реальности положений. К примеру, во всех законах есть требование обосновать административный акт. Но в латвийском законе, кроме того, указывается, что при *обосновании административного акта учреждение может использовать аргументы, приведенные в судебных решениях и юридической литературе, а также в другой специальной литературе.* Ценность работ ученых-юристов при таком подходе возрастает[29].

Конечно, отдельные положения законов об административных процедурах, при всей их прогрессивности, заставляют задуматься, а как они будут работать в наших условиях.

---

[26] Сборник законодательных актов по административным процедурам. С. 276-277.
[27] Там же. С. 152.
[28] Там же. С 198.
[29] Там же. С. 272.

Например, п. 13-2 статьи 13 Закона Азербайджанской Республики от 21 октября 2005 г. «Об административном производстве» говорит о том, что административный орган должен действовать в соответствии со сложившейся административной практикой[30]. Очень спорное, на наш взгляд положение, учитывая, что такая практика не всегда может быть основана на законе.

Подводя итоги изложенному, хочется отметить, что в Казахстане, предстоит непростой путь для создания современного правового института административных процедур, на котором будут и препятствия, которые названы выше и помощники, в числе которых видятся прогрессивные технологии, зарубежный опыт, работы ученых – административистов различных стран. Как ни парадоксально, но тот факт, что в Казахстане до сих пор не принят современный Закон об административных процедурах есть и положительный момент. Имеется возможность посмотреть на опыт других стран, в том числе близких к нам по духу, менталитету, правовым традициям и культуре. Главное, чтобы это созерцание не затянулось.

[30] Там же С. 55.

УДК 342.56

Йорг Пуделька / Jorg Pudel'ka

Дискреция и законодательство об административных процедурах: опыт Германии

Discretion and Legislation on Administrative Procedures: the Experience of Germany

Судья административного суда, г. Берлин (Германия), глава представительства GIZ в Казахстане

В статье проанализированы вопросы плотности судебного контроля за формами административного усмотрения в Германии. Отдельное внимание уделено проблемам ошибок дискреции (неприменение усмотрения, нарушение пределов усмотрения, неверное применение усмотрения), на основе анализа конкретных решений Федерального административного суда ФРГ. Сделаны выводы о принципиальной применимости германского опыта для развивающихся правопорядков.

Ключевые слова: *усмотрение, законность, пропорциональность, административные процедуры.*

The judge of the Administrative Court, Berlin (Germany), the head of the GIZ representation in Kazakhstan

The article analyzes the issues of the density of judicial control over forms of administrative discretion in Germany. Special attention is paid to the problems of discretion mistakes (non-use of discretion, breach of margin of appreciation, incorrect application of discretion), on the basis of analysis of certain decisions of the Federal Administrative Court of Germany. There are given conclusions on the fundamental applicability of the German experience for the developing of legal orders.

Keywords: *discretion, legality, proportionality, administrative procedures.*

При проверке правомерности административных актов большую роль играет проверка применения дискреционных полномочий, а также так называемых неопределенных правовых понятий.

Согласно принципу правового государства надо исходить из того, что все обременительные административные акты должны основываться на правовой норме. Однако эту норму необходимо толковать, чтобы затем можно было субсуммировать, то есть подвести обстоятельства дела под эту норму. Порой это может быть сопряжено с трудностями, в частности тогда, когда норма содержит неопределенные правовые понятия.

Приведем следующий пример. Согласно § 35 Закона о промыслах (нем. «Gewerbeordnung»)[31] осуществление предпринимательской деятельности в случае ненадежности предпринимателя подлежит запрету. При этом понятие ненадежности требует толкования. Федеральный административный суд определяет его в постоянной судебной практике таким образом, что предприниматель является ненадежным, если «по общему впечатлению от его поведения и репутации недостаточно гарантирует то, что в будущем он будет осуществлять свою предпринимательскую деятельность надлежащим образом»[32].

При этом толкование неопределенных правовых понятий следует классическим критериями толкования, которые были составлены в сущности еще Фридрихом Карлом фон Савиньи (Friedrich Carl von Savigny)[33]:

- грамматическое толкование;
- систематическое толкование;
- историческое толкование;
- телеологическое толкование.

Если грамматическое толкование рассматривает просто текст, при систематическом толковании рассматривается взаимосвязи нормы, в которых находится толкуемая норма. Зачастую на основании норм, находящихся до или после толкуемой нормы, можно сделать выводы о понимании нормы. Здесь могут играть роль также базовые принципы, которые, возможно, изложены в начале закона. Историческое толкование задается

[31] https://www.gesetze-im-internet.de/gewo/__35.html
[32] Ср., напр., решение Федерального административного суда от 9 марта 1994 г., номер дела 1 B 33.94.
[33] *Фридрих Карл фон Савиньи*, Система современного римского права. С. 213.

вопросом об истории возникновения нормы и при этом, в частности, о воле законодателя. Телеологическое толкование задается вопросом о смысле и задачах нормы, то есть, прежде всего, о целях, которые необходимо достичь с помощью нормы. Если эти методы приводят не к однозначным или даже противоречивым результатам, то приоритет, как правило, отдается телеологическому толкованию.

Толкование неопределенных правовых понятий, как правило, может быть проверено судом в полном объеме. Поэтому суд в принципе может всегда прийти к выводу о том, что норму необходимо понимать иначе, чем это предполагал административный орган в своем решении. Из этого правила есть исключения, связанные с наличием у административного органа права на диапазон оценок. Последний не может быть проверен судом в полном объеме; в соответствии с практикой Федерального административного суда проверки допустимы лишь в исключительных случаях, если это оправдано особыми основаниями[34]. К таким ситуациям относятся следующие случаи:

- экзаменационные решения и решения, похожие на экзаменационные, в силу неповторимости конкретной ситуации оценки в момент проведения экзамена[35];
- аттестация государственных служащих[36];
- решения оценочного характера со стороны комиссий, не зависящих от указаний, состоящих из экспертов и/или представителей интересов[37];
- прогнозные и оценочные решения экономического и политического характера[38].

Тем не менее, признание в названных случаях права административного органа на диапазон оценки не означает, что эти случаи вообще не подлежат судебной проверке. Таковая возможна, правда, в ограниченном объеме. Суды вправе проверять подобные решения только на предмет наличия внешних, формальных ошибок, или ошибок, выходящих за пределы предоставленного диапазона оценки по смыслу и целям его предос-

[34] Решение Федерального административного суда 100, 221, 225.

[35] Решение Федерального административного суда 84, 34 – юридический государственный экзамен; решение Федерального административного суда 8, 272 – перевод в следующий класс школы.

[36] Решение Федерального административного суда 97, 128, 129 – служебная аттестация государственного служащего его начальником.

[37] Решение Федерального административного суда 91, 211, 215 – классификация произведений, развращающих малолетних, со стороны Федерального цензурного учреждения (Bundesprüfstelle).

[38] Решение Федерального административного суда 97, 203 – необходимость военных полетов на малых высотах; решение Федерального административного суда 82, 296, 299 – оценка максимального количества лицензий для такси в целях обеспечения функционирования таксистской предпринимательской деятельности.

тавления. Для группы случаев, связанных с экзаменационными решениями, это означает, что экзаменационные решения, во всяком случае, могут быть проверены судом на предмет:

соблюдены ли существенные процедурные предписания (например, в ходе группового экзамена в течение одного часа один из кандидатов получил всего одну минуту, когда другому дали возможность говорить 30 минут);

исходил ли административный орган из верных обстоятельств дела (в том числе были ли верно учтены результаты предыдущих экзаменов);

соблюдены ли общепризнанные критерии оценки (в частности, мнение, высказанное в литературе или судебной практике, в ходе экзамена не может быть оценено как ложное или неверное);

свободно ли решение от соображений, не имеющих отношения к делу (например, самая красивая студентка получает более высокую оценку, чем самая некрасивая).

То же самое касается других случаев групп, связанных с диапазоном оценки. В случае сомнения диапазон оценки с учетом права на судебную защиту в соответствии со ст. 19 ч. 4 Основного Закона ФРГ необходимо всегда узко толковать в свете принципа правового государства.

Отдельного внимания заслуживает феномен ошибок усмотрения.

Если законодательство предоставляет административному органу усмотрение, то решение административного органа проверяется также на предмет правильного применения такого усмотрения. Согласно § 40 Закона ФРГ 1976 года об административных процедурах (далее – ЗАП ФРГ) административный орган обязан применять свое усмотрение в соответствии с целью предоставления права усмотрения и соблюдать предусмотренные законом пределы усмотрения. Существенные аспекты, которыми административный орган должен руководствоваться при применении усмотрения, согласно § 39 ч. 1 предложение 3 ЗАП ФРГ должны быть также включены в обоснование административного акта. Правильное применение усмотрения со стороны административного органа может быть перепроверено им самим или вышестоящим административным органом в случае досудебного обжалования. Административный орган или вышестоящий административный орган может, в частности, по-другому оценить целесообразность решений и

тем самым принять другие решения, даже если нет никаких сомнений в правомерности первоначально принятого решения. Это не вызывает в принципе никаких правовых проблем в отношении защиты доверия, поскольку заявитель сам посредством подачи претензии препятствует вступлению административного акта в законную силу, препятствуя тем самым связанной с этим более трудной отменимости.

Более сложная ситуация возникает в случае судебного обжалования административного акта, поскольку суды уже в силу принципа разделения властей, гарантированного в Конституции через принцип правового государства, вправе проверять лишь правомерность (а не целесообразность) действий исполнительной власти. Поэтому в рамках процесса в административном суде проверка дискреционных решений согласно § 114 предложению 1 Административно-процессуального кодекса Германии ограничивается тем, является ли административный акт или отказ в издании или неиздание административного акта неправомерным, так как предусмотренные законом пределы усмотрения нарушены или усмотрение не было применено согласно цели его предоставления. Конкретно это означает, что в суде может быть заявлено лишь требование о проверке наличия следующих ошибок усмотрения.

1. Неприменение усмотрения.

Если закон предоставляет административному органу право применения усмотрения, это означает также обязанность применения данного усмотрения. Поэтому если административный орган не рассматривает возможность дискреции (потому что вообще не осознает, что закон предоставляет ему усмотрение или так как он хотя и осознает это, но ошибочно предполагает, что ему не надо применять предоставленное усмотрение), то здесь уже имеет место ошибка усмотрения. В случае сомнения административный орган обязан доказать, что он применил усмотрение[39]. Например, закон предоставляет административному органу усмотрение относительно вопроса, как действовать в целях предотвращения опасности. Неприменение усмотрения имеет место, если административный орган вообще не осознает предоставленное усмотрение и исходит из обязательного решения («всегда, когда есть опасность, он обязан действовать»), а также в случае, когда

[39] Вестник немецкого административного права. 1983. С. 998

публичная администрация, лишь абстрактно допускает усмотрение, в конкретном случае исходя из ошибочной убежденности в том, что таковое сведено к нулю.

2. Нарушение пределов усмотрения (принципа соразмерности).

Применение усмотрения подразумевает соблюдение административным органом установленных законом пределов усмотрения (§ 40 ЗАП ФРГ). Они следуют из Конституции и закрепленных в ней (а также в иных нормативных актах) правовых принципов, к числу которых относится также вытекающий из принципа правового государства принцип соразмерности.

Так, в соответствии с Положением о государственных пошлинах (нем. «Gebührenordnung») за определенный документ устанавливается административная пошлина в размере «до 50 евро». Если административный орган устанавливает 60 евро, это является нарушением пределов усмотрения.

Указанный вид ошибки дискреции также имеет место, когда административный орган избирает другое правовое последствие, чем предусмотрено в законе, либо нарушает принцип защиты доверия, либо нарушает основные права. Все эти ситуации имеют общим то, что административный орган избирает правовое последствие, которое является неправомерным, а значит – вследствие связанности исполнительной власти законом – не может быть избрано. Принцип соразмерности в качестве неотъемлемой части принципа правового государства закреплен также в конституционном праве. Ни одно решение, в том числе – дискреционное, не может быть несоразмерным цели предусмотренной законом правовой нормы[40]. При этом соразмерность может быть проверена следующим образом:

- наличие легитимной цели;
- пригодность;
- необходимость;
- соразмерность в узком смысле.

В соответствии с тестом на пропорциональность в первую очередь цель, которую административный орган преследует принимаемой мерой, должна быть легитимной. Это имеет место тогда, когда она соответствует смыслу и цели предоставления усмотрения

[40] Решение Федерального административного суда 65, 178.

со стороны законодателя. Административный орган своей мерой не вправе преследовать другие цели. Если он все же это делает, то мера является неправомерной уже по этой причине.

Например, в соответствии с нормами законодательства о полиции в рамках общего предотвращения опасности может проводиться установление личности. Если в связи с демонстрацией, в рамках которой совершаются насильственные действия, существует возможность установить личность лиц, то полиция при выборе лиц, чью личность она намерена установить, обязана исходить из цели предоставления данного усмотрения. Цель эта заключается, несомненно, в быстром, безопасном, эффективном предотвращении опасности. Если полицейский сначала устанавливает личность красивой блондинки Б, так как ему хочется увидеться с ней снова в частном порядке, вместо того, чтобы предпринимать меры в отношении менее привлекательного, однако применяющего насилие правонарушителя П, то эта мера является неправомерной уже потому, что частная цель, которую преследует полицейский, не находится ни в какой связи с целью предоставления усмотрения (предотвращение опасности).

Если административный орган своей мерой преследует легитимную цель, то принятая мера должна быть также пригодной для достижения данной цели. Пригодными при этом являются все те меры, с помощью которых последняя может быть достигнута. Так, если некий молодой человек М крадет на соседнем участке черешню с одного дерева, то прицельный выстрел полицейского П, который попадает молодому человеку в руку, является пригодным для того, чтобы удержать его от продолжения кражи черешни.

Наряду с этим пригодные меры должны быть также необходимыми для достижения преследуемой цели. Это значит, что не должно существовать никакого более мягкого средства, которое в равной мере надежно достигло бы данной цели. Более мягким при этом средство является всегда тогда, когда оно в меньшей степени вмешивается в права затронутого лица. В указанном выше случае кражи черешни в зависимости от ситуации может быть достаточным также свистка или строго устного предупреждения со стороны полицейского, чтобы удержать молодого человека от продолжения хищения. Поскольку эти средства будут ущемлять права молодого человека в меньшей степени, чем выстрел из служебного оружия полицейского, который может привести к серьезным негативным

последствиям для здоровья, выстрел, хотя и был бы пригодным, но не является необходимым.

Важно, однако, и то, что необходимость имеет место в том случае, если более мягкие средства существуют, но они не приведут к успеху в равной мере надежно. То есть если в нашем примере известно, что дети регулярно крадут черешни в данном месте и свистком или предупреждением их никак не отпугнуть и если никаких более мягких средств нет, то выстрел из оружия может также оказаться необходимым в этом смысле. В принципе и здесь действует правило, согласно которому право не должно уступать бесправию. В частности, в случаях предотвращения опасности административные органы вправе избирать средства, пригодные для того, чтобы безопасно и надежно, быстро и эффективно предотвратить опасность.

Соразмерной (в узком смысле, то есть пропорционально) мера является всегда в тех случаях, когда преследуемая цель по своей значимости не является несоразмерной степени вмешательства[41]. Так ли это, в конкретном случае необходимо определять путем взвешивания. Если в случае с вором черешни свистком и строгим криком полицейского невозможно удержать молодого человека от кражи черешни и других более мягких средств нет, то выстрел из служебного оружия был бы необходимым, чтобы предотвратить дальнейшее ущемление права собственности. Вместе с тем такой выстрел в конечном итоге был бы несоразмерным, поскольку преследуемая с его помощью цель (борьба с ущемлением права собственности) по своей значимости была бы несоразмерной степени вмешательства. Если полицейский выстрелом убьет молодого человека, то опасность для собственности была бы надежно предотвращена, однако степень ущемления правового блага жизни была бы настолько интенсивной, что это не было бы пропорциональным охраняемому правовому благу. Другими словами: жизнь человека, которая в таком случае была бы с высокой вероятностью полностью или все же значительно ущемлена, является более значимой, чем – относительно менее значительное – нарушение права собственности в виде кражи нескольких черешен.

Несоразмерные решения являются неправомерными. Тем самым они ведут автоматически также к наличию ошибки усмотрения, ведь несоразмерные и тем самым непра-

[41] Решение Федерального конституционного суда 50, 217, 227.

вомерные меры не входят в число мер, предусмотренных на выбор административного органа. В силу своей связанности правом и законом (ст. 20 ч. 3 Основного Закона ФРГ) он имеет право действовать только правомерно.

3. Неверное применение усмотрения.

Таковое имеет место, когда административный орган применяет предоставленное законодательством усмотрение не по смыслу закона, т.е. не в соответствии с его целями и предписаниями[42]. Это может происходить в виде того, что административный орган принимает во внимание не полностью все аспекты, отвечающие цели полномочия (дефицит усмотрения) или в виде того, что во внимание принимаются другие аспекты, не отвечающие цели полномочия (не относящиеся соображения к предмету усмотрения)[43].

Дефицит усмотрения имеет место всегда, когда административный орган не изучил обстоятельства дела в полном объеме и поэтому не располагает всеми существенными фактами для принятия решения. То же самое касается, конечно, случаев, когда в основу дискреционного решения были положены факты, которые на самом деле в таком виде не имеют места, то есть когда административный орган изучил обстоятельства не полностью или небрежно.

Ненадлежащими являются все соображения, если они учитывают аспекты правового или фактического характера, идущие вразрез со смыслом и целью нормы, предоставляющей усмотрение, или вразрез с иными нормами или общими принципами права[44]. Так, если две девушки громко ссорятся ночью перед каким-нибудь домом, а жители вызывают полицию, чтобы она прекратила ночное нарушение общественного порядка, то полиция имеет усмотрение как в отношении применимых средств, так и в отношении выбора адресата. Если она примет решение просто разделить женщин друг от друга, то эта мера была бы законной и обоснованной. Но если полиция примет решение забрать с собой в участок одну из девушек, руководствуясь критерием внешности, то имеет место ошибка дискреции. Внешность адресата в качестве критерия не отвечает ни цели предоставленного усмотрения (целью является быстрое и надежное предотвращение

[42] См. Эрихсен/Элерс, Общее административное право, § 11 Rn. 61
[43] См. Копп/Рамзауер, Закон об административных процедурах, § 40 Rn. 88
[44] Решение Федерального административного суда 82, 257; см. также Копп/Рамзауер, Закон об административных процедурах, § 40 Rn. 90 m.w.N

опасности, в этом случае для обеспечения здоровья жителей в виде соблюдения ночного покоя), ни общим критериям права. Здесь идет речь скорее о случае произвола и тем самым о противоречии общим критериям права (запрет произвола для государственных действий).

Таким образом, вопросы реализации дискреции – одни из важнейших в современном публичном праве. Опыт германского правопорядка прогрессивен тем, что он опирается на синтез доктрины, судебной практики и воли законодателя. При этом довольно лаконичные положения Закона об административных процедурах ФРГ постоянно уточняются административными судами. Концепция ошибок усмотрения может представлять самостоятельный интерес для различных правопорядков, в том числе – на постсоветском пространстве.

УДК 342.92

Подопригора Р.А. / Podoprigora R.A.

Зарубежный опыт в решении проблемных вопросов административных процедур в Казахстане

Foreign Experience in Dealing with the Problematic Issues of Administrative Procedures in Kazakhstan

Профессор Каспийского общественного университета (Алматы, Казахстан), доктор юридических наук.

Professor of Caspian University (Almaty, Kazakhstan), Doctor of Law.

В статье освещаются отдельные проблемы административных процедур в Казахстане (виды административных актов; основание для бездействия; статус решений вышестоящих органов; ознакомление с ходом административного производства; последствия экспертизы; оспаривание исполненных актов) и возможность применения зарубежного опыта в их решении.

The article is dedicated to some problems of the administrative procedures in Kazakhstan (types of administrative acts; grounds for inaction; status of higher body decision; the access to materials of procedures; consequences of examination; contest an executed acts) and possibilities for the implementation of the foreign experience for its solving.

Ключевые слова: *административное право, административные процедуры, зарубежный опыт.*

Keywords: *administrative law, administrative procedures, foreign experience.*

Еще в прошлом (2015) году административисты Казахстана находились в состоянии радостного ожидания в связи с принятием важнейших источников административного права: Административного процессуального кодекса и новой редакции Закона об административных процедурах. Были и тревожные ожидания в связи с принятием других нормативных правовых актов, которые бы осложняли усилия по созданию системных основ административного процедурного права.

К сожалению, ожидания не оправдались в первом (радостном) случае, и оправдались во втором (тревожном) случае.

6 апреля 2016 года в Казахстане был принят Закон о правовых актах[45]. Закон определяет систему правовых актов Республики Казахстан, разграничивает правовой статус нормативных правовых актов и ненормативных правовых актов. Глава 14 данного закона содержит три статьи[46], посвященные правовым актам индивидуального применения. В статьях находятся общие положения о таких актах; требования ких оформлению; вопросы вступления в силу и прекращения действия. Понятно, что в трёх статьях невозможно изложить детальные процедурные положения, в отношении т.н. административных актов, как это присутствует в законах об административных процедурах, существующих в других странах.

29 октября 2015 года в Казахстане был принят Предпринимательский кодекс[47]. В этом кодексе содержится определенное количество положений процедурного характера, в частности в отношении разрешений и уведомлений, государственного контроля и надзора.

Кроме того, в последнее время были приняты и другие нормативные правовые акты, которые в той или иной степени затрагивают вопросы административных процедур[48].

И, наоборот, принятие новой редакции Закона об административных процедурах и Административного процессуального кодекса отложено на неопределенное время. При этом все и везде говорят о важности этих законов, проводятся конференции, круглые

[45] Закон Республики Казахстан от 6 апреля 2016 г. «О правовых актах» // Казахстанская правда. 2016, 8 апреля.
[46] Всего в Законе о правовых актах 67 статей.
[47] Кодекс Республики Казахстан от 29 октября 2015 г. «Предпринимательский Кодекс Республики Казахстан» // Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2015. Ст. 112.
[48] Например: Гражданский процессуальный кодекс от 31 октября 2015 г.; Закон Республики Казахстан от 16 ноября 2015 г. «О доступе к информации»; Закон Республики Казахстан от 12 ноября 2015 г. «О саморегулировании».

столы. Но неформально высказывается мнение о серьезном недовольстве государственного аппарата, в частности, законом об административных процедурах и сопротивлении его принятию. И это вполне объяснимо: несмотря на все сомнения в эффективности хороших законов в соответствующей политико-правовой обстановке и культуре, качественный закон об административных процедурах, в любом случае, заметно поменяет формат взаимоотношений между гражданином и государственным аппаратом.

А государственный аппарат сегодня пробуксовывает. Несмотря на в принципе неплохое и прогрессивное законодательство, остаются вопросы эффективности деятельности государственных служащих, качества принимаемых ими решений, ответственности, коррупционных проявлений.

Уже не хватает как испытанных способов решения проблем в виде новых законодательных актов или новых государственных органов, так и сравнительно новых, как, например: электронное правительство, государственные услуги, перенесение в государственное управление подходов, принятых в корпоративном управлении.

Одно из решений проблем в государственном управлении видится в привлечении зарубежного опыта и иностранных ресурсов: институциональных, интеллектуальных, финансовых.

Если немного абстрагироваться от административных процедур, то можно обнаружить, что казахстанская правовая система в последнее время испытывает все большее иностранное влияние, причем в разных формах.

Так в соответствии с Законом Республики Казахстан от 23 ноября 2015 г. «О государственной службе»[49], государственные органы по решению уполномоченной комиссии могут принять на работу иностранных работников в соответствии с трудовым законодательством Республики Казахстан. При этом, иностранные работники не могут занимать государственные должности и быть должностными лицами.

В соответствии с Конституционным законом Республики Казахстан от 7 декабря 2015 г. «О международном финансовом центре «Астана»[50], действующее право Центра основывается на Конституции Республики Казахстан, и состоит – в числе других

[49] Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2015. Ст. 153.
[50] Казахстанская правда. 2015, 9 декабря.

источников – из не противоречащих настоящему Конституционному закону актов Центра, которые могут быть *основаны на принципах, нормах и прецедентах права Англии и Уэльса и (или) стандартах ведущих мировых финансовых центров*, принимаемых органами Центра в пределах предоставленных настоящим Конституционным законом полномочий.

По разному можно относиться к такому иностранному влиянию. Иногда зарубежные заимствования заслуживают критику, поскольку производятся без учета, как особенностей страны заимствования, так и страны адресата такого заимствования.

Но не использовать зарубежный опыт тоже неправильно. И законодательство об административных процедурах очень яркий пример необходимости такого использования. Сегодня на многие вопросы в казахстанской управленческой и судебной практике можно найти ответы в зарубежном законодательстве. Немаловажно, что уже есть опыт бывших постсоветских стран, близких к нам по правовой культуре и традиции, в вопросах правового регулирования административных процедур. Да и сами законы об административных процедурах это изобретение континентальной системы, а не права Англии и Уэльса.

В содержании современных законов об административных процедурах, в частности, принятых в постсоветских странах, очевидно значительное использование положений законодательства стран, которые приняли процедурные законы еще в прошлом веке (может быть, это не так заметно в случае с Белоруссией). Собственных изобретений не так много и, в основном, они связаны с технологизацией управленческих функций. Поэтому и принципы административных процедур, и виды административных актов, и право усмотрения и многие другие классические процедурные вопросы, транслированы из уже действующих актов или с высокой степенью вероятности будут транслированы в случае подготовки актов в тех странах, где их еще нет.

В рамках настоящей публикации, хотелось обратить внимание на некоторые проблемные вопросы, которые возникают в ходе казахстанской правоприменительной практики и сопровождаются постоянными спорами. Хотя ответы на вопросы и помощь в решении споров можно обнаружить в зарубежном законодательстве, что еще раз доказывает ценность иностранного заимствования в данном случае.

1. Виды административных актов. Современное казахстанское законодательство презюмирует, что акты могут быть только письменные. В соответствии с пунктом 19 статьи 1 Закона о правовых актах, правовой акт - письменный официальный документ установленной формы, содержащий нормы права или индивидуальные властные правовые предписания, принятый на республиканском референдуме либо уполномоченными органами. Нормативные правовые акты и ненормативные правовые акты (к числу которых мы относим и административные акты) также определяются в законе как письменные официальные документы.

Кроме того, Верховный Суд Республики Казахстан в одном из нормативных постановлений определил, что властное требование должностного лица или государственного служащего, которое не облечено в форму решения, в частности, требование, выраженное в устной форме, следует рассматривать как действие[51].

В зарубежном законодательстве специально выделяются различные формы актов (письменные, устные, конклюдентные). Кроме актов, в законах об административных процедурах специально описываются действия и бездействия.

Аналогичная ситуация с ничтожными актами. Имеются специальные статьи, описывающие, что такое ничтожный акт и последствия его принятия[52]. В Казахстане такие акты до сих пор упоминаются и обсуждаются лишь в учебниках.

2. Основание для бездействия.

Очень часто в казахстанской практике основанием для бездействия, бюрократической волокиты, нежелания принимать решение государственным органом или должностным лицом является ссылка на то, что вопрос не урегулирован законом или иным нормативным правовым актом, отсутствует механизм применения, не издан подзаконный акт и т.д. Несмотря на имеющиеся правовые возможности, физические или юридические лица

[51] Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 24 декабря 2010 г. «О некоторых вопросах применения судами норм главы 27 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан» // Бюллетень Верховного Суда Республики Казахстан. 2011. № 1.

[52] См., например, статьи 62, 63 Закона Республики Армения от 18 февраля 2004 г. «Об основах администрирования и административном судопроизводстве» // Сборник законодательных актов по административным процедурам. – Алматы, Представительство Германского общества по Международному Сотрудничеству (GIZ)в Казахстане. 2013. С. 107.

не могут годами получить разрешение, лицензию или решить иные вопросы из-за подобных ссылок.

В зарубежном законодательстве имеются нормы о том, что неурегулированность законом, отсутствие механизма и другие подобные обстоятельства не являются основанием для неприменения норм права.

Так, например, в п. 10 статьи 15 Административно-процессуального закона Латвии от 25 октября 2001 г. закреплено, что учреждение и суд не имеют права отказаться от решения вопроса на основании того, что этот вопрос не урегулирован законом или иным внешним нормативным актом. 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 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[53]. В латвийском законе такой подход получил название «запрещение юридической обструкции учреждений и судов».

3. Статус решений вышестоящих органов по жалобе на административный акт.

В казахстанской, в частности, судебной практике нет единого мнения, каков статус решения по жалобе на административный акт, особенно, если жалоба не удовлетворяется. Только сравнительно недавно стало очевидно, что в суде может быть оспорено и первоначальное решение, и решение вышестоящего органа: в соответствии с п. 15 упомянутого выше Нормативного постановления Верховного Суда, при несогласии заявителя с решением вышестоящего государственного органа, органа местного самоуправления или вышестоящего должностного лица обжалованию в судебном порядке подлежит как решение вышестоящего государственного органа, органа местного самоуправления или вышестоящего должностного лица, так и решение нижестоящего государственного органа, органа местного самоуправления, действие (бездействие) должностного лица или государственного служащего.

[53]Сборник законодательных актов по административным процедурам. С. 257.

Тем не менее, в практике постоянно возникают ситуации, когда государственные органы или суды не считают решение вышестоящего органа самостоятельным актом.

Зарубежные законы об административных процедурах достаточно четко указывают, что решение вышестоящего органа это тоже административный акт. Так в соответствии со статьей 202 Общего Административного кодекса Грузии от 25 июня 1999 г., принятое административным органом решение о рассмотрении жалобы является индивидуальным административно-правовым актом и должно удовлетворять установленным Кодексом требованиям к индивидуально-правовым актам[54].

4. Право ознакомления с ходом административного производства.

Вопрос приобретает особую актуальность в современных условиях, когда издание актов типизируется и технологизируется. У адресата административного акта зачастую не существует возможности проверить состояние вопроса, повлиять на решение путем предоставления дополнительных документов или объяснений. Через установленный промежуток времени, он получает положительный либо отрицательный ответ.

Зарубежные акты содержат, на наш взгляд, очень важные статьи или даже разделы о правах участника административного производства ознакомиться с материалами дела.

Более того, в законодательстве других государств содержатся положения о том, что до издания административного акта, заявитель должен быть заслушан. К примеру, в соответствии с п.1 статьи 40 Закона Эстонской Республики от 26 июня 2011 г. «Об административном производстве Эстонской Республики», до издания административного акта административный орган должен представить участнику процесса возможность для представления в письменной, устной или иной форме мнения и возражений по делу[55].

В п. 1 статьи 8 Закона Финляндской Республики от 10 июня 2003 г. «Об административных процедурах» предусмотрено, что административный орган в пределах своей компетенции должен предоставить заинтересованной стороне необходимую консультацию в отношении решения административных дел, а также отвечать на вопросы и запросы, касающиеся услуг[56].

---

[54] Сборник законодательных актов по административным процедурам. С. 248.
[55] Сборник законодательных актов по административным процедурам. С. 430.

5. Статус и последствия экспертизы.

В казахстанской практике существует проблема, когда в основу решения государственного органа кладутся результаты экспертизы. Если экспертиза отрицательная, то государственный орган утверждает, что он ничего не может поделать. В свою очередь экспертные заключения невозможно обжаловать, поскольку не определён статус таких заключений, равно как статус экспертов или экспертных институтов.

Например, в соответствии с п.1 Закона Республики Казахстан от 11 октября 2011 г. «О религиозной деятельности и религиозных объединениях»[57], отказ в государственной регистрации религиозного объединения производится в случаях, когда создаваемое объединение не признано в качестве религиозного объединения на основании результатов религиоведческой экспертизы. При оспаривании актов об отказе, орган юстиции утверждает, что при негативном результате религиоведческой экспертизы у него нет выбора, он связан результатом этой экспертизы и предлагает обжаловать ее результаты. Тем более, что в соответствии с соответствующим Стандартом государственной услуги в случаях несогласия с результатами оказанной государственной услуги, услуго-получатель имеет право обратиться в суд[58]. Суды же отказываются рассматривать дела об оспаривании результатов религиоведческой экспертизы ссылаясь на то, что споры в связи с экспертными заключениями не являются публично-правовыми и они не вправе оценивать экспертное заключение на предмет правомерности или неправомерности.

В зарубежном законодательстве сложился подход, заключающийся в том, что результаты экспертизы не являются обязательным для административного органа в административно-процедурном производстве[59]. Административный орган оценивает заключение эксперта вместе с другими доказательствами, собранными в ходе производства и, в итоге, оспаривается акт, в связи с изданием которого проводилась экспертиза.

---

[56] Там же. С. 367.

[57] Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2011. № 17. Ст.135.

[58] Стандарт государственной услуги «Проведение религиоведческой экспертизы». Утвержден Приказом Министра культуры и спорта от 23 апреля 2014 г. // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет».

[59] К примеру, в статье 25 Общего Административного кодекса Грузии говорится, чтоесли законом не установлено иное, заключение общественного эксперта не является обязательным для административного органа. Отказ учитывать заключение должен быть обоснован. См.: Сборник законодательных актов по административным процедурам. С. 204.

6. Оспаривание исполненных актов.

В отношении оспаривания исполненных актов в Казахстане сложилась противоречивая ситуация. На практике исполненные акты оспариваются в судах. Вместе с тем, в соответствии с п. 11 Нормативного постановления Верховного Суда от 24 декабря 2010 г. «О некоторых вопросах применения судами норм главы 27 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан», решение государственного органа, органа местного самоуправления в форме индивидуального правового акта может быть обжаловано, если такой акт не прекратил свое действие в связи с исполнением содержащихся в нем поручений (требований).

Зарубежные законы, там где, конечно, этот вопрос затрагивается, говорят, что административный акт может быть оспорен и в том случае, если он уже исполнен или иным образом утратил силу. Так, в соответствии с п. 1 статьи 82 Административно-процессуального закона Латвии от 25 октября 2001 г., исполненный или утративший силу административный акт может быть оспорен в следующих случаях:

- решение о правомерности административного акта необходимо для защиты право какого-либо лица;
- для востребования возмещения;
- для предотвращения повторения подобных случаев[60].

Помимо указанных проблем в сфере административных процедур, конечно, существует и множество других. И на некоторые из них трудно найти ответы в зарубежном законодательстве. Например, когда речь идет об административных актах, издаваемых т.н. консультативно-совещательными органами при действующих государственных органах или квазигосударственными структурами (если только не пользоваться широким подходом, как, например, в Законе ФРГ от 25 мая 1976 г. «Об административных процедурах Федеративной Республики Германия», где под административным органом понимается любое учреждение, осуществляющее задачи публичного управления[61] или в Общем Административном кодексе Грузии, где под административным органом понимается любое лицо, на основании законодательства выполняющее публично-правовые функции[62]).

[60]Сборник законодательных актов по административным процедурам. С. 276-277.
[61] Там же. С. 152.

В законах об административных процедурах можно обнаружить очень много других интересных и непривычных для нашей правовой реальности положений. К примеру, во всех законах есть требование обосновать административный акт. Но в латвийском законе, кроме того, указывается, что при *обосновании административного акта учреждение может использовать аргументы, приведенные в судебных решениях и юридической литературе, а также в другой специальной литературе.* Ценность работ ученых-юристов при таком подходе возрастает[63].

Конечно, отдельные положения законов об административных процедурах, при всей их прогрессивности, заставляют задуматься, а как они будут работать в наших условиях.

Например, п. 13-2 ст. 13 Закона Азербайджанской Республики от 21 октября 2005 г. «Об административном производстве» говорит о том, что административный орган должен действовать в соответствии со сложившейся административной практикой[64]. Очень спорное на наш взгляд положение, учитывая, что такая практика не всегда может быть основана на законе.

Подводя итоги изложенному, можно отметить, что, наверное, в том, что и в Казахстане и в России до сих пор не приняты законы об административных процедурах есть и положительный момент. Имеется возможность посмотреть на опыт других стран, в том числе близких к нам по духу, менталитету, правовым традициям и культуре. Главное, чтобы это созерцание не затянулось.

---

[62] Там же. С 198.
[63] Там же. С. 272.
[64] Там же С. 55.

УДК 342.9

Старилов Ю. Н. / Starilov Yu.N.

Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации – надлежащая правовая основа административного процесса и эффективной юридической защиты

The Code of Administrative Court Proceedings of the Russian Federation – the Appropriate Legal Basis for an Administrative process and Effective Legal Protection

Заслуженный деятель науки Российской Федерации, декан, заведующий кафедрой административного и административного процессуального права, доктор юридических наук, профессор, Воронежский государственный Университет, E-mail: juristar@vmail.ru

Honored Scientist of the Russian Federation, Dean, Head of the Department of Administrative and Administrative Procedural Law, Doctor of Law, Professor, Voronezh State University, E-mail: juristar@vmail.ru

Рассматриваются дискуссионные вопросы, связанные с выяснением процессуально-правового потенциала и юридического значения Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации (2015) в структуре российского процессуального законодательства, в механизме реализации судебной власти в стране, создании системы надлежащей защиты прав, свобод, законных интересов физических лиц и организаций.

The article deals with controversial questions related to clarifying the procedural and legal potential and the legal significance of the Code of Administrative Court Proceedings of the Russian Federation (2015) in the structure of Russian procedural legislation, in the mechanism for implementing judicial power in the country, the creation of a system of adequate protection of rights, freedoms, legitimate interests of individuals and organizations.

Ключевые слова: *административное право, административно-процессуальное законодательство, административное судопроизводство, Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации.*	***Keywords:*** *administrative law, administrative procedural legislation, administrative court proceedings, the Code of Administrative Court Proceedings of the Russian Federation.*

Вступивший в силу 15 сентября 2015 г. *Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации* (*далее – КАС РФ*) оценивается одними учеными и юристами-практиками весьма положительно, другими же – чрезвычайно негативно. Опубликовано несколько статей, в которых основательной критике подвергаются не только отдельные процессуально-правовые положения (нормы, институты), содержащиеся в КАС РФ, но и сам факт принятия данного административного процессуального законодательного акта[65]. Как теоретики процессуального права, так и юристы-практики (судьи, должностные лица административных органов, государственные и муниципальные служащие) по-разному оценивают и характеризуют процессуальные нормы КАС РФ; начатая дискуссия пока не завершена; продолжаются «непримиримые» споры о назначении этого процессуального закона, о «природной» взаимосвязи структуры и содержания КАС РФ с ГПК РФ и с АПК РФ (цивилистическим процессом), о юридическом значении административно-процессуальных правовых норм, обеспечивающих надлежащий порядок рассмотрения и разрешения административных дел.

Известная новизна *законодательства об административном судопроизводстве,* многочисленные (идущие с конца прошлого века) дискуссии о назначении, предназначении и отраслевой процессуальной принадлежности административного правосудия, очевидная (а, временами, чрезвычайно жесткая) критика нормативных положений, содержащихся в КАС РФ, потребность в совершенствовании порядка административного судопроизводства – всё это, несомненно, будет способствовать привлечению внимания

[65] См., например: *Боннер А.Т.* Административное судопроизводство в Российской Федерации: миф или реальность, или спор процессуалиста и административистом // Журнал «ЗАКОН». 2016. № 7. С. 24-51; *Боннер А.Т.* Административное судопроизводство в Российской Федерации: миф или реальность (или спор процессуалиста и административистом) // Вестник гражданского процесса. 2016. № 5. С. 11-53; *Сахнова Т.В.* Административное судопроизводство: проблемы самоидентификации // Арбитражный и гражданский процесс. 2016. № 9. С. 35-40; № 10. С. 45-48.

научного сообщества, юристов, законодателя к тематике рассмотрения судами общей юрисдикции публично-правовых споров и улучшения российского административно-процессуального законодательства. Если самым простым образом обобщить некоторые критические высказывания глубокоуважаемых коллег–критиков КАС РФ, то, с их точки зрения, речь может идти даже о целесообразности и соответствующем обосновании отмены данного процессуального закона.

В настоящей работе будут высказаны отдельные суждения, которые можно включить в дискуссию о значении административного процессуального законодательства, содержащей формой которого и стал КАС РФ.

С нашей, уже многократно высказанной и аргументированной, точки зрения[66], КАС РФ содержит в себе потенциал, способный оказать мощнейшее влияние на повышение качества осуществления судебной власти, на укрепление законности при осуществлении управленческих действий и принятии административных актов, на установление гарантий правовой защиты граждан и организаций.

Принятие КАС РФ – важнейший этап совершенствования структуры современного российского правосудия, придания ему надлежащей формы и процессуального порядка, соответствующего *стандартам* обеспечения прав, свобод, законных интересов физических лиц и организаций.

КАС РФ, безусловно, направлен на обеспечение формирования законченной системы административно-процессуального регулирования отношений, связанных с оспариванием в суде действий решений, действий (бездействия) органов публичной власти и их должностных лиц. Действующая с 1993 г. система судебной защиты от незаконных действий или решений, нарушающих права и свободы граждан, частичная (и весьма поверхностная) регламентация в прошлые годы в ГПК РФ и АПК РФ порядков рас-смотрения

[66] См., например: *Старилов Ю.Н.* Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации: значение для судебной и административной практики и проблемы организации преподавания учебного курса // Административное право и процесс. 2015. № 7. С. 9-14; *Старилов Ю.Н*. Административные процедуры, административное судопроизводство, административно-деликтное право: три основных направления модернизации российского законодательства // Ежегодник публичного права 2015: Административный процесс. М.: Инфотропик Медиа, 2015. С. 299-331; *Старилов Ю.Н*. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации – надлежащая основа для развития административно-процессуальной формы и формирования нового административного процессуального права // Журнал административного судопроизводства. 2016. № 1. С. 29-38; *Старилов Ю.Н*. Юридические суждения о пользе административного правосудия // Административное судопроизводство в Российской Федерации: развитие теории и формирование административно-процессуального законодательства. Сер.: Юбилеи, конференции, форумы. Вып. 7 / отв. ред. Ю.Н. Старилов. Воронеж: Издательство Воронежского государственного университета, 2013. С. 9-24.

соответствующих дел, очевидно, не могли быть рассмотрены с позиций *безупречности* и *надлежащего юридического оформления* системы, обеспечивающей эффективную защиту прав, свобод, законных интересов граждан и организаций. По нашему мнению, *случайно* сложившуюся на практике в советские годы данную процессуально-правовую систему нельзя было считать надлежащей с точки зрения единства предмета, логики взаимодействия материальной и процессуальной правовой регламентации порядка разрешения административно-правовых споров, возникших в *сфере публичных правоотношений*, то есть *в области административного правоприменения*.

