

ЕЖЕГОДНИК ПУБЛИЧНОГО ПРАВА – 2015

Административный процесс



german
cooperation
DEUTSCHE ZUSAMMENARBEIT

giz Deutsche Gesellschaft
für Internationale
Zusammenarbeit (GIZ) GmbH



infotropic
media

Москва
Инфотропик Медиа 2015

УДК 342.9(058)
ББК 67.401я53
Е 36

Deutsche Gesellschaft für
Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH

Е36 Ежегодник публичного права 2015 : Административный процесс. — М. : Инфотропик Медиа, 2015. — 464 с. — ISBN 978-5-9998-0220-0.

Агентство СІР РГБ

«Ежегодник публичного права» посвящен актуальным тенденциям в области публичного права и показывает в сравнительно-правовом отношении его развитие в различных странах.

Ежегодник является проектом программы Германского общества по международному сотрудничеству (GIZ) «Содействие правовой государственности в странах Центральной Азии» и охватывает все публично-правовые темы, прежде всего в области административного права.

Книга рассчитана в первую очередь на специалистов по административному праву постсоветского пространства.

The Public Law Yearbook is devoted to the actual trends in the field of public law and reflects its development in various countries in a comparative legal perspective.

The Yearbook is a product of the Programme of the Deutsche Gesellschaft für internationale Zusammenarbeit (GIZ) "Promotion of the Rule of Law in Central Asia" and covers all topics of public law, particularly in the field of administrative law.

The book is primarily oriented to the specialists in administrative law in the Post-Soviet states.

УДК 342.9(058)
ББК 67.401я53

ISBN 978-5-9998-0220-0

Все права защищены.

© Deutsche Gesellschaft für
Internationale Zusammenarbeit (GIZ)
GmbH, 2015

© Коллектив авторов, 2015

© ООО «Инфотропик Медиа», 2015

Предисловие

Уважаемые читатели!

Вы держите в руках второе издание Ежегодника публичного права. Настоящий Ежегодник претендует на освещение актуальных тенденций развития в области публичного права и имеет целью представить в сравнительно-правовом аспекте достижения в различных странах. Прежде всего Ежегодник адресован читателям на постсоветском пространстве, однако его содержание охватывает также развитие публичного права других стран Европы.

Основной темой нынешнего Ежегодника стал административной процесс как центральный элемент правового государства. Любое правовое государство, как само собой разумеющееся, должно предоставлять адресатам деятельности административных органов возможность проверить законность этой деятельности в независимых и, по возможности, в специализированных судах, если такая деятельность имеет обременяющие последствия для ее адресатов. Для того чтобы такая судебная защита была организована эффективно, необходимо обеспечить ее собственными — независимыми от гражданского судопроизводства — процессуальными правилами, учитывающими специфику рассмотрения публично-правовых споров. Вопрос о наличии самостоятельной, специализированной административной подсудности либо специальных коллегий в судах общей юрисдикции имеет второстепенное значение.

Ежегодник объединяет в себе доклады по различным темам не только в сфере административного судопроизводства, но и особых административных подсудностей, например, законодательства о судопроизводстве в финансовых судах. Кроме этого, другие темы из области административного права, которые в той или иной степени связаны с административным процессом, также находят здесь свое отражение. Из тематического содержания Ежегодника прямо исключается законодательство об административных правонарушениях, которое согласно классической доктрине административного права систематически относится скорее к уголовному праву, поскольку в нем преимущественно регулируется порядок привлечения к ответственности граждан за совершение (мелких) правонарушений. Речь идет о декриминализованном уголовном праве.

Настоящий Ежегодник призван содействовать дальнейшему развитию публичного права, в особенности развитию административного права. При этом следует исходить из того, что желательным является

объединение многочисленных общих процедурных норм, которые практически касаются всех административных процедур, по возможности в одном общем законе, принципиально применимом всегда. К таковым общим нормам следует, например, отнести: положения о начале административной процедуры, о заслушивании участников, об административном акте и его форме, а также о порядке обжалования и разъяснении данного порядка. Для особых административных процедур, которые устанавливают специальные требования, специализированные законы могут, безусловно, предусматривать дополнительные положения.

В области административно-процессуального права аналогично ожидается обязательное наличие (отдельного) процессуального закона, самостоятельно регулирующего административный процесс во всех его особенностях и отличиях по отношению к гражданскому процессу. За этой необходимостью стоит убеждение в том, что по существу предмет административного процесса и предмет гражданского процесса являются настолько различными, что число различий не допускает единого регулирования в одном законе (например, в ГПК). Здесь следует вспомнить, например, действующий в публичном праве принцип исследования обстоятельств дела по долгу службы (так называемый инквизиционный принцип), который в корне не совместим с принципом представления суду обстоятельств и доказательств самими сторонами в гражданском процессе.