КАС РФ представляет собой завершающий развитие российского процессуального законодательства этап, в котором появились правовые институты и традиционные для судебной власти процедуры по разрешению административных и иных публично-правовых споров. Здесь можно еще раз акцентировать внимание на формировании новой *административно-процессуальной формы*, элементы и признаки которой появились с вступлением в силу анализируемого процессуального закона. Новый вид судопроизводства – административное – это одновременно и новый этап в развитии не только административного процессуального законодательства (административного процессуального права), но и дальнейшее адекватное развитие *общего административного права*. Словом, с принятием КАС РФ фактически «состоялось» *специализированное* процессуальное правовое регулирование (то есть в конкретном процессуальном законе) судебного порядка разрешения административных и иных публичных споров.

Действие КАС РФ и применение судами общей юрисдикции содержащихся в нем процессуальных норм и принципов предоставляют возможность для формирования как новейших научных обобщений относительно административного правосудия, так и вообще теоретической модели административного процесса как *судебного*.

Несомненно, КАС РФ – это *прогрессивный* законодательный акт, который создает надлежащее процессуальное правовое регулирования судебного разрешения спорных отношений, возникающих в сфере публичного права. Здесь можно вспомнить слова Г.Ф. Шершеневича: «Нередко один и тот же закон окажется отсталым по отношению к понятиям передовой части общества и в то же время чрезмерно прогрессивным по

отношению к понятиям наиболее отсталой его части»[67]. Думается, что КАС РФ – современный процессуальный закон, который нужен любой части российского общества, ибо отвечает интересам общества и всего населения; принятие КАС РФ – в известном смысле «юридический» прогресс. Можно лишь предположить, что строгая судебная оценка принимаемых исполнительными органами публичной власти административных актов и, следовательно, необходимость усиления действия в административной практике принципов административных процедур, само повышение управленческой дисциплины среди должностных лиц, в известной мере могут сформировать скептические суждения и оценки на первых этапах действия нового процессуального законодательства в среде самих государственных и муниципальных служащих, ибо административное судопроизводство вместе с законодательством об административных процедурах призваны гарантировать законность управленческих действий и надлежащий правопорядок в *сфере административных и иных публичных правоотношений*.

С принятием КАС РФ российская модель административной юстиции получила правильную, адекватную и надлежащую реализацию в процессуальных порядках указанного кодифицированного административно-процессуального закона. С моей точки зрения, история развития административной юстиции и самого административного судопроизводства в России начинается с 30 мая 1917 г., то есть с момента утверждения Временным Правительством *Положения о судах по административным делам*, в котором устанавливалось, что «власть судебная по делам административным принадлежит: административным судьям; окружным судам и Правительствующему Сенату». При этом определялось, что «основанием для протестов и жалоб могут быть: 1) неправильности, состоящие либо в нарушении закона или обязательного распоряжения властей, либо в осуществлении полномочий с нарушением той цели, для которой оно предоставлено; 2) уклонение от исполнения, действия, предписанного законом или обязательным распоряжением власти, и 3) медленность. Жалоба может быть принесена теми лицами, обществами и установлениями, интересы или права коих нарушены постановлением, распоряжением, действием или упущением».

[67] *Шершеневич Г.Ф.* Избранное / Вступит слово, сост.: П.В. Крашенинников. М.: Статут, 2016. С. 452.

Таким образом, сложившиеся в начале XX в. научные представления о сущности и назначении административной юстиции были воплощены в юридическом документе, который на тот период времени получил высокую оценку. Другое дело, что в сложившихся в тот исторический период времени условиях *Положение о судах по административным делам* фактически не действовало. Здесь нужно подчеркнуть, что *первая крупная научная дискуссия* об административной юстиции в России (конец XIX – XX веков) завершилась принятием указанного Положения. Впрочем, и *вторая дискуссия* о назначении административной юстиции (конец 90-х годов XX века – начало XXI века), не менее значимая по своим характеристикам и острая по характеру её проведения, также получили свое положительное завершение с принятием Государственной Думой КАС РФ. Только с появлением в тексте Конституции Российской Федерации ч. 2 ст. 118 внимание к административному судопроизводству становится совершенно иным, а именно теперь на него смотрят как на один из важнейших *видов российского судопроизводства* и как на *специальную форму реализации судебной власти* в стране. А далее возникает вопрос: в каких процессуальных формах может осуществляться административное судопроизводство: в рамках действовавшего на тот момент гражданского и арбитражного процессуального процесса, либо может быть выделено в отдельную ветвь правосудия. Победила идея принятия *Кодекса административного судопроизводства*. Следовательно, появился новый порядок рассмотрения административных дел в судах общей юрисдикции[68]. К сожалению, развитие административной юстиции в России не привело к учреждению административных судов, но, несмотря на это, сам факт принятия КАС РФ – выдающийся результат судебной реформы на данном историческом этапе модернизации судопроизводства и процессуального права. Как пишет В.Д. Зорькин, «весь мир идет по пути специализации судов: если не судебных органов, то судей. Мы пока что недооцениваем эту тенденцию»[69].

---

[68] Об истории развития административной юстиции и административного судопроизводства в России см., например: *Панова И.В.* Развитие административного судопроизводства и административной юстиции // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2016. № 4. С. 54-69; 2017. № 1. С. 32-41.

[69] *Зорькин В.Д.* Конституционный Суд России в системе судебной власти // Журнал конституционного правосудия. 2017. № 2 (56). С. 3.

В завершающем этапе формирования ныне действующей системы административного судопроизводства возникла дискуссия о *едином*[70] *Гражданском процессуальном кодексе РФ*[71]. При этом в самом её начале структура обсуждаемого проекта включала и административное судопроизводство, что весьма спорным казалось для административистов страны. Такое решение противоречило бы желаемой унификации процессуального законодательства, во-первых, с точки зрения конституционно-правовых установлений организации судопроизводства и судебной власти в стране, во-вторых, с позиции разграничения публично-правовых и частно-правовых споров и определения процессуальных форм их разрешения, а, в-третьих, с точки зрения обеспечения эффективной судебной защиты субъективных публичных прав граждан.

Разработанная еще до принятия в феврале 2015 г. КАС РФ *Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации* исключала необходимость принятия Кодекса административного судопроизводства; предлагалось взять за основу нормы двух действующих процессуальных кодексов (ГПК РФ и двух глав АПК РФ). Такой подход должен дополняться, по мнению авторов данной концепции, устранением пробелов и противоречий, выявленных в судебной практике по делам, возникающим из публичных правоотношений, производство по которым относится концепцией к виду гражданского судопроизводства[72]. Предполагалось, что «будущий кодекс гражданского судопроизводства станет достойным преемником нынешних ГПК РФ и АПК РФ»[73]. При этом, как может показаться, ученые, иногда обоснованно критиковавшие

---

[70] См.: Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации // Вестник гражданского процесса. 2015. № 1. С. 265-271.

[71] См., например: *Сахнова Т.В*. О концепте единого гражданского процессуального кодекса России (заметки по поводу) // Вестник гражданского процесса. 2015. № 1. С. 9-27; *Ярков В.В*. Проблемные вопросы регулирования компетенции в проекте кодекса гражданского судопроизводства Российской Федерации // Там же. С. 28-45; *Латыев А.Н*. Концепция единого гражданского процессуального кодекса России: взгляд с другой стороны // Там же. С. 46-70; *Хисамов А.Х*., *Шакирьянов Р.В*. Некоторые вопросы систематизации норм гражданского процессуального законодательства в контексте его унификации // Там же. С. 71-87; *Шаманова Р.А*. Перспективы создания единого Кодекса гражданского судопроизводства // Перспективы реформирования гражданского процессуального права: сб. ст. по матер. Междунар. науч.-практ. конф. (г. Саратов, 21 февраля 2015 г.) / под ред. О.В. Исаенковой. Саратов: Изд-во ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия», 2015. С. 347-348; *Алексеева Н.В*. Реформирование публичного судопроизводства // Там же. С. 20-24; *Симонян С.Л*. Административное судопроизводство как форма защиты прав и свобод граждан // Там же. С. 273-276; *Сторожкова Е.Ч*. К вопросу об административном судопроизводстве в Российской Федерации // Там же. С. 287-290.

[72] См.: Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации // Вестник гражданского процесса. 2015. № 1. С. 265.

[73] Интервью с доктором юридических наук, профессором кафедры гражданского процесса юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова *Е.В. Кудрявцевой* Законодательство. 2015. № 1. С. 9. См. также: *Кудрявцева В.П., Малюшин К.А*. Унификация процессуального законодательства // Арбитражный и гражданский процесс. 2015. № 1. С. 52-59.

отдельные положения проекта КАС РФ, вовсе не отрицают необходимость существования и действия Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации. Можно согласиться с мнением коллег, что «структура и содержание КАС РФ сложилась под влиянием в первую очередь норм ГПК РФ. В то же время КАС РФ предусмотрел много новелл, неизвестных гражданскому процессуальному законодательству»[74].

За время действия КАС РФ законодатель принял уже 9 федеральных законов, которые внесли него изменения и дополнения[75]. Вряд ли можно говорить, что эти законы кардинально изменили систему и структуру административного судопроизводства, или способствовали концептуальному пересмотру его основных положений. Как правило, законодательные новеллы носили уточняющий или детализирующий характер; они отчасти развивали гарантии и принципы организации и функционирования судов общей юрисдикции, рассматривающих административные дела. Краткий обзор внесенных изменений в КАС РФ заключается в следующем: 1) дополнена глава КАС РФ о представительстве в суде; изменилась ст. 55 КАС РФ, в которой установлено, что представителями в суде по административным делам, кроме адвокатов, могут выступать также иные лица, обладающие полной дееспособностью, не состоящие под опекой или попечительством и имеющие высшее юридическое образование; 2) усилено использование в административном судопроизводстве потенциала информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»; обеспечена возможность направления в суд административного иска, заявлений, жалоб, представлений и иных документов в электронном виде; определен порядок выполнения судебных актов в форме электронного документа; 3) уточнены судебные процедуры по подаче административного искового заявления о присуждении компенсации за нарушение права на уголовное судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок; 4) КАС РФ дополнен новой главой (31-1), содержащей нормы, устанавливающие судебный порядок защиты интересов несовершеннолетнего или недееспособного лица в случае отказа законного представителя от

[74] Цивилистический процесс современной России: проблемы и перспективы: монография / А.Т. Боннер, Н.А. Громошина, Т.В. Докучаева [и др.]; под ред. *Н.А. Громошиной*. М.: Проспект, 2017. С. 121.

[75] Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации: федер. закон от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ : в ред. от 29 июня 2015 г. № 190-ФЗ, 30 декабря 2015 г. № 425-ФЗ, 15 февраля 2016 г. № 18-ФЗ, 5 апреля 2016 г. № 103-ФЗ, 2 июня 2016 г. № 169-ФЗ, 23 июня 2016 г. № 220-ФЗ, 28 июня 2016 г. № 223-ФЗ, 3 июля 2016 г. № 303-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2015. – № 10. – Ст. 1391; № 27. – Ст. 3981; 2016. – № 1 (Ч. 1). – Ст. 45; № 7. – Ст. 906; № 15. – Ст. 2065; № 23. – Ст. 3293; № 26 (Ч. 1). – Ст. 3889; № 27 (Ч. 1). – Ст. 4156; Ст. 4236.

медицинского вмешательства, которое необходимо для спасения жизни; 5) расширен перечень административных дел, подведомственных судам общей юрисдикции, за счет включения в него дел об оспаривании актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами; в связи с этим изменено название главы 21 КАС РФ, которая была дополнена новой статьей (217-1), детализирующей порядок рассмотрения административных дел об оспаривании актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами; 6) установлена подсудность административных дел мировым судьям, а в систему административного судопроизводства включено производства по административным делам о вынесении судебного приказа (новая глава 11-1 КАС РФ).

Таким образом, правовые новеллы КАС РФ относятся к той части его норм, которые должны были измениться (или появиться вновь) в связи с необходимостью приведения текста процессуального закона в соответствие с уже созданными юридическими стандартами судебной деятельности по делам, возникающих в сфере реализации административных и иных публичных правоотношений. То есть нельзя сказать, что внесенные в КАС РФ изменения и дополнения были призваны ликвидировать «забывчивость» принявшего в 2015 г. КАС РФ законодателя или преодолеть его «непрофессионализм». Дополняющие текст КАС РФ новеллы носят развивающий административно-процессуальную форму характер, придают Кодексу современный вид, непротиворечивую структуру, формируют и укрепляют полноценность его содержания. Как известно, и в настоящее время Верховный Суд Российской Федерации разрабатывает проект закона о внесении изменений и дополнений в КАС РФ на основе обобщенной судебной практики по рассмотрению административных дел.

Верховным Судом РФ подготовлены и приняты три постановления Пленума: постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 36 от 27 сентября 2016 года «О некоторых вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации»[76]; постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 15 от 16 мая 2017 года «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении судами дел об административном надзоре за лицами, освобожденными из

[76] См.: Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2016. № 11. С. 2-15.

мест лишения свободы»[77]; постановление Пленума Верховного Суда РФ от 13 июня 2017 года № 21 «О применении судами мер процессуального принуждения при рассмотрении административных дел»[78].

Важнейшим юридическим целевым и содержательным ориентиром для судебной практики по административным делам стало постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 36 от 27 сентября 2016 года «О некоторых вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации»[79]. Как следует из названия постановления, Пленум Верховного Суда РФ разъяснил лишь некоторые, наиболее сложные, вопросы осуществления административного судопроизводства. Конечно, с точки зрения значимости и востребованности судами данного постановления Пленума Верховного Суда РФ, следует подтвердить своевременность рассмотрения этого вопроса, ибо главной целью содержащихся в нем разъяснений – обеспечение *единства* практики применения судами общей юрисдикции законодательства об административном судопроизводстве. Многие сложные вопросы судебного правоприменения получили должную конкретизацию; противоречивое процессуально-правовое регулирования было разъяснено с позиций сложившихся в практике процессуально-правовых стандартов рассмотрения административных дел; сделаны юридические акценты на публично-правовых особенностях рассматриваемых судами административно-правовых споров. Словом, это постановление Пленума Верховного Суда РФ явилось своевременным и полезным для формирования правильной судебной практики по административным делам.

Однако указанное постановление содержит, с моей точки зрения, и определенные спорные моменты. В постановлении Пленума Верховного Суда РФ дано разъяснение ч. 4 ст. 1 КАС РФ, которая определяет, что в установленном КАС РФ порядке не должны рассматриваться дела, возникающие из публичных правоотношений и отнесенные федеральным законом к компетенции Конституционного Суда Российской Федерации, конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации, арбитражных судов или подлежащие рассмотрению в ином судебном (процессуальном) порядке в Верховном

[77] URL: http://www.vsrf.ru/Show_pdf.php?Id=11398.
[78] URL: http://www.vsrf.ru/Show_pdf.php?Id=11442.
[79] См.: Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2016. № 11. С. 2-15.

Суде Российской Федерации, судах общей юрисдикции. Пленум Верховного Суда РФ исключил из практики применения КАС РФ некоторые *публично-правовые споры*. Например, не должны рассматриваться в порядке, установленном КАС РФ, споры о признании недействительными (незаконными) актов государственных органов и органов местного самоуправления, если их исполнение привело к возникновению, изменению или прекращению гражданских прав и обязанностей (ч. 4 ст. 1 КАС РФ, ч. 1 ст. 22 ГПК РФ, ст. 8 ГК РФ). В эту группу споров Пленум Верховного Суда РФ включил *служебные споры*, в том числе дела, связанные с доступом и прохождением различных видов государственной и муниципальной службы. Таким образом, судам рекомендуется не рассматривать в предусмотренном КАС РФ порядке споры, возникающие в сфере действия публичного права, а именно законодательства о государственной службе. Основная проблема здесь видится, как можно предположить, в том, что неправильно истолкована правовая природа государственно-служебных правоотношений. Как известно, в течение последних 15 лет в России сформировалось публичное служебное право (законодательство о государственной службе), которое фактически «вытеснило» из этой сферы действие норм трудового законодательства. Таким образом, публично-правовые характеристики отношений, возникающих при поступлении и при прохождении государственной службы, принципиально дает возможность включить в подведомственность судам общей юрисдикции и служебные споры. В противном случае, нарушается логика публично-правовой регламентации отношений на государственной службе; при этом служебно-правовые споры, возникающие из административных отношений, по непонятным причинам рекомендуются не рассматривать по правилам КАС РФ.

Бесспорным является содержащееся в постановлении Пленума Верховного Суда РФ положение об исключении из практики применения КАС РФ экономических споров и запрет рассматривать другие дела, связанные с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности (которые отнесены законом к компетенции арбитражных судов в соответствии с § 1 главы 4 Арбитражного процессуального кодекса РФ). Также не вызывает сомнений и утверждение, что не подлежат рассмотрению в порядке, предусмотренном КАС РФ, не связанные с реализацией публичных полномочий дела по внутрикорпоративным спорам, возникающие между адвокатами и адвокатскими палата-

ми, нотариусами и нотариальными палатами, медиаторами и постоянно действующим коллегиальным органом управления саморегулируемой организации медиаторов, а также между членами и органами управления иных саморегулируемых организаций, которые подлежат рассмотрению в исковом порядке.

Если вернуться к анализу критических суждений ученых относительно современного законодательства об административном судопроизводстве, то можно говорить о двух «видах» такой критики. С одной стороны, вызывает критику сам факт принятия КАС РФ; с другой стороны, критике подвергаются какие-то отдельные процессуально-правовые положения или порядки, содержащиеся в системе административного судопроизводства. Критические суждения относительно КАС РФ высказываются, главным образом, учеными – представителями науки гражданского и арбитражного процессов, то есть специалистами в области гражданского и арбитражного процессов. Однако можно встретить отрицательное отношение к данного закону и со стороны процессуалистов. Наконец, некоторое сомнение в высокой практической значимости КАС РФ высказывают (правда, неформально) и судьи. Но наиболее острые суждения высказываются, конечно, представителями науки гражданского процессуального права.

В содержательном плане тоже трудно понять логику оппонентов КАС РФ, когда ставится напрямую вопрос об отсутствии какого-либо юридического значения КАС РФ; фактически невозможно понять и принять сам факт непризнания коллегами уникальности системы, структуры и особого предназначения административного судопроизводства, кодифицированного в КАС РФ, в том числе, и с конституционно-правовой точки зрения. Ведь, как можно предположить, чрезвычайно велика роль этого кодекса как в судебной системе страны, так и в правовой системе вообще. В определенной мере мне понятно их «непринятие» КАС РФ, если учитывать «гражданско-процессуальную природу» в становлении и развитии административного судопроизводства. И я с глубочайшим уважением отношусь к мнению коллег по данному вопросу[80]. Вместе с тем, могу предположить, что с течением времени и с увеличением массива судебной практики по

[80] См., например: *Боннер А.Т.* Административное судопроизводство в Российской Федерации: миф или реальность, или спор процессуалиста и административистом // Журнал «ЗАКОН». – 2016. – № 7. – С. 24-51; *Боннер А.Т.* Административное судопроизводство в Российской Федерации: миф или реальность (или спор процессуалиста и административистом) // Вестник гражданского процесса. – 2016. – № 5. – С. 11-53; *Сахнова Т.В.* Административное судопроизводство: проблемы самоидентификации // Арбитражный и гражданский процесс. – 2016. – № 9. – С. 35-40; № 10. – С. 45-48.

административным делам в судах общей юрисдикции «градус» критики, непременно, станет уменьшаться. Будет формироваться новое представление о предназначении КАС РФ в судебной власти и судебной системе страны. Вот сейчас можно встретить мнение о том, что в вопросах правовой регламентации порядка рассмотрения дел из публичных отношений КАС РФ не лучше ГПК или АПК[81]. Думаю, что сама по себе постановка глобального вопроса о сравнении КАС с ГПК или АПК, разумеется, возможна, и, может быть, даже и полезна. Однако, с другой стороны, вряд ли фактически первую полноценную и объемную кодификацию административного процессуального законодательства можно сравнивать с процессуальным массивом норм, включенных в ГПК на определенном этапе развития гражданского процессуального законодательства, но в связи с принятием Закона Российской Федерации от 27 апреля 1993 года № 4866-1 «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан». Таким образом, «прирастание» ГПК новым процессуально-правовым материалом относительно порядка рассмотрения судом «жалобы гражданина на действия государственного органа, общественной организации, должностного лица», произошло в силу сложившихся исторических условий в начале 90-х годов прошлого столетия. Следовательно, ГПК РФ в результате исключения из его структуры главы о судебном порядке рассмотрения административных дел вовсе не станет менее значимым; наоборот, он станет более совершенным, так как освободился от несвойственных для гражданско-процессуальной формы и нетрадиционных для него процессуальных институтов, понятий, норм. То есть вряд ли можно ожидать эффекта от простого сравнения различных кодексов, предназначенных для разрешения разных видов правовых споров. КАС и ГПК имеют, очевидно, различное предназначение в системе реализации судебной власти. Сегодня было бы полезнее и продуктивнее для развития теории и практики административного судопроизводства рассуждать о содержательной реализации в процессуальных нормах КАС РФ ч. 2 ст. 118 Конституции РФ.

Иногда встречается мнение ученых-административистов, обосновывающих, с моей точки зрения, с неверных методологических позиций современную структуру российского административного процесса. Например, уже в момент действия КАС РФ можно

[81] См.: Арбитражная практика для юристов. 2016. № 12. С. 22.

встретить констатацию, в соответствии с которой «структуру административного процесса предопределяет ст. 10 Конституции РФ, установившая на основе теории разделения властей, что государственная власть в России представляет собой триединство законодательной, исполнительной и судебной власти. Каждая из них для своей реализации требует определенной деятельности, регулируемой соответствующими материальными и процессуальными нормами права»[82]. Далее делается вывод, что административный процесс включает в себя многочисленные процедуры и производства, что, по сути, предопределяет осуществление государственного управления, являющееся содержанием исполнительной власти; здесь констатируется «обслуживающая» роль административного процесса по отношению исполнительной власти[83]. Как весьма хорошо известно, именно так объявлялась структура административного процесса в далекие советские годы. Административный процесс создается не для реализации исполнительной власти и государственного управления; его сущность заключена в юридических механизмах разрешения судами административных дел, возникающих в сфере организации и функционирования исполнительной власти, государственного управления. Главное различие в подходах к определению административного процесса, если учитывать вышеуказанное мнение ученых, заключается в том, что, по их мнению, административное судопроизводство – *самостоятельный вид административного процесса*[84], а, по нашему мнению, оно (административное судопроизводство) – *единственный в своем роде административный процесс*, распространенный в сфере реализации судебной власти. Всё остальное, имеющее «процессуальные» характеристики в области осуществления исполнительной власти, относится к «административным процедурам», «административным производствам» и прочим находящимся в известном правовом «движении» и «правовом изменении» институтам.

Несмотря на эти весьма простые утверждения, вряд ли нужно упрощать ситуацию с пониманием административного процесса, судебного процесса, процесса в публичном

[82] Административный процесс Российской Федерации: учебник / отв. ред. *Л.Л. Попов*. М.: Оригинал-макет, 2017. С. 26-27.
[83] См.: Там же. С. 27.
[84] См.: Там же. С. 332.

управлении[85]. Можно согласиться с И.В. Пановой, которая с сожалением пишет о том, что и в настоящее время «нет юридических определений основных понятий: «административный процесс», «административно-юрисдикционное дело», «административный спор», «административная юстиция», «административное судопроизводство» и др.»[86]. Вместе с этим, можно с одобрением констатировать, что в настоящее время ученые-административисты пытаются отстаивать давно выдвинутую в теории административного права идею о том, что административный процесс относится к реализации судебной власти посредством установления судебного порядка разрешения административных дел[87]. Если кратко вспомнить теорию административного процесса, созданную на рубеже XIX – начала XX века, то административный процесс считался сложным процессом с невыясненной его юридической природой («гораздо сложнее и уголовного, и гражданского»[88]). Одновременно утверждалась мощное воздействие административного процесса на формирование передовых и соответствующих принципам правового государства процессуальных форм, перестраивающих обычные представления об административном праве. М.Д. Загряцков писал, что даже «некоторый эклектизм административного процесса не препятствует тому, чтобы применение процессуальных норм к исследованию административных актов «облагораживало» административное право»[89].

Как правило, учеными-специалистами в области гражданского процесса главными аргументами можно посчитать следующие: «КАС РФ – это копия ГПК РФ»; «КАС – это «несколько отредактированный текст ГПК РФ и АПК РФ. При этом практически все основные принципы, отдельные важнейшие институты статического характера (компетенция, субъекты, доказательства, сроки, расходы, извещения, обеспечительные меры и др.), равно как и институты динамического характера, отражающие движение процесса от

---

[85] См.: *Понкин И.В*. Понятие «процесс» в праве и в публичном управлении // Вестник гражданского процесса. 2017. № 2. С. 11-30.

[86] *Панова И.В*. Развитие административного судопроизводства и административной юстиции // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2017. № 1. С. 39.

[87] См.: *Старостин С.А*. Административный процесс как отрасль публичного права // Административное право и процесс. 2017. № 4. С. 20.

[88] *Загряцков М.Д*. Административная юстиция и право жалобы в теории и законодательстве // Административная юстиция: Конец XIX – начало XX века: Хрестоматия. Ч. 2 / Отв. ред. Ю.Н. Старилов. Воронеж: Издательство Воронеж. гос. ун-та, 2004. С. 293.

[89] Там же.

стадий к стадии, имеют в данном проекте единообразное решение с ГПК РФ и АПК РФ и являются межотраслевыми по характеру».

В некоторые моменты возникает вопрос: потеряла ли свою цельность, системность и эффективность судебная юрисдикция после исключения из ГПК РФ процессуальных норм, устанавливающих порядок разрешения административно-правовых споров? «Обеднел» ли гражданский процесс? Конечно, нет. Как и ранее, гражданское судопроизводство остается невероятно сложным и востребованным процессуальным правовым механизмом разрешения юридических дел в соответствии со сложившимся на протяжении многих десятилетий стандартом гражданско-процессуальной формы. Однако уважаемые коллеги называют исключение производства по делам, возникающим из публичных правоотношений, *дезинтеграцией гражданского процесса*[90]. И далее здесь же делается вывод о том, что «дела, возникающие из публичных правоотношений, рассматриваются в порядке гражданского судопроизводства, не могут быть отнесены к административному судопроизводству»[91]. Но ведь законодатель, приняв КАС РФ, решил сделать всё в этой сфере наоборот. Всё-таки можно предположить, что у него были основания для принятия специального закона, устанавливающего соответствующую процессуальную форму рассмотрения административных дел. Удивительно, но все усилия по созданию специального административного процессуального законодательства, направленные на обоснование особой административно-процессуальной формы и закончившиеся принятием КАС, оказывается, могут расцениваться как какие-то технические и ничего не значащие для судебной практики нововведения?! Как будто бы с принятием КАС РФ «*усилился*» гражданский и арбитражный процесс, и при этом административное право не получило никакого значимого результата и факторов мощного развития. И это при том, что действуют две важнейшие конституционно-правовые нормы об *административном судопроизводстве* как особой *форме осуществления судебной власти* и об *административном процессуальном законодательстве*, главнейшей формой которого и является *административное правосудие*.

---

[90] См.: *Сахнова Т.В.* Курс гражданского процесса. – 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2014. С. 559.
[91] Там же.

Если вспомнить историю развития в стране административной юстиции, то в советское время административное судопроизводство отрицалось по понятным причинам; сказывалось также сдерживающее воздействие на развитие специализированного правосудия функционирующей тогда политической системы; было ощутимо нежелание политической элиты обеспечить для граждан правовыми средствами процедуру судебного обжалования как индивидуальных административных актов, так и нормативных правовых актов, принимаемых административными органами.; наконец, цели и задачи административного судопроизводства контрастировали с предназначением действовавшей в те годы *административной системой*. При этом, нужно признать, что в советское время фактически не было развитого (с точки зрения, нынешних представлений) *административного права, административного и административно-процессуального законодательства*. Следовательно, в отсутствие полноценной системы административного права, глубочайшие пробелы в административно-правовом регулировании объясняло и факт непризнания в правовой системе и административной юстиции (или административного судопроизводства). Очевидно, что в советские времена было «пренебрежительное» отношение к развитию административного права и административного процесса; тем более, в то время не могло результативно развиваться административное судопроизводство. Фактически на протяжении всего советского периода отрицалась «буржуазная» идея по формированию в СССР административной юстиции; критически оценивались действовавшие в мире модели «буржуазной»[92] административной юстиции; были написаны статьи под названием «В советском праве не может быть административного иска»[93]. Не хотелось бы, чтобы нынешняя «борьба» с КАС РФ стала логическим продолжением критического анализа «*буржуазной системы»* административной юстиции.

Но вместе с тем, на каком-то этапе развития конституционного и административного права, когда стали складываться отношения в области судебной защиты субъективных публичных прав граждан, возникал вопрос: в какую процессуальную форму можно использовать для обеспечения прав и законных интересов граждан, вступающих в административно-правовые отношения с публичной властью и её представителями?

[92] См., например: *Боннер А.Т.* Буржуазная административная юстиция // Правоведение. 1969. № 1. С. 99-108.
[93] См.: *Абрамов С.Н.* В советском праве не может быть административного иска // Соц. законность. 1947. № 3. С. 8.

Оказалось, что создать «с нуля» и очень быстро новую процессуальную форму практически невозможно. Что оставалось делать? Только включить в систему гражданского процессуального законодательства появившиеся нормы о судебном обжаловании в суд неправомерных действий, решений, нарушающих права и свободы граждан. Другого пути фактически не существовало. Таким образом, здесь нужно подчеркнуть тот факт, что законодатель практически «случайно» распределил в систему гражданского судопроизводства порядок разрешения административных дел. То есть простейшие административно-правовые конфликтные отношения и сами споры должны были как-то разрешаться в суде; вот для этого их и «встроили» в структуру *гражданско-процессуальной формы*, роль и значение которой для сферы публичных правоотношений, как представляется, в настоящее время учеными в области гражданского процесса явно *переоценивается*. Здесь можно использовать меткое выражение Н.С. Бондаря, в соответствии с которым (правда, немного изменяя его текст) законодатель должен был принять решение, «исходя из того, что отсутствие необходимого (законодательно установленного) механизма не может приостанавливать реализацию вытекающих из Конституции прав и законных интересов граждан»[94]. Таким образом, для современной дискуссии имеются и исторические корни, находящиеся в неразвитости административно-правовых отношений в советское время. Следовательно, появление специального административного процессуального закона (КАС РФ) – фактически единственно правильный выход из сложившейся достаточно неопределенной ситуации с выявлением местонахождения порядка разрешения административных дел в *структуре российского процессуального законодательства*.

Попытка выявления корней негативных оценок самого факта принятия КАС РФ приводит к выводу о том, что еще до принятия этого кодекса некоторыми учеными фактически считалось ошибочным «закрепление категории «административное судопроизводство» в качестве типа процесса в ст. 118 Конституции РФ»[95]. Принятие КАС РФ, по мнению коллег, представляет собой «неплодотворность идеи концептуального «разрыва» гражданского судопроизводства и административного судопроизводства, предпринятую

[94] *Бондарь Н.С.* Законодательные пробелы – категория конституционно-правовой дефектологии: методология исследования, практика преодоления // Журнал конституционного правосудия. 2017. № 3 (57). С. 6.
[95] См.: *Сахнова Т.В.* Курс гражданского процесса. – 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2014. С. 558.

в КАС РФ»[96]. Весьма серьезные претензии предъявляются к самой концепции законодательного установления порядка административного судопроизводства; основными причинами здесь предлагается считать, во-первых, «отсутствие собственного законодательного концепта» и во-вторых, наличие «онтологических ошибок законодателя, получивших, к сожалению, легальное закрепление»[97]. Практически невозможно представить, чтобы в современных условиях абсолютно новый процессуальный кодекс (КАС РФ) был бы разработан, обсужден и принят законодателем без сформированного «собственного законодательного концепта». В итоге делается общий вывод о «неэффективности методологии КАС»[98]. Вряд ли через год послед вступления в силу КАС РФ, без надлежащего анализа судебной практики по административным делам, без проведения масштабного исследования практического действия административно-процессуальных норм констатировать отсутствие желаемого эффекта от действия нового процессуального кодекса. Невозможно согласиться с суждениями, когда в содержание «особенного законодательного концепта» включается «изменение источника нормативного регулирования, автоматическое перенесение процедур из одного нормативного акта в другой»[99]. Наконец, подвергается сомнению идея, в соответствии с которой КАС РФ не создал «новой процессуальной формы» по сравнению с ГПК РФ; в КАС РФ перенесены «и категории дел, и процедуры их рассмотрения, и базовые положения относительно принципов и иных общих институтов, да и сам законодательный алгоритм»[100]. Новая процессуальная (административно-процессуальная) форма, с нашей точки зрения, появляется уже тогда, когда вступает в силу кодифицированный процессуальный акт, регламентирующих порядок разрешения возникающих в рамках особых (публичных) правоотношений споров (административных дел). Все институты, порядки, процедуры нового закона, даже несмотря на то, что на каком-то этапе развития правовой системы они закреплялись в другом процессуальном законе, «подстраиваются» под единый публично-правовой режим

---

[96] *Сахнова Т.В.* Административное судопроизводство: проблемы самоидентификации // Арбитражный и гражданский процесс. 2016. № 9. С. 36.
[97] Там же. С. 37.
[98] *Сахнова Т.В.* Административное судопроизводство: проблемы самоидентификации // Арбитражный и гражданский процесс. 2016. № 10. С. 47.
[99] *Сахнова Т.В.* Административное судопроизводство: проблемы самоидентификации // Арбитражный и гражданский процесс. 2016. № 9. С. 39.
[100] Там же. С. 39.

обеспечения законности в сфере государственного управления. Конечно, можно говорить о достижениях, упущениях законодателя при создании новой процессуальной формы, о вкравшихся в её содержание противоречиях (которых, кстати, достаточно и в используемых на практике уже десятилетиями процессуальных формах). Невозможно представить новый процессуальный закон без какого-либо перенесения (использования) традиционных для судебного процесса терминов, принципов, порядков и процедур. Наконец, конституционно-правовые установления в области организации и функционирования судебной власти также оказывают воздействие на законодателя, стремящегося регламентировать судебный порядок рассмотрения многих категорий споров (дел), возникающих из административных и иных публичных правоотношений. В литературе обосновывается мнение, согласно которому «вытекающая из Конституции РФ необходимость существования в нашей стране эффективных способов защиты от незаконных нормативных правовых актов требует проведения настоящей реформы производства об оспаривании нормативных правовых актов в русле принципов и достижений гражданского процессуального права»[101].

Специалистами в области гражданского процесса анализируются собственно проблемы процессуальной правовой регламентации отдельных содержащихся в КАС РФ положений или целых институтов[102]. Несмотря на утверждение, что в КАС РФ содержится сегодня «наибольшее количество противоречий и недостатков регламентации»[103], авторы пытаются привнести в него, с их точки зрения, полезные изменения или дополнения. Такая форма критического осмысления законодательных конструкций КАС РФ, несомненно, будет способствовать улучшению и самой административно-процессуальной формы.

Самой общей критике КАС РФ подвергают и представители науки административного права. Например, есть мнение, что с принятием КАС РФ произошло простейшее «переформатирование» «части гражданско-процессуальных норм в административно-

[101] *Ильин А.В*. Конституционные основания осуществления нормоконтроля в гражданском процессе и предмет судебной деятельности // Вестник гражданского процесса. 2017. № 2. С. 45.
[102] См., например: *Тарасов И.Н*. О некоторых проблемах законодательных конструкций Кодекса административного судопроизводства // Арбитражный и гражданский процесс. – 2016. – № 11. – С. 42-44.
[103] Там же. С. 11.

процессуальные»[104]. Однако каких-то своих, извлеченных из теоретических глубин административной правовой науки, они не предлагают; при этом просто повторяются доводы или положения, высказанные учеными, известными своими трудами в области гражданского или арбитражного процесса. Например, «процессуальные формы осуществления правосудия по «административным делам»» и относящиеся теперь соответственно «к деятельности административно-процессуальной» появились «после доработки заимствованных из гражданского процессуального законодательства форм судопроизводства»[105]. К сожалению, такой повтор в аргументационной критике КАС РФ, по сути, точь-в-точь повторяющий претензии ученых-процессуалистов, вряд ли способен формировать основу для развития потенциала административно-процессуальной формы. Наконец, можно задать вопрос: а не стало ли в прошлом закрепление в ГПК РФ главы о порядке судебного обжалования неправомерных действий и решений, нарушающих права и свободы граждан, «переформатированием» соответствующих административно-процессуальных норм в гражданско-процессуальные?

Если учитывать «*процессуально-правовой*» момент в системе и структуре административного законодательства и ту сферу отношений, в которой действуют административно-правовые нормы, то здесь речь идет об *административных процедурах*, *административном судопроизводстве* и *производстве по делам об административных правонарушениях*. Но административный процесс в собственном смысле слова все-таки один – это *административное судопроизводство*. Вряд ли деятельность органов публичного управления и в сфере функционирования исполнительной власти, должна автоматически называться «административным процессом», исходя лишь из названия области правоотношений, где данный вид деятельности и осуществляется.

Административные процедуры и производство по делам об административных правонарушениях, конечно, имеют «*процессуальное*» содержание и «*процессуальный потенциал*». Но эти виды государственной деятельности должны именоваться по другому, то есть так, как это в настоящее время и установлено законодателем в Кодексе РФ

---

[104] *Каплунов А.И.* Законодательство об административном судопроизводстве и его влияние на дальнейшее развитие теории административного процесса и формирование административно-процессуального права как отрасли права // Государство и право. – 2016. – № 10. – С. 25.

[105] Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права // Государство и право. 2016. № 11. С. 121.

об административных правонарушениях применительно к «производству по делам об административных правонарушениях»[106]. Административные процедуры, к сожалению, в России пока не получили своего законодательного установления и нормативной регламентации[107]. Собственно, и в практике правовой регламентации во многих странах данные термины отличаются от административного судопроизводства (административного процесса). Вряд ли в Российской Федерации должна господствовать иная терминология применительно к теории и практике административного процесса, административных процедур, административно-деликтного законодательства.

Здесь уместно также предложить внести дополнение в ч. 2 ст. 118 Конституции РФ. К сожалению, в тексте Конституции РФ не нашлось места для установления и самой общей правовой регламентации *деятельности по рассмотрению дел об административных правонарушениях*. Удивительно, но один из важнейших кодексов страны – Кодекс РФ об административных правонарушениях – фактически не имеет своих конституционно-правовых «корней». В Конституции РФ вообще не упоминается и «*производство по делам об административных правонарушениях*». Следовательно, нет и конституционно-правовой нормы, в соответствии с которой определялось бы местонахождение данного вида процессуальной деятельности в случае, когда дела об административных правонарушениях рассматриваются судьями, в системе видов судопроизводства. Словом, рассмотрение судьями дел об административных правонарушениях является правосудием, судебным процессом, который никак нельзя отнести к конституционному, гражданскому, административному или к уголовному судопроизводству. Следовательно, «производство по делам об административных правонарушениях» (когда эти дела рассматриваются в судах) является еще одной формой осуществления судебной власти. Поэтому ч. 2 ст. 118 Конституции РФ, по нашему мнению, должна выглядеть следующим образом: «Судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного, уголовного судопроизводства*, а также производства по делам об административных правонарушениях*».

---

[106] См., например: *Романов А.А*. Соотношение производства по делам об административных правонарушениях и административного судопроизводства // Российский юридический журнал. 2017. № 1. С. 131-136.

[107] См., например: *Старилов Ю.Н*. Станет ли Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации основой для развития законодательства об административных процедурах? // Административное право и процесс. 2015. № 11. С. 15-22.

Применение законодательства об административном судопроизводстве будет создавать основу для создания федерального закона «Об административных процедурах»[108]. Если вернуться к поиску «процессуальных начал» в сфере действия административного права, то, несомненно, необходимо обратить внимание на разделы под названием «*административные процедуры*», содержащиеся в каждом действующем ныне в России *административном регламенте исполнения государственных функций* и *административном регламенте предоставления государственной услуги*. Однако даже поверхностное толкование термина «административные процедуры» в этом контексте вряд ли приведут к выводу о том, что в указанных административных регламентах решена задача по установлению административно-процессуальной или административно-процедурной деятельности. В административных регламентах решается, таким образом, простейшая задача – установить посредством указанного термина порядок осуществления действий по исполнению конкретной государственной функции или по предоставлению конкретной государственной услуги. Получалось, что последовательность и стадийность исполнения государственных функций приравнивались по своему назначению к административным процедурам и к задачам, которые они должны решать в системе публичного управления. В глобальном плане, речи о «настоящих» административных процедурах в административных регламентах не идет. Вряд ли нужно спорить с тем, что законодательство об административных регламентах способствовало формированию современной теории административных процедур, а также актуализировало идею о востребованности административной практикой закона «Об административных процедурах», в котором содержались бы нормы об общих принципах и порядках разрешения управленческих дел, а также о принятии государственной и муниципальной администрацией административных актов. Вместе с этим можно уверенно предположить и то, что создание законодательства об административных регламентах принципиально не заменит административно-правовых норм, которые должны содержаться преимущественно в законе «Об административных процедурах».

---

[108] См.: *Давыдов К.В*. Современное состояние и перспективы развития российского законодательства об административных процедурах. Проект федерального закона «Об административных процедурах и административных актах в Российской Федерации» // Журнал административного судопроизводства. 2017. № 1. С. 47-69.

И здесь также возникает вопрос о необходимости *конституционно-правовом установлении основных принципов административных процедур*, положенных в основу публично-управленческой деятельности по принятию административных правовых актов. К сожалению, Конституция РФ не содержит правовых основ, на которых осуществлялась бы деятельность исполнительных органов государственной власти по соблюдению, обеспечению и защите прав и свобод человека и гражданина, законных интересов организаций. Очень важна норма, в соответствии с которой решения и действия (или бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть обжалованы в суд (ч. 2 ст. 46 Конституции РФ). Однако не менее значимой должна быть правовая норма, указывающая на необходимость правовой регламентации порядка принятия административных правовых актов. При этом целесообразно установление в тексте Конституции РФ (в 2-й главе) и *основных принципов административных процедур*. На первый взгляд, может показаться излишним включение в текст Конституции РФ норм о соблюдении государственными органами и должностными лицами основных правил принятия административных правовых актов, учитывая, что в будущем будет принят закон «Об административных процедурах». Думается, именно конституционно-правовая норма о необходимости правовой регламентации административных процедур обязывала бы законодателя разработать и принять закон «Об административных процедурах».

Кстати, идея о принятии такого закона высказывается высшими должностными лицами страны, законодателями и учеными. Здесь уместно привести мнение председателя Правительства Российской Федерации Д.А. Медведев: «В последние годы приняты административные регламенты в различных сферах управления. Можно сказать, что сформирована единая методология их подготовки, закреплены общие подходы к их структуре и содержанию. Отсюда – один шаг до создания типового административного регламента, а от него – к принятию закона об основах исполнительно-распорядительной деятельности, о котором шла речь еще в 1960-е гг.»[109]. Легко предположить, что «закон об основах исполнительно-распорядительной деятельности» (терминология из середины прошлого века) в соответствии с современными представлениями об исполнительной

[109] *Медведев Д.А*. 20 лет: путь к осознанию права // Рос. газета. 2013. 11 дек.

власти и порядке её функционирования сегодня должен называться как «закон об административных процедурах».

Таким образом, развитие административного и административно-процессуального законодательства в России, которое, в свою очередь, основывалось и продолжает базироваться на главнейших конституционно-правовых установлениях, позволяет говорить о внесении возможных поправок в Конституцию РФ. Речь идет о принципиальных положениях, касающихся форм осуществления судебной власти, основополагающих принципах функционирования исполнительной власти применительно к изданию административных правовых актов, а также о «процессуальных» основах применения судами административных наказаний (в форме производства по делам об административных правонарушениях). Именно в этих сферах конституционно-правового регулирования назрели изменения, исходя как из действующего административного и административно-процессуального законодательства и достигнутого уровня правовой регламентации (административное судопроизводство и производство по делам об административных правонарушениях), так и из потребностей в установлении новых правовых институтов (административные процедуры).

Внимание ученых, практиков-юристов, законодателей, судей, конечно, заметно усиливается практически ко всем основным проблемам современного административного судопроизводства. Можно уверенно предположить, что уже в ближайшее время в специальной литературе как концептуальные проблемы КАС РФ, так и отдельные вопросы порядка рассмотрения административных дел получат более предметное исследование. В стране издаются множество научных журналов, где публикуются научные статьи по проблемам применения КАС РФ. Учреждено научное издание «*Журнал административного судопроизводства*»[110], где публикуются материалы по теории административного судопроизводства, тенденциям развития законодательства об административном судопроизводстве, судебному контролю в сфере осуществления публичных полномочий; в нем анализируется судебная практика по административным делам и проблемы производства по отдельным категориям административных дел, зарубежный опыт организации

[110] URL: http://www.law.vsu.ru/adm/index.html

административных судов и административного правосудия[111]. В журнале можно обнаружить соответствующие комментарии, обзоры, заключения как ученых, так и судей. Для судей, рассматривающих в судах общей юрисдикции административные дела, подготовлены специальные учебно-практические пособия, в которых даются рекомендации по применению административного процессуального законодательства[112].

Несмотря на короткий период применения КАС РФ, все-же возможен анализ судебной практики и проблем применения его отдельных процессуальных норм. Полноценный научный анализ судебной практики по административным делам, а также точное институциональное исследование системы, содержания и структуры административного судопроизводства, являющегося одной из важнейших форм осуществления в стране судебной власти, очевидно, станет возможно позднее.

---

[111] См., например: *Кононов П.И*. Административное судопроизводство как судебно-процессуальная форма разрешения административных дел: дискуссионные вопросы теории и законодательной регламентации // Журнал административного судопроизводства. 2016. № 2. С. 9-15; *Курчевская С.В*. Применение Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации в судах общей юрисдикции: первый опыт, проблемы, противоречия // Журнал административного судопроизводства. 2016. № 2. С. 66-72; *Ламонов Е.В*. Судебная практика применения Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации в судах общей юрисдикции // Журнал административного судопроизводства. 2017. № 1. С. 13-17; *Майоров В.И*. Генезис административного судебного права: теоретико-методологические проблемы // Журнал административного судопроизводства. 2017. № 1. С. 5-9; *Опалев Р.О*. Возможные направления развития законодательства в сфере правосудия по административным делам // Журнал административного судопроизводства. 2017. № 1. С. 13-17; *Рогачева О.С*. Рассмотрение мировым судьей административных дел о вынесении судебного приказа в порядке административного судопроизводства // Журнал административного судопроизводства. 2017. № 1. С. 24-30; *Старилов М.Ю*. Меры предварительной защиты по административному иску как новый процессуально-правовой институт: из цивилистического процесса в административный Журнал административного судопроизводства. 2017. № 1. С. 70-80; *Тарибо Е.В*. Нарушение прав как критерий принятия административных исковых заявлений // Журнал административного судопроизводства. 2017. № 1. С. 10-12.

[112] См., например: *Беспалов Ю.Ф*., *Егорова О.А*. Настольная книга судьи по административным делам: возбуждение, подготовка, разбирательство: учебно-практическое пособие / отв. ред. Ю.Ф. Беспалов. М.: Проспект, 2017.

УДК 327.3

Герд Винтер / Gerd Winter

Национальное административно-процессуальное право в соответствии с требованиями ЕС с акцентом на участие общественности

National Administrative Procedure Law under EU Requirements, with Focus on Public Participation

I. Принципы ЕС, затрагивающие административно-процессуальное право государства-члена

В настоящей статье рассматривается вопрос о представителях власти государства-члена (ГЧ), будь то законодательный орган, судья или администратор, которые при введении или применении правил административного процесса должны соблюдать определенные требования законодательства ЕС. Основное внимание будет уделяться правилам участия общественности и судебного рассмотрения административных решений, если такие правила были нарушены.

Административная процедура не была выделена ЕС в качестве полномочия и, таким образом, остается в принципе вопросом внутреннего права. Тем не менее, ГЧ в соответствии с общим правилом обязаны «принять любую надлежащую меру, общую или частную, для обеспечения выполнения обязательств, вытекающих из Договоров или в результате действий учреждений Союза» [113]. Это правило требует не только простого применения каких-либо основных обязательств законодательства ЕС, но также предоставления процедурных инструментов, включая соответствующие административные процедуры для выполнения основных обязательств.

Эти инструменты варьируются от давних классических требований, таких как право быть услышанным, запрет на предвзятость, обязанность объяснять причины, отвод незаконных разрешений, защиту законных ожиданий и т. д., к более современным, в том числе право доступа к информации и участие общественности. Процедурные правила часто нарушаются, поэтому возникает вопрос, обладают ли затронутые лица правом обжалования в суде в отношении процессуальных нарушений. Если право на обжалование допущено, оно должно быть разъяснено, требует ли какой-либо процессуальный сбой отмены решения или если есть причины для его сохранения. Другой вопрос в отношении судебной процедуры касается временных мер, и того что может ли исключенное лицо подать заявку на немедленный допуск во время процедуры рассмотрения.

Общий принцип, согласно которому ГЧ обязаны принимать надлежащие меры по осуществлению, не дает полного ответа на эти вопросы. Скорее, уровень принципов

[113] Статья 4 (3) Договор Европейского союза. См. так же статья 291 (1) Договор о функционировании Европейского союза, который обязывает МС «принять все меры национального законодательства, необходимые для осуществления юридически обязательных актов Союза».

среднего ранга был разработан законодательством ЕС и юриспруденцией, которые определяют общий принцип, не ставя под сомнение основную процедурную автономию ГЧ. Эти более точные принципы и правила можно найти в законодательстве ЕС или в судебном праве. Они также могут быть взяты из международного права, которое является обязательным для ЕС. Такое международное право влияет на национальное законодательство через законодательство ЕС по-разному: путем транспонирования в законодательные акты ЕС, которые должны быть непосредственно применены или транспонированы властями ГЧ, и без транспонирования в законодательство ЕС путем прямого применения (если выполнены предпосылки точности и безусловности) или согласованной интерпретации органами власти ГЧ.[114]

Законодательство ЕС часто связывает конкретные требования административной процедуры с его основными командами. Например, в природоохранных правовых нормах стандартное требование заключается в подчинении определенных видов деятельности режиму авторизации или регистрации, что часто подразумевает, что заявитель должен представить определенную информацию, орган должен составить отчет об оценке (в частности, в рамках законодательства об оценке влияния на окружающую среду), общественности должны быть предоставлены права на участие, процедуры должны координироваться ответственными органами, органы должны контролировать секторы, нарушители должны быть привлечены к ответственности и т. д. Такие требования имеют, как и все законы ЕС, превосходство над правилами ГЧ.[115] Они должны непосредственно применяться органами ГЧ, если они содержатся в правилах. Если они содержатся в директивах или решениях, адресованных ГЧ, национальный административный орган может дождаться перехода в национальное законодательство, при отсутствии предвари-

[114]См. Два последних варианта ECJ C-240/09 (Лесохозяйственное), пункты 44 и 51. Хотя дело касается ст. 9 (3) Орхусской конвенции, то есть право оспаривать действия или бездействие, принципы, разработанные судом, также применимы к положениям, касающимся административных процедур, до принятия решения. См. далее главы Морено (Прямой эффект), а так же Макрори и Веденр (Согласованная интерпретация) в этой книге.

[115]Дело Европейского Суда 106/77 (Симменталь), Отчет Европейского Суда 1978, 630. См. Формулировку принципа превосходства в пункте 17: «Кроме того, в соответствии с принципом приоритета закона Европейского экономического сообщества, взаимосвязь между положениями Договора и непосредственно применимыми мерами учреждений, с одной стороны, и национального законодательства государств-членов, с другой стороны, таково, что эти положения и меры не только путем их вступления в силу автоматически приводят к неприемлемости любого противоречащего положения действующего в национальном законодательстве, но поскольку они являются неотъемлемой частью и имеют приоритет в правовом порядке, применимом на территории каждого из государств-членов, также исключают принятие новых национальных законодательных мер в той степени, в которой они будут несовместимы с положениями Сообщества».

тельных условий прямого действия.[116] Если существует национальное процессуальное законодательство, противоречащее требованиям ЕС, национальный закон должен толковаться непротиворечиво.[117] Если из-за четкой формулировки непротиворечивое толкование не является возможным, верховенство закона ЕС требует, чтобы национальное правило было отменено.

В отсутствие точного законодательства применяются более общие принцип. В частности, в соответствии со статьей 41 Хартии основных прав ЕС, каждый человек имеет право быть заслушанным до принятия решения, в котором имеют место негативные последствия, иметь доступ к его/ее личному делу и запрашивать причины административного решения. Хотя эти принципы в первую очередь адресованы учреждениям ЕС, органы власти ГЧ также должны уважать их при осуществлении законодательства ЕС.[118]

Больше принципов Суда Европейского Союза было разработано в качестве судейского права. Одним из основных принципов, часто называемым принципом REWE, является эффективность и эквивалентность: когда при осуществлении законодательства ЕС национальное процессуальное законодательство должно быть эффективным и, по крайней мере, эквивалентным закону, реализующему национальное законодательство. Этот принцип был впервые сформулирован Европейским Судом следующим образом:

Соответственно, в отсутствие правил Сообщества по этому вопросу, для внутренней правовой системы каждого государства-члена назначить суды, обладающие юрисдикцией, и определить процессуальные условия, регулирующие действия в соответствии с законом, направленные на обеспечение защиты прав граждан от прямого воздействия закона Сообщества, при том понимании, что такие условия не могут быть менее благоприятными, чем те, которые связаны с аналогичными действиями внутреннего характера.[119]

Эффективность REWE не только относится к средствам защиты национальных судов, но также включает в себя административные инструменты. Она, в частности, была

[116] См. далее в этом томе глава Кромера.
[117] См. далее в этом томе глава Макрори и Веденра.
[118] Статья 51 (1) 1-е решение Хартии по правам человека.
[119] Дело Европейского Суда 33/76 (Rewe Zentralfinanz) Отчет Европейского Суда 1976, 1989, пункт 5.

разработана в отношении вознаграждения содействия, предоставляемого ГЧ, в нарушение требований[120] законодательства ЕС, но также применима к процедурам участия.

Кроме того, субъективное право на эффективное средство правовой защиты перед независимым и беспристрастным судом (далее именуемое правом на правовую защиту) было введено после истории юриспруденции Европейского суда по правам человека, сопоставления конституционных традиций ГЧ и, наконец, кодификации в статье 47 Хартии ЕС об основных правах и статье 19 (1) 2-е решение Договора о Европейском Союзе. Согласно статьи 51 Хартии это право должно также соблюдаться ГЧ, когда они реализуют законодательство ЕС.

Взаимоотношению между REWE и принципами правовой защиты еще предстоит быть систематически проработанным в судебной практике Суда ЕС. Причел/Видерсовен (Prechal/Widdershoven) предполагают, что принцип REWE следует рассматривать как структуру «внешнего предела», а принцип правовой защиты как спецификацию.[121] Я бы предложил, что они оба действуют на одном уровне универсальности, но частично накладываются. Что касается судебных разбирательств по объективным обязанностям, не связанным с физическими лицами (например, если один правительственный орган подает иск против другого или в случае действия ассоциации), право на юридическую защиту неприменимо. Вместе с тем существует совпадение принципов эффективности и правовой защиты в отношении судебных процессов, основанных на субъективных правах. Более того, ни в коем случае «юридическая защита» не выражает себя в отношении эквивалентности.

[120]Дело Европейского Суда C-94/87 (Комиссия против Германия - Alcan I), Отчет Европейского Суда 1989, 175. Суд не уточняет возможные различия между судами и администрацией, изложенные в пункте 17: «Следует добавить, что, поскольку процедура, установленная национальным законодательством, применима к взысканию незаконного содействия, соответствующие положения национального законодательства должны применяться таким образом, чтобы взыскание, требуемое законодательством Сообщества, не было практически невозможным и интересы Сообщества были полностью приняты во внимание при применении положения, которое, как это полагается немецким правительством, требует, чтобы различные интересы были рассмотрены до того, как была отменена дефектная административная мера ».

[121] Саша Причел, Роб Видерсовен, Переопределяя взаимосвязь между «Эффективностью REWE и эффективной судебной защитой», REALaw 4/2 2011 31-50.

Таблица 1: Эффективность REWE и право на судебное рассмотрение

	Субъективные права	Объективные обязанности
Эквивалентность REWE	X	x
Эффективность REWE	x	x
Право на судебное рассмотрение		-

В области перекрытия сферы действия эти два принципа, тем не менее, имеют разные значения, и в будущем судебная практика будет дополнять их. В то время как принцип правовой защиты подчеркивает, что субъективные права должны восприниматься всерьез, эффективность REWE может быть истолкована как означающая, что защита субъективных прав также служит «объективной» реализации законодательства ЕС.[122] Это важно для сферы судебного рассмотрения. Эффективность REWE может пониматься как требование от суда при проверке законности административного акта не только смотреть на те положения, которые защищают индивидуальные интересы истца, но также и на те, которые защищают общественный интерес.

Еще одно различие между этими двумя принципами, конечно, состоит в том, что принцип правовой защиты применяется только к судебным процедурам, в то время как принцип REWE также распространяется на административное производство.

В заключение принципы ЕС по национальной административной процедуре заключаются в следующем:

- непосредственно применимые процедурные нормы устанавливаются законодательными актами ЕС

- непосредственно применимые процедурные нормы устанавливаются международным правом, обязательным для ЕС

- последовательная интерпретация процедур правовыми актами ЕС

[122] Кажется, что Причел/Видерсовен были бы готовы поддержать это, когда они утверждают, что «в более смелом сценарии принцип Rewe-эффективности может стать дополнительным и более строгим стандартом» (в цитируемой работе, стр. 49).

- последовательное толкование процедур международным правом, обязательным для ЕС

- эффективность и эквивалентность реализации права ЕС

- право быть услышанным, право на доступ к файлам, обязательство давать основания

- фундаментальное право на эффективную правовую защиту

Таблица 2 представляет собой попытку дать обзор уровней и содержания права, которые обсуждаются в этой главе.

Таблица 2: Уровни и содержание права, касающиеся административной процедуры

Орхусские принципы в отношении национальной административной процедуры (статья. 6)	Орхусские принципы национального судебного рассмотрения административной процедуры (Art. 9 (2) ans (3))
Принципы ЕС в отношении административной процедуры ГЧ - Правовые акты ЕС - Орхусские принципы - Эффективность REWE - Право быть услышанным	Принципы ЕС по рассмотрению административной процедуры ГЧ - Правовые акты ЕС - Орхусские принципы - Эффективность REWE - Право на судебное рассмотрение
Правила ГЧ об административной процедуре - содержание процедурных правил - особ. участие общественности	Правила ГЧ по судебному рассмотрению административной процедуры - право на ссылку на процедурную несостоятельность - устранение ошибок - тест релевантности - восстановление после судебного решения

II. К стандартам ЕС о праве быть услышанным и участии общественности

Перечисленные принципы должны быть доработаны до уровня стандартов ЕС для различных процедурных элементов и их рассмотрения административными судами. Как указано, основное внимание будет уделяться требованиям, касающимся права быть услышанным и прав на участие общественности.

1. Право быть услышанным

В контексте природоохранного законодательства право быть услышанным является классическим правом пользователей экологических ресурсов, которые регулируются административным правом. Это право также предусмотрено законодательством ЕС: Как упоминалось ранее, согласно статье 41 (2) (a) Хартии основных прав ЕС, каждый человек имеет право быть заслушанным до принятия решения с неблагоприятными последствиями.

Это положение особенно важно в отношении надзорной деятельности органов ГЧ, которое в случае правонарушений может привести к приказам на внесение исправлений. Прежде чем такой приказ будет принят, заинтересованному лицу должна быть предоставлена возможность представить свое мнение.

Один из примеров, который недавно публично обсуждался, касается обозначения охраняемых районов согласно режиму Натура 2000. В случаях, касающихся назначения особых зон защиты, Верховный суд Испании указал, что нет необходимости гарантировать право быть заслушанным, поскольку Директива не упоминает об этом (решение от 20 мая 2008 года, апелляция 2719/2004).[123] Однако классификация особых зон защиты (ОЗЗ) в соответствии с Директивой о птицах[124] может рассматриваться как неблагоприятное решение для фермеров, земли которых затронуты. Они должны быть заслушаны до принятия решения. То же самое относится к установлению режима защиты для особых зон защиты (ОЗЗ) в соответствии с Директивы Среды Обитания. Это спорно, можно или нет рассматривать представление списка назначенных Специальных заповедных территорий в качестве решения, требующего предварительного слушания учитывая тот факт,

[123] См. Главу Гарсиа Уретры и Морено Молина в этом томе.

[124] ДИРЕКТИВА 2009/147 / ЕС ЕВРОПЕЙСКОГО ПАРЛАМЕНТА И СОВЕТА от 30 ноября 2009 года О сохранении диких птиц (OJ L 20, 16.1.2010, стр. 7, статья 4 (1), подпункт 3.

что представление вызывает блокирующее обязательство деятельности, наносящее ущерб будущим целям защиты.[125]

2. Право на участие общественности

Я рассмотрю три аспекта участия общественности: содержание прав на участие, сферу применения и возможность исключения возражений.

а) Содержание прав на участие общественности

Права на участие общественности обычно касаются третьих лиц. Они изложены в ряде правовых актов ЕС, в первую очередь в директивах оценки воздействия на окружающую среду и комплексного предотвращения и контроля загрязнений.[126] Различие сделано между общественностью (в целом), которая должна быть информирована о заявлении и заинтересованной общественностью, которая должна иметь доступ к подробной информации о проекте и иметь возможность оставлять комментарии. Эта концепция называется моделью конуса, поскольку первый шаг (публикация заявления) включает в себя широкую общественность, а второй шаг (детали и комментарии) включает ограниченную круг общественности. Последний шаг (публикация принятого решения) вновь открывает конус для широкой общественности. Разумеется, эти положения должны соблюдаться национальными органами в секторальных областях, на которые распространяются директивы.

В деле *Крижан* Европейский Суд несколько уточнил содержание этих процедурных требований.[127] Дело касалось разрешения на свалку отходов. Разрешение предполагало утверждение городским планированием местоположения свалки. Это утверждение имело место быть, но не было раскрыто в разбирательстве по причинам коммерческой тайны. Было спорным, требовала ли Директива Комплексного предотвращения и контроля загрязнений (в применимой версии[128]) раскрытия информации о местонахождении или

---

[125]Верно, что Европейский Суд отрицал положение фермеров перед тем, как Генеральный суд заявил, что представление и перечисление участков еще не оказывают прямого влияния на фермеров (ECJ 23.4. 2009 C-362 / 04P (Sahlstedt)). Это может быть истолковано как исключающее возможность применения права на слушание. Но судебное решение по делу не было убедительным, поскольку оно не учитывало самостоятельную судебную практику Европейского Суда (см. ECJ C-117/03 (Dragaggi), пункт 27).

[126] ДИРЕКТИВА 2011/92 / ЕС ЕВРОПЕЙСКОГО ПАРЛАМЕНТА И СОВЕТА от 13 декабря 2011 года Об оценке воздействия некоторых государственных и частных проектов на окружающую среду (OJ L

[127]Дело Европейского Суда C-416/10 (Крижан против словацкой экологической инспекции).

[128] ДИРЕКТИВА СОВЕТА 96/61 / ЕС от 24 сентября 1996 года, касающаяся комплексного предотвращения и контроля загрязнения, OJ L 257, 10.10.1996, стр. 26, с последними изменениями, внесенными Регламентом (ЕС) № 166/2006 Европейского парламента и Совета от 18 января 2006 года, OJ L 33, 4.2.2006, пункт 1.

конфиденциальность была установлена правильно. Ссылаясь на сатью 6 (6) Орхусской конвенции, в которой говорится, что «вся информация, имеющая отношение к принятию решений», должна быть доступна, Европейский Суд счел, что информация о местонахождении свалки является существенной информацией и что она не может быть конфиденциальной.[129] В более общих терминах Европейский Суд принял широкий подход к сфере информации, которая должна быть раскрыта для участия общественности. Практикуя последовательную интерпретацию согласно Орхусской конвенции, он импортировал формулу «вся информация, имеющая отношение к принятию решений», которая отсутствует в тексте Директивы КПКЗ (Комплексного предотвращения и контроля загрязнений).

б) Сфера применения прав участия

Что касается сферы деятельности, которые должны быть предметом общественного участия, является спорным, может ли более общий принцип получен из отраслевых правовых актов ЕС. Такой принцип может потребовать, чтобы все мероприятия высокого риска были подвергнуты участию общественности, имеет место здесь структура в форме конуса или же другая. Различные соображения могут поддержать эту интерпретацию. Поскольку участие касается заинтересованной общественности, за основание можно взять право быть заслушанным, как установлено статьей 41 Хартии основных прав. Верно, что право быть услышанным было смоделировано по двусторонним отношениям между административным органом и лицом, страдающим от неблагоприятного воздействия, но идея предварительного слушания также применима, если административное решение имеет неблагоприятные побочные эффекты для третьих сторон. В Директиве по оценке воздействия на окружающую среду (ОВОС) такая широкая интерпретация традиционного права быть услышанным оглашается в Рассмотрении № 19, которое гласит:

К числу целей Орхусской конвенции относится стремление гарантировать права участия общественности в процессе принятия решений по экологическим вопросам в целях содействия защите права на жизнь в условиях, достаточных для личного здоровья и благополучия.

[129]Дело Европейского Суда С-416/10 (Крижан против словацкой экологической инспекции).

Основания для участия общественности в целом можно найти в принципе эффективного осуществления: участие общественности повышает качество решения, поскольку административный орган сталкивается с дополнительной и дискуссионной информацией. Это также повышает осведомленность и поддержку экологических проблем среди населения. Данная линия мысли – мобилизация гражданина в качестве поддержки эффективной реализации политики – в течение долгого времени характеризовала политику ЕС в целом и, в частности, политику в области охраны окружающей среды.[130] Например, это привело к доктрине верховенства закона ЕС и прямому влиянию директив, но также включает участие общественности, как видно из Рассмотрения № 16 Директивы по ОВОС, которая гласит:

Эффективное участие общественности в принятии решений позволяет общественности выражать свое мнение, а лицу, принимающему решения, учитывать мнения и озабоченность, которые могут иметь отношение к этим решениям, тем самым повышая подотчетность и прозрачность процесса принятия решений и способствуя информированию общественности об экологических вопросах и поддержке принятых решений.

В качестве третьей основы можно считать принцип демократической легитимности правительства. Этот аспект в определенной мере выражен в понятии подотчетности и прозрачности, цитированном выше. Однако концепция демократии не будет поддержана, если будет пониматься, что легитимность исполнительной власти должна основываться только на парламентском законодательстве и министерской ответственности. Но эта ограниченная точка зрения, которая по-прежнему признана многими конституционными адвокатами, и особенно в Германии[131], неспособна решить множество механизмов легитимности, необходимых для заполнения областей парламентских нарушений, которые особенно возникли на межгосударственной арене и в сфере сложных современных технологий.[132] Демократия в этом новом облачении еще недостаточно структурирована, и лозунги, предложенные Комиссией в ее концепции управления – прозрачность, участие,

[130] Йоханнес Масинг, «Мобилизация гражданина для обеспечения права: европейский импульс для пересмотра преподавания субъективного публичного права», Берлин: Дункер и Хумблот, 1997.

[131] Ср Винфрид Клут, Демократия, в редакции Райнер Шульце, Манфред Зулег, Стефан Кадельбах. Европейский парламент Баден-Баден: Номос 2-е издание, 2010, пункты 34 и 35.

[132] См. при участии Олафа Диллинга, Мартина Херберга, Герда Винтера (ред.). Транснациональное административное регулирование. Исполнение, юридические последствия и легитимность, Оксфорд: Hart Publishing, 2011.

подотчетность, эффективность и согласованность[133] легче обнародовать, чем претворить в жизнь. Но участие общественности в принятии административных решений, безусловно, было бы ключевым элементом любого такого оформления современной, межгосударственной демократии.

Рассматривая международное право, Следует руководствоваться статей 6 (2) Орхусской конвенцией и считать, что в дополнение к участию общественности в решениях о видах деятельности, перечисленных в Приложении к Конвенции, каждая сторона:

Должна, в соответствии со своим национальным законодательством также применять положения настоящей статьи к решениям о предлагаемых мероприятиях, не указанных в приложении I, которые могут оказать значительное воздействие на окружающую среду. С этой целью Стороны определяют, попадает ли подобное предлагаемое действие под эти положения.

Следуя рассуждениям Европейского Суда по *Лесохозяйствованию*[134], это положение должно руководствовать толкование национального законодательства.

Это означает, что действия, не перечисленные в Приложениях к Директивам ОВОС и КПЗК, должны быть предметом участия общественности (или, по крайней мере, заинтересованной общественности), если они создают значительные риски. Уровень рисков, вызванных указанными мероприятиями, может служить руководством для идентификации соответствующих проектов.

Значением такого принципа было бы то, что, помимо опасных источников загрязнения, большинство из которых уже охвачены списками Директив по ОВОС и КПЗК и приложением к Орхусской конвенции, могут рассредоточенные источники загрязнения могут быть также включены. Самое главное, что производство и привлечение на рынок опасных продуктов будут подвергнуты общественному участию. Например, один разрешенный пестицид, если он широко распространен, может нанести гораздо больший ущерб, чем отдельный опасный объект. Соответствующие правовые акты ЕС предусматривают процедуру уведомления и комментариев, адресованную широкой общественности, относительно разбирательств, связанных с продукцией. Например, в процедуре ут-

[133]Европейская комиссия, европейское руководство - нормативный документ, COM / 2001/0428 final, OJ C 287, 12.10.2001, стр. 1-29.
[134]Дело Европейского Суда C-240/09 (Лесохозяйственное зонирование) пункты 50-51.

верждения активного пестицидного вещества досье заявления и проект отчета об оценке становятся доступными для общественности и открыты для комментариев.[135] Однако эти положения касаются только процедур на уровне ЕС, что в конечном итоге приводит к решению Комиссии. Процедура участия не была предписана в отношении разрешения органами ГЧ на использование пестицидных продуктов.[136] Таким образом, секторальный законодатель ЕС оставляет процедуры на усмотрение ГЧ. Однако это не исключает того, что применяются общие принципы ЕС в отношении применения законодательства ЕС. Справедливо отметить, что статья 41 (2) Хартии основных прав не подходит в качестве основы, поскольку решение санкционировать производство и привлечение на рынок пестицидного продукта пока не определяет, кто будет отрицательно затронут. А принцип эффективного осуществления подходит как основа, также как и новый принцип межгосударственной демократической легитимации

в) Препятствование осуществления прав участия

В качестве последнего рассмотрения, касающегося разработки участия общественности в качестве требования законодательства ЕС, следует обсудить, можно ли исключить права участия, если их владельцу не удается их использовать. Например, законодательство Германии предусматривает, что комментарий будет не допущен, если данный комментарий будет подан после истечения крайнего срока для дачи комментариев.[137] Препятствование называется «формальным», если оно связано с продолжающимся административным разбирательством и исключает комментарий от дальнейшего обсуждения на последующем слушании или второй инстанции административного рассмотрения. Он называется «материальным», если оно связано с процедурой рассмотрения в суде. В Германии материальное препятствование обсуждается в качестве конституционного вопроса. Утверждалось, что право на правовую защиту считается нарушенным с момента, когда владелец материального права, как и третья сторона, заявляющая о неблагоприятных

[135]РЕГУЛИРОВАНИЕ (ЕС) № 1107/2009 ЕВРОПЕЙСКОГО ПАРЛАМЕНТА И СОВЕТА от 21 октября 2009 года о размещении на рынке средств защиты растений и отмене Директив Совета 79/117 / EEC и 91/414 / EEC (OJ L 309, 24.11. 2009, стр. 1), стаатьи 10, 12 (1) 2-е и 3-е предложение.

[136]ДИРЕКТИВА 98/8 / ЕС ЕВРОПЕЙСКОГО ПАРЛАМЕНТА И СОВЕТА от 16 февраля 1998 года, касающегося размещения на рынке биоцидных продуктов (OJ L 123, 24.4.1998, стр. 1).

[137] Параграф 10 (3) 5-е предложение Федерального закона о защите от выбросов (Bundesimmissionsschutzgesetz-BImSchG) опасных объектов; Параграф 73 (3a) Закон об административных процедурах для инфраструктурных проектов. С тем же эффектом: раздел 6:13 Закон об общем административном праве Нидерландов. Ср Янс в этом томе.

последствиях для их здоровья, исключен из судебного рассмотрения соответствующего административного решения. Однако Федеральный конституционный суд отверг это рассуждение. Он утверждал, что эффект препятствования побуждает третьи стороны представить свою информацию на ранней стадии процесса, что позволяет административным органам принимать решение с учетом всех проблемных вопросов. Это даже обеспечило бы юридическую защиту третьих сторон.[138]

Что касается совместимости этого анализа с принципом эффективности и правом на эффективный судебный контроль, проблема все еще остается открытой. Суд ЕС еще не вынес решение по этому вопросу. Это правда, что Европейский Суд в деле *Джургарден Лилла* считал, что Директива по ОВОС никоим образом не разрешает доступ к процедурам рассмотрения, которые должны быть ограничены на том основании, что соответствующие лица уже смогли выразить свои взгляды на этапе участия процедуры принятия решения установленной в соответствии с ее статьей 6 (4)

Таким образом, факт, на который полагается Королевство Швеции, что национальные правила предоставляют широкие возможности для участия на ранней стадии процедуры составления решения, касающегося проекта, не является оправданием того факта, что судебные средства против принятого решения в конце этой процедуры доступны только в очень ограничительных условиях.[139]

Это утверждение, однако, касается обратного вопроса о том, можно ли ограничить доступ к суду, поскольку у возражающего уже есть широкая возможность преподнести свои взгляды на административный этапе. Конечно, это должно быть отклонено, поскольку административный орган может принять решение не принимать во внимание возражения, и роль суда заключается именно в том, чтобы это исправить. Напротив, препятствование означает, что человек не может использовать свои возможности на административной стадии.

Федеральный административный суд Германии высказался по этому поводу в деле о строительстве автомагистрали.[140] В нем говорилось, что некоторые из истцов были от-

---

[138] Федеральный конституционный суд 61, 82, 114-117.

[139] Дело Европейского Суда C-263/08 (Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsförening) Отчет Европейского Суда 2009 I-9967, пункты 48-49.

[140] BVerwGE 139, 150.

странены от заявления о нарушении стандартов загрязнения воздуха и охраны природы, поскольку они не выдвигали требования о загрязнении и нанесении вреда охраняемым видам в ходе административного производства. Суд процитировал Европейский Суд в деле Престона, где Европейский Суд утверждал, что правовая защита не является абсолютным правом, но должна быть иметь вес в отношении юридической определенности, что особенно позволяет установить крайние сроки подачи заявления в административный орган.[141] Так, Федеральный конституционный суд заявил, «без сомнения может быть переведено в национальную правовую концепцию исключения возражений».[142] Моя собственная точка зрения заключается в том, что это толкование не учитывает разницу между ситуациями с двумя сторонами, включающими только заявителя и административный орган, и трехсторонними (или несколько сторонними) ситуациями. Рассматривая трехсторонние ситуаций, препятствование создает дисбаланс между правами оператора с одной стороны и заинтересованными третьими сторонами, с другой. В то время как операторы имеют право добавлять информацию в судебное разбирательство без каких-либо крайних сроков, третьим лицам будет отказано в этом праве.[143] Кроме того, юридическая определенность вряд ли является основанием для пресечения. Любой заявитель на получение разрешения должен знать, что он не может быть уверен в своем статусе до конца последнего судебного разбирательства. Препятствование скорее представляется средством сокращения рабочей нагрузки судов. Это, однако, не вызывает серьезной обеспокоенности, если сравнивать с принципом эффективности.[144] В заключение, нет никаких проблем с установкой крайних сроков представления комментариев, а грамотные лица, выдвигающее возражение, будут использовать их для того, чтобы влиять на принятие решений на ранней стадии. Но исключение поздних комментариев остается несовместимым с принципом эффективного осуществления.

[141] Дело Европейского Суда C-78/98 (Preston), Отчет Европейского Суда 2000, I-3240, пункт 33.
[142] Федеральный конституционный суд 139, 150, 159.
[143] Бернхард Вегенер, Новые формы участия граждан? Планирование и утверждение проектов в парламентской демократии, 69. DJT 2012, том II, M 57 и последующие в 67.
[144]Можно добавить, что Федеральный конституционный суд отложил свое обязательство представить проблему в качестве предварительного вопроса в Европейский Суд.

II. Стандарты ЕС в отношении судебного пересмотра процессуальных нарушений

1. Процессуальные нарушения

Каково процессуальное нарушение, конечно, зависит от содержания нарушенного правила. В правовых системах с точной кодификацией процедуры это определить легче, чем в менее регулируемых системах. Но, безусловно, в кодифицированном процессуальном праве тоже есть нерешенные вопросы. Одним из примеров является взаимосвязь между участием общественности и политическими решениями. Зачастую в судебных разбирательствах по строительству шоссе спрос на перевозки, оправдывающий новый проект, ставится под сомнение возражающими лицами. Существует ли обязанность должностного лица, слушающего дело, допустить обсуждение или даже презентацию и перекрестный допрос экспертов или нет? В Британии вопрос был отклонен в деле Бушеля, поскольку суд рассмотрел национальные прогнозы ситуации на транспорте, по крайней мере, в качестве политического вопроса, не подходящего для перекрестного допроса лицами, подавшими возражение, во время местного расследования.[145] Германские суды, напротив, рассматривают спрос на перевозки как вопрос определяемого факта и юридической оценки.[146]

2. Последствия процедурной недостаточности

а) Обзор

Если процессуальное правило ясно и признано нарушенным, возникает вопрос о том, какое влияние оно оказывает на окончательное решение. Признает ли ошибка решение незаконным, и должно ли решение быть аннулировано при обжаловании? Национальное законодательство и юриспруденция отвечают на эти вопросы по-разному, в зависимости от того, насколько серьезно они принимают процедуры. Прецедентное право ЕС также возникло по этому вопросу, но более в отношении административных процедур ЕС, а не правил, касающиеся процедур ГЧ. Представляется целесообразным сначала изучить практику ГЧ, а затем связать их с имеющимися или разрабатываемыми стандартами ЕС.

---

[145] Бушель против Государственный секретарь по вопросам окружающей среды [1980] 3 еженедельный сборник судебных решений 22.

[146] Федеральный административный суд ФРГ 75, 214, 232.

аа) Юриспруденция и право ГЧ

Например, французское административное право классифицирует процессуальные и формальные положения принятия административных решений на «существенные формальности» и «вспомогательные формальности». Только первая категория может и должна привести к аннулированию решения. Французская судебная юриспруденция разработала определенные критерии, которые помогут определить существенную ценность процедурного положения, например, предоставляет ли оно гражданам право и будет ли оно иметь целью влияние на результат. Существует также общее оправдание «невозможности формальности», если обстоятельства могли исключить возможность соблюдения процессуальных требований.[147]

Английское законодательство приняло более прагматичный подход. Анализ судебной практики, касающейся права быть услышанным, приходит к выводу о том, что это является противоречивым прецедентным правом даже по основным вопросам, например, какие элементы справедливой процедуры являются обязательными в неофициальных и официальных административных разбирательствах, может ли пренебрежение элементом быть исправлено посредством апелляционного производства, и применяется ли тест на релевантность в случаях неисправимого процедурного сбоя.[148] Суды часто спрашивали себя, повлияло ли бы соблюдение процедур на окончательное решение, но в 2001 году по делу *Беркли* решением Палаты Лордов[149] (высшей инстанции Великобритании того времени) было утверждено, что, когда речь идет о законе ЕС (здесь не рассматривался вопрос о необходимости ОВОС для проекта из Приложения II), усмотрение суда по отмене этого решения было крайне ограничено, если оно не было нулевым из-за преимущественной обязанности суда по обеспечению эффективного применения права ЕС. Недавно Верховный суд (который заменил Палату лордов в качестве высшего суда в 2009 году) призвал к переоценке этого подхода, утверждая, что при условии, что заявитель мог на практике пользоваться любыми правами в соответствии с европейским законодательст-

[147] Жан Валине, Административное право, Париж: Dalloz 22е издание. 2008, с. 605.
[148] Кэрол Харлоу, Ричард Ролингс, Закон и администрация, Кембридж: Cambridge University Press 2-е изд. 2006, 505.
[149] Беркли против Государственный секретарь по вопросам окружающей среды [2001] 2 AC 603.

вом, национальные суды по-прежнему обладали значительным процедурным усмотрением относительно того, отменять решение или нет.[150]

Административное право Германии разработало более систематическую доктрину, которая, как обычно, очень сложна. С 1970-х годов, после веков лени в отношении процедур, оно более серьезно открыло себя для их принятия. Но с начала 1990-х годов, ввиду предстоящей озабоченности тем, что называлось устранением инвестиционных барьеров, постепенно принимаются механизмы, которые помогают уберечь незаконные решения от отмены по процедурным соображениям. Между тем, это зашло так далеко, что есть основания сомневаться в его совместимости с процедурным законодательством ЕС и, в частности, с принципом эффективного осуществления. Это, по-видимому, оправдывает более тщательное рассмотрение немецкого законодательства как типовой модели.

Немецкое административное право в первую очередь принимает понятие о том, что процессуальный сбой делает решение (процессуально) незаконным, вследствие чего решение должно быть отменено в принципе.[151]

Было введено не менее четырех механизмов, позволяющих предотвратить процедурный сбой, приводящий к аннулированию решения. Из которых:

(1) эффект материальных прав,
(2) исправление нарушения до принятия судебного решения (Heilung),
(3) тест на релевантность (Erheblichkeit),
(4) устранение ошибки по решению суда

(1) Эффект материальных прав

Согласно административному праву Германии, допустимость жалобы и ее рассмотрение судом предполагает, что административный акт или бездействие предположи-

[150]Уолтон против Министров Шотландии ([2012] Верховный Суд Великобритании 44, 17 октября 2012 г.) См. далее Национальный отчет Макрори в данной книге.

[151]Если ошибка будет очевидной и серьезной (например, из-за того, что агентство не компетентно принимать решение), решение само по себе является недействительным. Суд, призванный принять решение по этому вопросу, в этом случае официально заявит, что решение является недействительным. В случае обычной незаконности акт, как бы то ни было, существует и должен быть отменен «конститутивным» решением суда.

тельно нарушили индивидуальное право истца.[152] Можно предположить, что процессуальные права являются правами в смысле этого требования. Однако доктрина Германии истолковывает участие в процедурах как средство защиты материальных прав. Подразумевается, что обладателям материальных прав должна быть предоставлена возможность защиты своих прав уже на этапе принятия административного решения.[153] Те, кто участвует в разбирательстве не в защиту своих индивидуальных интересов, но с учетом общественных интересов, исключаются из правовой защиты. Эта узкая концепция признания утверждений о процедурном сбое отражает тот факт, что участие не рассматривается как компонент демократического правления. С точки зрения политической теории, гражданин может быть приглашен участвовать в административном производстве, но ему не предоставляется юридическая защита; скорее, только буржуа, чьи материальные интересы поставлены на карту, имеет юридически защищенное участие. Это ограничение влечет за собой риск того, что индивидуальные интересы (разработчика и третьих лиц) могут быть главной проблемой компетентного органа, а также общественные интересы, которые, как говорят, являются более чем суммой индивидуальных интересов, которые остаются второстепенными.

(2) Исправление нарушения до принятия судебного решения

Процедурная недостаточность или сбой, приемлемый для судебного разбирательства, необязательно требует отмены решения. Он может быть исправлен, если выполняются определенные условия. В этой связи в параграф 45 Закона об административной процедуре Германии (Verwaltungsverfahrensgesetz - VwVfG) предусмотривает следующее:

[152] Параграф 42 (2) Административно-процессуальный кодекс.

[153] Федеральный конституционный суд 53, 30 (Мюльхайм-Керлих) часто упоминается как основное решение, устанавливающее эту доктрину. Однако, дела на самом деле немного сложнее. Это решение было шагом вперед потому, что суд отверг предыдущую доктрину, в котором утверждалось, что не существует субъективного права ссылаться на процессуальный сбой, поскольку процедура является инструментом, обслуживающим исключительно общественный интерес в отношении качества административных решений. Аргумент суда о том, что процедура позволяет обладателям материальных прав заявлять свои права на ранней стадии процедуры, таким образом, позволял отказаться от более старой концепции. Однако *Мюльхайм-Керлих* не во всем утверждал, что процессуальные права должны в любом случае иметь материальное измерение. Не исключено, что законодатель установил «чистые» процессуальные права. Если это так, эти права должны, как и любые другие публичные права, применяться в судах.

(1) Нарушение правил, регламентирующих процедуру, или формы, которая не делает административный акт недействительным согласно разделу 44, игнорируется, когда:

1. впоследствии оформляется заявка, необходимая для принятия административного акта;

2. в дальнейшем будет предоставлено необходимое утверждение причин;

3. в дальнейшем проводится слушание участника;

4. впоследствии принимается решение комитета, сотрудничество с которым требуется для принятия административного акта;

5. впоследствии будет получено необходимое сотрудничество другого органа.

(2) Действия, упомянутые в пункте 1, могут быть сделаны до завершения последнего административного судебного разбирательства, проверяющего дело по существу.

(3) […][154]

Это означает, что процедурная ошибка может быть устранена путем последующего действия. Действие может быть выполнено до тех пор, пока не принято решение последней судебной инстанции, которой поручено проверять факты дела. Обычно это административный суд второй инстанции; в некоторых случаях в отношении крупных инфраструктурных проектов единственным ответственным судом является Федеральный административный суд. Если, например, пострадавшая сторона не была заслушана до административного решения, ошибка может быть исправлена до даты вынесения решения суда последней фактической инстанции. Некоторые ученые даже предполагают, что заявление об административном или судебном пересмотре уже представляет собой возможность быть услышанным.[155] Представляется, что таким образом право быть услышанным становится неэффективным.

Параграф 45 Закона об административных процедурах явно не расширяет свою зону охвата на участие общественности. Существует распространенное мнение о том, что

[154] Авторский перевод.

[155] В отношении дела, касающегося юридически предписанного слушания лица, отказывающегося от военной службы по соображениям совести, см. Решение Федерального административного суда 44, 17 (21).

такое расширение является приемлемым, по крайней мере, в отношении публичных слушаний.[156]

(3) Тест на релевантность

Если исправление процессуального отказа не состоялось или не было принято судом, в судебное дело вступает тест релевантности. Этот тест представлен в параграфе 46 Закона об административных процедурах и сформулирован следующим образом:

Отмена административного акта, который не является недействительным в соответствии с разделом 44, не может требоваться только по причине неисполнения процедуры, формы или местной компетенции, когда очевидно, что нарушение не повлияло на решение по существу.[157]

Другими словами, процессуальная ошибка не вызывает отмену решения, если она явно не повлияла на решение. Это означает, что в обычном случае процессуальный сбой «выпытывает» отмену решения. Только если очевидно, что ошибка не оказала существенного влияния, решение может сохраниться. Административный орган несет бремя доказывания отсутствия воздействия. В попытке сделать достаточно сложную формулировку положения более понятной, Федеральный административный суд перефразировал положение в формуле, что решение должно быть отменено, если есть конкретная возможность того, что процессуальная ошибка повлияла на него.[158] Соответствующий отрывок выложен в следующем содержании:

«В отношении идентификации соответствующей причинно-следственной связи (т.е. между ошибкой и решением), с одной стороны было бы лишним позволить «абстрактную возможность» быть достаточной, а с другой стороны потребовать прямого доказательства того, что из-за процессуального сбоя решение было принято именно в этом и никаком другом содержании. Скорее, причинно-следственная связь должна быть принята, если в обстоятельствах дела была конкретная возможность, что без процедурной ошибки было бы принято другое решение».[159]

---

[156] Фердинанд Копп, Ульрих Рамзауэр, Закон об административных процедурах, Мюнхен: Beck Verlag, 9-е изд., 2005, пар. 75, № 24.
[157] Авторский перевод.
[158] Решение Федерального административного суда 69, 256 Решение Федерального административного суда 75, 214, 228.
[159] Решение Федерального административного суда 69, 256, 270.

Хотя эта формулировка кажется практически осуществимой, анализ прецедентного права Федерального административного суда показывает, что в любом случае суд счел, что такая конкретная возможность существовала.[160] Таким образом, административное решение может быть поддержана почти во всех случаях на столько, на сколько административная процедура была затронута. Эта практика объясняется тем, что административные суды Германии действуют по так называемому принципу расследования, то есть они обязаны содействовать установлению истины, а не наблюдать и оценивать взаимодействие сторон.[161] Это означает, что они составляют собственное мнение о фактах, в том числе те, которые истец представил в ходе административного разбирательства. Они затем либо отменят или поддержат решение по материальным основаниям. В этом отношении процессуальные ошибки бесполезны либо потому, что решение было законным – тогда ошибка не причинила эффект – или потому, что это оно было незаконным – тогда ошибка не «необходима» для отмены решения. В критической перспективе представляется, что это обесценивание процедуры игнорирует тот факт, что процедуры имеют подлинную функцию, особенно если закон является неточным, касается сложных фактов или обеспечивает пределы усмотрения. Суд в таких случаях приходит к выводу, что принятое решение является законным, но он не сможет исключить, что административный орган, используя свое усмотрение, мог прийти к другому и в равной степени законному решению

(5) Устранение ошибки по решению суда

В редких случаях, когда процессуальная ошибка не была исправлена до судебного решения, данная ошибка признавалась актуальной, то есть была еще одна возможность уберечь решение от отмены: суд может объявить решение незаконным и неисполнимым, но разрешить административному органу исправить ошибку. Это означает, например, если в ходе публичных слушаний определенный вопрос был незаконно исключен из обсу-

[160] В качестве типоаого дела см. Решение Федерального административного суда 75, 214, 229. Дело касалось разрешения на строительство аэропорта Мюнхена. Компетентный орган контролировался министром, который одновременно являлся главой наблюдательного совета компании аэропорта. Это не посчиталось предвзятым решением компетентного органа, поскольку министр не оказал никакого заметного влияния на решение. По мнению автора, это очень маловероятно, потому что аэропорт являлся твердым политическим приоритетом баварского правительства того времени.
правительства того времени.

[161] Бюлов в цитируемой работе.

ждения, орган может возобновить слушание, обсудить соответствующий вопрос и одобрить или изменить решение на этой основе.[162] В этих случаях суды обычно подчеркивают, что орган должен проводить последующую процедуру с непредвзятостью («ergebnisoffen»).[163] Но вряд ли этот совет является реалистичным. Административный орган, который защитил свое решение посредством внутренних и внешних пересмотров, нелегко примет непредвзятую точку зрения.

б) Закон и юриспруденция ЕС

Здесь мы столкнем немецкую концепцию рассмотрения процессуального сбоя с изложенными выше принципами ЕС. Перед этим правила, разработанные европейскими судами для административных процедур ЕС, будут рассмотрены на предмет эвристических целей.

аа) Стандарты ЕС в отношении процедурных нарушений ЕС – эвристический взгляд

Не существует прямой логической связи между прямой администрацией ЕС и администрацией ГЧ, которая реализует законодательство ЕС. Что касается формирования правоспособности, то Европейский суд толковал доступ к судам ЕС даже более узко, чем доступ к судам ГЧ. Однако это не означает, что Суд Европейского союза повторит это противоречие в отношении оценки административных процедур. В конце концов, правоспособность – это нечто напрямую влияющее на рабочую нагрузку суда. Поэтому понятно, что суд толкует его узко, если затрагивается его собственная рабочая нагрузка. Ситуация может поменяться, если речь идет о оценке существа дела, как с точки зрения материального, так и процессуального права.

Общий суд и Европейский Суд проверяют административные решения на основании ст. 263 (4) Договора о функционировании Европейского союза (ДФЕС). Каталог возможной незаконности решений – отсутствие компетенции, нарушение существенного процессуального требования, нарушение Договоров или любой нормы права, связанной с

[162] параграф 75 (1a) Закона об административных процедурах. См. например решение Федерального административного суда 100, 358.
[163] решение Федерального административного суда 102, 351, 365.

их применением, или злоупотребление полномочиями – был составлен по модели французского административного права. В частности, проверка «существенного процессуального требования» отражает французское разграничение между «существенными формальностями» и «вспомогательными формальностями». Однако, Европейские суды отказались уточнить различие между существенными и несущественными процедурными требованиями.

Что касается возможности исправления ошибки, она была принята как возможность, но регуляризация должна быть осуществлена к концу административного разбирательства. Она не допускается на стадии судебного разбирательства. Суд первой инстанции изложил причины этой точки зрения следующим образом[164]:

Более того, любое нарушение прав защиты, которое имело место в ходе административной процедуры, не может быть регламентировано в ходе разбирательства в Суде первой инстанции, который проводит рассмотрение исключительно в связи с заявлениями и поэтому не может заменять тщательное расследование дела в ходе административной процедуры. Если в ходе административной процедуры заявитель смог опереться на документы, которые могли бы оправдать его, он мог бы повлиять на оценку Коллегии уполномоченных, по крайней мере, в отношении убедительности доказательств его предполагаемого пассивного и параллельного поведения в отношении начала и, следовательно, продолжительности нарушения. Таким образом, Суд не может исключить возможность того, что Комиссия нашла бы нарушение менее продолжительным и менее серьезным и, следовательно, установила бы штраф в более низком размере.

Данная цитата показывает, что основной аргумент в пользу отклонения регуляризации нарушений в ожидании судебного разбирательства связан с разделением полномочий: суд считает, что он ограничивается судебным пересмотром, который запрещает ему пересматривать полный объем аргументов, рассматриваемых в административном органе.

[164]См. Случаи отказа в доступе истца к файлам Дело Европейского суда первой инстанции 36/91 (ICI против Комиссии), Отчет Европейского Суда 1995 II-1847, no. 108 и Дело Европейского суда C-199/99 (Corus UK против Комиссии), Отчет Европейского Суда 2003, I-11177, no. 128. Для анализа прецедентного права см. Елена Бюлов, Связь процедурных ошибок в Европейской административной процедуре, а так же параграфы 45, 46 Закона об административных процедурах, Баден-Баден: Nomos 2007, 245 и последующие.

Что касается теста на релевантность, суды ЕС применяют этот тест в случае отсутствия альтернативного решения. Если решение было единственной возможностью с юридической точки зрения, суд не может его аннулировать. Процессуальные нарушения в таких случаях считаются неактуальными.[165] В деле Distillers истец утверждал тот факт, что компетентный консультативный совет не был надлежащим образом заслушан до решения Комиссии, являлся процессуальным нарушением. В этом решении было указано, что ценовые условия, принятые компаниями по производству спиртов, нарушают запрет картеля в соответствии со ст. 85 Договора Европейского экономического сообщества. Истец не довел условия до сведения Комиссии, которая должна была получить разрешение на исключение. Суд заявил:[166]

Ввиду вышеизложенного нет необходимости рассматривать процессуальные нарушения, заявленные заявителем. Позиция была бы иной, только если в отсутствие этих нарушений административное производство могло привести к другому результату. С учетом того, что заявитель говорит в отношении продукта Pimm, судебная жалоба фактически сводится к оспариванию законности отказа Комиссии, предоставить освобождение ценовых условий согласно статье 85 (3) от запрета статьи 85 (1). Заявитель не отрицает, что ценовые условия нарушают статью 85 (1). Поскольку, однако, он не уведомил Комиссию об указанных условиях, своим действием заявитель лишил себя любой возможности получить решение, предусматривающее освобождение согласно статье 85 (3) в судопроизводстве, к которому относится настоящее заявление. Даже в отсутствие процессуальных нарушений, заявленных заявителем, решение Комиссии, основанное на отсутствии уведомления, не могло быть различным.

Это решение было принято как доказательство того, что Европейский Суд также лопускает тест релевантности в тех случаях, когда административный орган имеет право принимать решение.[167] На основе более тщательного анализа судебной практики Бюлов утверждает, что Европейские Суды применяют такой тест только в случаях несущественных норм. Без построения систематической доктринальной концепции, они безоговорочно отклоняют тест релевантности, если процессуальная норма является существен-

[165] Дело Европейского Суда 30/78 (Distillers против Комиссии), Отчет Европейского Суда 1980, 2229.
[166] Дело Европейского Суда 30/78 (Distillers против Комиссии), Отчет Европейского 1980, 2229 n. 26.
[167] См. Анализ прецедентного права Бюлова, в цитируемой работе с. 327 и след.

ной.[168] Напротив, в другом чтении говорится, что Европейские Суды действительно применяют тест релевантности, независимо от того, является ли нарушенная норма существенной или нет. В частности, дело *Aalborg Portland* может пониматься как означающее, что любая процедурная ошибка подлежит тесту на релевантность.[169] Истцы – группа производителей цемента, обратились с заявлением о возражениях Комиссии в соответствии со ст. 85 Договора Европейского экономического сообщества, в котором, среди прочего, утверждали, что Комиссия не раскрыла им документы разъяснительного содержания. Суд заявил:

С другой стороны, если документ об исключении не был представлен, заинтересованное предприятие должно установить только то, что его неразглашение могло влиять на ход разбирательства и содержание решения Комиссии (см. Solvay против, пункт 68).

Достаточно того, чтобы предприятие продемонстрировало то, что оно могло бы использовать оправдательные документы в своей защите (см. Hercules Chemicals против Комиссии, пункт 81, а также Limburgse Vinyl Maatschappij и другие против Комиссии, пункт 318) в том смысле, если бы оно могло полагаться на них в ходе административной процедуры, оно могло бы представить доказательства, которые не согласовывались с выводами Комиссии на этом этапе, и, следовательно, могло бы иметь некоторое влияние на оценку Комиссии в любом решении, которое оно приняло, по крайней мере, в отношении тяжести и продолжительности осуществления действий, в отношении которых оно было обвинено, и, соответственно, уровня штрафа (см., в связи с этим, пункт 98 Solvay против Комиссии).[170]

Если суд следует понимать как применяющий тест релевантности к основным процессуальным нормам, данный тест в любом случае не очень необходим. Достаточно того, чтобы заявитель установил, что ошибка «смогла повлиять на [...] ход разбирательства и содержание решения». Формула представляется несколько менее обременительной, чем «конкретная возможность» Федерального административного суда. Как бы то ни было, в

[168] Бюлов, в цитируемой работе с. 329.

[169] Объединенные дела Европейского Суда C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 Pand C-219/00 P (Aalborg Portland против Комиссии), ECR 2004 I 401.

[170] Объединенные дела Европейского Суда C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 Pand C-219/00 P (Aalborg Portland против Комиссии), Отчет Европейского Суда 2004 I 401, №. 74 и 75.

его применении, безусловно, есть существенная разница, Европейские Суды возлагают меньшую нагрузку на заявителя, чем немецкие.

Принимая свою собственную позицию по разным чтениям, я считаю, что Бюлов прав. Я не могу представить, чтобы Суд Европейского Союза применял тест релевантности, если было нарушено основное процессуальное требование, например, когда, вопреки четким правовым положениям, заявка на проект не была опубликована, комментарии не были приняты или опущено слушание. Согласно немецкому законодательству даже в таких случаях применяется тест релевантности.

Что касается возможности суда разрешить регуляризацию процессуального нарушения, даже после вынесения судебного решения, ни одно решение Европейских Судов даже не рассматривало это. Рассуждая от большего к меньшему, можно сделать вывод, что если после начала судебного разбирательства ошибка не может быть исправлена, это еще менее возможно после его окончания.

Наконец, в отношении вопроса о том, подразумевает ли утверждение процессуальных ошибок материальное право, такого требования не было заявлено Европейскими Судами при проверке правоспособности согласно статьи 263 (4) Договора о функционировании Европейского союза (или прежней статьи 230 (4) ЕС и статьи 173 (4) Европейского экономического сообщества). Напротив, согласно формуле Плаумана, правоспособность представляется даже процессуальным правом (если оно конкретно предоставляется заявителю).[171] С момента вступления в силу Лиссабонских договоров правоспособность должна толковаться в свете права на эффективное средство правовой защиты в соответствии со статьей 47 Хартии по правам человека. Это право предоставляется всем лицам, чьи права гарантируются законодательством ЕС. Несомненно, что эти права могут быть процессуальными.

В заключение, судебная практика Европейских Судов о последствиях процедурных сбоев может быть резюмирована следующим образом:

- исправление процессуального нарушения не принимается, если оно сделано на стадии судебного разбирательства;

[171] Дело Европейского Суда 25/62 (Plaumann против Комиссии) Отчет Европейского Суда 1963, 213; Дело Европейского Суда C-78/03 P (Комиссия против Общества Права и Собственности) Отчет Европейского Суда 2005, I‑10737, пункт 33; Дело Европейского Суда C-487/06 P (British Aggregates против Комиссии) Отчет Европейского Суда 2008, I‑10505, пункт 26.

- процессуальное нарушение не имеет отношения к делу (в том смысле, что оно не ведет к аннулированию решения) (а) если это решение было в юридическом смысле единственным, которое могло быть принято, или (б) если хотя административный орган обладал дискреционным запасом, сбой был способен повлиять на решение; однако, если процессуальное требование имеет существенное значение, тест релевантности не применяется;
- существует право ссылаться на процессуальные нарушения, если истцу было предоставлено право на участие, несмотря на его материальную заинтересованность.

Утверждается, что эти стандарты, которые направлены на административные процедуры ЕС могут также служить в качестве предложений по требованиям ЕС, касающимся процедур ГЧ.

бб) Стандарты ЕС для процедурных нарушений ГЧ

Четкие процессуальные нормы, установленные правовыми актами ЕС, считаются абсолютными, т. е. их нарушение неизбежно ведет к аннулированию решения? Это иногда утверждалось[172], но вряд ли это реально. Процессуальное право привела бы к ненужной трате времени и издержек, если вся процедура должна быть повторена, когда несомненно то, что и без сбоя было бы принято одно и то же решение. Процедурная справедливость не требует абсолютно лишних административных действий. То же самое относится к процессуальным нормам, установленным международным правом, таким как, например, Орхусская конвенция.

С другой стороны, тот факт, что законодательство ЕС и международное право установили довольно точные процедурные требования, особенно в отношении участия общественности, не может быть проигнорирован. Хотя «альтернативная» ситуация не может быть допущена, представляется, что эти требования не позволяют игнорировать структурные компоненты участия в случаях административного усмотрения или комплексной оценки рисков. Структурные компоненты, по-видимому, включают в себя информацию общественности о заявке на проект в целом, информацию заинтересованной

[172] Анна-Мария Шлехт, Неэффективность процессуальных ошибок в немецком экологическом праве, Берлин: Duncker & Humblot 2010, с. 206; Вольфганг Кал, Защита основных прав посредством процедур в Германии и ЕС, VerwArch 95/2004) с. 1 (25).

общественности о воздействии проекта на окружающую среду, принятие комментариев заинтересованной общественности и проведение устного слушания, если подобное требуется. Если информация о ключевых элементах заявки и воздействия на окружающую среду не была предоставлена, или комментарии, касающиеся важных вопросов, не были допущены или приняты, или слушание было опущено, это должно привести к аннулированию решения без теста релевантности. Нарушения, имеющие второстепенное значение, которые подлежали бы такому тесту, включали бы случаи, когда ОВОС была неполной, уведомление не было опубликовано во всех необходимых местах, индивидуальный комментарий не принят или вопрос незначительной значимости не был обсужден на слушании. Представлено, что формула «конкретной возможности того, что без нарушения должно было появиться иное решение», является подходящей, но ее следует применять справедливо и без предубеждения в пользу сохранения административного решения.

Что касается устранения нарушений на более поздних этапах, то должно пониматься, что соответствующие законодательные акты ЕС и статья 6 Орхусской конвенции допускают это до конца административного производства, но уже не на суде. В конце концов, они предписывают участие в качестве средства воздействия на административное решение, и они даже требуют этого на ранней стадии, когда варианты действий все еще возможны.[173] Представляется, что это также справедливо и для таких систем, как немецкой, где разбирательство в административных судах включает более тщательное расследование, чем в других правовых системах, поскольку даже немецкая правовая концепция не допускает, что судебное разбирательство, особенно если оно связано с дискреционными административными решениями, может заменить административное производство. Тем более, что с середины 80-х годов административные суды Германии разработали практику судебного самоограничения и уменьшили плотность рассмотрения административного установления фактов и оценки. Это особенно касается оценки рисков сложных технологий и инфраструктурных проектов, именно которые подлежат участию общественности.[174] Поэтому даже в немецкой системе с несколько более высокой плотностью

[173]См. статья 6 (4) Орхусской конвенции; статья 24 Директива Комплексного предотвращения и борьбы с загрязнением; статья. 6 (4) Директива ОВОС.

[174]Важным решением показывающим эту новую практику является Решение Федерального административного суда 72, 300 (ядерная энергетическая установка Wyhl).

судебного разбирательства никакое исправление не должно быть разрешено на судебном заседании и, тем более, на более позднем этапе следующим за судебным решением.

Другой вопрос заключается в том, может ли процессуальная ошибка в административном производстве первой инстанции быть исправлена во второй инстанции, которая призвана принимать решение по апелляции на решение первой инстанции. Европейский Суд вынес решение по этому вопросу в деле *Крижана*.[175] Он постановил, что исправление в принципе совместимо с законодательством ЕС, но что детали должны быть определены ГЧ при условии соблюдения принципа эквивалентности и эффективности. Соответствующий пункт гласит следующее:

Соответственно, принцип эффективности не исключает возможности исправления во время административной процедуры второй инстанции необоснованного отказа в предоставлении заинтересованной общественности решения в ходе основного разбирательства рассматриваемого по городскому планированию во время административной процедуры первой инстанции, при условии, что все варианты и решения остаются возможными и что исправление на этом этапе процедуры все еще позволяет общественности эффективно влиять на результаты процесса принятия решений, это вопрос определяемый национальным судом.[176]

В более общих чертах принцип эффективности интерпретируется как требующий двух предварительных условий для исправления на административном уровне второй инстанции: все варианты и решения должны оставаться возможными, и общественность должна по-прежнему иметь возможность эффективно влиять на решение. Это означает, что исправление невозможно во второй инстанции, если компетентный орган ограничивается проверкой законности или если проект уже построен.

Что касается права быть выслушанным в суде, то об этом уже говорилось, что статья 47 Устава основных прав должна толковаться как обеспечивающая правовую защиту также процессуальных прав, даже если правообладатель не затрагивается в своих материальных правах. Хотя это положение в основном адресовано судам ЕС, оно также применимо к судам ГЧ, когда ГЧ осуществляет законодательство ЕС. Лучшая правовая за-

[175]Дело Европейского Суда C-416/10 (Киржан против v Словацкая инспекция по охране окружающей среды).
[176]Дело Европейского Суда C-416/10 (Киржан против v Словацкая инспекция по охране окружающей среды), пункт 90.

щита прав на участие, несомненно, будет предоставлена, если лица, которые были исключены из участия, могут подать заявку на исправление, в то время как административная процедура все еще находится на рассмотрении. В практическом случае для исключенного лица потребуется промежуточная мера для того, чтобы вернуться в процесс до конца судебного разбирательства. Тем не менее, некоторые юридические распоряжения ГЧ исключают заявки на судебное рассмотрение, включая временные меры, в то время как административное производство находится на рассмотрении, причиной того является то, что разбирательство не должно быть нарушено вмешательством суда.[177] Если это обоснование принято, и исключенное лицо, таким образом лишенное своих процессуальных прав в течении административного разбирательства, крайне важно, чтобы он/она в качестве компенсации имел/имела право оспорить окончательное решение как процессуально незаконное. Этот вывод также может быть подтвержден статьей 9 (2) Орхусской конвенции, которая требует, чтобы судебное рассмотрение было возможно на основании нарушения права на участие.

III. Заключение

В этой главе разъясняется, что автономия ГЧ в отношении административных процедур и судебного пересмотра указанных процедур по-разному регулируется законодательством ЕС. Существует ряд общих принципов законодательства ЕС, которые должны соблюдаться, в том числе верховенство закона ЕС, устанавливающее процессуальные требования, международное право, обязательное для ЕС, такое как Орхусская конвенция, конституционное право ЕС быть услышанным, доступ к материалам и обоснование решения, принцип эффективного и эквивалентного осуществления, а также право на эффективную судебную защиту. Эти общие принципы определяются отраслевыми правовыми актами, включая акты, устанавливающие процедуры участия общественности, которые стоят в центре внимания настоящей главы. Утверждалось, что с учетом принципа эффективности и Орхусской конвенции масштабы применения участия общественности

[177] В Германии см. параграф 44а Положения об административных судах и причины проекта положения о BT-Drucks 7/910 с. 97; для Испании см. решение Верховного суда от 17 ноября 1998 года, приведенное в главе Гарсиа Уретры и Морено Молина, раздел 4, в этом томе.

должны распространяться на все виды деятельности, оказывающие значительное неблагоприятное воздействие на здоровье человека или окружающую среду. Кроме того, в том же ключе было предложено, что следует отказаться от возражений против административного и судебного пересмотра. Что касается процессуальных нарушений, представляется, что их исправление должно быть возможным, но уже не на стадии судебного разбирательства. Более того, исправление не должно быть возможным после вынесения судебного решения. В то время как тест соответствия процессуальных нарушений в принципе должен допускаться, его следует исключить в случае существенных компонентов процедур. Тест мог бы руководствоваться вопросом, существует ли конкретная возможность того, что другое решение могло бы быть без данных нарушений. Однако этот тест должен быть осуществлен с осторожностью, учитывая, что справедливая процедура является самоцелью. Что касается права быть выслушанным в суде, то при ходатайстве на судебный пересмотр процессуальные права должны рассматриваться как права, гарантирующие эффективную судебную защиту. Право ГЧ может исключать средства правовой защиты во время административного производства, но они должны быть полностью предоставлены после принятия решения.

УДК 342.9

Давыдов К.В. / Davydov K.V.

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

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

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-

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.	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.
Ключевые слова: принципы административного права, принципы административных процедур, хорошее управление.	**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 процедурах[178].

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 привносит новеллы, отражающие специфику «сужающейся» регулируемой сферы. Из этого

---

[178] 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) уравновешивание 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 актов[179].

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

---

[179] *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 отрасли[180]. 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) процесса[181].

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

---

[180] *Алексеев С.С.* Общая теория права. М., 1981. Т. 1. С. 185, 245.

[181] 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 работы[182].

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

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

Как отмечает Х. Понце (JulioPonce), развитие административных процедур – это «битва норм и принципов», постоянное сражение между ограничениями формализации и неформальной «подвижностью», гибкостью[183]. 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»[184].

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, надлежащая административная и, конечно, судебная практика. Именно судебная практика – это «великий уравнитель» 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

---

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

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

[184] *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 ReNUAL[185]; 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 перекос 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-

[185] 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 аппарата[186].

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.

---

[186] *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 законодателя[187]. 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 управление[188].

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

[187] *Зоммерманн К.П.* Указ. соч. С. 67.

[188] 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»[189]. 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 практикой[190]. 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 актов[191].

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-

---

[189] Сборник законодательных актов по административным процедурам. Ташкент, 2013. С. 257.

[190] 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).

[191] 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», «окостенеть». 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 управлении[192].

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 правопорядки 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

[192] 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»[193], в ст. 20 которого закреплен 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» (naturaljustice). 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, общеправовым[194].

---

[193] Рос. газ. 2008. 30 дек.

[194] 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 правопорядки[195]. 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 балансир 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

[195] *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)[196]. 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 состоянии[197].

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.).

---

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

[197] 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 разрешении 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 легкоустранимых 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 принци-

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 недобросовестно[198]. 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»[199]: «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».

---

[198] Категория злоупотребления правами наиболее разработана в российском гражданском праве. Полагаем, что основные положения гражданского законодательства, доктрины и судебной практики вполне применимыми 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».

[199] Рос. газ. 2006. 5 мая.

3.3. Принцип охраны доверия (защиты законных ожиданий).

Законные ожидания – феномен, давно известный немецкому публичному праву[200]. Он получил развитие в XIX веке в практике Высшего административного суда Пруссии[201]. 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 последствия[202]. 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 слушаниях[203], также такие решения подлежат обязательному письменному обоснованию[204].

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-

---

[200] *Томас Р.* Законные ожидания и пропорциональность в административном праве. Оксфорд, 2000. С. XI.
[201] *Син М.П.* Немецкое административное право в области общего права. Нью Йорк, 2001. СС. 150-161.
[202] См.: *Мельничук Г.В.* Стандарты оценки дискреционных актов в административном праве Германии // Законодательство. 2011. № 10. С. 88.
[203] *Син М.П.* Указ. соч. С. 150.
[204] 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 решений[205]). 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 законодательстве[206], нашло свое закрепление в российском налоговом праве. Согласно ч. 7 ст. 3

[205] См.: URL: https://rospravosudie.com/

[206] *Хамедов 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-ФЗ[207] 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»[208], 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 оставлялись без удовлетворения в первой и второй инстанциях[209]. 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 отрегистрированы 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

[207] Рос. газ. 2015. 16 июля.
[208] СПС КонсультантПлюс.
[209] 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 характер[210]. 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»[211], 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 statusquo, 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»[212]. В описанных же

[210] 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).
[211] Рос. газ. 1997. 30 июля.
[212] 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 договоров[213].

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 правопорядков[214]. Ханс Петер Неель (HansPeterNehel) одним из первых в европейской исследовательской литературе подчеркнул: принципы «доброго управления» - преимущественно процедурного характера; материально-правовое начало здесь вторично[215]. 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 законодательства[216].

---

[213] 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.

[214] *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.

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

[216] *Гонсалес 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»[217], 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 гарантий[218].

Что образует правовую основу «доброго 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 «доброго управления») обязал исполнительные органы («агентства») к беспристрастности и «buonandamento». Как отмечает Х. Понце, последний термин итальянскими учеными расшифровывается именно как обязанность к «доброму 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 информации[219]. Можно найти и другие примеры попыток закрепления, по крайней мере, отдельных элементов «доброго управления» в текстах национальных конституций[220].

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.

---

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

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

[219] *Х. Понце.* Указ. соч. С. 556.

[220] 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 «доброе управление»[221]. Здесь же можно упомянуть Рекомендацию Совета Европы (принятую Комитетом Министров 11 марта 1980 г.) «О реализациид искреционных 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 сроки[222].

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

[221] Шведское агентство по государственному управлению, принципы эффективного управления в государствах-членах Европейского союза, 2005. С. 11.
[222] 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)[223].

Однако хотя ст. 41 Хартии и рассматривается (кстати, вполне заслуженно) в качестве главной «опоры» и принципов «доброго управления», логическим продолжением и одновременно – «короной» всех вышеназванных резолюций, у этой процедурной концепции есть еще один «столп» - «Кодекс хорошего управленческого поведения» (Code of Good Administrative Behaviour)[224]. 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 литературе[225], 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 источниками[226]. 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 практика[227], разрабатывающая, помимо вышеназванных, целый ряд сравнительно новых принципов: пропорциональности (соразмерности), защиты законных интересов (ожиданий) и т.д.

---

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

[224] http://www.ombudsman.europa.eu/en/resources/code.faces#/page/1 (дата обращения:10.07.2015).

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

[226] 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.

[227] 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 принципах[228].

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 сервисоориентированности (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

[228]Подробный 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 актов[229]. 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»[230].

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;

---

[229] 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.

[230] 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 общества[231].

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 причине[232].

[231] Сборник законодательных актов по административным процедурам. Алматы, 2013. С. 165.
[232] 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 органов[233]. Требование мотивировки само по себе довольно абстрактно. Поэтому, думается, можно приветствовать попытки 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»[234].

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;

---

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

[234] Сборник законодательных актов по административным процедурам. Алматы, 2013. С. 71.

5) общее распоряжение объявлено публично[235].

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, неоднопорядковых и не всегда однородных. С одной стороны, их объем очень разнится: 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, сервисоориентированность). Правовая основа «доброго 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 «доброго 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 сущест-

[235] 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 требований[236]. 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, вырабатывались 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 принципов[237].

Беспристрастный анализ российской действительности принуждает сделать вывод: с точки зрения описанной логики развития административного права мы находимся на

---

[236] 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.

[237] См.: *Зоммерманн К.П.* Указ. соч. С. 45-61.

той ступени, которая в целом соответствует XIX столетию, когда принципы эмпирически выводятся из текстов отдельных нормативных актов и судебных решений[238]. 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 «собирании» 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 европейские стран основывается на «легализации» принципов процедур соответствующими законами[239]. 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)[240]. Вообще, именно законодательная основа является наиболее предпочтительной с точки зрения интересов граждан, которые далеко не всегда способны разобраться в нюансах судебной практики[241]. 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 обстоятельст-

---

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

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

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

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

во, что здесь формирование законодательства об административных процедурах идет в лучшем случае параллельно с судебной практикой (а нередко и предшествует последней). Можно согласиться не только с тезисом о целесообразности законодательного закрепления принципов[242], 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 применения[243]. Следующий виток эволюции административных процедур и их принципов будет связан в первую очередь с волей законодателя и лишь затем – с позицией правоприменителей.

[242] 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).

[243] 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].

УДК 342.92

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*	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*

Проект К.В. Давыдова

Федеральный закон «Об административных процедурах и административных актах в Российской Федерации»

Глава 1. Общие положения

Статья 1. Сфера действия настоящего Федерального закона

1. Настоящий Федеральный закон регулирует отношения по осуществлению административных процедур административными органами, должностными лицами по принятию и исполнению административных актов, устанавливает принципы и общие правила административных процедур, административных актов, порядок обжалования административных актов, а также бездействия административных органов, должностных лиц, административные расходы, ответственность административных органов, должностных лиц за нарушение требований настоящего Федерального закона.

2. Действие глав 2, 3, 9 настоящего Федерального закона распространяется на любую деятельность административных органов, должностных лиц в сфере публично-правовых отношений вне зависимости от принятия административных актов.

3. Действие глав 4 – 9 настоящего Федерального закона распространяется на такие действия административных органов, должностных лиц, которые завершаются принятием административного акта.

4. Действие глав 6 – 9 настоящего Федерального закона распространяется также на бездействие административных органов, должностных лиц.

5. Действие настоящего Федерального закона не распространяется на:

1) отношения по рассмотрению дел об административных правонарушениях;

2) отношения, регулируемые уголовно-процессуальным, гражданским процессуальным, арбитражным процессуальным законодательством и Кодексом административного судопроизводства Российской Федерации;

3) отношения, регулируемые законодательством об оперативно-розыскной деятельности;

4) гражданско-правовые отношения, если иное не предусмотрено Гражданским кодексом Российской Федерации и настоящим Федеральным законом;

5) отношения, регулируемые законодательством о выборах и референдуме;

6) отношения по стратегическому планированию;

7) отношения, связанные с совершением нотариальных действий;

8) отношения, связанные с исполнением судебных актов;

9) отношения, регулируемые трудовым законодательством, законодательством о государственной и муниципальной службе;

10) отношения, регулируемые бюджетным и банковским законодательством;

11) отношения, регулируемые законодательством о банкротстве;

12) отношения по подготовке, принятию и опубликованию нормативных правовых актов;

13) отношения по подготовке и принятию индивидуальных правовых актов, не влекущих правовых последствий для физических и юридических лиц, иных организационно не подчиненных административному органу, должностному лицу субъектов права;

14) отношения по рассмотрению предложений физических и юридических лиц, урегулированные законодательством о порядке рассмотрения обращений граждан.

6. Применение настоящего Федерального закона в период действия военного, чрезвычайного положения, режима контртеррористической операции, иных особых правовых режимов определяется законодательством о соответствующих особых правовых режимах.

Статья 2. Законодательство об административных процедурах и административных актах

1. Законодательство об административных процедурах и административных актах составляют Конституция Российской Федерации, общепризнанные принципы и нормы международного права и международных договоров Российской Федерации, настоящий Федеральный закон, иные принятые на его основе федеральные законы, указы Президента Российской Федерации, постановления Правительства Российской Федерации, нормативные правовые акты федеральных органов государственной власти, законы субъектов Российской Федерации, нормативные правовые акты органов местного самоуправления.

2. Нормативные правовые акты, регулирующие отношения по поводу административных процедур и административных актов, не могут умалять установленных настоящим Федеральным законом правовых гарантий физическим и юридическим лицам, если иное прямо не предусмотрено настоящим Федеральным законом.

3. До момента принятия специальных законов субъектов Российской Федерации и нормативных правовых актов органов местного самоуправления об административных процедурах и административных актах к административным процедурам по принятию и исполнению административных актов органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления непосредственному применению подлежат нормы настоящего Федерального закона.

4. Федеральными законами могут быть установлены особые виды административных процедур в отдельных отраслях и сферах управления.

Статья 3. Основные понятия, используемые в настоящем Федеральном законе

1. В настоящем Федеральном законе используются следующие основные понятия:

1) административная процедура – деятельность административных органов, должностных лиц по принятию, исполнению, изменению либо отмене административных актов на основании заявления физических либо юридических лиц или по собственной инициативе, а также деятельность по рассмотрению административных жалоб, осуществляемая в соответствии с настоящим Федеральным законом;

2) административная жалоба – обращение адресата административного акта, заинтересованного лица в административный орган в связи с административным актом, отказом в принятии административного акта или бездействием административного органа, должностного лица в целях защиты своих прав и охраняемых законом интересов;

3) административное дело – совокупность документов и материалов, фиксирующих процедуру подготовки, рассмотрения и принятия административного акта административным органов, должностным лицом по заявлениям физических либо юридических лиц или по собственной инициативе;

4) административный акт – правовой акт, принимаемый административным органом, должностным лицом по итогам административной процедуры в соответствии с настоящим Федеральным законом по конкретному случаю, порождающий правовые последствия для определенного лица или индивидуально определенного круга лиц;

5) административный орган – орган государственной власти, орган местного самоуправления, а также организации (в том числе многофункциональные центры), наделенные в соответствии с законодательством полномочиями по осуществлению административных процедур;

6) адресат административного акта – лицо, обратившееся в административный орган, к должностному лицу для принятия административного акта (заявитель), или лицо, в отношении которого административный орган, должностное лицо по своей инициативе приняли или намерены принять административный акт;

7) благоприятный административный акт – административный акт, подтверждающий право, предоставляющий адресату новые права либо отменяющий возложенную на него обязанность, а также иным образом улучшающий его положение;

8) дискреционное полномочие (усмотрение) – предоставленная законодательством административным органам, должностным лицам возможность принимать или не принимать административный акт, либо выбирать определенный вариант решения, его вид и содержание в соответствии с законом;

9) должностное лицо – лицо, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющее функции представителя власти либо выполняющее административно-хозяйственные, организационно-распорядительные функции в административных органах;

10) заинтересованное лицо – не являющееся адресатом административного акта лицо, чьи права или охраняемые законом интересы затронуты или могут быть затронуты в результате принятия административного акта;

11) заявление – обращение физического или юридического лица в административный орган, к должностному лицу с целью принятия административного акта;

12) обременяющий административный акт – административный акт, отказывающий адресату в предоставлении права, лишающий или ограничивающий его право либо возлагающий на него определенную обязанность, а также иным образом ухудшающий его положение.

Статья 4. Исчисление сроков

1. Срок определяется календарной датой или указанием на событие, которое должно неизбежно наступить. Срок может устанавливаться также как период времени, который исчисляется годами, месяцами, неделями, днями (календарными или рабочими) или часами.

2. Срок, исчисляемый годами, начинается с календарной даты или со дня наступления события, которыми определено его начало, и истекает в соответствующие месяц и число последнего года срока. Если окончание срока приходится на месяц, в котором нет

соответствующего числа, то срок истекает в последний день этого месяца.

3. Срок, исчисляемый месяцами, начинается с календарной даты или со дня наступления события, которыми определено его начало, и истекает в соответствующий день (число) последнего месяца срока. Если окончание срока приходится на месяц, в котором нет соответствующего числа, то срок истекает в последний день этого месяца.

4. Срок, исчисляемый неделями, начинается с календарной даты или со дня наступления события, которыми определено его начало, и истекает в соответствующий день последней недели срока.

5. Срок, исчисляемый днями, начинается с календарной даты или со дня наступления события, которыми определено его начало, и истекает в последний день установленного периода.

Если последний день срока приходится на нерабочий день, днем окончания срока считается ближайший следующий за ним рабочий день.

6. Срок, исчисляемый часами, начинается с первой минуты события, которым определено его начало, и истекает в последнюю минуту установленного периода.

Глава 2. Принципы административных процедур

Статья 5. Принцип соразмерности

Меры, предусматривающие какое-либо ограничение прав и свобод физических либо юридических лиц, должны быть направлены на установленные Конституцией Российской Федерации, федеральными законами цели и должны быть подходящими, необходимыми, разумными и пропорциональными для достижения таких целей с учетом своего содержания, места, времени и охватываемого круга лиц.

Статья 6. Принцип запрета злоупотребления формальными требованиями

1. Административному органу, должностному лицу запрещается обременять физических или юридических лиц 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, за исключением случаев, прямо предусмотренных законом.

2. Если иное не предусмотрено законом, несоблюдение либо ненадлежащее соблюдение участниками административной процедуры формальных требований не может служить основанием для отказа в вынесении административным органом, должностным лицом необходимого административного акта.

3. Административный орган, должностное лицо не могут отказать в приеме документов, предоставленных физическими или юридическими лицами, в связи с допущенными в них явными и исправимыми формальными ошибками.

Статья 7. Презумпция достоверности

1. Предоставленные участниками административной процедуры документы и иные сведения о фактических обстоятельствах, рассматриваемых административным органом, должностным лицом (далее - документы и иные сведения), считаются достоверными до тех пор, пока административный орган, должностное лицо не установят иное.

2. Запрещается требовать от участников административной процедуры предоставления документов или дополнительных сведений, за исключением случаев, прямо предусмотренных законом.

3. При наличии обоснованных сомнений в подлинности предоставленных участниками административной процедуры документов, иных сведений, административный орган, должностное лицо обязаны самостоятельно и за свой счет проверять подлинность таких документов и сведений.

4. Участники административной процедуры несут предусмотренную законодательством Российской Федерации ответственность за предоставление административным органам, должностным лицам заведомо ложных документов и сведений.

Статья 8. Принцип единообразного применения права

1. Административные органы, должностные лица обязаны проявлять равный подход к одинаковым фактическим обстоятельствам и индивидуальный подход к существенно различным фактическим обстоятельствам.

2. Административному органу, должностному лицу запрещается принимать разные по содержанию административные акты по одинаковым существенным фактическим обстоятельствам.

3. Административному органу, должностному лицу запрещается принимать одинаковые административные акты по различным существенным фактическим обстоятельствам.

4. При осуществлении административным органом, должностным лицом своих дискреционных полномочий (усмотрения) определенным образом, в дальнейшем они обязаны осуществлять свои дискреционные полномочия аналогичным образом.

5. Административный орган, должностное лицо вправе отказаться от практики, указанной в частях 1 – 4 настоящей статьи, только вследствие возникновения обстоятельств, имеющих существенное значение для правильного рассмотрения и разрешения административного дела.

Статья 9. Принцип охраны доверия

1. Доверие физических или юридических лиц к практике административных органов, должностных лиц охраняется законом.

2. Административные акты презюмируются законными и обоснованными. Убытки, возникшие у добросовестных лиц в результате отмены административных актов, подлежат возмещению по правилам глав 5, 9 настоящего Федерального закона и в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации.

3. Право на доверие не может служить обоснованием незаконных действий.

4. Злоупотребляющему правами участнику административной процедуры может быть отказано в удовлетворении требования и защите принадлежащего ему права.

Статья 10. Принцип охвата большим меньшего

1. Административный орган, должностное лицо не вправе требовать от участников административной процедуры совершения действий, которые уже были совершены ими в рамках других действий.

2. Если документы (сведения), представленные административному органу, должностному лицу, подтверждают содержание других необходимых документов (сведений), последние не могут быть дополнительно истребованы.

3. Если предоставленное административным органом, должностным лицом разрешение содержательно включает в себя также другие разрешения, последние предполагаются предоставленными.

Статья 11. Порядок осуществления дискреционных полномочий (усмотрения)

1. Административный орган, должностное лицо обязаны осуществлять свои дискреционные полномочия в пределах, установленных законом.

2. Принятые в рамках дискреционных полномочий административные акты должны соответствовать цели таких полномочий.

3. При осуществлении дискреционных полномочий не могут приниматься административные акты, направленные на необоснованное ограничение прав, свобод и законных интересов физических либо юридических лиц.

Статья 12. Применение других принципов права

Предусмотренная настоящей главой система принципов административных процедур не является исчерпывающей и не может рассматриваться как отрицание или умаление других общепризнанных принципов права, а также гарантий прав, свобод и законных интересов физических или юридических лиц, в том числе принципов законности, равенства всех перед законом и судом, приоритета прав и свобод физических и юридических лиц.

Глава 3. Основные правила административной процедуры

Статья 13. Подведомственность административных дел

1. Административные дела рассматриваются соответствующими административными органами, должностными лицами в соответствии с установленной законодательством Российской Федерации компетенцией.

2. Административный орган, должностное лицо обязаны самостоятельно проверить свою компетенцию по решению вопросов, указанных в заявлении физического или юридического лица.

3. Если административный орган, должностное лицо установили, что решение вопроса не относится к их компетенции, они отказывают в рассмотрении административного дела и передают в течение трех рабочих дней заявление и иные материалы административного дела на рассмотрение компетентного административного органа, должностного лица, уведомив в письменной форме об этом заявителя и заинтересованных лиц.

4. Заключение соглашений об определении подведомственности не допускается.

5. Споры о подведомственности не допускаются. В случае изменения подведомственности в ходе административной процедуры ввиду новых обстоятельств начавшие рассмотрение дела административный орган, должностное лицо в интересах участников могут продолжить административную процедуру при наличии письменного согласия участников и административного органа, должностного лица, уполномоченных на принятие административного акта с учетом изменившихся обстоятельств.

Статья 14. Обязанность взаимного содействия (взаимопомощи) административных органов, должностных лиц

1. Административные органы, должностные лица при осуществлении административных процедур обязаны в пределах своей компетенции оказывать взаимное содейст-

вие (взаимопомощь). Взаимное содействие осуществляется по запросам административных органов, должностных лиц.

2. В случае если взаимное содействие могут оказать несколько административных органов, должностных лиц, запрашивающие административный орган, должностное лицо должны обратиться к тем административным органам, должностным лицам, которые по их мнению в состоянии наиболее эффективным способом и в более короткий срок предоставить необходимую взаимопомощь.

3. В случае если осуществление запрашиваемого взаимного содействия не входит в компетенцию запрашиваемых административных органов, должностных лиц, последние обязаны переадресовать запрос компетентным административным органам, должностным лицам.

Статья 15. Условия взаимного содействия административных органов, должностных лиц

Административный орган, должностное лицо обращаются о взаимном содействии при:

1) невозможности самостоятельно совершить какое-либо действие;

2) наличии необходимых для решения конкретного вопроса документов и сведений у иных административных органов, должностных лиц.

Статья 16. Основания отказа в оказании взаимного содействия

1. Административный орган, должностное лицо обязаны отказать в оказании взаимного содействия, если:

1) осуществление запрашиваемых мер противоречит закону;

2) осуществление запрашиваемых мер не входит в их компетенцию;

3) запрашиваемые документы и сведения относятся к охраняемой законом тайне и их предоставление запрашивающему административному органу, должностному лицу запрещено законом.

2. Запрашиваемый административный орган, должностное лицо вправе отказать в оказании взаимного содействия, если:

1) иные административные органы, должностные лица могут оказать взаимное содействие с существенно меньшими затратами;

2) оказание взаимного содействия существенным образом препятствует осуществлению собственных полномочий.

3. Запрашиваемый административный орган, должностное лицо не вправе отказать в оказании взаимного содействия по основаниям, не предусмотренным частями 1 – 2 настоящей статьи.

4. В случае отказа в оказании взаимного содействия по основаниям, предусмотренным частями 1 – 2 настоящей статьи, запрашиваемый административный орган, должностное лицо обязаны не позднее трех рабочих дней сообщить об этом запрашивающему административному органу, должностному лицу. Запрашивающий орган, должностное лицо вправе оспорить такой отказ в административном органе (у должностного лица), являющемся вышестоящим по отношению к запрашиваемому административному органу (должностному лицу).

Вышестоящий административный орган (должностное лицо) в течение трех рабочих дней со дня поступления необходимых документов принимает окончательное решение по спору об отказе в оказании взаимного содействия. В случае признания отказа необоснованным вышестоящий административный орган (должностное лицо) поручает запрашиваемому административному органу, должностному лицу немедленно оказать взаимное содействие.

Статья 17. Оказание взаимного содействия между административными органами, должностными лицами государств-членов Евразийского экономического союза

Оказание взаимного содействия между административными органами, должностными лицами государств-членов Евразийского экономического союза осуществляется по

правилам, установленным международными договорами, ратифицированными Российской Федерацией.

Статья 18. Заверение копий документов

1. Административный орган, должностное лицо заверяют копии административных актов, иных предоставляемых им документов, за исключением случаев, когда законом предусмотрено иное. Заверение осуществляется при представлении подлинника заверяемого административного акта либо иного документа.

2. Копии административных актов, иных документов не подлежат заверению, если нарушена их целостность или изменено подлинное содержание документов.

3. Заверение осуществляется путем проставления на каждой странице заверяемой копии печати административного органа, подписи должностного лица, а также путем надписи на последней странице, которая должна содержать следующие сведения:

1) точное наименование документа, копия которого заверяется;

2) подтверждение соответствия копии документа подлиннику.

Статья 19. Участники административной процедуры

1. Участниками административной процедуры являются:

1) адресат административного акта;

2) административный орган, должностное лицо, рассматривающие административное дело;

3) заинтересованные лица, привлеченные административным органом, должностным лицом к административной процедуре в качестве участников.

2. Заинтересованные лица привлекаются к административной процедуре на основании своего заявления, по ходатайству адресата административного акта или инициативе административного органа, должностного лица, если предполагаемый административный акт может затронуть их права и охраняемые законом интересы.

Статья 20. Иные лица, привлекаемые к административной процедуре

Иными лицами, привлекаемыми к административной процедуре, являются свидетели, эксперты, переводчики, а также другие лица, содействующие правильному рассмотрению административного дела и принятию административного акта.

Статья 21. Представительство в административной процедуре

1. Физическое лицо может участвовать в административной процедуре лично или через представителя. Личное участие не лишает его права иметь по этой административной процедуре представителя. Наличие представителя не лишает права на личное участие в административной процедуре.

От имени юридического лица участие в административной процедуре принимает его руководитель или представитель на основании доверенности.

2. Представителями в административной процедуре могут быть любые дееспособные лица, чьи полномочия удостоверены в установленном гражданским законодательством порядке.

3. Интересы недееспособных или ограниченно дееспособных физических лиц в административной процедуре представляют в соответствии с гражданским законодательством их законные представители.

4. Представителем адресата административного акта или заинтересованного лица не вправе быть лицо, состоящее на государственной или муниципальной службе в рассматривающем административное дело административном органе либо в органе, непосредственно ему подчиненном или подконтрольном.

5. Лица, указанные в статье 20 настоящего Федерального закона, принимают участие в административной процедуре лично.

Статья 22. Обстоятельства, исключающие участие в административной процедуре

1. Должностное лицо административного органа, эксперт, переводчик не вправе участвовать в административной процедуре в следующих случаях:

1) если они выступали или выступают в качестве иных участников административной процедуры или их представителей;

2) если они являются или являлись близкими родственниками одного из участников процедуры;

3) если они или кто-либо из их близких родственников являются членами органов управления или имеют акции (доли уставного капитала) юридического лица, являющегося участником процедуры;

4) если они лично, прямо или косвенно заинтересованы в исходе дела либо имеются иные обстоятельства, вызывающие сомнение в их объективности и беспристрастности.

2. Под близкими родственниками, указанными в части 1 настоящей статьи, понимаются:

1) родители, супруги, дети, внуки, дедушки, бабушки, братья, сестры, дяди, тети, двоюродные братья и сестры участника административной процедуры;

2) перечисленные в пункте 1 настоящей части лица, находящиеся в соответствующих родственных связях с супругой (супругом) участника административной процедуры;

3) лица, являющиеся зятем, невесткой, свекром, свекровью, тестем, тещей участника административной процедуры.

3. Эксперт также не вправе участвовать в осуществлении административной процедуры, если он находится в служебной или иной зависимости от участника процедуры, в том числе от должностного лица административного органа.

Статья 23. Отвод (самоотвод) должностного лица административного органа, эксперта, переводчика

1. При наличии оснований, предусмотренных статьей 22 настоящего Федерального закона:

1) участники административной процедуры вправе письменно заявить отвод должностному лицу административного органа, эксперту, переводчику;

2) должностное лицо административного органа, эксперт, переводчик обязаны письменно заявить самоотвод.

2. Отвод (самоотвод) может быть заявлен до завершения административной процедуры незамедлительно, когда стало известно наличие оснований, предусмотренных статьей 22 настоящего Федерального закона.

3. Повторное заявление об отводе одному и тому же должностному лицу административного органа, эксперту, переводчику может быть рассмотрено, если в нем указаны новые основания или новые факты.

Решение по заявленному отводу (самоотводу) подлежит принятию в течение одного рабочего дня со дня подачи отвода (самоотвода).

Решение об отводе должностного лица административного органа принимает его руководитель, а в случае осуществления административной процедуры в коллегиальном составе – соответствующий коллегиальный орган простым большинством голосов. В этом случае в голосовании не принимает участие тот член коллегиального состава, в отношении которого заявлен отвод.

При отводе (самоотводе) члена коллегиального административного органа административная процедура осуществляется с участием оставшихся должностных лиц коллегиального административного органа при наличии кворума.

Решение об отводе руководителя административного органа принимается вышестоящим административным органом, должностным лицом. При самоотводе руководителя административного органа административную процедуру осуществляет его заместитель, а в случае отсутствия последнего – другое должностное лицо, имеющее полномочия для его замещения.

Решение об отводе эксперта и переводчика принимается административным органом, должностным лицом, осуществляющим данную административную процедуру.

4. Участие эксперта или переводчика ранее в той же административной процедуре в качестве эксперта или переводчика не является основанием для его отвода (самоотвода).

5. Мотивированное решение по отводу (самоотводу) должно быть оформлено в письменной форме. Копия решения направляется участникам административной процедуры.

6. Отвод (самоотвод) не принимается, если объективно невозможно определить другое должностное лицо административного органа, эксперта или переводчика.

Статья 24. Язык административной процедуры

1. Административная процедура осуществляется на русском языке – государственном языке Российской Федерации. Административные процедуры в административных органах, находящихся на территории республики, которая входит в состав Российской Федерации, могут осуществляться также на государственном языке этой республики.

2. Участникам административной процедуры, не владеющим языком, на котором ведется административная процедура, административный орган, должностное лицо разъясняют и обеспечивают право знакомиться с материалами административного дела, делать заявления, давать объяснения и показания, заявлять ходатайства и отводы, подавать жалобы на родном языке или свободно выбранном языке общения, пользоваться услугами переводчика в порядке, установленном настоящим Федеральным законом.

3. Административный акт излагается на русском языке, а при ходатайстве адресата административного акта, заинтересованного лица переводится на язык, использовавшийся в ходе административной процедуры.

Статья 25. Ведение и учет административных дел

1. С момента возбуждения административной процедуры административный орган, должностное лицо заводят административное дело, в котором хранятся документы, касающиеся осуществления данной административной процедуры, в том числе административный акт (его заверенная копия), принятый в результате осуществления административной процедуры.

2. Порядок ведения дел, журналов их учета, учета административных актов устанавливается административным органом на основе утвержденного Правительством Российской Федерации типового положения.

3. Дела хранятся в соответствии с установленными законодательством правилами делопроизводства и в установленном порядке подлежат передаче в архив.

Статья 26. Протоколирование административной процедуры

1. Если осуществление административной процедуры проводится в форме заседания с участием лиц, указанных в части 1 статьи 19 и в статье 20 настоящего Федерального закона, административный орган, должностное лицо обязаны вести протокол заседания.

2. Протокол должен содержать следующие сведения:

1) наименование административного органа, должность, фамилию, имя, отчество должностного лица, осуществляющих административную процедуру;

2) место и дату осуществления административной процедуры;

3) фамилию, имя, отчество лиц, указанных в части 1 статьи 19 и в статье 20 настоящего Федерального закона, с указанием их статуса в данном деле (заявитель, заинтересованное лицо, свидетель и т.д.);

4) содержание рассматриваемого вопроса;

5) краткое изложение выступлений участников административной процедуры;

6) решение, принятое по результатам заседания.

Протокол может содержать иные дополнительные сведения.

3. Если заседание проводилось с перерывами, то об этом должно быть указано в протоколе. При проведении нескольких заседаний на каждый из них составляется отдельный протокол.

4. Протокол ведет секретарь заседания, определенный председательствующим. Протокол подписывается председательствующим, секретарем заседания незамедлительно после окончания заседания.

5. Адресат административного акта, заинтересованное лицо имеют право ознакомиться с протоколом и представить на него замечания. Об отклонении замечаний указывается в протоколе.

Глава 4. Порядок осуществления административной процедуры

Статья 27. Основания возбуждения административной процедуры

1. Основаниями возбуждения административной процедуры являются:

1) заявление физического или юридического лица;

2) инициатива административного органа, должностного лица.

2. В случае, предусмотренном пунктом 1 части 1 настоящей статьи, административная процедура считается возбужденной со дня поступления в административный орган, должностному лицу заявления, за исключением тех случаев, когда заявление в соответствии с настоящим Федеральным законом переадресовано компетентному административному органу, должностному лицу.

3. В случае, предусмотренном пунктом 2 части 1 настоящей статьи, административная процедура считается возбужденной со дня начала совершения действия (действий), направленного на принятие административного акта по инициативе административного органа, должностного лица.

Статья 28. Общие требования, предъявляемые к заявлению

1. Заявление должно содержать:

1) наименование административного органа (должность, фамилию, имя, отчество должностного лица), в который подается заявление;

2) фамилию, имя, отчество заявителя – физического лица, его место жительства или место пребывания;

3) фамилию, имя, отчество лица, подающего заявление от имени юридического лица, его должность, полное наименование и местонахождение юридического лица;

4) краткое содержание требования;

5) число, месяц и год подачи заявления;

6) подпись заявителя – физического лица или подпись руководителя юридического лица, заверенную печатью юридического лица (при наличии);

7) перечень прилагаемых к заявлению документов, если таковые имеются;

8) иную информацию, известную заявителю, без которой рассмотрение заявления невозможно.

Если за получение административного акта законом предусматривается уплата государственной пошлины или другого обязательного платежа, должен быть представлен документ, подтверждающий уплату соответствующего платежа.

Если заявление подается через представителя, должен быть представлен документ, подтверждающий данное полномочие.

2. Заявление, поданное в устной форме при личном приеме заявителей, фиксируется должностным лицом административного органа в письменном виде с указанием сведений, предусмотренных частью 1 настоящей статьи.

3. Заявление может быть направлено в административный орган, должностному лицу лично, по почте, через многофункциональный центр, с использованием информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» или иным предусмотренным законодательством Российской Федерации способом.

Статья 29. Оказание помощи участникам административной процедуры

1. Административный орган, должностное лицо обязаны разъяснить участникам административной процедуры их права и обязанности, содействовать оформлению заявления и приложенных к нему документов, в том числе предоставить возможность устранить формальные ошибки, дополнить список прилагаемых документов либо самостоятельно исправить формальные ошибки, известив об этом заявителя.

2. Должностное лицо административного органа обязано на основании заявлений физических и юридических лиц выдавать им образцы заявлений и иных связанных с административной процедурой бланков документов, также пересылать их посредством почтовой связи,с использованием информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» или иным предусмотренным законодательством Российской Федерации способом.

Статья 30. Принятие заявления

1. Административный орган, должностное лицо обязаны принять любое заявление и зарегистрировать его в тот же день.

2. Если законом не установлено иное, административный орган, должностное лицо обязаны в течение трех рабочих дней со дня приема заявления выдать либо направить заявителю справку о дате и номере регистрации заявления.

Статья 31. Направление заявления в компетентный административный орган, компетентному должностному лицу

1. Если административный орган, должностное лицо установили, что рассмотрение полученного заявления не относится к их компетенции, они передают в течение трех рабочих дней заявление и иные материалы административного дела на рассмотрение компетентного административного органа, должностного лица, уведомив в письменной форме об этом заявителя и заинтересованных лиц.

2. Если одно или несколько из представленных в заявлении требований относятся к компетенции другого административного органа, должностного лица, административ-

ный орган, должностное лицо в течение трех рабочих дней передают заявление в этой части и соответствующие материалы административного делана рассмотрение компетентного административного органа, должностного лица, уведомив в письменной форме об этом заявителя и заинтересованных лиц.

Статья 32. Оставление заявления без рассмотрения

1. Административный орган, должностное лицо при получении письменного заявления, в котором содержатся нецензурные или оскорбительные выражения, угрозы жизни, здоровью или имуществу должностного лица, а также членов его семьи, вправе оставить заявление без рассмотрения и сообщить заявителю о недопустимости злоупотребления правом.

2. Заявление, текст которого не поддается прочтению, оставляется без рассмотрения, также не подлежит направлению в компетентный административный орган (компетентному должностному лицу) по правилам статьи 31 настоящего Федерального закона, о чем в течение семи рабочих дней со дня регистрации сообщается заявителю в письменной форме, если его фамилия и почтовый адрес поддаются прочтению.

3. Если требования заявления не входят в сферу действия настоящего Федерального закона, административный орган, должностное лицо выносят мотивированное решение об оставлении заявления без рассмотрения, которое может быть обжаловано по правилам главы 6 настоящего Федерального закона.

Статья 33. Основания возбуждения административной процедуры по инициативе административного органа, должностного лица

1. Основанием возбуждения административной процедуры по инициативе административного органа, должностного лица является требование закона о необходимости принятия административного акта или дискреционное полномочие (усмотрение), возложенное законом на административный орган, должностное лицо.

2. Административный орган, должностное лицо в течение трех рабочих дней со

дня возбуждения административной процедуры извещают в письменной форме участников административной процедуры или их представителей о возбуждении административной процедуры, а также о месте, времени, мероприятиях и других условиях осуществления административной процедуры.

Статья 34. Участие в административной процедуре адресата административного акта и заинтересованных лиц

1. Административный орган, должностное лицо обязаны создать необходимые условия для обеспечения участия адресата административного акта и заинтересованного лица либо их представителей в административной процедуре.

2. Если иное не предусмотрено законом, до принятия административного акта административный орган, должностное лицо обязаны заслушивать адресата административного акта и заинтересованных лиц либо их представителей.

3. Административный орган, должностное лицо могут отказаться от заслушивания адресата административного акта и заинтересованных лиц либо их представителей в следующих случаях:

1) представленные заявителем материалы, очевидно, свидетельствуют о целесообразности принятия благоприятного для него административного акта, который не затрагивает прав и законных интересов других лиц;

2) при необходимости незамедлительного принятия административного акта в целях предотвращения либо устранения опасности, могущей причинить существенный вред интересам государства и общества;

3) при принятии многочисленных административных актов идентичного содержания, в том числе в автоматическом режиме с использованием технических средств;

4) при принятии промежуточного решения, по которому не может быть подана самостоятельная административная жалоба;

5) если законом предусмотрено принятие административного акта в устной или конклюдентной форме;

6) если адресат административного акта, заинтересованное лицо не требуют прове-

дения заслушивания;

7) в иных предусмотренных законом случаях.

Статья 35. Исследование обстоятельств административного дела

1. Административный орган, должностное лицо обязаны всесторонне, полно и объективно исследовать все фактические обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения административного дела.

2. Административный орган, должностное лицо не связаны объяснениями и доводами участников административной процедуры и представленными доказательствами.

3. Административный орган, должностное лицо не вправе отказать в исследовании и учете обстоятельств, представленных участниками административной процедуры, рассмотрение которых входит в их компетенцию.

Статья 36. Ознакомление с материалами административного дела

1. Участники административной процедуры во время и после завершения процедуры вправе знакомиться с материалами административного дела.

2. Возможность ознакомления с материалами административного дела должна быть предоставлена не позднее трех рабочих дней со дня представления ходатайства.

3. При предоставлении материалов административного дела административный орган, должностное лицо обязаны обеспечить соблюдение требований законодательства о государственной и иной охраняемой законом тайне.

4. В случае отказа в предоставлении для ознакомления документа ввиду недопустимости разглашения сведений, составляющих государственную или иную охраняемую законом тайну, административный орган, должностное лицо обязаны без разглашения указанных сведений предоставить адресату административного акта и заинтересованному лицу по возможности полные сведения о содержании запрашиваемого документа.

Участники административной процедуры вправе получать копии документов и иных материалов административного дела.

Статья 37. Доказательства по административному делу

1. Доказательствами по административному делу являются любые фактические данные, на основании которых административный орган, должностное лицо устанавливают обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения административного дела.

2. Запрещается использование доказательств, полученных с нарушением закона.

3. Участники административной процедуры обязаны оказывать содействие в установлении всех фактических обстоятельств административного дела, предоставлять сведения об известных им фактах, имеющих значение для дела, представлять имеющиеся у них необходимые доказательства.

4. При отсутствии у участника административной процедуры возможности самостоятельного получения необходимых доказательств, он обращается в административный орган, к должностному лицу с ходатайством об истребовании данных доказательств. В ходатайстве указывается значение доказательств для дела, их признаки и место нахождения. Административный орган, должностное лицо обязаны истребовать данные доказательства и обеспечить их представление.

Статья 38. Свидетельские показания

1. Свидетельскими показаниями являются сообщения свидетелем административному органу, должностному лицу в устной форме об известных ему обстоятельствах, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения административного дела. По предложению административного органа, должностного лица свидетель, который дал показания в устной форме, может изложить их в письменной форме. Свидетельские показания, изложенные в письменной форме, приобщаются к материалам административного дела.

2. Сообщенные свидетелем сведения не являются доказательствами, если свидетель не может указать источник своей осведомленности.

3. Если свидетельские показания основываются на сообщениях иных лиц, эти лица

также должны быть опрошены.

4. Лицо может быть вызвано административным органом, должностным лицом в качестве свидетеля по ходатайству участника административной процедуры и по инициативе административного органа, должностного лица.

Статья 39. Письменные доказательства

1. Письменными доказательствами являются содержащие сведения об обстоятельствах, имеющих значение для административного дела, акты, договоры, справки, деловая корреспонденция, иные документы и материалы, выполненные в форме цифровой и графической записи, полученные посредством факсимильной, электронной или другой связи, в том числе с использованием информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», по каналу видеоконференц-связи (при наличии технической возможности для такой передачи документов и материалов) либо иным способом, позволяющим установить достоверность документа.

2. Письменные доказательства представляются в административный орган, должностному лицу в подлиннике или в форме надлежащим образом заверенной копии. Если к рассматриваемому административному делу имеет отношение только часть документа, может быть представлена заверенная выписка из него.

3. Подлинники документов представляются в административный орган, должностному лицу в случае, если в соответствии с законом или иным нормативным правовым актом обстоятельства административного дела подлежат подтверждению только такими документами, а также по требованию административного органа, должностного лица, если невозможно разрешить административное дело без подлинников документов или представленные копии одного и того же документа различны по своему содержанию.

4. К представляемым в административный орган, должностному лицу письменным доказательствам, исполненным полностью или в части на иностранном языке, должны быть приложены их надлежащим образом заверенные переводы на русский язык.

5. Письменные доказательства приобщаются к материалам административного дела. Не могут приобщаться к материалам административного дела подлинники документов,

которые согласно закону должны находиться в местах их постоянного либо временного хранения.

Статья 40. Экспертиза

1. Экспертиза назначается в случаях, когда обстоятельства, имеющие значение для рассмотрения административного дела, могут быть установлены в результате исследования материалов, проводимого экспертом с использованием специальных знаний.

2. Административный орган, должностное лицо назначают экспертизу по ходатайству участников административной процедуры или по своей инициативе.

3. В качестве эксперта может быть вызвано незаинтересованное в деле лицо, обладающее специальными знаниями.

4. Каждый участник административной процедуры вправе представить административному органу, должностному лицу вопросы, которые должны быть поставлены перед экспертом. Окончательно круг вопросов, по которым эксперт должен дать заключение, определяется административным органом, должностным лицом.

5. По требованию административного органа, должностного лица эксперт должен дать дополнительные разъяснения по экспертному заключению.

Статья 41. Проведение осмотра

В случае необходимости административный орган, должностное лицо назначают осмотр местности, объекта или предмета. Осмотр может проводиться как самим рассматривающим административное дело административным органом, должностным лицом, так и другим административным органом, должностным лицом в порядке взаимного содействия.

О проведении осмотра извещаются участники административной процедуры.

Статья 42. Срок административной процедуры

1. Административные дела рассматриваются и разрешаются административными органами, должностными лицами в течение тридцати календарных дней, если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации.

2. Административная процедура начинается со дня регистрации заявления административным органом, должностным лицом либо с момента совершения действия по инициативе административного органа, должностного лица.

3. Если для установления обстоятельств, имеющих существенное значение для административной процедуры, требуется больший срок, то срок административной процедуры может быть продлен административным органом, должностным лицом, но не более чем на тридцать календарных дней, если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации. Административный орган, должностное лицо извещают о продлении срока адресата административного акта и заинтересованного лица.

Статья 43. Восстановление сроков

1. При признании причины пропуска срока уважительной, административный орган, должностное лицо вправе восстановить пропущенный срок по заявлению адресата административного акта и заинтересованного лица.

2. Адресат административного акта, заинтересованное лицо обращаются в административный орган (должностному лицу) с письменным заявлением о восстановлении пропущенного срока не позднее десяти календарных дней с момента устранения причин, указанных в части 1 настоящей статьи. К заявлению прилагаются документы, подтверждающие уважительную причину пропуска срока.

3. Административный орган, должностное лицо в течение трех рабочих дней рассматривают заявление о восстановлении пропущенного срока.

4. Одновременно с подачей заявления о восстановлении срока совершается действие, срок которого пропущен.

5. В случаях, прямо предусмотренных законом, восстановление пропущенного срока не допускается.

Статья 44. Уведомление об административной процедуре

1. Административный орган, должностное лицо обязаны предупредить о месте и времени проводимого заседания участников административной процедуры, а при необходимости и иных лиц, указанных в статье 20 настоящего Федерального закона, используя различные средства связи.

2. У участников административной процедуры должно быть достаточно времени для явки к заседанию и подготовки к нему.

Статья 45. Прекращение административной процедуры и отказ в удовлетворении заявления

1. Возбужденная на основе заявления административная процедура прекращается, если:

1) заявитель письменно отказывается от своего заявления;

2) имеется вступивший в законную силу административный или судебный акт, принятый по отношению к тому же лицу, по тому же предмету и по тем же основаниям;

3) изменился статус заявителя, который в силу закона исключает принятие административного акта, требуемого заявлением.

2. Возбужденная по инициативе административного органа, должностного лица административная процедура может быть прекращена, если:

1) адресат административного акта устранил нарушение требований законодательства;

2) необходимость принятия административного акта по вопросам нарушения требований законодательства отпала в связи с изменением законодательства, фактических обстоятельств или по другому основанию, предусмотренному законом.

3. Административный орган, должностное лицо отказывают в удовлетворении заявления в случае его необоснованности.

4. Решение (административный акт)административного органа, должностного лица о прекращении административной процедуры или об отказе в удовлетворении заявления

в течение трех рабочих дней со дня принятия направляется участникам административной процедуры по почте, через многофункциональный центр, с использованием информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» или иным предусмотренным законодательством Российской Федерации способом.

5. Решение (административный акт) о прекращении административной процедуры или об отказе в удовлетворении заявления может быть обжаловано по правилам главы 6 настоящего Федерального закона.

Статья 46. Возобновление административной процедуры

1. На основании заявления участников процедуры административный орган, должностное лицо обязаны принять решение об изменении или отмене не подлежащего обжалованию административного акта, если:

1) после принятия административного акта положенные в его основу фактические обстоятельства или правовыенормы изменились в пользу заявителя;

2) имеются новые доказательства, которые могут привести к принятию более благоприятного для заявителя административного акта;

3) существуют иные основания, предусмотренные законом.

В предусмотренных настоящей частью случаях административная процедура возобновляется.

2. Заявление должно быть подано в течение трех месяцев со дня, когда лицо, обратившееся с заявлением по вопросу возобновления процедуры, узнало о предусмотренном частью 1 настоящей статьи обстоятельстве.

3. На основании заявления решение принимает тот административный орган (должностное лицо), который принял административный акт, подлежащий изменению, отмене, или соответствующий вышестоящий или иной компетентный административный орган (должностное лицо), который правомочен отменить этот административный акт в рамках возобновления административной процедуры.

Статья 47. Участие нескольких административных органов, должностных лиц в принятии административного акта

1. Если для принятия административного акта необходимо разрешение или согласие других административных органов, должностных лиц, необходимые действия, включая истребование и сбор дополнительных документов, совершает возбудивший административную процедуру административный орган, должностное лицо.

2. Полученное в предусмотренном частью 1 настоящей статьи порядке разрешение или согласие не подлежит отдельному обжалованию и может быть обжаловано вместе с административным актом.

Глава 5.Административный акт

Статья 48. Формы административных актов

1. Административный акт может быть принят в письменной (в том числе электронной), устной или конклюдентной форме (в виде световых, звуковых сигналов и знаков, изображений или ином виде).

2. Административный акт, принятый в устной или конклюдентной форме, подлежит по требованию адресата письменному закреплению в течение пяти рабочих дней с момента поступления соответствующего заявления. В этом случае применяются правила настоящей главы о письменных административных актах.

Статья 49. Общие требования к административному акту

1. Административный акт должен приниматься в соответствии с Конституцией Российской Федерации, настоящим Федеральным законом и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

2. В административном акте должны точно указываться его адресаты.

3. Административный акт должен быть достаточно ясным и понятным по содержанию, чтобы для его адресата было очевидным, какое право предоставляется, ограничивается, отменяется или какая обязанность на него возлагается.

Статья 50. Требования, предъявляемые к письменному административному акту

1. Письменный административный акт должен содержать:

1) наименование административного органа, должность, фамилию, имя, отчество должностного лица, принявшего административный акт;

2) фамилию, имя, отчество, место жительства или место пребывания физического лица или наименование и юридический адрес юридического лица, которым адресован административный акт;

3) наименование административного акта, дату и место его принятия, номер регистрации, печать административного органа, подпись должностного лица;

4) описание разрешаемого вопроса и обоснование принятого решения (описательно-мотивировочная часть), со ссылкой на конкретную норму законодательства;

5) изложение принятого решения (резолютивная часть);

6) срок действия административного акта, если такой административный акт принимается на определенный срок;

7) меры принуждения (при наличии);

8) порядок и сроки обжалования административного акта.

2. Административный акт может содержать приложения и другие дополнительные документы, действие которых не может превышать срок действия административного акта. Приложения и другие дополнительные документы не являются самостоятельными административными актами и действуют до тех пор, пока действует административный акт.

Статья 51. Обоснование административного акта

1. Письменный административный акт должен содержать обоснование, в котором указываются все существенные фактические и правовые обстоятельства дела, доказательства, подтверждающие либо опровергающие данные обстоятельства, а также законы и иные нормативные правовые акты, которыми руководствовались административный орган, должностное лицо при принятии административного акта.

2. В случае принятия административного акта в рамках дискреционных полномочий (усмотрения), административный орган, должностное лицо должны точно и ясно изложить мотивы принятия именно такого решения.

3. Административный орган, должностное лицо могут обосновать административный акт только фактами и доказательствами, исследованными в рамках административной процедуры.

4. Обоснование административного акта не требуется:

1) при принятии многочисленных административных актов идентичного содержания, в том числе в автоматическом режиме с использованием технических средств;

2) при принятии благоприятного для адресата административного акта, который не затрагивает прав и законных интересов других лиц;

3) в иных предусмотренных законом случаях.

Статья 52. Административный акт с условием

1. Административный акт, принятый административным органом, должностным лицом в рамках дискреционных полномочий (усмотрения), может предусматривать следующее:

1) срок вступления в силу либо утраты силы какой-либо льготы либо обязанности (обязательства), предусмотренной данным административным актом, либо срок ее действия;

2) зависимость вступления в силу либо утраты силы какой-либо льготы либо обязанности (обязательства) от наступления какого-либо события в будущем;

3) указание на право отмены данного административного акта;

4) иные дополнительные условия, связанные с совершением определенных действий либо воздержанием от совершения определенных действий адресатом административного акта.

2. Административные акты, не указанные в части 1 настоящей статьи, могут предусматривать дополнительные условия в случаях, установленных законом.

3. Дополнительные условия должны соответствовать целям административного акта и носить законный характер. Дополнительные условия могут обжаловаться только совместно с административным актом.

Статья 53. Доведение до сведения административного акта

1. Административный орган, должностное лицо обязаны довести до сведения участников административной процедуры либо их представителей административный акт.

2. Письменный административный акт доводится до сведения путем вручения административного акта участникам административной процедуры либо путем его опубликования.

3. Письменный административный акт вручается участникам административной процедуры одним из следующих способов:

1) передачей непосредственно адресату административного акта и заинтересованному лицу;

2) по почте заказным письмом с уведомлением ;

3) отправкой в форме электронного документа на электронный адрес адресата административного акта и заинтересованного лица, если от них получено письменное согласие на такой способ вручения.

Административный акт, отправленный указанным в пункте 2 части 3 настоящей статьи способом, считается врученным с момента, отмеченного на корешке, подлежащем возврату в административный орган, должностному лицу.

Административный акт, отправленный указанным в пункте 3 части 3 настоящей статьи способом, считается врученным на пятый день со дня его отправки с использова-

нием информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

4. Если адресат административного акта и заинтересованное лицо заявляют о неполучении административного акта, врученного предусмотренными пунктами 2 и 3 части 3 настоящей статьи способами, либо заявляют о задержках в его получении, обязанность доказать факт представления им административного акта в установленные сроки возлагается на административный орган, должностное лицо.

5. При вручении адресату и заинтересованному лицу административного акта административный орган, должностное лицо обязаны вместе с ним передать также документы, являющиеся составной частью этого акта.

Невручение указанных документов одновременно с административным актом или их вручение в более поздний срок не влияет на действие административного акта и не является основанием для обжалования законности такого акта.

6. Письменный административный акт подлежит опубликованию, если административному органу, должностному лицу неизвестны сведения о лицах, чьи права и законные интересы затрагиваются этим административным актом, а также в других предусмотренных законом случаях. Административный акт считается объявленным путем опубликования на пятый день со дня размещения его содержания на официальном сайте административного органа в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

7. Устный административный акт доводится до сведения путем устного сообщения его содержания адресату административного акта и заинтересованному лицу.

8. Конклюдентный административный акт доводится до сведения путем обеспечения его непосредственно видимым, воспринимаемым или каким-либо иным образом доступным для восприятия.

Статья 54. Исправление явных ошибок в административном акте

1. Административный орган, должностное лицо могут исправлять опечатки и иные явные ошибки в принятом ими административном акте по собственной инициативе либо на основании заявления участника административной процедуры, не изменяя его

существа.

2. Административный орган, должностное лицо могут истребовать документ, необходимый для исправления.

3. Исправления в административном акте подтверждаются подписью уполномоченного должностного лица административного органа.

4. Административный орган, должностное лицо обязаны предоставить участникам административной процедуры сведения о произведенных в административном акте исправлениях в порядке, предусмотренном статьей 53 настоящего Федерального закона.

Статья 55. Действие административного акта

1. Административный акт вступает в силу с момента доведения его содержания до сведения адресата административного акта и заинтересованного лица в порядке, предусмотренном статьей 53 настоящего Федерального закона. Административный акт вступает в силу и считается действительным в том содержании, в котором он был доведен до сведения указанных лиц.

2. Административный акт сохраняет свою юридическую силу и считается действительным, пока он не отменен, не изменен, не истек срок его действия либо пока он не признан утратившим силу по иным причинам.

3. Административный орган, должностное лицо обязаны уведомить адресата административного акта и заинтересованное лицо об отмене либо изменении административного акта в порядке, предусмотренном статьей 53 настоящего Федерального закона.

4. Недействительный административный акт не обладает юридической силой и не подлежит исполнению или применению.

Статья 56. Ничтожный административный акт

1.Административный акт является ничтожным полностью или частично, если он содержит существенное нарушение требований законодательства или особо значимый недостаток (ошибку), которые при разумной оценке всех учитываемых обстоятельств де-

лают его исполнение или применение юридически невозможным.

2. Помимо указанных в части 1 настоящей статьи случаев административный акт также является ничтожным, если:

1) из акта не ясно, какие административные органы, должностные лица его приняли;

2) административный акт принят административными органами, должностными лицами, не имеющими соответствующих полномочий;

3) из административного акта не ясно, кому он адресован;

4) административный акт требует совершения противоправного деяния;

5) административный акт не может быть исполнен по фактическим или юридическим причинам;

6) административный акт принят с грубыми нарушениями требований законодательства к его форме.

3. Ничтожный административный акт является недействительным, не имеет юридической силы с момента принятия и не подлежит исполнению или применению.

Неисполнение или неприменение ничтожного административного акта не влечет ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Исполнение или применение ничтожного административного акта влечет ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации.

4. Ничтожность части административного акта не влечет ничтожности всего административного акта, если в части, соответствующей требованиям законодательства, он может действовать самостоятельно.

5. Административный орган, должностное лицо вправе в любое время по собственной инициативе установить ничтожность административного акта. Ничтожность административного акта может быть установлена по заявлению адресата административного акта и заинтересованного лица.

Статья 57. Отмена незаконного административного акта

1. Административный акт, принятый административным органом, должностным лицом в результате нарушения либо неправильного применения законодательства, также принципов административных процедур, является незаконным.

2. Незаконный административный акт может быть отменен полностью или частично. Административный акт может быть отменен частично только в случае, если неотмененная часть может оставаться в силе или действовать самостоятельно. Если административный акт отменен частично, правила настоящей статьи применяются только к части, признанной недействительной.

3. Не вступивший в силу незаконный обременяющий административный акт подлежит обязательной отмене.

4. Если законом не предусмотрено иное, отмена вступившего в силу незаконного обременяющего административного акта влечет отмену правовых последствий, возникших с момента вступления данного акта в силу.

5. Незаконный благоприятный административный акт может быть отменен с учетом ограничений, предусмотренных настоящей статьей.

6. Не допускается отмена незаконного благоприятного административного акта, если доверие участника административной процедуры подлежит охране законом, при условии, что такой акт не причиняет вреда правам либо охраняемым законом интересам иных лиц, интересам государства и общества, предусматривает в отношении участника административной процедуры разовые либо текущие денежные либо имущественные обязательства или служит основанием возникновения таких обязательств. Участник административной процедуры освобождается от обязанности по возврату полученных денежных средств или иного имущества, если он, действуя добросовестно, израсходовал предоставленные ему денежные средства либо использовал имущество или в случае их возвращения понесет значительный ущерб.

7. Участник административной процедуры не может ссылаться на право охраны доверия в следующих случаях:

1) если он добился принятия административного акта путем предоставления заведомо ложных сведений, взятки, угрозы, обмана либо совершения иного противо-

правного деяния;

2) если он знал о незаконности административного акта либо не знал этого по грубой неосторожности.

8. В случаях, указанных в части 7 настоящей статьи, незаконный благоприятный административный акт подлежит отмене. Отмена такого административного акта влечет отмену правовых последствий, возникших с момента вступления его в силу. При этом адресат административного акта и заинтересованное лицо обязаны возместить израсходованные денежные средства либо использованное имущество. Размер возмещения устанавливается по правилам гражданского законодательства о неосновательном обогащении.

9. Незаконный благоприятный административный акт, причиняющий вред правам либо охраняемым законом интересам иных лиц, интересам государства и общества, подлежит отмене. Отмена данного административного акта влечет отмену правовых последствий, возникших с момента вступления его в силу.

10. Убытки, причиненные добросовестному адресату незаконного благоприятного административного акта, добросовестному заинтересованному лицу отменой такого акта, подлежат возмещению. Размер компенсации, подлежащей выплате участнику административной процедуры, определяется административным органом, должностным лицом, отменившими незаконный административный акт, в пределах причиненного реального ущерба.

11. Участник административной процедуры вправе требовать возмещения причиненного ущерба в течение одного года со дня, когда лицо узнало или должно было узнать об отмене такого административного акта.

12. Незаконный административный акт может быть отменен в течение одного года, а в случаях, установленных частью 7 настоящей статьи, - в течение трех лет со дня, когда стали известны основания его отмены.

Статья 58. Отмена законного административного акта

1. Административный акт, принятый административным органом, должностным лицом в соответствии с требованиями законодательства, считается законным.

2. Законный административный акт может быть отменен полностью или частично. Административный акт может быть отменен частично только в случае, если неотмененная часть может оставаться в силе или действовать самостоятельно. Если административный акт отменен частично, правила настоящей статьи применяются только к соответствующей части.

3. Законный неблагоприятный административный акт может быть отменен принявшим его административным органом, должностным лицом, если иное прямо не предусмотрено законом.

4. Законный благоприятный административный акт может быть отменен только в следующих случаях:

1) если отмена такого административного акта прямо предусмотрена законом и самим административным актом;

2) если административный акт издан с условием и это условие не исполнено надлежащим образом;

3) если изменились фактические или правовые обстоятельства дела, при существовании которых на момент принятия административного акта административный орган, должностное лицо могли не принимать такой административный акт; при этом адресат административного акта, заинтересованное лицо не воспользовались предоставленными таким административным актом правами, а сохранение данного административного акта в силе может причинить вред интересам государства и общества.

5. Если иное прямо не предусмотрено законом, отмена законного административного акта влечет отмену соответствующих правовых последствий с момента вступления в силу административного акта о его отмене.

6. Убытки, причиненные добросовестному адресату законного благоприятного административного акта, добросовестному заинтересованному лицу отменой такого акта, подлежат возмещению в полном объеме. Размер компенсации, подлежащей выплате участнику административной процедуры, определяется административным органом, долж-

ностным лицом, отменившими законный административный акт.

7. Участник административной процедуры вправе требовать возмещения причиненного ущерба в течение одного года со дня, когда лицо узнало или должно было узнать об отмене такого административного акта.

8. Законный административный акт может быть отменен в течение года со дня, когда стали известны основания его отмены.

Статья 59. Возврат документов и вещей

Документы либо вещи, предоставленные на основании административного акта для подтверждения либо осуществления какого-либо права, могут быть истребованы соответствующим административным органом, должностным лицом после отмены данного административного акта или признания его ничтожным. Лицо, являющееся фактическим владельцем таких документов и вещей, обязано их вернуть.

Глава 6. Процедура административного обжалования

Статья 60. Право обжалования административного акта

Адресат административного акта и заинтересованное лицо имеют право с целью защиты своих прав обжаловать административные акты или бездействие административного органа, должностного лица.

Статья 61. Порядок обжалования

1. Административный акт или бездействие административного органа, должностного лица обжалуются в административном или судебном порядке.

2. Жалоба на административный акт или бездействие в административном порядке может быть подана в административный орган, должностному лицу, принявшим обжа-

луемый административный акт, или в вышестоящий административный орган, вышестоящему должностному лицу.

3. Жалоба на административный акт или бездействие административного органа, должностного лица подается в вышестоящий административный орган, вышестоящему должностному лицу непосредственно либо через административный орган, должностное лицо, чьи акты или бездействие обжалуются. В последнем случае административный орган, должностное лицо обязаны в течение трех рабочих дней направить данную жалобу в уполномоченный на рассмотрение жалобы вышестоящий административный орган, вышестоящему должностному лицу.

4. Вышестоящий административный орган, должностное лицо не вправе поручать рассмотрение жалобы административному органу, должностному лицу, чьи административный акт или бездействие обжалуются.

5. При отсутствии вышестоящего административного органа или вышестоящего должностного лица административный акт, бездействие административного органа, должностного лица обжалуются в судебном порядке.

Статья 62. Сроки обжалования

1. Административная жалоба может быть подана:

1) на административный акт – в течение одного месяца со дня вступления в силу административного акта;

2) на бездействие административного органа, должностного лица – в течение трех месяцев со дня истечения предусмотренного законодательством срока для принятия административного акта.

2. Если в административном акте не указан срок или порядок его обжалования либо если административный акт затрагивает права, законные интересы третьих лиц, не являвшихся участниками административной процедуры по его принятию, жалоба на такой административный акт может быть подана в течение шести месяцев со дня его вступления в силу.

3. В случае пропуска по уважительным причинам сроков, указанных в настоящей статье, срок обжалования может быть восстановлен административным органом, должностным лицом.

Одновременно с подачей заявления о восстановлении срока подается административная жалоба.

При удовлетворении заявления о восстановлении срока на обжалование административная жалоба считается принятой.

Статья 63. Общие требования, предъявляемые к административной жалобе

Административная жалоба должна содержать:

1) наименование административного органа (должность, фамилию, имя, отчество должностного лица), в который подается жалоба;

2) фамилию, имя, отчество подающего жалобу физического лица, его место жительства или место пребывания;

3) фамилию, имя, отчество лица, подающего жалобу от имени юридического лица, его должность, полное наименование и местонахождение юридического лица;

4) требование лица, подающего жалобу, и основания таких требований;

5) перечень прилагаемых к жалобе документов, если таковые имеются;

6) число, месяц и год подачи жалобы;

7) подпись физического лица или его представителя, подающего жалобу, или подпись лица, подающего жалобу от имени юридического лица, заверенную печатью юридического лица (при наличии).

Статья 64. Действия административного органа, должностного лица по поступившей административной жалобе

1. Административная процедура по рассмотрению административной жалобы возбуждается в день регистрации жалобы в административном органе, у должностного лица.

2. Административный орган, должностное лицо обязаны при получении жалобы проверить ее соответствие требованиям статей 60 - 63 настоящего Федерального закона.

Жалоба оставляется без движения административным органом, должностным лицом, если она была подана с нарушением требований статей 60 - 63 настоящего Федерального закона. В этом случае административный орган, должностное лицо незамедлительно указывают на недостатки и предоставляют лицу, подавшему жалобу, возможность для их устранения в пределах общего срока на обжалование.

В случае неустранения указанных административным органом, должностным лицом недостатков жалоба признается недопустимой и возвращается подавшему ее лицу.

3. Вышестоящие административный орган, должностное лицо обязаны после возбуждения процедуры обжалования немедленно истребовать у нижестоящих административных органов, должностных лиц административное дело. Нижестоящие административные органы, должностные лица обязаны в течение пяти рабочих дней после получения этого требования представить административное дело в вышестоящий административный орган, вышестоящему должностному лицу.

Статья 65. Правовые последствия подачи административной жалобы

1. Подача административной жалобы приостанавливает исполнение обжалуемого административного акта до вступления в силу решения административного органа, должностного лица по административной жалобе, за исключением случаев, когда немедленное исполнение необходимо, исходя из интересов государства и общества, а также в иных предусмотренных законом случаях немедленного исполнения административного акта.

2. Административный орган, должностное лицо вправе принять обоснованное решение об отказе в приостановлении исполнения обжалуемого административного акта и

предупредить лицо о недопустимости злоупотребления правом, если жалоба подана исключительно с целью такого приостановления.

Статья 66. Порядок и пределы рассмотрения административной жалобы

1. Рассмотрение административной жалобы на административный акт или бездействие административного органа, должностного лица осуществляется в соответствии с правилами главы 4настоящего Федерального закона, если иное не предусмотрено настоящей главой.

2. Обжалуемый административный акт проверяется на предмет его законности и обоснованности, а в случае осуществления дискреционных полномочий (усмотрения) – также на предмет целесообразности.

3. При рассмотрении административной жалобы административный орган, должностное лицо руководствуются как существующими в деле, так и представленными дополнительно доказательствами, при условии, что последние не могли быть представлены на этапе процедуры принятия обжалуемого административного акта по уважительным причинам.

Статья 67. Решение по административной жалобе

1. По результатам рассмотрения административной жалобы принимается решение.

2. В решении по административной жалобе должны быть указаны:

1) наименование административного органа (должность, фамилия, имя, отчество должностного лица), принявшего решение; персональный состав коллегиального органа; номер дела административной процедуры обжалования и дата принятия решения; фамилии, имена, отчества участников административной процедуры обжалования; дата принятия обжалуемого административного акта и наименование административного органа (должность, фамилия, имя, отчество должностного лица); персональный состав коллегиального органа, принявшего обжалуемый административный акт;

2) фамилия, имя, отчество или наименование подавшего жалобу адресата административного акта, заинтересованного лица;

3) краткое изложение содержания обжалуемого административного акта;

4) основания жалобы;

5) объяснения адресата административного акта, заинтересованного лица, присутствовавших при рассмотрении жалобы;

6) установленные обстоятельства дела и доказательства, на которых основаны выводы рассмотревших административную жалобу административного органа, должностного лица;

7) мотивы, по которым были отклонены те или иные доказательства и не применены нормативные правовые акты, на которые ссылались участники административной процедуры обжалования;

8) нормативные правовые акты, которыми административный орган, должностное лицо руководствовались при принятии решения по административной жалобе;

9) мотивы, по которым административный орган, должностное лицо не согласились с выводами нижестоящих административных органов, должностных лиц при отмене или изменении административного акта;

10) выводы по результатам рассмотрения административной жалобы.

3. В решении по административной жалобе указывается также порядок распределения административных расходов.

4. Решение по административной жалобе вступает в силу в порядке, установленном настоящим Федеральным законом.

5. Решение по административной жалобе направляется адресату административного акта и заинтересованным лицам или вручается им в течение трех рабочих дней со дня принятия.

6. Административное обжалование и пересмотр решения по административной жалобе в вышестоящий административный орган, у вышестоящего должностного лица осуществляются по правилам данной главы настоящего Федерального закона.

Статья 68. Принятие решения по административной жалобе

1. По результатам рассмотрения административной жалобы административный орган, должностное лицо вправе:

1) оставить жалобу без удовлетворения, а административный акт без изменения;

2) удовлетворить жалобу полностью или частично, отменив полностью либо частично административный акт и приняв новый административный акт.

2. По результатам рассмотрения административной жалобы не допускается принятие решения, ухудшающего положение лица по сравнению с первоначальным административным актом.

3. По результатам рассмотрения административной жалобы на бездействие административного органа, должностного лица принимается одно из следующих решений:

1) удовлетворить жалобу полностью или частично, приняв административный акт;

2) оставить жалобу без удовлетворения.

Глава 7. Процедура исполнения административного акта

Статья 69. Обязательность административного акта

1. Административный акт и решение по административной жалобе (далее – акт и решение) обязательны для исполнения.

2. Акт и решение подлежат исполнению по истечении срока на обжалование, предусмотренного настоящим Федеральным законом.

3. В случаях, предусмотренных законом, а также исходя из общественных интересов, акт и решение могут быть исполнены немедленно.

4. Если законом не предусмотрено иное, акт приводится в исполнение принявшими его административным органом, должностным лицом.

5. Решение по административной жалобе направляется нижестоящим административному органу, должностному лицу, уполномоченным приводить его в исполнение, в

течение трех рабочих дней со дня принятия соответствующего решения.

6. Административный орган, должностное лицо обязаны точно определить, какие действия должны совершить адресат акта (решения) и заинтересованное лицо в связи с исполнением акта (решения).

Статья 70. Срок исполнения акта или решения

1. Акт и решение подлежат исполнению в срок не позднее десяти рабочих дней со дня истечения срока на обжалование.

2. Законом может быть установлен сокращенный срок исполнения актов или решений по отдельным категориям административных процедур.

Статья 71. Порядок исполнения актов и решений

1. Акт и решение исполняются путем совершения уполномоченным административным органом, должностным лицом указанных в акте или решении действий.

2. Совершение действий по исполнению акта или решения может удостоверяться отдельным документом или соответствующей отметкой в акте (решении).

3. Акт (решение) о выдаче заявителю документа, имеющего юридическое значение, считается исполненным с момента фактической выдачи документа установленной формы.

4. В случаях, установленных законом, исполнение акта или решения по отдельным категориям дел может обусловливаться совершением заявителем определенных действий.

Статья 72. Последствия неисполнения должностным лицом акта и решения

1. Должностное лицо, не исполнившее акт и решение административного органа, должностного лица, подлежит привлечению к дисциплинарной, административной, уголовной и иной ответственности, установленной законодательством Российской Федерации.

2. Привлечение к ответственности не освобождает должностное лицо от исполнения акта и решения административного органа, должностного лица.

Статья 73. Принудительное исполнение административных актов и решений, обязывающих совершить определенные действия, претерпеть определенные действия либо воздержаться от совершения определенных действий

1. Акт и решение, не исполненные добровольно в установленный срок, исполняются в принудительном порядке.

2. Акт и решение, обязывающие совершить определенные действия, претерпеть определенные действия либо воздержаться от совершения определенных действий, не исполненные добровольно, исполняются в принудительном порядке с помощью следующих мер принуждения:

1) совершение действий за счет адресата акта, решения;

2) штраф;

3) непосредственное принуждение.

3. Мера принуждения должна быть соразмерной ее цели. Мера принуждения должна быть выбрана так, чтобы убытки участников административной процедуры были минимальными.

4. Адресат акта, решения должен быть заранее предупрежден административным органом, должностным лицом о применении мер принудительного исполнения, за исключением неотложных случаев, связанных с предотвращением либо устранением опасности интересам государства и общества, а также в иных случаях, прямо предусмотренных законом.

5. Предупреждение направляется в письменной форме и официально вручается адресату акта (решения) по правилам настоящего Федерального закона о вручении admini-

стративных актов.

6. В предупреждении указываются срок, назначенный для исполнения акта (решения) в добровольном порядке, и предусмотренные меры принудительного исполнения, подлежащие применению по истечении данного срока. В предупреждении может быть предусмотрена только одна мера принудительного исполнения. В случае если ранее избранная мера принудительного исполнения не достигла цели, допускается применение иной меры принудительного исполнения. Меры принудительного исполнения могут повторяться или изменяться.

7. В предупреждении указываются подлежащий исполнению акт(решение) и основания применения мер принудительного исполнения.

8. В случае исполнения адресатом и заинтересованным лицом акта(решения) применение мер принудительного исполнения немедленно прекращается.

9. Если обязанное лицо оказывает сопротивление во время принудительного исполнения акта (решения), в отношении него могут быть применены иные предусмотренные законодательством меры. В этом случае по требованию уполномоченного на исполнение акта (решения) административного органа, должностного лица соответствующие административные органы, должностные лица обязаны оказать содействие с целью преодоления сопротивления.

Статья 74. Совершение действий за счет адресата административного акта (решения)

1. Если предусмотренная обязанность адресата акта (решения) по совершению каких-либо действий им не исполняется, административный орган, должностное лицо вправе поручить другому лицу совершение таких действий за счет адресата акта (решения).

2. Административный орган, должностное лицо вправе, если это возможно, самостоятельно совершить такие действия за счет адресата акта (решения), если законом не предусмотрено иное.

Статья 75. Штраф

Нарушение адресатом акта (решения) и заинтересованным лицом требований настоящей главы – влечет наложение штрафа на физических лиц в размере от двух тысяч до десяти тысяч рублей; на юридических лиц – от десяти тысяч до пятидесяти тысяч рублей.

Порядок взыскания штрафов, предусмотренных настоящей статьей, определяется законодательством об административных правонарушениях.

Статья 76. Непосредственное принуждение

1. Если совершение действий за счет адресата акта (решения) или штраф не приводят к цели или по объективным обстоятельствам не могут быть применены, уполномоченный административный орган, должностное лицо вправе непосредственно принудить обязанное лицо совершить соответствующее действие или запретить совершение определенного действия.

2. При непосредственном принуждении могут быть использованы меры, предусмотренные законодательством Российской Федерации о правоохранительных органах.

Глава 8. Административные расходы

Статья 77. Административные расходы

1. К административным расходам относятся государственная пошлина, уплачиваемая при осуществлении административной процедуры в установленном законодательством Российской Федерации о налогах и сборах порядке и размере, а также другие виды расходов, установленные настоящей главой.

2. Вопросы возврата, освобождения от уплаты пошлины, отсрочки или рассрочки, уменьшения размера платежа при осуществлении административной процедуры регулируются законодательством Российской Федерации о налогах и сборах.

Статья 78. Другие расходы при осуществлении административной процедуры

1. К другим расходам при осуществлении административной процедуры относятся:

1) расходы, связанные с вручением административного акта или решения по административной жалобе или других документов их адресатам;

2) расходы, связанные с приглашением свидетелей, экспертов и переводчиков;

3) расходы, связанные с предоставлением дополнительных экземпляров документов, имеющих отношение к административному акту или процедуре, а также расходы, связанные со снятием копий с этих документов и извлечений из них и предоставлением последних;

4) командировочные расходы;

5) суммы, которые должны быть уплачены другим административным органам, должностным лицам, иным лицам за оказанную ими помощь или услуги;

6) расходы, связанные с перемещением или обеспечением сохранности вещей;

7) расходы административного органа, должностного лица по исполнению административного акта или решения по административной жалобе;

8) суммы, уплачиваемые экспертам, специалистам и переводчикам при осуществлении административной процедуры.

2. Предусмотренные частью 1 настоящей статьи расходы возлагаются на административный орган, должностное лицо, осуществляющие административную процедуру. Расходы, связанные с приглашением эксперта или переводчика,возмещаются в порядке, предусмотренном статьей 79настоящего Федерального закона.

Расходы, связанные со снятием копий и извлечений из материалов административного дела, несет лицо, которое предъявило такое требование. Такие расходы не должны превышать фактические затраты, произведенные административным органом, должностным лицом на копии и извлечения.

Статья 79.Денежные суммы, подлежащие выплате свидетелям, экспертам и переводчикам при осуществлении административной процедуры

1. Работа экспертов и переводчиков при осуществлении административной процедуры оплачивается в том случае, если она не входит в их служебные или трудовые обязанности в данном административном органе.

2. Расходы, связанные с участием свидетелей, экспертов и переводчиков при осуществлении административной процедуры, возмещаются из средств соответствующего бюджета в зависимости от того, какой из административных органов пригласил этих лиц (федеральные органы государственной власти, органы государственной власти субъекта Российской Федерации или органы местного самоуправления).

Если эксперт был привлечен по ходатайству участника административной процедуры, то соответствующие расходы несет такой участник административной процедуры.

Статья 80. Расходы при оказании взаимного содействия административных органов, должностных лиц

Расходы, связанные с осуществлением взаимного содействия, несут административные органы, должностные лица, оказывающие содействие.

Глава 9. Ответственность административных органов, должностных лиц

Статья 81. Ответственность административных органов, должностных лиц

Ответственность за убытки, причиненные административными органами, должностными лицами физическим и юридическим лицам при осуществлении административных процедур, определяется в соответствии с гражданским законодательством и настоящим Федеральным законом.

Статья 82. Ответственность должностных лиц административных органов

Должностные лица административных органов в установленном законодательством порядке несут дисциплинарную, административную либо уголовную ответственность за нарушение требований настоящего Федерального закона.

Привлечение виновного должностного лица к дисциплинарной, административной либо уголовной ответственности не освобождает его от обязанности устранить допущенные нарушения требований законодательства и возместить причиненные убытки.

Глава 10. Заключительные и переходные положения

Статья 83. Заключительные положения

1. Административные акты, принятые до вступления в силу настоящего Федерального закона, не подлежат приведению в соответствие с настоящим Федеральным законом.

2. Административные процедуры, возбужденные и не завершенные на момент вступления в силу настоящего Федерального закона, подлежат осуществлению в соответствии с настоящим Федеральным законом.

Статья 84. О признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации

……

Статья 85. Вступление в силу настоящего Федерального закона

Настоящий Федеральный закон вступает в силу по истечении десяти дней после дня его официального опубликования.

УДК 342.9

Ян Циков / Jan Ziekow

Роль административно-процессуального права в модернизации государства: на примере Германии

The Role of Administrative Procedure Law in Modernization of the State: the Case of Germany

Профессор, почетный доктор Заслуженный ректор Академии, заслуженный проректор	*Prof. Dr. Dr. h.c. Distinguished Rector of the Academy, distinguished Vice Rector*

Я хотел бы искренне поблагодарить вас за такое приглашение на самую интересную международную конференцию. Административная процедура и административное процессуальное право уже давно являются важной частью моей деятельности в науке и практике. Являясь членом консультативного совета Министерства внутренних дел Германии, отвечающего за административное процессуальное право, я участвую в политических дискуссиях по вопросам административно-процессуального права в течение многих лет. Опираясь на пример Германии, сегодня я бы хотел воспользоваться возможностью, чтобы представить вам некоторые размышления и замечания о роли, которую административно- процессуальное право играет в модернизации государства

Вы можете спросить: как административное процессуальное право связано с модернизацией государства? Разве они на самом деле не два совершенно разных уровня? С одной стороны, «большое колесо истории», будущая жизнеспособность государства и его управление, а с другой - законы, которые всего лишь регулируют процедуры, которыми руководствуется данная администрация. Разумеется, это замечание является правильным, и модернизация государства и административного-процессуального права не

находится на одном уровне. Прежде всего, модернизация государства – это процесс основанный на идеях постоянства и законченности, затрагивающих многочисленные и разнообразные области. Впрочем, для достижения эффективных результатов, этот процесс требует инструментов для реализации целей любой реформы.

В таком государстве, как Германия, имеющем правовую административную культуру, которая в значительной степени заставляет администрацию следовать правилам, правительственные реформы в значительной степени осуществляются через управляющий инструмент права. Он касается материального права, регулирующего режим прав и обязанностей, а также административно-процессуального права.

Процедуры государственного управления – это не только социальная система по снижению сложности, структурированию коммуникации между различными сторонами для принятия решения, но так же и системы формированию осуществления власти. Эти процедуры являются посредниками между конституционными требованиями и административной реальностью и выступают в качестве необходимого координирующего механизма для социальной реальности основного административного права. Таким образом, даже административно- процессуальное право должно реагировать на изменение социальных реалий.

Действительно, общее административно-процессуальное право Германии традиционно было очень осторожным в своем отношении к принятию политических импульсов по модернизации. Чтобы понять эту сдержанность, необходимо понять различие, которое устанавливает германское административное право между общим и специальным административным правом.

Традиционное и, в принципе, по-прежнему оправданное различие между общим и специальным административно-процессуальным правом характеризуется тем фактом, что специальное административное право представляет собой особое право, которое ориентировано на конкретные объективные проблемы сферы. Широкий спектр различных охватываемых проблем создает запас моделей решений, который благодаря уменьшению количества специфических характеристик сферы может получить более обобщаемые решения.

Этот абстрактный процесс позволяет разработать универсальные модели регулирования административного сектора в рамках общего административно-процессуального права, которые могут применяться в нескольких или даже всех специальных административных законах. Ввиду данного понимания, инновационный потенциал общего администрировно-процессуального права для государственной модернизации будет в основном обусловлен его открытостью к получению новых идей. Таким образом, при условии что государственная модернизация использует инструмент административного права, процесс начнется с специального административного права. Только если эти новые правила выдержат проверку, описанную здесь, они смогут генерировать обобщаемые модели, которые затем могут быть преобразованы в более абстрактный уровень общего административно-процессуального права.

Благодаря этому преобразованию общее административное право может предлагать модели, которые более эффективно справляются с функционально сопоставимыми проблемами.

Запас этих моделей может быть достаточно велик, чтобы решать даже те вопросы, которые не возникали до формулировки модели. Примером такой модели является специализация доктрины законодательной формы иска, особенно видно в административном акте и договоре в рамках публичного права.

Этот двухступенчатый характер внедрения модернизационных импульсов в правовую систему рассчитан на более длительные временные циклы и означает, что статус административно-процессуального права Германии практически не изменялся на протяжении десятилетий. Однако в последние годы эта перспектива значительно изменилась. Основой для этого изменения является усиление внимания на так называемой функции развертывания закона. Это указывает на функцию административного права как на воспринимаемую законной и способную создавать конституционные и ситуационные решения и, таким образом, обеспечивающую эффективные административные действия, которые также близки к гражданину. Право должно предусматривать необходимые юридические формы, институты, процедуры и типы организации. Методологически это означает требование целевого и функционально-ориентированного подхода. Административное право должно спросить, какие функции и задачи должны выполняться администрацией,

и предоставить администрации необходимые инструменты для выполнения данных задач. Вышеописанная модель общего административно-процессуального права, разработанная на основе обобщения институтами специального административного права, не будет порождать взаимосвязь между задачами и реальностью.

Поэтому такой подход обобщения не подходит или недостаточен для функции общего административного права. Внедрение инноваций в административное право не обязательно будет развиваться поэтапно посредством абстракции. Ввиду его способности покрывать разные сферы, общее административное право и, следовательно, административное процессуальное право являются незаменимыми в качестве среды, способствующей инновациям. Особенно, когда речь заходит о внедрении инноваций, существенной является структурная роль, то есть та, которая проводится в рамках межсекторального административно-процессуального права. Внедрение нормативных мер для модернизации государства будет иметь необходимое значение для административной практики, только тогда, когда охватит все административные области. Недаром в политике и науке административно-процессуальное право называется «конституцией управления». Вот почему мы можем говорить об инновационной руководящей функции для общего административно-процессуального права.

2. Примеры из немецкого дискурса о государственной модернизации

В недавнем дискурсе эта новаторская руководящая функция административно-процессуального права приобрела все большее значение. Ниже я продемонстрирую этот факт с помощью некоторых примеров последних лет.

а) Новое государственное управление

Первый пример связан с внедрением элементов нового государственного управления в немецкую администрацию. Этот пример может сначала удивить экспертов из разных административных культур, так как Новое государственное управление является выражением административно управленческой культуры, которая сильно отличается от традиционной легалистической базы административной культуры в Германии. Тем не

менее, именно эта легалистическая административная культура дает место для обсуждения вопроса о юридическом закреплении различных инструментов управления. Типичным примером является дискуссия о необходимости правового регулирования сопровождения договоров между политическим руководством и децентрализованными органами исполнительной власти и агентствами

Ранее я выступал против внедрения регламентов сопровождения договоров и других элементов Нового государственного управления, таких как контроль производства продукции и средства контроля в административно-процессуальном праве. В административно-процессуальном праве я рекомендовал реализовать только два вопроса: управление качеством и ориентация на клиента при администрировании. Ввиду усиления роли администрации в качестве поставщика услуг было бы целесообразно, например, стремиться внедрить систему управления качеством в административно-процессуальном праве, тем самым обеспечивая качество государственных услуг по всем аспектам интересов граждан. Эти рекомендации не были приняты законодателями.

Данный случай отличается от единых центров предоставления услуг, которые взяли идею ориентации на клиента. Кроме того, в данном контексте я рекомендовал вывести на видное место регламент, который будет применяться в административно-процессуальном праве, с целью установить ориентацию на клиента и модель общего отдела/служебного отдела из Нового государственного управления и связанные с ним вопросы. В 2008 году соответствующие положения административно-процессуального права были изменены статьями (§§ 71а-71д), устанавливающими так называемый единый орган. Решающим стимулом для этого стала реализация Директивы ЕС о предоставлении услуг, которая подхватила этот элемент Нового государственного управления. Примечательным улучшением было то, что связанные с этим вопросы, касающиеся единого органа, регулировались не только специальным процессуальным законодательством, как это было бы в случае описанного традиционного немецкого подхода. Вместо этого в административно-процессуальном праве, в целях утверждения этого важного импульса модернизации на видном месте, было введено развернутое регулирование.

б) Общественно-государственное сотрудничество

Мой второй пример относится к инструменту общественно-государственного сотрудничества. В 1990-х годах концепция «бережливого правительства», а также модель уполномочивающего государства с первого десятилетия нового тысячелетия стали рассматриваться как важный ориентир для понимания отношений между государством и обществом, ведущие к так называемой идее совместной ответственности.

Эта идея, если бы она была выполнена, потребовала бы выражения важнейших направлений измененных отношений между государством и обществом в рамках административного процессуального права. Поэтому Федеральное министерство внутренних дел поручило мне вынести всеобъемлющее заключение о необходимых реформах. Среди прочего, я предложил дальнейшее развитие уже существующих положений в пунктах 54 ее Закона о публичных контрактах и дополнить его положениями о новом типе договора административного сотрудничества. Это предложение до недавнего времени очень интенсивно обсуждалось в рамках административно-правовых наук. Подавляющее большинство сочло целесообразным реализовать положения по договору административного сотрудничества в административно-процессуальном праве. Это привело к подготовке образца для должностных лиц, ответственных за административно-процессуальное право в министерствах федерации и федеральных округах, который затем предусматривал четкие правила для нового типа договора о сотрудничествею. Это развитие можно рассматривать как явное выражение сдвига парадигмы, в которой признается значительная роль административно-процессуального права в модернизации государства.

Однако, соответствующий закон еще не принят, поскольку в последние годы в Германииснова изменилась оценка значимости общественно-государственного сотрудничества. На фоне финансового и экономического кризиса в административной практике наблюдается снижение использования инструмента ОГС. После кризиса сложился образ государства как единственного субъекта способног действовать в такие сложные времена. В настоящее время, по сравнению с докризисным периодом, оказание общественных услуг стало больше исключительной задачей государства. В связи с этим сдвигом,в последние годы задачи по оказанию услуг, которые были переданы частным компаниям до кризиса, были возвращены государству и местным органам власти.

в) Участие граждан

Третий пример касается увеличения участия граждан, когда речь идет о реализации крупных проектов. До первого десятилетия нового тысячелетия Германия с осторожностью рассматривала межнациональную тенденцию кучастию более широкого круга граждан. Ввиду исторического опыта Германии органы представительной демократии были абсолютно доминировали в использовании инструментов прямой демократии.

Совершенно новое восприятие и оценка участия граждан возникли из-за инцидентов связанных с расширением главного железнодорожного вокзала Штутгарта в 2010 году, проект, известный в Германии как «Штутгарт 21». С начала строительства нового железнодорожного терминала граждане очень энергично протестовали. Для того чтобы успокоить ситуацию после противоречивых полицейских вмешательств, бывший федеральный министр Гейслер был назначен на должность примирителя. Его усилия по примирению не привели к полному исчезновению массовых уличных протестов; однако они значительно уменьшились.

Вследствие этих событий политическое мнение в Германии изменилось, признав, что отношения между государством и гражданами в 21 веке фундаментально изменились и что это изменение должно быть выражено с помощью новых правовых норм. В течение двух лет я был членом парламентской исследовательской комиссии по «участию граждан», которая разработала множество предложений по данному вопросу.

В то время как положения об участии граждан ранее были установлены в специальном административном праве, которое регулирует проведение крупных проектов, в настоящее время с самого начала было единодушно высказано мнение о том, что этот вопрос стал настолько политически важным, что изменение в понимании государства должно проявляться в административно-процессуальном праве. В связи с этим соответствующее постановление, направленное на рвннее участие общественности, было поставлено на видное место в качестве нового раздела 25 (3) в общих процедурных принципах.

г) Электронное правительство

Последний пример относится к сфере электронного правительства. В теории модернизации идет интенсивная дискуссия о том, является ли переход на электронные каналы взаимодействия внутренних и внешних рабочих процессов администрирования и ее коммуникации простым инструментом эффективного и продуктивного выполнения административных задач или мы наблюдаем всеобъемлющую цифровую трансформацию администрирования. Институт Шпейера поддерживает последнюю позицию и поэтому назвал одну из своих основных программных областей «Трансформация государства *посредством* перехода на электронные каналы взаимодействия». Широкомасштабная программа правительства Германии «Цифровая повестка дня» показывает, что федеральное правительство рассматривает данный переход таким же образом.

Имеет место интенсивная дискуссия о том, как административные вопросы этой повестки дня могут быть реализованы в законодательстве. Сначала федеральное правительство не имело полной уверенности в инновационной руководящей функции общего административно-процессуального права. Они считали, что помимо внесения поправок в административно-процессуальное право, будет необходимо создать независимый закон об электронном правительстве, который даже в своем названии подчеркивает особое значение модернизационного воздействия электронного правительства. Этот закон был принят в 2013 году. С тех пор правительство ушло с пути создания специального процессуального законодательства и выбрало реформу посредством поправок к административно-процессуальному праву с целью обеспечения дальнейшего существенного импульса модернизации.

Особенно это относится к открытию возможности административного акта, принятие которого полностью автоматизировано, который функционирует без какого-либо человеческого участия при применении к конкретным случаям. Две недели назад федеральное правительство приняло соответствующий закон.

3. Заключение

В заключение я считаю, что в моих комментариях четко дано понять, что в течение последних лет общее административно-процессуальное право претерпело существенное измененииесвоего значения. В последнее время инновационно-руководящая функция административно-процессуального права стала все более очевидной. По крайней мере, необходимо рассмотреть вопрос о том, как существенные меры по модернизации и ее администрированию могут быть в нее включены. В Германии этот вопрос, как минимум, обсуждался, в то время как эти обсуждения также иногда приводили к различным изменениям и поправкам права. В результате процессуальное право приобрело значительную роль в модернизации государства.

УДК 342.9

Саванович Н.А. / Savanovich N.A.

Соотношение законодательства об административных процедурах и законодательства об обращениях граждан в Беларуси и в зарубежных странах

The Correlation of the Legislation on Administrative Procedures and the Legislation on Public Appeals in Belarus and Abroad

Заместитель начальника управления конституционного и международного права Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь, кандидат юридических наук.	*Deputy Head of the Department of Constitutional and International Law of the National Centre of Legislation and Legal Research of the Republic of Belarus, PhD in Law.*

Одним из важных направлений совершенствования государственного управления на современном этапе, способствующих упорядочению и подчинению закону деятельности административных органов, является детальная регламентация порядка осуществления административных процедур. В Беларуси такая работа активно ведется с 2005 года. В настоящее время накоплен значительный законодательный масссив в сфере административных процедур.

В общем виде структура отечественного законодательства об административных процедурах состоит из:

Закона Республика Беларусь от 18 октября 2008 года “Об основах административных процедур”;

перечней административных процедур;

нормативных правовых актов, регулирующих порядок осуществления отдельных процедур.

Ключевая роль в указанной системе отводится **Закону Республики Беларусь от 28 октября 2008 года ”Об основах административных процедур”**, который закрепляет общие требования к подаче и рассмотрению заявления об осуществлении административной процедуры, порядку принятия административного решения, а также определяет механизм обжалования и исполнения принятого решения.

Сфера действия Закона ограничена принятием на основании заявлений граждан и организаций административных решений, которые устанавливают, изменяют или прекращают права или обязанности заявителя. При этом наряду с традиционными изъятиями (рассмотрение гражданских и уголовных дел, дел об административных правонарушениях) предусмотрен целый ряд иных исключений из сферы действия Закона. Так, например, Закон не распространяется на отношения, регулируемые банковским законодательством, законодательством об экономической несостоятельности (банкротстве), отношения, связанные с организацией и проведением проверок контролирующими (надзорными) органами, отношения в сфере образования, отношения, связанные с государственными закупками, и др.

В Законе закрепляются требования к уровню регламентации административных процедур. Наименования административных процедур, органы, их осуществляющие, перечни представляемых документов, сроки осуществления административных процедур, сроки действия документов, выдаваемых при осуществлении административных процедур, размер платы за осуществление административных процедур могут устанавливаться только законами, декретами и указами Президента Республики Беларусь, постановлениями Правительства Республики Беларусь. Фактически установлен запрет на ведомственное нормотворчество в данной сфере, что позволило исключить целый ряд надуманных административных барьеров.

Следует обратить внимание на закрепление в Законе весьма специфического принципа, применяемого при осуществлении административных процедур, – приоритета интересов заявителей. Его суть заключается в том, что в случае неясности или нечетко-

сти предписаний правового акта административные решения должны приниматься уполномоченными органами исходя из максимального учета интересов таких лиц. Данный принцип призван в определенной степени регламентировать порядок использования уполномоченными органами имеющихся дискреционных полномочий.

Еще одним важнейшим положением Закона является запрет на истребование у заявителей документов, которые могут быть запрошены уполномоченным органом самостоятельно, направленный на обеспечение реализации принципа одного окна.

Закон подробно регулирует процедуру обжалования принятого решения в административном порядке, закрепляя традиционный для отечественного права подход о возможности направления жалобы в вышестоящую организацию. Данный способ остается приоритетным способом обжалования принятого решения, что обусловлено его простой и доступностью, отсутствием необходимости нести процессуальные издержки.

Вторым уровнем правового регулирования административных процедур и, одновременно, специфической чертой белорусского законодательства являются **перечни административных процедур** – комплексные нормативные правовые акты, содержащие информацию о том, куда необходимо обращаться за осуществлением административной процедуры, документах, которые нужно представить, сроках осуществления административных процедур, сроках действия документов, выдаваемых при осуществлении административных процедур, а также размере платы, взимаемой за осуществление административных процедур.

Данные перечни представляют собой пример удвоения нормативного материала, в доступном и стандартизированном виде фиксируя информацию, как правило, закрепленную в иных нормативных правовых актах, что существенно облегчает ее поиск.

В настоящее время в Беларуси утверждены два таких перечня:

перечень административных процедур, осуществляемых государственными органами и иными организациями в отношении граждан, утвержденный Указом Президента Республики Беларусь от 26 апреля 2010 г. № 200. На сегодняшний день данный перечень насчитывает порядка 600 процедур, разделенных по соответствующим сферам. При этом в целях недопущения неоправданного появления новых административных

процедур установлен запрет на осуществление процедур, не включенных в данный перечень;

единый перечень административных процедур, осуществляемых государственными органами и иными организациями в отношении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, утвержденный постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 17 февраля 2012 г. № 156.

Беларусь не пошла по пути стран, разработавших регламенты и стандарты по каждой административной процедуре. Подобное решение обусловлено как желанием сократить количество нормативных правовых актов, регламентирующих административные процедуры, упростить ориентацию в них, так и намерением исключить дублирование предписаний существующих перечней административных процедур. Тем не менее, понимая сложность и многоступенчатость отдельных процедур (например, газификация, перепланировка и др.), предусмотрена необходимость утверждения инструкций, определяющих последовательность действий при осуществлении таких процедур.

Еще одной составляющей законодательства об административных процедурах являются **акты, регламентирующие порядок осуществления конкретных административных процедур**. В качестве примера можно назвать Закон Республики Беларусь от 22 июля 2002 года ”О государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним“, Указ Президента Республики Беларусь от 01.09.2010 № 450 ”О лицензировании отдельных видов деятельности“.

Наряду с созданием необходимой правовой основы в Беларуси проводится широкомасштабная работа по внедрению в практику нового механизма взаимодействия власти и человека при осуществлении административных процедур на основе принципа одного окна.

В местных органах власти создаются специальные подразделения – службы ”Одно окно“, которые обеспечивают возможность подачи в одном месте заявлений на осуществление административных процедур в различных сферах.

Создан и развивается единый портал электронных услуг (portal.gov.by).

Функционирует единый общереспубликанский справочный номер по административным процедурам (142), по которому можно получить информацию о порядке осуществления процедуры в том или ином населенном пункте.

На постоянной основе проводятся мониторинги порядка осуществления административных процедур.

Тем не менее, приходится констатировать, что в сфере осуществления административных процедур сохраняется ряд проблемных вопросов. Особо хотелось бы остановиться на проблеме параллельного действия законодательства об административных процедурах и законодательства об обращениях граждан и юридических лиц.

В СССР основным нормативным правовым актом, определявшимпорядок взаимоотношений административных учреждений и населения, являлся Указ Президиума Верховного Совета СССР от 12.04.1968 "О порядке рассмотрения предложений, заявлений и жалоб граждан". После распада СССР практически все бывшие республики приняли аналогичные законодательные акты, которые в значительной степени являлись адаптацией положений названного Указа.

Данные акты, как правило, насчитывают небольшое число статей, изложенных весьма доступным языком, вследствие чего они понятны для основной массы населения даже без специальной подготовки. Их характерной чертой является ориентация преимущественно на обращения граждан, отсутствие учета специфики обращений юридических лиц.

В целом установленный в подобных актах порядок рассмотрения обращений можно охарактеризовать как обязанность органов власти и иных структур принять обращение и дать на него ответ в установленные сроки. При этом преувеличенное внимание уделяется вопросам делопроизводства (регистрация, учет обращений и др.), соблюдению процессуальных сроков и др., а регламентация действий административного учреждения по решению проблемы заявителя зачастую остается на периферии внимания законодателя. Административные учреждения сохраняют значительную сферу усмотрения при решении изложенных в обращениях вопросов, а индивиду не предоставляется серьезных рычагов влияния на решение, принимаемое таким учреждением.

Как следствие, наиболее успешно законы об обращениях применяются при решении мелких бытовых проблем (сфера жилищно-коммунального хозяйства, транспорта, здравоохранения и др.), и не особо эффективны при спорах с органами власти.

В постсоветский период ряд стран, в том числе и Беларусь, попытались конкретизировать механизм рассмотрения обращений, расширить сферу соответствующего законодательства за счет его распространения на обращения субъектов хозяйствования. Однако вносимые в такие акты изменения носили в основном косметический характер, существенно не меняя «платформу», на которой они базировались. В них незначительное внимание уделяется принципам взаимодействия административных учреждений и населения при рассмотрении конкретных дел, что могло бы упорядочить использование административного усмотрения, отсутствовали такие права, как право индивида быть заслушанным при принятии неблагоприятного акта, не определялся порядок формирования платы за прохождение административных барьеров и др. Существенным пробелом можно считать практически полное игнорирование вопроса о форме и содержании принимаемого по итогам рассмотрения дела акта, его действительности, а также порядке исполнения.

В отличие от советской традиции, в рамках которой развивалось законодательство об обращениях граждан, во многих странах Европы взаимоотношения населения и административных учреждений регулировались законодательством об административных процедурах. Его основное предназначение– защита индивидов от незаконных действий (бездействия) административных учреждений при обращении за принятием административных актов, путем закрепления различных процессуальных гарантий для заявителя, а также определения последствий несоблюдения таких гарантий.

После распада СССР многие постсоветские страны под влиянием европейского законодательства приняли акты, посвященные общей административной процедуре, хотя названия таких актов и круг регулируемых вопросов отличаются. Принятие данных актов актуализировало вопрос об их соотношении с законодательством об обращениях граждан, сохранившемся во многих странах бывшего СССР, поскольку предмет этих актов в значительной степени пересекается (в обоих случаях описывается процедура рассмотрения подаваемых обращений в административные учреждения).

Проведенный на примере стран бывшего СССР, а также Польши, Болгарии и Сербии анализ показывает, что единого подхода в вопросе о соотношении рассматриваемых сфер законодательства не сложилось (см. приложение). С определенной долей указанные страны можно разделить на следующие группы.

1. Страны, в которых нет закона об административных процедурах. Порядок рассмотрения обращений определяется законом об обращениях и актами, регламентирующими специальные категории обращений (РФ, Украина, Молдова, Узбекистан, Туркменистан).

2. Страны, в которых все обращения подпадают под сферу действия общего административно-процедурного акта (Болгария, Литовская Республика, Республика Польша, Грузия, Эстонская Республика). Закрепляя общие требования к содержанию управленческой деятельности, законодатель как правило, предусматривает упрощенную процедуру рассмотрения отдельных малозначительных административных дел. Данный упрощенный порядок может быть как в рамках административно-процедурного акта (Болгария, Республика Польша, Грузия), так и существовать в виде самостоятельного закона (Эстония).

3. Страны, в которых общий акт об административных процедурах и закон об обращениях граждан регламентируют различные категории обращений (Республика Беларусь, Азербайджанская Республика, Республика Сербия[244], Латвийская Республика, Республика Таджикистан, Республика Армения, Кыргызская Республика).

В последнем случае граница между соответствующими сферами неоднородна. В одних странах сфера действия законов об административных процедурах – принятие административного акта, а также рассмотрение жалоб на принятые акты. Рассмотрение обращений, результатом которых не является принятие административного акта (осуществление фактических действий, рассмотрение предложений, замечаний и др.),относится к предмету законов об обращениях граждан. В других странах законы об обращениях граждан применяются только в отношении рассмотрения предложений.

[244] Соответствующий закон «О государственном управлении» нельзя в полном смысле признать законом об обращениях, поскольку основной его предмет регулирования все же несколько иной.

Как видим, единого подхода в вопросе соотношения рассматриваемых институтов не сложилось, хотя можно отметить постепенное сужение сферы действия законодательства об обращениях граждан. Тем не менее, вопрос о соотношении рассматриваемых институтов законодательства нельзя рассматривать механически, в отрыве от цели и задач их разработки, исторических условий, в которых они зародились и развивались. Данные акты представляют собой продукты различных правовых систем, что во многом предопределило существующие между ними различия.

Задача законов об обращениях – создать постоянный канал информации о болевых точках управленческой системы, оценить соблюдение законодательства на местах, реакцию населения на принимаемые государством решения, что должно способствовать обеспечению контроля социальных процессов и их управляемости. На первый план при таком подходе выходит информационная функция обращений. Процедура рассмотрения обращений крайне общая, описание прав и обязанностей сторон носит абстрактный характер, а нарушения при рассмотрении обращений либо невозможно доказать в связи с широкими рамками административного усмотрения, либо такие нарушения (например, нарушение срока рассмотрения обращения) влекут санкции (дисциплинарное взыскание, штраф в пользу государства), от которых индивиду нет никакой пользы.

Идеология административно-процедурных актов совершенно иная –защитить человека от незаконных действий (бездействия) административных органов, поставить такие органы под жесткий правовой контроль, максимально «связать» правом управленческие действия. Порядок рассмотрения конкретного дела подробно регламентирован, включая и определенные рамки для реализации административного усмотрения. Заявитель не ограничивается подачей обращения и ожиданием «вердикта» административного органа по его вопросу, а, используя предоставленные широкие процессуальные полномочия, становится полноправной стороной рассмотрения его дела.

Детальная правовая регламентация административной процедуры имеет еще одно предназначение – дать возможность проверить соблюдение соответствующих формальностей при рассмотрении конкретного дела, несоблюдение которых может при определенных обстоятельствах повлечь отмену принятого решения. Широко распространенным

способом контроля административной процедуры становится система административной юстиции.

Сказанное, очевидно, свидетельствует, что принятие административно-процедурных актов это не просто новое название старого института, а внедрение принципиально нового подхода к построению взаимоотношений органов власти и населения.

В подобной ситуации на первый взгляд вполне логичным видится замена законодательства об обращениях, как в определенной степени устаревшего более прогрессивным и соответствующим современным реалиям законодательством об административных процедурах (что отдельные страны и сделали).

Тем не менее, многие страны в том или ином виде пытаются сохранить законодательство об обращениях граждан. В чем же причина такого подхода?

Прежде всего, стоит упомянуть привычность и доступность для населения, а также для правоприменителей законодательства об обращениях граждан, в противовес сложной и казуистичной терминологии административно-процедурных актов, которые не всегда понятны даже для практических работников.

Еще одной причиной сохранения параллелизма двух сфер является неразработанность базовой терминологии административно-процедурного законодательства. В частности, нет четкой концепции административного акта, его признаков, отличий от простых административных действий.

Можно ли, например, признать административным актом проставление апостиля на документе, автоматическое включение субъекта на основании поданного заявления в реестр или регистр без принятия отдельного решения и выдачи подтверждающего документа? Показательным примером в этом отношении является ситуация с ответами государственных органов, прежде всего налоговых, содержащими разъяснения законодательства. Являются ли такие ответы административными актами, могут ли они быть предметом обжалования? В Беларуси до сих пор, несмотря на решение Конституционного Суда[245], вопрос о возможности обжалования соответствующих разъяснений в судебной практике решается весьма неоднозначно.

---

[245] Решение Конституционного Суда Республики Беларусь от 10.12.2009 N Р-383/2009 «О судебном обжаловании решений государственных органов по вопросам налогообложения (разъяснений налогового законодательства)» // http://pravoby.info/bel/27/897.htm

В подобной ситуации параллелизм данных институтов в определенной степени вынужденное решение, при котором законодательство об обращениях выполняет роль резервного процессуального порядка в отношении тех обращений, которые по тем или иным причинам не заканчиваются административным актом.

Наконец, сохранению законодательства об обращениях граждан способствует то, что во многих административно-процедурных актах прописывается весьма усложненная процедура, которая во многом напоминает судебную (ведение протокола, участие свидетелей, процессуальные отводы и др.). Такое усложнение оправданно далеко не по всем категориям дел. Одно дело – выдача разрешения на строительство, лицензии, предоставление земельного участка и др., и совсем другое дело –предоставление справочной информации, рассмотрение различных благодарностей, предложений, откликов, сообщений на «горячие» линии и др. Для подобных обращений не требуется детальной процессуальной формы, их гораздо быстрее и эффективнее рассматривать по упрощенной процедуре.

Такая упрощенная процедура может существовать как в виде отдельной части общего акта об административных процедурах (например, отдельная глава, посвященная рассмотрению предложений и сигналов, в Болгарии), так и в виде отдельного акта. Таковым актом в большинстве случаев как раз и выступает закон об обращениях граждан. Вместе с тем в последнем случае, в целях обеспечения единства подходов при взаимоотношении административных учреждений с населением видится целесообразным субсидиарное применение законодательства об административных процедурах, в первую очередь закрепленных в нем базовых принципов управленческой деятельности. В противном случае мы всегда будем сталкиваться с множеством процессуальных режимов взаимоотношения населения и административных учреждений, не объединенных ни общими целями, ни принципами и в результате – с различными стандартами обслуживания посетителей административных учреждений.

В завершение хотелось бы отметить, что разработку любого, даже самого совершенного законодательства, не следует расценивать как гарантию резкого улучшения ситуации в сфере работы с населением. В настоящее время степень реализуемости законов

об административных процедурах весьма далека от идеала. Имеются примеры, когда такие законы практика не замечает. Поэтому без наличия твердой политической воли на подчинение управленческой деятельности праву, фактически на самоограничение власти, такие акты в значительной степени останутся только на бумаге.

Приложение

Страна	Общий акт по административным процедурам	Общий акт по рассмотрению обращений граждан и юридических лиц	Соотношение рассматриваемых сфер
Республика Беларусь	Закон Республики Беларусь от 28.10.2008 «Об основах административных процедур»	Закон Республики Беларусь от 18.07.2011 «Об обращениях граждан и юридических лиц»	Данные акты регулируют разные категории заявлений и жалоб. Закон об административных процедурах регламентирует рассмотрение заявлений по вопросу принятия административных актов, влекущих установление, изменение или прекращение прав или обязанностей заявителей, а также жалобы на такие акты. В свою очередь Закон об обращениях касается тех обращений, которые не заканчиваются административными актами.
Азербайджанская Республика	Закон Азербайджанской Республики от 21.10.2005 «Об административном производстве»	Закон Азербайджанской Республики от 30.09.2015 «Об обращениях граждан»	Данные акты имеют разный предмет регулирования, по аналогии с подходом, принятым в Беларуси.
Грузия	Общий административный кодекс Грузии от 25.06.1999	В связи с принятием Общего административного кодекса признан утратившим силу Закон Грузии от 24 декабря 1993 года «О порядке рассмотрения заявлений, жалоб и обращений в государственных органах, на предприятиях, в учреждениях и организациях (независимо от их организационно-правовой формы)»	Рассмотрение всех обращений регламентируется Общим административным кодексом. При этом выделяются три вида административного производства: простое, формальное и публичное.
Кыргызская Республика	Закон Кыргызской Республики от 31.07.2015 № 210 «Об основах административной деятельности и административных процедурах»	Закон Кыргызской Республики от 4.05.2007 N 67 «О порядке рассмотрения обращений граждан»	Со дня вступления в силу Закона «Об основах административной деятельности и административных процедурах» Закон «О порядке рассмотрения обращений граждан» действует только в части, касающейся рассмотрения обращений граждан, не связанных с осуществлением административных процедур. Таким образом, данные акты регулируют разные категории обращений.
Латвийская Республика	Административно-процессуальный кодекс Латвийской Республики от	Закон Латвийской Республики от 11.10.2007 «О заявлениях». Под заявлением понимаются	В названных законах не содержится однозначного ответа по вопросу их соотношения. Тем не менее, исходя из

	14.11.2001	просьбы, жалобы, предложения и вопросы.	последовательности принятия актов, а также учитывая, что Закон “О заявлениях” не распространяется на просьбы, жалобы, предложения и вопросы для которых согласно закону установлен иной порядок рассмотрения, можно предположить, что Закон “О заявлениях” применяется к заявлениям, результатам которых не является принятие административного акта.
Литовская Республика	Закон Литовской Республики от 17.07.1999 «О публичном администрировании»	Постановление Правительства Литовской Республики от 22.08.2007 № 875 «О правилах рассмотрения ходатайств граждан и их обслуживании органами и учреждениями публичного администрирования, а также другими субъектами публичного администрирования». Ходатайство – не связанное с нарушением прав или законных интересов лица обращение к субъекту публичного администрирования с просьбой принять административное решение или осуществить другие, установленные в правовых актах действия.	Закон Литовской Республики «О публичном администрировании» охватывает всю деятельность административных органов, включая рассмотрение обращений, предоставление информации, а также оказание административных услуг. Вместе с тем данный Закон подробно регламентирует лишь административную процедуру, к которой относится процедура рассмотрения жалоб и сообщений о нарушении прав. Рассмотрение обращений, не связанных с нарушением прав граждан и организаций, а также с выдачей документов, подтверждающих юридические факты (например, предложения об улучшении работы учреждения, сообщения об оскорбительных или незаконных действиях, не связанных с нарушениями конкретных индивидуальных законных интересов и прав, о нарушениях внимания к определенной ситуации, когда другие люди обращаются к власти, и др.), хотя и охватывается общим понятием публичного администрирования и подпадает под принципы Закона, регулируется не Законом, а указанным постановлением Правительства Литвы от 22.08.2007 № 875.
Республика Армения	Закон Республики Армении от 18.02.2004 «Об основах администрирования и административном производстве»	Закон Республики Армения от 22.12.1999 «О порядке рассмотрения предложений, заявлений и жалоб граждан»	После вступления в силу Закона «Об основах администрирования и административном производстве» Закон «О порядке рассмотрения предложений, заявлений и жалоб граждан» действует только в части предложений граждан.
Республика Казахстан	Закон Республики Казахстана от 27.11.2000 «Об административных процедурах»	Закон Республики Казахстана от 12.01.2007 «О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц»	Процедуры рассмотрения обращений граждан по реализации их прав, а также процедуры административной защиты прав и законных интересов граждан признаются

			одной из разновидностей административных процедур. Вместе с тем Законом Республики Казахстан «Об административных процедурах» регламентируется лишь порядок подачи и рассмотрения жалобы на действия (бездействие) должностных лиц, а также на акты (решения) государственных органов. Иные категории обращений регулируются Законом Республики Казахстана «О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц». Кроме того, в настоящее время Министерством юстиции Казахстана разработана концепция проекта Закона Республики Казахстан «Об административных процедурах (новая редакция)[246] где отмечается, что при принятии предлагаемого законопроекта потребуется внесение изменений и дополнений в Закон Республики Казахстан «О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц» (в части исключения из его предмета регулирования процедур рассмотрения заявлений и жалоб).
Республика Молдова	Нет	Закон Республики Молдова от 19.07.1994 «О подаче петиций». Под петицией понимаются любые заявление, жалоба, предложение, обращение, поданные компетентным органам, в том числе предварительное заявление, которым опротестовывается административный акт или нерассмотрение прошения в установленный законом срок. В целом данный Закон незначительный по объему (23 статьи), содержит небольшое число процедурных правил, а многие вопросы (принципы, административный акт, его исполнение и др.) не получили регламентации.	
Республика Таджикистан	Кодекс Республики Таджикистан от 5.03.2007 «Об административных процедурах»	Закон Республики Таджикистан от 14.12.1996 «Об обращениях граждан».	Четких положений о порядке соотношения указанных актов в законодательстве не содержится. Исходя из времени принятия актов и уровня таких актов, можно

[246] http://www.adilet.gov.kz/ru/node/105298

			предположить, что Закон «Об обращениях граждан» применяется к тем обращениям, результатом которых не будет являться принятие административного акта, или рассмотрение жалобы на административный акт.
Республика Узбекистан	Нет	Закон Республики Узбекистан от 3.12.2014 «Об обращениях физических и юридических лиц»	
Российская Федерация	Закон об административных процедурах отсутствует. Действует Федеральный закон от 27.07.2010 «О порядке предоставления государственных и муниципальных услуг»	Федеральный закон от 2.05.2006 «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации»	Вопрос о соотношении указанных актов носит дискуссионный характер. При этом положения Федерального закона, устанавливающие порядок рассмотрения жалоб на нарушения прав граждан и организаций при предоставлении государственных и муниципальных услуг, не распространяются на отношения, регулируемые Федеральным законом от 2 мая 2006 года N 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации».
Украина	Закон об административных процедурах отсутствует. Действует Закон Украины от 6.09.2012 «Об административных услугах». На сайте Министерства юстиции размещен для общественного обсуждения проект Закона Украины «Об административной процедуре»[247].	Закон Украины от 02.10.1996 «Об обращениях граждан»	В проекте Закона Украины «Об административной процедуре» предусматривается поручение Кабинету Министров изложить Закон «Об обращениях граждан» в новой редакции в целях регулирования предложений и рекомендаций граждан. Таким образом, разработчики рассмотрение всех заявлений и жалоб, судя по всему, относят к предмету законодательства об административных процедурах.
Туркменистан	Нет	Закон Туркменистана от 14.01.1999 «Об обращениях граждан и порядке их рассмотрения»	
Эстонская Республика	Закон Эстонской Республики от 6.06.2001 «Об административном производстве». Административное производство – деятельность административного органа при изда-	Закон Эстонской Республики от 10.11.2004 «Об ответах на докладные записки и на ходатайства о получении разъяснений, и о представлении коллективного обращения».	Закон «Об ответах на докладные записки и на ходатайства о получении разъяснений, и о представлении коллективного обращения» предусматривает, что административное производство, предусмотренное данным Законом, ведется в порядке, установленном Законом об

[247]Сообщение об обнародовании проекта Закона Украины «Об административной процедуре» // http://old.minjust.gov.ua/discuss

	нии постановления или административного акта, при совершении действия либо при заключении административного договора	Докладная записка – это обращение лица, которым лицо: 1) делает адресату предложения для организации работы учреждения или органа, или для выработки решений для развития области деятельности; 2) предоставляет адресату информацию, связанную с общественной жизнью и государственным управлением. Ходатайство о получении разъяснений– это обращение лица, в котором лицо: 1) ходатайствует о получении от адресата информации, что предполагает анализ, синтез информации, находящейся в распоряжении адресата или сбор дополнительной информации; 2) ходатайствует о предоставлении правового разъяснения	административном производстве, если иное не предусматривается Законом «Об ответах на докладные записки и на ходатайства о получении разъяснений, и о представлении коллективного обращения». Такой подход, видимо, направлен на обеспечение возможности субсидиарного применения к рассмотрению докладных записок, ходатайств о получении разъяснений и коллективных обращений норм Закона «Об административном производстве».
Республика Болгария	Административный кодекс (2006). Данный кодекс регулирует вопросы, оспаривания и выполнения административных актов и судебных решений по поводу подзаконных нормативных актов, рассмотрение и разрешение сообщений и предложений граждан и организаций, рассмотрение ходатайств об использовании административных полномочий для выполнения или воздержании от определенного действия и др.	Нет	Ранее действовали Административно-процессуальный кодекс и Закон «О предложениях, жалобах и заявлениях». Последний после вступления Административного кодекса в силу признан утратившим силу. Тем не менее, в настоящее время в рамках кодекса отдельное регулирование (по сравнению с процедурой принятия административного акта) посвящено предложениям и сигналам (о различных злоупотреблениях, коррупции, незаконных действиях и др.).
Республика Польша	Кодекс административного производства	Нет	Кодекс административного производства регламентирует как дела, которые заканчиваются административными актами, так и выдачу справок, а также рассмот-

			рение жалоб и предложений. При этом рассмотрение жалоб, не связанных с принятием административных актов, а также предложений регулируется отдельной главой кодекса и по существу очень схоже с существовавшим в советское время порядком рассмотрения обращений.
Республика Сербия	Закон Республики Сербия «Об общей административной процедуре»	Закон Республики Сербия «О государственном управлении» (статья 81) (предусматривает обязанность в 15-дневный срок отвечать на жалобы в государственные органы по поводу их работы или несоответствующем поведении работников)	Закон «О государственном управлении» применяется к жалобам, не подпадающим под действие Закона «Об общей административной процедуре».

УДК 342.9

Квоста Петер / Chvosta Peter

Состязательность сторон в административных процедурах – масштабы и ограничения права проверять соответствующие факты

Administrative Procedures with Adversarial Parties – Extent and Restrictions of the Right to Inspect on Relevant Facts

Доктор права, судья Федерального административного суда Австрии.	*Doctor of Law, Judge of the Austrian Federal Administrative Court.*

1. Введение

Данный вопрос является проблемой повседневной практики административных органов, адвокатов и административных судов Австрии. Прежде всего, я хочу продемонстрировать проблемы с правовой нормой, регулирующей статус стороны административного судопроизводства. В статье 18 Австрийского акта[248] по работе административных судов говорится следующее:

[248] Закон о судебных административных процедурах, Федеральный Закон о Слушаниях в Административных Судах // Вестник федеральный законов, № 33, 2013.

Стороны

§ 18. Отвечающий орган также должен быть стороной процесса.

Этот пункт не дает ни одного замечания, *кто еще также* может быть стороной процесса. И нет никакого другого правового положения после этого пункта (а так же до него), который добавлял информацию о том, кто может быть участником разбирательства. Очевидно, что заявитель так же будет являться стороной. Но кто еще? Это правовое положение не шутка, а отличный пример низкого качества австрийского законодательства в последние 20 лет, которое оставляет задачу по поиску решений судопроизводству, а не законодателю. Конечно, суды найдут разумные результаты на пути толкования процессуальных норм, но задача регулирования должна лежать на законодателе, потому что за вопросом о том кто должен быть участником административной процедуры лежат очень важные политические аспекты.

В нижеследующем я не хочу сосредоточиться на типичном административном процессуальном сценарии с административным органом, рассматривающим ходатайство, с одной стороны и заявителем в качестве единственного участника процедуры с другой стороны.

Есть много комбинаций, где другие лица потенциально, непосредственно и интенсивно затрагиваются административным решением. Это явление в австрийской и немецкой доктрине называется «административные акты с эффектом третьей стороны». Классическим примером этого является административная процедура в отношении разрешения на строительство: многие строительные нормы предусматривают, что некоторые соседи имеют право участвовать в процедуре, чтобы отстаивать свои права, когда заявка на получение разрешения на строительство рассматривается административным органом.

Никто не станет отрицать утверждение, что лицо, заинтересованное в решении административного органа может участвовать в процедуре, касающейся решения. Без сомнения, он не совместимо с принципом верховенства права и многими другими основными правами о том, что лицо, чья правовая сфера значительно затронута решением, не имеет право принимать участие в разбирательстве, ведущем к этому

решению. Австрийская юрисдикция и наука вытекают из принципа верховенства права, что означает, что в случае (значительных) вмешательств действий органа управления в права человека пострадавшему лицу должна быть предоставлена возможность потребовать правовой защиты в суде[249].

2. Кто является процессуальной стороной?

1. Новейшая юрисдикция Суда Европейского Союза

В недалеком прошлом в Австрии вопрос о статусе третьих сторон стал более важным. В частности, из-за последней юрисдикции Суда Европейского Союза об участии соседей в административных процедурах, касающихся оценки воздействия на окружающую среду. Каждый большой проект Австрии, такой как строительство аэропорта, автомагистрали, объектов парка ветроустановок или электростанции, требует не только разрешения на строительство, но и *оценки воздействия на окружающую среду* с целью изучения возможных воздействий проекта на окружающую среду и снижения негативного воздействия на окружающую среду, а также такие аспекты, как здоровье граждан, проживающих в районе, где должен быть реализован проект.

Соседи всегда имели статус стороны в процедуре утверждения и могли подать любые возражения против проекта, но у них не было статуса стороны в особой декларационной процедуре, в которой предварительный вопрос разъяснен при существующей необходимой оценке воздействия на окружающую среду. Заявитель может инициировать такую процедуру, чтобы получить доказательства того, что необходима или нет оценка воздействия на окружающую среду. В подобном разбирательстве специальные экологические организации и местный муниципалитет признаются сторонами, а не соседями. Если в подобном разбирательстве административный орган принял решение о том, что конкретный проект не требует проведения оценки воздействия на окружающую среду, соседи не имеют возможности отстаивать

[249] См. Официальный сборник постановлений и решений Конституционного суда 13.223/1992, 13.699/1994, см. например: Людвиг Адамович, Бернд-Кристиан Функ, Гехарт Холзингер, Стефан Л. Франк, Австрийский Государственный Закон IV, 2010, стр. 188.

свои права в случае неправильного решения. После того, как австрийский Высший административный суд обратился с просьбой в Суд Европейского Союза о предварительном постановлении, Суд[250] постановил, что такое национальное законодательство нарушает законодательство Европейского Союза, когда лица с «достаточным интересом» или лица «с умаленными правами» (например, соседи) лишены возможности подачи иска против административного решения, заявляющего то, что проект не требует проведения оценки воздействия на окружающую среду[251].

Благодаря этому решению Суда Европейского Союза Австрийской Республике пришлось немедленно изменить национальное законодательство и обеспечить возможность соседей отстаивать свои права через подачу возражения, когда административный орган постановляет, что оценка воздействия на окружающую среду не требуется в случае специального проекта[252].

2. Правовые рамки статуса стороны

В конце концов, это задача законодателя определить предоставляется ли человеку статус стороны и в какой степени: в Австрии Закон об общей административной процедуре в пункте 8 содержит положение о том, что

"Лица, которые пользуются услугами, предоставляемыми органом или которые пострадали от деятельности такого органа, являются вовлеченными лицами и сторонами, в той степени в какой они вовлечены в дело на основании правового титула или правового интереса".

---

[250] Решение Суда Европейского Союза C-570/13, от 16 апреля 2015 года, Каролина Грубер: Решениеt касается толкования статьи 11 Директивы 2011/92 /EU Европейского парламента и Совета от 13 декабря 2011 по оценке воздействия некоторых государственных и частных проектов, касающихся окружающей среды, и пункте 3 австрийского закона об оценках воздействия на окружающую среду предусматривает, что только специальный омбудсмен по окружающей среде и принимающий муниципалитет должны иметь статус сторон в процедуре. См. Вольфганг Бергер, Европейский суд отрицает обязывающее действие декларативных решений ОВОС, 2015, с. 123; Джулия Кагер, Новое в позиции партии в ОВОС, 2016, с.110.

[251] См. Пункт 3 (7а) Закона об оценках воздействия на окружающую среду с изменениями, внесенными Вестником Федеральных законов № 6, 2016.

[252] Требование оценки воздействия на окружающую среду зависит от конкретного проекта: более крупные проекты или те, с потенциально наиболее существенными экологическими последствиями, такие как аэропорты, нефтеперерабатывающие заводы или автострады всегда требует проведения оценки воздействия на окружающую среду. В других случаях требование проведения оценки воздействия на окружающую среду зависит от того, что может ли оно оказать существенное влияние на окружающую среду, в силу таких факторов, как его размер, характера или местоположения (см., например, приложение I и II Директивы 2011/92 /EU).

Пункт 8 Закона об административной процедуре не является основанием для субъективных прав, но он ссылается на основные законы, где реализуются субъективные права. Примером такой оперативной части является пункт 6 Строительного декрета Нижней Австрии, который связывает статус стороны с непосредственной близостью собственности соседей к зданию или строительному проекту:

"(1) При выдаче разрешений на строительство и надзорных процедурах при строительстве ... имеют статус стороны:

1. *заявитель и собственник здания*
2. *собственник строительного имущества*
3. *владелец земли, прилегающей к участку ... "*

Закон устанавливает правовые интересы соседа. Другим примером может служить статья 75 Австрийского промышленного кодекса, которая требует участия соседей в административной процедуре, касающейся утверждения производственных мощностей, и определяет соседей как «лиц, которым может быть нанесен ущерб в результате строительства, наличия или функционирования операционной системы, имущество которых может быть повреждено или подвержено угрозе, а так же иные вещные права которых могут быть нарушены».

Данная юридическая конструкция кажется мне очень привычной, так как вы можете найти аналогичные предписания в Германии[253], Норвегии[254], Швейцарии[255], Кыргызстане[256] и во многих других странах[257].

В повседневной практике основные правовые положения, определяющие, кто именно является стороной административной процедуры, появляются довольно редко

---

[253] Раздел 13 Закона Германии об административных процедурах требует участия лиц, «противостоящих применению» или лиц, «чьи законные интересы могут быть затронуты результатом». Где «такой результат имеет юридическую силу для третьей стороны, последнее может быть вовлечено в судебный процессе в качестве участника по запросу».

[254] В соответствии со ст. 3 Закона об обшей административной процедуре Норвегии, стороной является «лицо, которому направлено решение или кого тем или иным образом непосредственно касается дело» (см. Закон от 10 февраля 1967 года связанный с процедурой, в случаях, касающихся государственного управления).

[255] В соответствии со ст. 6 Федерального закона Швейцарии Об административной процедуре от 20 декабря 1968 года, сторонами являются лица, чьи права или обязательства должны быть затронуты решением, и другие лица, организации или органы, которые имеют средства правовой защиты против решения.

[256] Кроме того, Конституционный закон Кыргызской Республики об основах административной деятельности и административных процедурах в ст. 2 заявляет «заинтересованных лиц» в качестве участников административного процесса и утверждает, что лица, чьи права и охраняемые законом интересы могут быть затронуты административным актом, являются заинтересованными лицами.

[257] Для дальнейшего международного сравнения см. Жан-Бернар Оби (ред.), Кодификация административной процедуры, 4.1.3., 2013 г.

и случайно. Отсутствие четкого заявления законодателя не должно приводить к выводу, что законодательство не признает какого-либо статуса стороны. Во многих случаях административные суды на основе правовых норм анализируют наличие заинтересованности лица, которое юридически защищено законом.

3. Правовые интересы

Правовой интерес лица в Австрии является основным критерии для его участия в качестве одной из сторон в административном разбирательстве. Социальные интересы или экономические интересы не являются достаточными[258]. Например, в случае кредитора, который хотел принять участие в административном процессе своего должника с целью предотвращения снятия его одобрения бизнесу в соответствии с Промышленным кодексом, Высший административный суд не признал правовой интерес кредитора, потому что его намерение участвовать в разбирательстве для того, чтобы предотвратить неисполненное кредитное обязательство, выявляет экономический интерес, а не интерес, охраняемый законом[259]. В некоторых случаях довольно сложно сделать различие между юридическими и, особенно, экономическими интересами[260].

Признание или оценка в качестве стороны тесно связана с вопросом о *субъективных* (индивидуальных) правах человека. Австрийская юрисдикция принимает субъективное право и, следовательно, статус стороны в пользу лица, когда «объективное право возлагает на административный орган обязанность действовать в интересах *конкретного заинтересованного лица и не только в интересах общественности в целом*» [261]. Юридическое обязательство административного органа не должно ограничиваться общественным интересом, но должно, по крайней мере, с равной

---

[258] См. *Дитер Колоновитц, Герхард Музак, Карл Штогер*, Административно-процессуальное право, 10-е издание, 2014, с. 55; *Магдалена Пошль*, Экономические интересы и права личности, Юбилейный сборник Виммер, 2007, с. 494.

[259] VwSlg. 16936 A/2006.

[260] См. *Магдалена Пошль*, Субъективные права и административного права, в ходе 16-х переговоров австрийских юристов, 2006, I/2, с. 18.

[261] См. VwSlg. 9151 A/1976; VfSlg. 12.838/1991; подробнее см. *Кристиан Реначер, Маркус Хут* Новейшее руководство по применению законодательства ЕС, 2009, с. 351.

интенсивностью действовать в интересах лиц, что означает, что правовая норма служит для защиты интересов отдельных граждан[262].

Более подробно юрисдикция последних десятилетий оказывается очень казуистичной и сложной: в общем, гражданин не имеет субъективного права или личной претензии к определенным полномочиям полиции до тех пор, пока они его лично не затрагивают. Сосед имеет субъективное право на соответствие строительным нормам и правилам, но только в той степени, в которой конкретные правила служат (также) его защите[263]. Другим примером, демонстрирующим сложность юрисдикции, может быть правовое положение кандидатов на занятие главных или высоких должностей на государственной службе, например, директоров школ: в соответствии с юрисдикцией Конституционного суда, ни один из кандидатов не имеет субъективное право или требование на особую работу, но если кандидат был выбран в краткий список кандидатур, данное лицо имеет право подать жалобу на решение в пользу успешного кандидата[264].

4. Право «игнорируемой стороны» на обжалование

На самом деле может случиться так, что сторона с правовым интересом не вовлечена административным органом в административном процесс, хотя это и должно было произойти. В соответствии с юрисдикцией Высшего административного суда, так называемая «игнорируемая сторона» может либо подать заявку на получение административного решения, принятого в конце административного процесса,

[262] См. Высший административный суд, 26 февраля 2003 года, 2000/03/0328. Такой подход берет свое начало, в частности в теории Ханса Кельзена (см. например, Ханс Кельзен, Общая наука государственного права [1925, переиздан в 1993], стр. 152 и сл.). Правовая наука называет это «принцип стандартной защиты» (см. Магдалена Пошль, Субъективные права и административного права, в ходе 16-х переговоров австрийских юристов, 2006, I/2, с 11 и сл.).

[263] Например, сосед имеет право требовать соблюдения правил, касающихся расстояния здания до границы его собственности, но не соблюдения правил, касающихся строительства внутренних построек на соседнем участке (см. подробно Людвиг Адамович, Бернд-Кристиан Функ, Гехарт Холзингер, Стефан Л. Франк, Австрийский Государственный Закон IV, 2010, стр.328).

[264] Хотя компетентный орган имеет широкое усмотрение при выборе наиболее подходящего претендента, субъективное право неудачного кандидата позволяет проведение экспертизы данного усмотрения. См. VfSlg. 9923/1984, 12.102/1989, 12.476/1990, 18.095/2007, 19.670/2012.

и обжаловать это решения или сторона может напрямую обжаловать данное административное решение[265].

B. Права заинтересованного лица в административной процедуре

1. Конкурентная ситуация и «Равенство сторон»

Правовое положение и степень прав одной из сторон может быть разработана законодателем различными способами. Но вы должны иметь в виду, что, как правило, эти стороны находятся в ситуации конкурирующих интересов: сосед имеет определенные интересы, которые очень часто могут конфликтовать с интересами заявителя, претендующего на получение лицензии на строительство или положительную оценку воздействия на окружающую среду здания или железного туннеля через гору. Данные стороны почти в той же ситуации, как стороны судебного процесса по гражданскому делу в гражданском процессе. Та же самая совокупность фактов появляется в делах с несколькими сторонами подающими заявление на лицензию или разрешение и только «лучший кандидат» на разрешение должен присутствовать в рамках производства. Австрийское законодательство предусматривает такие процедуры, например, для вручения лицензии на радио вещание или разрешение на выполнения специальных услуг, таких как игорные лицензии для казино или услуги по наземному обслуживанию в аэропортах. Во всех этих случаях, когда заявителю с наилучшей квалификацией предоставляется лицензия, не столь удачный кандидат имею право подать жалобу в административный суд, чтобы заявить, что это он должен был получить разрешение вместо выбранного кандидата[266].

Нет необходимости говорить о том, что в таких административных процедурах с несколькими (состязательными) сторонами особенно должен быть рассмотрен

---

[265] *См. Иоанн Хенгстшлагер, Девид Лееб, AVG², 2014, § 8; также Дэвид Либ, Право на обжалование «ущемленной стороной», ÖJZ, 2015, с 975, см. также Административный суд, 15 ноября 2001 г., 2000/07/0100; 21 марта 2013 г., 2011/06/0118, 11 марта 2015 г., Ro 2015/17/0001.*

[266] *Смотрите, например, Федеральный административный суд, 21 июля 2015 года, W139 2010508-1, о присуждении федеральным министром финансов лицензии на проведение азартных игр одному из казино в Вене, или Федеральный административный суд, 12 августа 2014, W194 2013711-1/12E, о допуске к использованию определенной мощность передачи для радио программы в Вене.*

«принцип равенства сторон». Поэтому заинтересованное лицо в основном должно иметь те же права, что и заявитель: это, как правило, включает в себя право на уведомление о начале административной процедуры, отклонение должностных лиц органа, экспертов или переводчиков в случае необъективности, право на получение решения и обжалование решения и, конечно, право на справедливое судебное разбирательство, право на доступ к документам и так далее[267].

Эти права должны предоставлять заинтересованным лицам возможность эффективно осуществлять свои права. Большинство из них также гарантируется статьей 6 Европейской конвенции о правах человека, право на справедливое судебное разбирательство в уголовных делах и делах по определению гражданских прав[268].

2. Особенности процедур с несколькими сторонами

Право на слушание дела и право быть услышанным являются одними из ключевых элементов административной процедуры, соответствующих требованиям законности и каждого современного правового государства. Кроме того, право быть выслушанным не стоило бы много, если бы оно не включало в себя право на доступ к документам и право проверять и комментировать все доказательства, имеющие отношение к делу. Было бы недопустимо ограничить право быть услышанными путем ограничения доступа к документам и фактам, которые являются существенными для решения административного органа.

Но в таких особых комбинациях как процедуры со многими сторонами, этот фундаментальный принцип сталкивается с ограничениями как демонстрирует предварительное постановление Суда Европейского союза в случае Varec против Бельгии[269]:

Решение касалось процедуры заключения контракта в отношении поставок гусеничных звеньев для танков «Леопард». При рассмотрении двух тендеров, Бельгия

[267] См. например: Людвиг Адамович, Бернд-Кристиан Функ, Гехарт Холзингер, Стефан Л. Франк, Австрийский Государственный Закон IV, 2010, с. 342.
[268] См., например, Грабенвартер, Европейская конвенция по правам человека (2008) 3-е издание, с. 340; Хайнц Майер / Герхард Музак, Федеральный конституционный закон, 2015, 5-е издание, с. 732.
[269] Суд Европейского союза, 14 февраля 2008, C-450/06, Varec против Бельгии.

как инстанции по принятию решения усмотрела, что тендер, представленный компанией Varec, был незаконным в отличие от тендера второго претендента Diehl Remscheid Inc., который удовлетворял критерии выбора. Varec подали иск в Административный суд о признании недействительным решения в пользу Diehl Ремшайда Inc. Документ предоставленный в суд не содержал успешного тендера от Diehl Remscheid. Поэтому Varec запросил, чтобы тендер был добавлен к документам, но Diehl Remscheid возразил против передачи тендера на том основании, что Varec сможет просмотреть конфиденциальные данные и информацию, касающиеся коммерческой тайны, включенной в тендере. Varec утверждал, что право на справедливое судебное разбирательство означает, что стороны имеют право на проведение проверки и комментирования всех документов или исследований, представленных в суд с целью повлиять на его решение

Суд Европейского союза подчеркнул, что неограниченный доступ хозяйствующего субъекта к конфиденциальной информаций другого конкурента, как в этом случае, мог быть использован для искажения конкуренции или навредить законным интересам хозяйствующих субъектов, принимавших участие в процедуре присуждения контракта. Такая возможность может даже стимулировать хозяйствующие субъекты к обращению исключительно с целью получения доступа к коммерческой тайне своих конкурентов (с другой стороны хозяйствующие субъекты не участвовали бы в процедурах присуждения контракта, когда очевидно, что они должны раскрывать свою коммерческую тайну). Принцип состязательности и право на проведение проверки и комментирование доказательств, представленных в суд, не означает, что стороны имеют право на неограниченный и абсолютный доступ ко всей информации, относящейся к процедуре присуждения, в отношении которой она была подана органу ответственному за рассмотрение процедуры присуждения. Наоборот, право доступа должно быть сбалансированы с правами других хозяйствующих субъектов на защиту их конфиденциальной информации и их коммерческой тайны. Орган полномочный принимать решения должен иметь возможность иметь в своем распоряжении информацию необходимую для того, чтобы вынести решение при полном понимании фактов, в том числе конфиденциальную информацию и коммерческую тайну. Но

данный орган также должен решить, что информация, содержащаяся в документах, относящихся к такому присуждению, не должна передаваться сторонам или их адвокатам, если это необходимо для того, чтобы обеспечить защиту честной конкуренции или законных интересов хозяйствующих субъектов, чьи права также закреплены в статье 8 Европейской конвенции о защите прав человека, которая гарантирует право на уважение частной жизни[270].

Это предварительное постановление Европейского Суда связанно с процедурой присуждение контракта, но проблема схожа со многими другими административными процедурами, в которых присутствует состязательность сторон.

Суд указал, что баланс между правом быть выслушанным и правом защиты коммерческой тайны, должен рассматриваться в каждом отдельном деле (а так же в отношении отдельных документов в материалах дела) в индивидуальном порядке.

Г. Заключение

Административная процедура должна быть основой для применения различных административных законов с различными трудностями и особенностями. Законодательство должно регулировать административные процедуры с учетом того, что административные органы могут столкнуться с различными противоречиями в материальном праве. Процессуальное участие лиц, потенциально затрагиваемых административным решением, является одной из проблем в повседневной практике.

[270]См. дальнейшие дискуссии по данному решению: Клаудия Ханзлик, Участник слушания и обеспечение секретности во время административной процедуры, 2013 г., с. 25; *Клаудия Ханзлик*, Не простой визуальный осмотр в упрощенном допуске средства защиты растений. Предоставление формулы во время слушания сторон?, ZVG, 2014 с. 374; Альберт Оппель, Деловые и торговые секреты в правилах закупок, ZVB, 2015, с. 490.

УДК 342.92

Давыдов К.В. / Davydov K.V.

Стадии административной процедуры: сравнительно-правовой анализ

Stages of an Administrative Procedure: a Comparative Legal Analysis

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

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

В статье анализируются стадии административной позитивной процедуры Делается вывод о деформированности российской модели позитивной административной процедуры ввиду инквизиционного характера взаимодействия публичной администрации с невластными субъектами, в результате которого наиболее полную регламентацию получила стадия возбуждения процедуры, а стадия рассмотрения дела носит по сути вну-

The article analyzes the stages of an administrative positive procedure. It is concluded that the Russian model of a positive administrative procedure is deformed due to the inquisitional nature of interaction of public administration with actors without authority, as a result of which the stage of procedure initiation received the most complete regulation and the stage of proceedings is essentially of internal organizational nature. Suggestions to improve

триорганизационный характер. Формулируются предложения по совершенствованию российского законодательства об административных процедурах с учетом зарубежного опыта.	*the Russian legislation on administrative procedures, taking into account foreign experience, are formed in the article.*

***Ключевые слова**: административная процедура, стадия административной процедуры, административное дело, возбуждение административной процедуры, рассмотрение административного дела, административный акт, пересмотр административного дела, исполнение административного акта.*	***Keywords**: administrative procedure, administrative procedure stage, administrative case, initiation of an administrative procedure, consideration of an administrative case, administrative act, administrative case review, execution of an administrative act.*

Позитивные (управленческие) административные процедуры – один из важнейших институтов современного административного права, изучение которого невозможно без анализа его структуры. При этом содержание, внутреннюю структуру административных процедур можно раскрывать с различных позиций. Так, Э. Шмидт-Ассманн, анализируя европейские модели административных процедур, выделяет следующие их «стадии» и «элементы»: публичные слушания, представление данных, консультации, обмен информацией, сбор доказательств, инструменты и механизмы разъяснения, согласования и принятия решения[271]. Нетрудно заметить, что здесь речь идет в первую очередь о процедурных гарантиях прав невластных субъектов, условий принятия законных и обоснованных административных актов.

Однако с точки зрения российской теории административного права структуру административной процедуры целесообразнее раскрывать через стадии. Стадия процедуры – это ее *этап, характеризующийся определенным набором субъектов, процедурных действий, охваченных единой юридической целью, и завершающийся*

[271] *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. 49.

определенным правовым результатом. Стадийность является одним из фундаментальных свойств административной процедуры, отражающим ее упорядочивающий, последовательный характер. В научной и учебной литературе выделяют следующие «классические» общие стадии административного процесса:

1) возбуждение производства по административному делу;

2) рассмотрение административного дела;

3) принятие решения по административному делу;

4) исполнение решения по административному делу;

5) пересмотр решения по административному делу[272].

Данная система стадий вполне применима к административным процедурам (разве что стадии рассмотрения дела и принятия решения, ввиду их чрезвычайно тесной связанности, можно объединить).

Также поясним термин «административное дело». Последний широко применяется (но не поясняется) в законодательстве об административной ответственности (КоАП РФ). Российское законодательство об административных процедурах такого понятия не использует (хотя в некоторых зарубежных правопорядках последнее применяется довольно широко). В научной доктрине «административное дело» раскрывается в первую очередь как *отнесенный к компетенции публичной администрации вопрос, посредством разрешения которого органы государственного управления устанавливают права и обязанности невластных субъектов*[273]. Также административное дело можно рассматривать в объективном смысле – как совокупность документов, иных материалов, содержащих информацию по рассматриваемому вопросу. Таким образом, если «административное дело» по смыслу КоАП РФ – это вопрос (и материалы) о привлечении лица к административной ответственности или освобождении от нее, то в позитивном законодательстве делом является *управленческий бесконфликтный вопрос, разрешаемый публичной администрацией в рамках административной процедуры, создающий права и обязанности для его участников и отраженный в соответствующих материалах*.

---

[272] Сорокин В.Д. Административно-процессуальное право: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. Спб., 2008. С. 237.

[273] Обзор различных позиций по данному вопросу см. в работе: Попович С. Административное право. Общая часть. М., 1968. С. 400-401.

Рассмотрим подробнее в настоящей статье стадии возбуждения и рассмотрения административного дела.

Стадия возбуждения административной процедуры (административного дела) – это первая и обязательная стадия, с которой начинается течение административного процедурного правоотношения. Административная процедура возбуждается либо по инициативе самой публичной администрации (exofficio), либо по обращениям невластных лиц. Как отмечает Я. Цико, данный этап влечет следующие правовые последствия:

1) административная процедура начинается;

2) граждане обретают статус участников, которые имеют соответствующие процедурные права;

3) во избежание дублирования одно и то же дело не может быть предметом другой административной процедуры[274].

На этом этапе проявляются юридические факты, играющие важную роль в дальнейшем развитии процедуры. Также здесь может осуществляться сбор доказательств, обосновывающих позицию публичной администрации или невластного субъекта. Последнее особенно ярко видно в процедурах, возбуждаемых по инициативе граждан (организаций). Анализ Федерального закона от 2 мая 2006 года № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации»[275] (далее – Закон об обращениях граждан) позволяет сделать вывод о том, что процедура рассмотрения обращения гражданина (организации) может быть инициирована одним лишь обращением. Дальнейший сбор материалов может осуществляться административным органом, должностным лицом, рассматривающими обращение. Однако специальное законодательство (о регистрации, лицензировании и т.д.) требует от заявителя представить определенный набор документов, минимально необходимых для принятия итогового решения.

Правовой режим возбуждения зависит от его основания. Если процедура начинается по инициативе административного органа, законодательство предъявляет

[274]Цико Я. Основы законодательства об административных процедурах в Германии // Ежегодник публичного права-2014: «Административное право: сравнительно-правовые подходы». – М., 2014. С. 363.
[275] Рос. газ. 2006. 5 мая.

строгие требования и к форме, и к обоснованию соответствующего промежуточного административного акта. Так, согласно Федеральному закону от 26 декабря 2008 года № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»[276] (далее – Закон о защите прав юридических лиц), внеплановая проверка проводится лишь при наличии определенных оснований (например, жалобы лица, чьи права были нарушены), также на основе специального акта руководителя контрольного органа, который, как правило, подлежит согласованию с органами прокуратуры. Принцип законности (даже – формализма) здесь играет определяющую роль. Совсем иная ситуация складывается при возбуждении процедуры по инициативе невластных субъектов. Дело в том, что как зарубежное, так и российское законодательство по общему правилу презюмирует юридическую неграмотность заявителей. Поэтому на этапе возбуждения такой процедуры особую роль приобретает принцип запрета сверхформализма. Следовательно, здесь устанавливаются минимальные требования к самому обращению. Согласно ч. 1 ст. 7 Закона об обращениях граждан, гражданин в своем письменном обращении в обязательном порядке указывает: адресат (либо наименование государственного, муниципального органа, в который направляет письменное обращение, либо фамилию, имя, отчество соответствующего должностного лица, либо должность соответствующего лица), свои фамилию, имя, отчество (при наличии), почтовый адрес, по которому должен быть направлен ответ, уведомление о переадресации и, конечно, суть своего обращения, также личную подпись и дату. Минимальные требования к форме означают, что по общему правилу любое обращение подлежит рассмотрению (ст. 9 закона). Однако даже если публичная администрация не обязана давать ответ по существу (например, в отношении содержащих нецензурную брань обращений, по ст. 11 закона), принять, зарегистрировать обращение и начать процедуру его рассмотрения она все же обязана без исключений.

Отметим, что специальное законодательство, устанавливая критерии отказа в удовлетворении заявления (например, ввиду неполноты представленных докумен-

[276] Рос. газ. 2008. 30 дек.

тов), как правило, не содержит формальных, бюрократических препятствий для принятия первичного пакета документов (а значит, возбуждения процедуры). Так, согласно ч. 14, 15 ст. 18 Федерального закона от 13 июля 2015 года № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» (далее – Закон о государственной регистрации недвижимости) [277], отказ в приеме заявления о государственном кадастровом учете и (или) государственной регистрации прав и прилагаемых к нему документов не допускается, за исключением единственного случая: когда не может быть установлена личность заявителя (в том числе по причине того, что такое лицо отказалось предъявить удостоверяющий личность документ). Впрочем, в ряде случаев, с одной стороны, разумно предположить минимальную юридическую осведомленность заявителя, а с другой стороны, сэкономить ресурсы публичной администрации, дабы не возбуждать процедуру «вхолостую». Так, согласно ч. 8, 9 ст. 13 Федерального закона от 4 мая 2011 года № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» (далее – Закон о лицензировании)[278], в случае если заявление о предоставлении лицензии оформлено с нарушением установленных требований, а также при неполноте пакета документов, лицензирующий орган в течение трех рабочих дней со дня приема заявления вручает (направляет) заявителю уведомление о необходимости устранения в тридцатидневный срок выявленных нарушений и (или) представления документов; в случае неустранения нарушения принимается решение о возврате заявления.

Еще одним примером облегчения формы и усиления принципа запрета сверх-формализма является алгоритм действий публичной администрации в случае если обращение подано с нарушением установленных требований, в том числе – в неуполномоченный на рассмотрение соответствующего административного дела государственный (муниципальный) орган. В принципе, здесь возможны два варианта: активные действия публичной администрации по исправлению ошибки заявителя (в том числе переадресация обращения в уполномоченный орган с уведомлением об этом заявителя) или приостановление этапа возбуждения процедуры, также отказ в

[277] Рос. газ. 2015. 17 июля.
[278] Рос. газ. 2011. 6 мая.

возбуждении процедуры. Очевидно, что оба подхода применимы, а выбор конкретного зависит от специфики правоотношения. Российское административное законодательство в качестве общего правила устанавливает норму о переадресации неподведомственного обращения (ч. 3, 4 ст. 8 Закона об обращениях граждан[279]).

Отметим любопытный парадокс: стадия возбуждения – один из немногих традиционно подробно регламентированных в российском административном праве этапов административной процедуры. Полагаем, это обусловлено усеченным характером модели отечественной стадии рассмотрения дела. Ведь в ситуации, когда дело рассматривается, а итоговое решение принимается в инквизиционном режиме, единственная возможность для граждан и организаций осуществить «полноценное» взаимодействие с уполномоченным органом (должностным лицом) заключается в том, чтобы максимально использовать правовые возможности именно стадии возбуждения. Хотя Закон о порядке рассмотрения обращений граждан оставляет за государственными органами активную роль (в т.ч. в истребовании необходимых материалов), но специальное законодательство (по государственным услугам, лицензированию, аккредитации, регистрации и т.д.) по сути исходит из повышенных требований к юридической грамотности заявителей. Это означает, что в специальных процедурах весь необходимый пакет документов должен быть представлен именно на стадии возбуждения административного дела. Малейшая ошибка, по общему правилу, не будет исправляться в дальнейшем в ходе административной процедуры и повлечет отказ в удовлетворении заявления. Редкие скромные процедурные гарантии (вроде ст. 13 Закона о лицензировании) лишь подчеркивают справедливость этого вывода: ведь приостановление возбуждения процедуры связано с исправлением формальных дефектов (неполнота перечня документов, ошибок в самом заявлении). Содержательная их дефектность будет неустранима в условиях инквизиционной процедуры. Подобная «закрытость», «жесткость» и невосприимчивость российской административной процедуры к исправлению дефектов грубо и явно противоречат

[279] Похожие нормы содержатся и в других, презюмирующих юридическую неграмотность заявителей, законах (см., например: ч. 3 ст. 5 Федерального закона от 1 мая 2016 года № 119-ФЗ «Об особенностях предоставления гражданам земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности и расположенных на территориях субъектов Российской Федерации, входящих в состав Дальневосточного федерального округа, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (Рос. газ. 2016. 2 мая)).

принципам административных процедур и современным процедурным концепциям «доброго управления» и «естественной справедливости»[280].

Стадия рассмотрения административного дела и принятия итогового решения – вторая, обязательная и центральная стадия процедуры, задача которой заключается во всестороннем, полном и объективном изучении всех имеющих юридическое значение обстоятельств дела, а также в принятии законного, обоснованного и целесообразного итогового административного акта. Именно на этой стадии происходит выявление подлежащих применению правовых норм, сбор и проверка имеющихся документов, а участники административной процедуры должны иметь возможности для реализации своего правового статуса.

Сроки административных процедур – это в первую очередь сроки рассмотрения дела. В западных правопорядках такие общие сроки определяются по-разному: испанское законодательство говорит о трех месяцах, итальянское – о 90 днях, сербское – о 30 днях (а в случае необходимости специального расследования – о 90 днях)[281]. Российский Закон об обращениях граждан устанавливает общий срок в 30 дней (с возможностью продления на аналогичный период), специальное законодательство устанавливает особые сроки.

Законодательство об административных процедурах различных зарубежных государств выделяет следующих участников стадии рассмотрения дела:

1) собственно публичную администрацию, наделенную полномочиями по разрешению рассматриваемого вопроса;

2) адресата административного акта, а также третьих лиц, не являющихся непосредственно адресатами, однако на правовой статус которых может повлиять принимаемый административный акт;

3) иные, вспомогательные участники процедуры (переводчики, эксперты и т.д.).

Публичная администрация играет активную роль (очевидно, это обусловлено самой природой публичных отношений; роль суда в административном процессе

[280] По данному вопросу см., например: Давыдов К.В. Принципы административных процедур: сравнительно-правовое исследование // Актуальные вопросы публичного права.-2015. № 4 (34).
[281] Кодификация административной процедуры / Оби Дж. Б. (ред.), 2013. С. 24.

также традиционно активна): не только рассматривает представленные доказательства, но и запрашивает иные необходимые, по ее мнению, материалы, помогает заявителю скорректировать правовую позицию, а затем принимает итоговый административный акт. Естественно, что властный государственный (муниципальный) орган, должностное лицо должны быть беспристрастны. Гарантией обеспечения беспристрастности выступает в том числе институт отвода (самоотвода).

Участники административной процедуры (в процессуальных судебных кодексах аналогичные субъекты именуются «лицами, участвующими в деле») наделены юридическим интересом в разрешении административного дела. Это значит, что будущий административный акт впоследствии может создать для них права и/или обязанности (также изменить, прекратить таковые). Соответственно, объем процедурных прав и гарантий таких лиц максимален: право на представление материалов, документов, право на участие в их изучении, право на ходатайства и отводы, право на представление своей позиции по административному делу («право быть выслушанным»), право на уведомление о принятом административном акте, наконец, право на обжалование последнего. Вспомогательные участники привлекаются по мере необходимости, набор их прав и обязанностей обусловлен ролью в административной процедуре. Например, эксперт, обладая компетентностью по определенным, требующим специальных познаний вопросам, вправе знакомиться с материалами дела, но лишь в части, необходимой для составления экспертного заключения.

Российское законодательство закрепляет иную модель. Роль публичной администрации зависит от вида административной процедуры. В административных процедурах, возбуждаемых по инициативе органа публичной власти, должностного лица, активность властного субъекта максимальна (речь идет, конечно, в первую очередь, о контрольно-надзорных процедурах). Причем такая активность ничего хорошего адресату будущего административного акта не сулит, здесь задача заключается в максимально полной проверке степени соблюдения требований законодательства. Наоборот, в правопредоставительных процедурах (возбуждаемых по инициативе граждан, организаций) публичная администрация не играет такой «репрессивной» роли.

Уровень активности публичной администрации также зависит от специфики такой процедуры. Например, Закон об обращениях граждан предусматривает возможность активного сбора документов публичной администрацией. Однако в специальном (лицензионном, регистрационном и т.д.) законодательстве орган публичной власти занимает более «отстраненную» позицию, изучая только представленные материалы. Исключение здесь составляют документы и информация, которые в силу прямого предписания законодательства должны находиться в базах данных органов государственной власти и органов местного самоуправления. В последнем случае истребование материалов от граждан (организаций) незаконно; таковые представляются рассматривающему административное дело административному органу, должностному лицу органами, владеющими базами данных, в порядке межведомственного взаимодействия.

Примечательно, что в многочисленных российских законодательных и подзаконных нормативно-правовых актах, содержащих различные административные процедуры, не устанавливается правил по обеспечению беспристрастности публичной администрации. Некоторые (пока довольно однобокие) попытки предпринимаются в законодательстве о государственной гражданской службе. Речь идет в первую очередь о т.н. «конфликте интересов». Запрет на совершение каких-либо юридически значимых действий государственным служащим в ситуации, когда таковые могут принести ему неправомерную материальную или нематериальную выгоду, первоначально был закреплен в Федеральном законе от 27 июля 2004 года № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе РФ»[282], однако реально стал внедряться в управленческую практику не ранее 2008-2009 годов. В настоящее время таковой распространяется не только на государственных и муниципальных служащих, но и, в соответствии с Федеральным законом от 25 декабря 2008 года № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»[283], на работников иных организаций, реализующих публичные функции. Его нарушение, при отсутствии признаков состава преступления, влечет дисциплинарную ответственность в виде увольнения, а суды постепенно

[282]Рос. газ. 2004. 31 июля.
[283]Рос. газ. 2008. 30 дек.

нарабатывают практику по этой категории дел[284]. Однако вряд ли данные нормы следует считать панацеей хотя бы потому, что пристрастность должностного лица может носить не только корыстный характер. К тому же процедуры разрешения конфликта являются внутриаппаратными. Лишать участников административной процедуры права на отвод – еще один ошибочный ход российского законодателя.

Одно из ключевых прав участников административной процедуры – право на участие в рассмотрении административного дела. Объем и условия реализации этого процедурного права зависит от вида процедуры. В нормотворческих, правоприменительных охранительных процедурах, также формальных позитивных правоприменительных процедурах роль невластных участников проявлялась весьма ярко. В целом это актуально и для российского законодательства. Однако в случае «обычных» правоприменительных позитивных процедур ситуация складывается иначе. Некое гипотетическое упоминание о возможности привлечения заявителя к процедуре рассмотрения его обращения содержится в ст. 10 Закона об обращениях граждан, однако механизмов ее реализации не закрепляется. Специальное законодательство обходит этот вопрос стороной.

Подчеркнем: отсутствие правил об участии невластных лиц в рассмотрении позитивных административных дел позволяет сделать вывод о том, данная – важнейшая! – стадия российской неформальной административной процедуры носит внутриаппаратный характер. С точки зрения модели внешнеуправленческой процедуры стадия рассмотрения дела попросту отсутствует. Конечно, в российском законодательстве предпринимаются попытки по «сглаживанию» остроты названного пробела. Так, известную позитивную функцию выполняет институт приостановления административной процедуры рассмотрения дела. Например, согласно ст.ст. 26, 29 Закона о государственной регистрации недвижимости в случае если, например, представленные документы не являются подлинными или сведения, содержащиеся в них, недостоверны, уполномоченный орган приостанавливает процедуру регистрации или кадастрового учета, с обоснованным уведомлением об этом заявителя. Отметим:

[284] Обзор практики по рассмотрению в 2012 - 2013 годах дел по спорам, связанным с привлечением государственных и муниципальных служащих к дисциплинарной ответственности за совершение коррупционных проступков: утв. Президиумом Верховного Суда РФ 30.07.2014 // Бюллетень трудового и социального законодательства РФ. 2014. № 9.

данный механизм безусловно целесообразен. Однако он не является панацеей, так как приостановление, например, действия уже выданных разрешений (лицензий, аккредитаций и т.д.) сопряжено с весьма существенными ограничениями правового статуса адресата такого принятого заочно решения (гораздо более болезненными, нежели это имеет место в учетно-регистрационных процедурах).

Также можно вспомнить о процедурных гарантиях Закона о защите прав юридических лиц, предоставляющих, например, представителям проверяемых организаций возможность присутствовать при проводимых в рамках проверки мероприятиях, знакомиться с итоговым актом проверки и т.д. Безусловно, названные нормы существенно «облагородили» российский институт контрольно-надзорных процедур. Однако и эти гарантии не устраняют общего дефекта. Дело не только в том, что процедурные гарантии названного закона не являются универсальными даже для всех процедур государственного и муниципального контроля (в ст. 1 закона установлен обширный перечень исключений из предмета закона). Основная проблема заключается в том, что процедуры контроля (надзора) нередко сопряжены с иными процедурами. Так, проверка вуза в случае выявления нарушений требований законодательства может повлечь, например, приостановление действия аккредитации. А процедура такого приостановления носит инквизиционный характер, адресат будущего акта (в данном случае – вуз) не имеет права представить и защитить свою позицию перед административным органом, дополнить пакет документов (по сравнению с тем набором материалов, что был сформирован на момент окончания соответствующей проверки). Поэтому даже самые «открытые» процедуры контроля (надзора) выступают лишь способом возбуждения иных процедур, лишенных даже намека на демократизм (и, добавим, гуманизм).

В рамках стадии рассмотрения дела также весьма наглядно проявляется сложная структура административной процедуры, в которой нередко переплетаются отношения не только между публичной администрацией и невластными участниками процедуры (внешнеуправленческий элемент), но и между различными административными органами, должностными лицами (внутриаппаратный элемент). Здесь исключительно важно правильно расставить приоритеты. Очевидно, что значение

внешнеуправленческих компонентов должно превалировать над внутриаппаратными. В российском законодательстве начинают предприниматься первые шаги в верном направлении. Так, согласно ч. 6 ст. 7[1] Федерального закона от 27 июля 2010 года № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» (далее – Закон о публичных услугах), непредставление или несвоевременное представление органом или организацией по межведомственному запросу документов и информации не может являться основанием для отказа в предоставлении заявителю государственной или муниципальной услуги.

Стадия рассмотрения административного дела завершается, как правило, принятием итогового административного акта. Законодательство об административных процедурах зарубежных стран в большинстве случаев подробно регулирует вопросы принятия административного акта (в отличие от российского административного права). Конечным этапом данной стадии следует признать действия по уведомлению адресата о принятом административном акте. Способы уведомления могут быть различными (вплоть до публичного объявления в СМИ в той или иной местности). Правовое значение уведомления заключается в том, что оно является условием начала действия административного акта. Так, согласно ч. 1 ст. 43 Закона ФРГ 1976 года об административных процедурах, административный акт вступает в силу в отношении лиц, которым он предназначен либо интересы которых он затрагивает, с момента его объявления указанным лицам; административный акт действителен в том его содержании, в каком он был объявлен[285]. Данная процедура в Германии регулируется самостоятельным нормативным актом – Законом 2005 года «О доставке административных решений»[286].

Российское законодательство по данному вопросу носит «лоскутный» характер. В отдельных нормативных актах можно встретить те или иные разрозненные правила. Например, в п. 4 ст. 222 ГК РФ предусмотрена возможность, в случае если лицо, осуществившее самовольную постройку, не выявлено, публичного извещения

[285] См.: Сборник законов об административных процедурах. – М.: Инфотропик Медиа, 2016. С. 148.

[286] См.:Административно-процессуальное право Германии: Закон об административном производстве; Закон об административных судах; Закон об административных расходах; Закон о доставке административных решений; Закон об исполнении административных решений: пер. с нем. / [В. Бергманн, введ., сост.]. – 2-е изд., перераб. – М., 2013. С. 193-201.

путем обнародования сообщения о планируемом сносе самовольной постройки (в местных официальных СМИ, в сети Интернет, на информационном щите в границах соответствующего земельного участка). Однако последствия нарушения данного правила не определены. В российском административном законодательстве четкая связь между извещением адресата и вступлением административного акта в силу установлена лишь в охранительных процедурах. Согласно ст. 31.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении по общему правилу вступает в законную силу после истечения срока на обжалование, а срок обжалования постановления начинает течь с момента его вручения (ч. 1 ст. 30.3 КоАП РФ). В позитивных административных процедурах правовое значение вручения административного акта не раскрывается.

Развитие административной процедуры как правоотношения вполне может завершиться на стадии рассмотрения административного дела. Подобная ситуация имеет место в случае принятия не подразумевающего самостоятельное исполнение административного акта (например, в учетно-регистрационных процедурах), при том, что такой административный акт не обжалуется. Стадия же пересмотра административного дела носит, как известно, факультативный характер. Впрочем, такая характеристика правовой природы нисколько не умаляет значимости названной стадии, ведь главная задача пересмотра состоит в исправлении допущенных публичной администрацией на предыдущих стадиях ошибок и нарушений законодательства. Возбуждается стадия пересмотра как самой публичной администрацией, так и невластными заинтересованными лицами. В первом случае речь идет о корректировке административного акта принявшим его органом, должностным лицом (как вариант – вышестоящим органом); во втором – об обжаловании.

Пересмотр административного акта публичной администрацией по собственной инициативе – внутриорганизационная процедура, поэтому она не регулируется законодательством об административных процедурах. Однако в зарубежных правопорядках здесь применяются материальные нормы законов об административных процедурах, посвященные административным актам, в том числе об условиях отмены законных и незаконных, благоприятных и неблагоприятных актов. Именно в

рамках данной процедуры максимально «выпукло» проявляется роль и значение принципа охраны доверия[287].

Обжалование – внешнеуправленческий вариант процедуры пересмотра. В зарубежных правопорядках он, как правило, регулируется законами об административных процедурах. Впрочем, в германском законодательстве, ввиду того, что административное обжалование является обязательной предпосылкой обжалования судебного, данный этап процедуры регулируется в законе ФРГ 1960 года «Об административных судах». В российском административном праве попытка формулирования общей (рамочной) процедуры обжалования предпринята в Законе об обращениях граждан. Примечательно, что последний не содержит процедур именно обжалования. Однако на таковую распространяется общая модель процедуры рассмотрения обращения, закрепленная этим законом. Специальные положения об обжаловании содержатся во многих нормативных правовых актах (включая законодательство о предоставлении публичных услуг).

Объектом обжалования выступает административный акт. Европейская доктрина, законодательство и правоприменительная практика исходят из того, что обжалованию подлежат именно окончательные, итоговые (разрешающие дело по существу) административные акты. Промежуточные действия, решения, дополнительные административные акты обжалуются лишь одновременно с основным административным актом. Иное должно быть прямо предусмотрено законом. Как правило, возможно самостоятельное обжалование промежуточного акта, препятствующего дальнейшему рассмотрению дела (например, отказ в принятии документов)[288].

В российском законодательстве запрет на самостоятельное обжалование промежуточных актов реализован в административном судопроизводстве. Судебная практика последовательно отстаивает данное правило (что и понятно, ведь иное

[287]Здесь можно вспомнить §§ 48, 49 Закона ФРГ 1976 года об административных процедурах (см.: Сборник законов об административных процедурах. – М.: Инфотропик Медиа, 2016. С. 150-153).

[288]Здесь можно вспомнить аналогичный подход в российском охранительном законодательстве. Согласно ч. 4 ст. 30.1 КоАП РФ, определение об отказе в возбуждении дела об административном правонарушении обжалуется по правилам главы 30, т.е. по общим правилам о пересмотре постановлений (решений) по делам об административных правонарушениях.

привело бы к еще большей перегрузке судов)[289]. В случае с административным обжалованием данный вопрос российским законодательством не урегулирован. При этом в научной литературе высказывается точка зрения о допустимости внесудебного обжалования любых (в том числе промежуточных) актов, действий публичной администрации[290].

Важным элементом характеристики стадии внесудебного обжалования является вопрос его соотношения с судебным оспариванием. Как отмечает Й. Деппе, «обжалованное гражданином административное решение во многих правовых системах сначала рассматривается самим издавшим его органом (право самостоятельного изменения вынесенного решения). Такой подход имеет неоспоримые преимущества (возможность самоконтроля для органов администрации, повторного решения по существу дела, разгрузка судов) и вместе с тем содержит некоторые недостатки (запаздывающая правовая защита, иногда предвзятое отношение со стороны органа и т.д.). Ответ на вопрос, перевесят ли эти преимущества указанные недостатки, зависит не только от конкретной правовой разработки процедуры обжалования, но и от самосознания и правовой культуры должностных лиц административного органа»[291].

Очевидно, что в российской правовой системе сохраняется глубокое недоверие к административным органам, их должностным лицам. Причины этого недоверия уходят корнями в советскую эпоху, в которой институт судебного обжалования административных актов по сути отсутствовал до конца 1980-х годов. Введение административной преюдиции (т.е. обязательного внесудебного обжалования перед обращением в суд) рассматривается как ущемление конституционного права на

---

[289] В качестве примера приведем оспаривание актов, принимаемых в рамках процедуры публичных слушаний. Судебная практика допускает самостоятельное обжалование не результатов публичных слушаний, а итогового административного акта органа власти.

Подробнее по данному вопросу см.: Буров В. Процедура публичных слушаний // ЭЖ-Юрист. 2012. № 28. С. 6.

[290] См.: *Лупарев Е.Б.* Некоторые проблемные вопросы внесудебного оспаривания государственных административных актов // Административное право и процесс. 2015. № 9 (СПС КонсультантПлюс).

[291] *Деппе Й.* Некоторые вопросы в связи с реформой административного права в странах СНГ // 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. / Отв. ред. Л.Б. Хван. – Ташкент, 2011. С. 26.

Также по данному вопросу см.: *Хартвиг М.* Предварительное производство – аргументы за и против // Ежегодник публичного права-2014: «Административное право: сравнительно-правовые подходы». М., 2014. С. 338-341; *Ксальтер Э.В.* Оспаривание административного акта в досудебном порядке // Там же. С. 342-347.

судебную защиту. Впрочем, в отдельных случаях, в качестве исключения, административная преюдиция постепенно вводится в российское публичное право, очевидно с целью частичной разгрузки судов[292]. Такая сдержанность отечественного законодателя в данном вопросе заслуживает одобрения.

Сроки обжалования зависят от ряда обстоятельств. Так, Закон ФРГ «Об административных судах» 1960 года связывает сроки, во-первых, с моментом объявления административного акта адресату (в таком случае, согласно ст. 70 закона, административный акт может быть обжалован в течение месяца со дня объявления), во-вторых, с соблюдением требований к содержанию административного акта (в нем должен быть прописан порядок его обжалования). Нарушение любого из описанных требований (т.е. неуказание порядка обжалования, также невручение административного акта адресату) влечет продление сроков обжалования до года (ст. 58 закона)[293].

Российское законодательство не содержит сроков давности для административного обжалования административного акта. Следовательно, любое действие, решение может быть обжаловано безотносительно того, когда соответствующее заинтересованное лицо узнало (или должно было узнать) о нарушении своих прав, законных интересов. Правильно ли поступает в данном случае российский законодатель? Полагаем, что ответ на этот вопрос зависит от того, закрепляется ли административная преюдиция. Если административное обжалование является обязательным условием судебного обжалования, то ограничения по времени сроков внесудебного обжалования необходимы (иначе сроки судебного обжалования также становятся неопределенными). Однако если процедура внесудебного обжалования носит самостоятельный характер, тогда можно ограничиться закреплением лишь сроков

---

[292]Согласно ч. 2 ст. 138 НК РФ, «акты налоговых органов ненормативного характера, действия или бездействие их должностных лиц (за исключением актов ненормативного характера, принятых по итогам рассмотрения жалоб, апелляционных жалоб, актов ненормативного характера федерального органа исполнительной власти, уполномоченного по контролю и надзору в области налогов и сборов, действий или бездействия его должностных лиц) могут быть обжалованы в судебном порядке только после их обжалования в вышестоящий налоговый орган в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом».

[293]Германский подход получил распространение и в некоторых странах СНГ. Так, неуказание сроков и порядка обжалования административного акта в самом его тексте влечет в законодательстве республике Азербайджан удлинение сроков обжалования с трех до шести месяцев.

По данному вопросу см., например: Мамедов М. Требования к форме и обоснованию административных актов, а также последствия ошибок касательно этих требований согласно Закону Азербайджана об административном производстве // Ежегодник публичного права-2014: «Административное право: сравнительно-правовые подходы». М., 2014. С. 410.

судебного обжалования. Сроки давности для административного обжалования можно не устанавливать (как это, собственно, и имеет место в действующем российском законодательстве). Впрочем, их можно предусмотреть, но лишь для профилактики злоупотребления правом (дабы гражданин не обращался с жалобой на административные акты, совершенные за много лет до момента подачи жалобы). А вот закрепить обязанность публичной администрации письменно информировать адресата административного акта о порядке его обжалования необходимо. В качестве возможных последствий его нарушения предлагаем продлевать сроки судебного обжалования.

Сроки для обжалования необходимо отличать от сроков самой процедуры обжалования. Таковые в российском законодательстве предусмотрены. Общие сроки по Закону об обращениях граждан – 30 дней, в специальных законах предусматриваются иные правила. Например, согласно ст. 11² Закона об организации предоставления государственных и муниципальных услуг, жалоба по поводу нарушения порядка предоставления таких услуг должна быть рассмотрена в течение 15 дней со дня ее регистрации.

Следующий важный элемент характеристики правового значения стадии обжалования связан с последствиями подачи жалобы. Нередко законодательство зарубежных стран предусматривает приостановление исполнения административного акта в связи с его обжалованием (т.н. «суспензивность жалобы»). Российское административное законодательство этот вопрос не регулирует. В таких условиях, очевидно, следует исходить из отсутствия суспензивности административной жалобы.

Субъектом, уполномоченным на подачу жалобы, является как имеющий юридический интерес участник предыдущих этапов административной процедуры (например, заявитель), так и иное лицо, чей правовой статус затронут принятым административным актом. Российское законодательство о специальных жалобах в целом придерживается именно этой модели. Однако Закон об обращениях граждан по данному вопросу занимает особую позицию. С обращением в публичную администрацию может обратиться любое лицо, безотносительно того, имеется у него

юридический интерес в разрешении дела или будущий акт не создает для него никаких правовых последствий. Особенно ярко это видно на примере такого вида обращения, как предложение (впрочем, заявление тоже может служить удовлетворению «любопытства»). В случае же жалобы в ст. 4 названного закона говорится как о способе реагирования на нарушение не только прав жалобщика, но и иных лиц.

Определение уполномоченного на рассмотрение жалобы органа зависит от задач и модели данной процедуры. Так, если основным предназначением обжалования является предоставление публичной администрации возможности самостоятельно исправить допущенные ошибки (что, как правило, сопряжено с преюдицией), уполномоченным органом будет выступать тот же орган, что принял обжалуемый административный акт. Когда же законодатель, наоборот, скептически оценивает внесудебное обжалование, сознательно допускает (если не презюмирует) пристрастность принявшего административный акт органа (должностного лица), закрепляется запрет на направление жалобы в такой орган (должностному лицу). Примечательно, что в российском законодательстве одновременно отражены оба подхода. Так, Закон об обращениях граждан в ст. 8 запрещает направление жалобы принявшему обжалуемый административный акт государственному (муниципальному) органу, должностному лицу. Однако в ст. 11^2 Закона о публичных услугах отражена противоположная концепция: жалоба подается в орган, предоставляющий государственную (муниципальную) услугу и рассматривается наделенным полномочиями по рассмотрению жалоб должностным лицом. Очевидно, что в последнем случае законодательство относится к административному обжалованию более лояльно, рассматривая его не столько как признак глубокого и трудноразрешимого конфликта между гражданином и публичной администрацией, сколько как средство повышения качества деятельности по оказанию публичных услуг.

По структуре и содержанию процедура обжалования, как правило, схожа с процедурой рассмотрения административного дела; роль и правовой статус участников названных этапов процедуры практически идентичны. Это означает, что специфика процедурных прав и гарантий формальных и неформальных процедур сохраняется и

на этапе обжалования (т.е. обжалование первых подразумевает более детальное исследование, причем с участием заинтересованных лиц).

Данный вывод вполне применим и для российского административного права, правда, в несколько неожиданном аспекте. Нормы об обжаловании (как, впрочем, нормы о позитивных административных процедурах в целом) не то чтобы прямо запрещают участие невластных лиц в рассмотрении жалобы. Они, как правило, просто не упоминают о такой возможности, сохраняя defacto их внутриорганизационный характер. Инквизиционность рассмотрения жалобы как бы предполагается, хотя законодатель избегает прямого указания на это. Впрочем, в ст. 140 НК РФ данное правило недвусмысленно закрепляется: «Вышестоящий налоговый орган рассматривает жалобу (апелляционную жалобу), дополнительные документы, представленные в ходе рассмотрения жалобы (апелляционной жалобы), а также материалы, представленные нижестоящим налоговым органом, без участия лица, подавшего жалобу (апелляционную жалобу)». Исключение предусмотрено для жалоб о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения; в этом случае лицо, подавшее жалобу, участвует в ее рассмотрении (п. 2 ч. 2 ст. 140 НК РФ).

Итогом процедуры рассмотрения жалобы является самостоятельный административный акт. Как правило, такие решения либо удовлетворяют жалобу, либо отказывают в ее удовлетворении. Здесь возникает важный вопрос: возможно ли по итогу пересмотра административного дела ухудшить положение адресата административного акта? Законодательство зарубежных стран допускает различные варианты. Российское законодательство о позитивных процедурах напрямую этот вопрос не регулирует. Однако очевидно, что в сравнительно простых, относительно определенных административных процедурах (например, по предоставлению публичных услуг) такой вопрос не актуален: жалобу подает заявитель; следовательно, худшее, что его ожидает – отказ в ее удовлетворении. Проблема усложняется в ситуации, когда принятый административный акт затрагивает права третьих лиц (например, выдача земельного участка может повлиять на права владельцев соседних земельных участков). В этом случае теоретически жалоба такого третьего лица может лишить

адресата административного акта предоставленного блага. Однако в российской правовой системе такие споры рассматриваются в первую очередь судами.

Наконец, подчеркнем: процедура обжалования по поводу оказания публичных услуг получила в российском законодательстве самостоятельную правовую защиту. В ч. 3 ст. 5.63 КоАП РФ закреплена административная ответственность за нарушение должностным лицом, наделенным полномочиями по рассмотрению жалоб на нарушения порядка предоставления государственной или муниципальной услуги, порядка или сроков рассмотрения жалобы либо незаконный отказ или уклонение указанного должностного лица от принятия ее к рассмотрению.

Стадия исполнения административного акта логически завершает правоотношение по реализации административной процедуры и подчеркивает действенность, реальность публичного управления, его ориентацию на конечное преобразование общественных отношений. Впрочем, как уже отмечалось выше, данная стадия является обязательной лишь для некоторых административных процедур (как правило, связанных с применением государственного принуждения). Наоборот, учетно-регистрационные, разрешительные процедуры завершаются принятием административного акта и внесением соответствующих записей в государственные реестры. Однако в целом оправданно рассмотрение данного этапа как неотъемлемого элемента административной процедуры. Неудивительно, что таковой в законодательстве ряда государств регулируется именно в законах об административных процедурах. Впрочем, например, в германском законодательстве процедура исполнения закреплена в самостоятельном нормативном акте – Законе ФРГ 1953 года «Об исполнении административных решений»[294]. Естественно, что отсутствие соответствующих положений в законе об административных процедурах (принятом, кстати, в 1976 году, т.е. на 23 года позже закона об исполнении административных решений) не означает исключения соответствующих отношений из модели административной процедуры. Германская концепция исполнения административных актов (как,

[294] Административно-процессуальное право Германии: Закон об административном производстве; Закон об административных судах; Закон об административных расходах; Закон о доставке административных решений; Закон об исполнении административных решений: пер. с нем. / [В. Бергманн, введ., сост.]. – 2-е изд., перераб. – М., 2013. С. 203-212.

впрочем, законодательство об административных процедурах в целом) оказала значительное влияние на различные правопорядки, в том числе стран СНГ [295]. Назовем основные ее черты.

Во-первых, возможность принудительного исполнения административного акта, по общему правилу, возникает после вступления его в силу (ст. 6 закона об исполнении административных решений); правила же последнего достаточно детально урегулированы. Во-вторых, предусматривается необходимость предварительного предупреждения о будущем принуждении с назначением срока для добровольного исполнения (ст. 13 закона). В-третьих, по общему правилу, субъектом исполнения выступает принявший административный акт административный орган. В-четвертых, выделяются три основные принимаемые меры: замена исполнения третьим лицом, (административный) штраф и непосредственное принуждение адресата (ст.ст. 9-12 закона). В-пятых, законодательно закреплена возможность переадресации исполнения (ст.ст. 9, 10 закона). В-шестых, допускается неоднократность применения мер принуждения (ст. 13). Наконец, в-седьмых, меры принуждения, а также предупреждение о применении таких мер (заметим – в последнем случае речь идет о промежуточном акте) может быть объектом самостоятельного обжалования (ст. 18).

Российскому административному праву повезло: несмотря на отсутствие закона об административных процедурах правила исполнения административных актов достаточно подробно урегулированы в Федеральном законе от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» [296]. «Роскошь» детализированной регламентации исполнения административных актов досталась административному праву почти «случайно», т.к. названный закон ориентирован на исполнение в первую очередь судебных актов. Здесь административные процедуры стали факультативных объектом правового регулирования, своеобразным «довеском» к судопроизводству. При этом российская модель исполнительной процедуры имеет как сходства с

[295] См., например: ст.ст. 162-176 Общего административного кодекса Грузии 1999 года; ст.ст. 78-79 закона республики Армения «Об основах администрирования и административном производстве» 2005 года; ст.ст. 81-88 закона Азербайджанской республики «Об административном производстве» 2005 года; ст.ст. 70-87 закона Киргизской республики «Об основах административной деятельности и административных процедурах» 2015 года.

[296] Рос. газ. 2007. 6 окт.

германской, так и существенные отличия. Во-первых, так же как и в немецком законодательстве, российский закон предусматривает принудительное исполнение после вступления акта в силу (согласно ст.ст. 21, 31 закона, такое исполнение возможно в течение двух лет со дня вступления акта). Однако напомним о важной проблеме: российское административное законодательство не устанавливает общих правил о порядке вступления в силу административных актов. Во-вторых, как и в немецком законе, предусматривается необходимость извещения адресата принудительного исполнения (ст. 24), с установлением срока на добровольное исполнение (согласно ст. 30, на это предоставляется 5 дней). В-третьих, по общему правилу, субъектом исполнения является должностные лица Федеральной службы судебных приставов, в качестве исключения, в случаях, прямо предусмотренных законом, - иные субъекты, например, банки (ст.ст. 5-9 закона). В-четвертых, принудительные меры сводятся преимущественно к непосредственному принуждению. Также возможно привлечение участников исполнительного производства к административной ответственности (ст.ст. 17.14, 17.15 КоАП РФ); самостоятельной имущественной санкцией является взыскание исполнительского сбора (ст. 112 закона об исполнительном производстве). В-пятых, российское законодательство не допускает переадресации исполнения. В-шестых, принудительные меры могут комбинироваться, до тех пор, пока исполнительное производство не будет прекращено исполнением (либо по иным основания). Наконец, в-седьмых, применяемые принудительные меры могут быть предметом самостоятельной жалобы, в рамках самой исполнительной процедуры (ст.ст. 50, 121 закона).

Целесообразно ли полностью копировать германскую процедуру исполнения административных актов, закрепляя правила об исполнении административных актов самими принявшими их административными органами и должностными лицами? Думается, на этот вопрос следует дать отрицательный ответ. Дело в том, что в результате отечественных административных реформ в компетенции публичной администрации остались преимущественно публичные услуги (регистрационные, учетные, лицензионные, разрешительные). Повторим: таковые, как правило, не требуют самостоятельного исполнения. Среди публичных функций главную роль

играет контроль (надзор). Здесь самостоятельное принудительное исполнение, требующее дополнительных усилий со стороны публичной администрации, осуществляется преимущественно в рамках привлечения к административной ответственности. А данная охранительная процедура регламентирована КоАП РФ (главами 31, 32). Таким образом, принудительное исполнение неюрисдикционных административных актов самими административными органами для современной российской управленческой системы далеко не всегда характерно. Это – объективный результат, с одной стороны политики дерегулирования, а с другой стороны – возрастания роли судов[297].

В заключение отметим: существующая в российском публичном праве структура позитивной административной процедуры носит парадоксальный характер. Подробно регламентированы начальная (возбуждение административного дела) и финальная стадии (исполнение административного акта). Однако ключевой этап, «сердцевина» процедуры, где должны реализовываться процедурные гарантии прав невластных ее участников – стадия рассмотрения дела – до сих пор носит преимущественно внутриорганизационный характер. Такое положение вещей трудно признать нормальным. Тем более что российское охранительное административное законодательство (КоАП РФ) давно сознательно закрепило соответствующие процедурные права на участие в рассмотрении дела, на представление материалов, их изучение и т.д. Очевидно, что модернизация законодательства о позитивных административных процедурах невозможна в рамках сложившейся парадигмы (особенно – подзаконного регулирования административными регламентами исполнительных органов). Необходимо новое мощное усилие законодателя, призванное кардинально преобразовать российское административное право с учетом лучших достижений российской правовой системы и зарубежного опыта.

[297] Впрочем, в последнее время начинает проявляться и противоположная тенденция. Так, согласно п. 4 ст. 222 ГК РФ решение о сносе самовольной постройки стало приниматься не судом, а органом публичной власти. Однако исполнение таких решений все же правильнее возложить на специальных субъектов – должностных лиц ФССП, наделенных не только специальной компетенцией, но и соответствующими материальными ресурсами (в том числе – специальной техникой).