С момента опубликования последнего Ежегодника немало событий произошло именно в области административно-процессуального права. В Кыргызстане закончилась разработка Административно-процессуального кодекса, сейчас закон находится на рассмотрении в парламенте. В Казахстане созданная при Верховном суде рабочая группа по разработке Административно-процессуального кодекса приступила к своей работе и в ближайшее время намерена представить первый проект закона. В Туркменистане новый Гражданский процессуальный кодекс, который содержит также поправки к нормам о рассмотрении публично-правовых споров, находится на стадии рассмотрения в парламенте. В России уже принят Административно-процессуальный кодекс. Тем самым мы находимся на пороге интересных наблюдений за тем, каким образом административно-процессуальное законодательство зарекомендует себя на практике и какие сложности в его практическом применении придется преодолеть.

Сопровождение и поддержка этого интересного и захватывающего развития событий должны стать целью настоящего Ежегодника,

к чтению которого, уважаемый читатель, я хотел бы пригласить Вас. Однако этим дело не должно ограничиваться. Вы также можете внести свой активный вклад, например, приняв участие в Международной научно-практической конференции по административному праву, проводимой ежегодно в ноябре, из материалов которой и была взята значительная часть публикуемых статей. Дополнительную информацию и необходимые контактные данные Вы можете найти в Facebook на страничке Программы GIZ «Содействие правовой государственности в странах Центральной Азии» (<https://www.facebook.com/RoLCentralAsia>).

*Йорг Пуделька
Сентябрь 2015 г.*

Сведения об авторах

Аманалиева, Бактыгуль Кыдыргычевна – заместитель Председателя Верховного суда Кыргызской Республики, председатель судебной коллегии по административным и экономическим делам

Baktygul Amanalieva – Vice-chairperson of the Supreme Court of the Kyrgyz Republic, Chairperson of the court panel on administrative and economic cases

Байер, Дитрих – доктор права, судья Федерального Верховного суда в отставке (Германия)

Dr. Dietrich Bayer – Judge of the Federal Supreme Court (retired) (Germany)

Баймолдина, Зауреш Хамитовна – кандидат юридических наук, заместитель Министра юстиции Республики Казахстан

Zauresh Baimoldina – Ph.D. in Law, deputy Minister of Justice of the Republic of Kazakhstan

Боронбаева, Дильфуза Салимовна – судья судебной коллегии по административным и экономическим делам Верховного суда Кыргызской Республики

Dilfuza Boronbaeva – Judge on the Court panel on administrative and economic cases of the Supreme Court of the Kyrgyz Republic

Габбасов, Алмат Болатович – кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник Института законодательства Республики Казахстан

Almat Gabbasov – Ph.D. in Law, leading researcher of the Institute of Legislation of the Republic of Kazakhstan

Давыдов, Константин Владимирович – доцент Новосибирского юридического института (филиал) Томского государственного университета (Россия)

Konstantin Davidov – Associate professor of the Novosibirsk law institute (branch) of Tomsk state university (Russia)

Дёриг, Харальд – доктор права, профессор, судья Федерального административного суда (Германия)

Prof. Dr. Harald Dörig – Judge of the Federal Administrative court (Germany)

Зеленцов, Александр Борисович – доктор юридических наук, профессор кафедры административного и финансового права Российского университета дружбы народов, заслуженный юрист Российской Федерации

Alexandr Zelentsov – Dr. in law, professor of the administrative and financial law department of the Russian Peoples' Friendship University, honored lawyer of the Russian Federation

Иманалиев, Эрмек Калмурзаевич – председатель правления Института публичного права Кыргызской Республики, управляющий партнер Юридической компании «Иманалиев и партнеры»

Ermek Imanaliev – Chairman of the Executive Board of the Public Law Institute of the Kyrgyz Republic, managing partner of the Legal Company "Imanaliev and Partners"

Кайзер, Мартин – доктор права, судья Административного суда кантона Цюрих (Швейцария)

Dr. Martin Kayser – Judge of the Administrative Court of Zurich canton (Switzerland)

Кареклас, Стефанос – доктор права, GIZ, руководитель проекта ЕС «Содействие укреплению верховенства права в Кыргызской Республике», адвокат в г. Салоники (Греция)

Dr. Stefanos Kareklas – GIZ, Team Leader of the EU Project „Promotion of the Rule of Law in the Kyrgyz Republic“, lawyer in Thessaloniki (Greece)

Квоста, Петер – доктор права, судья Федерального административного суда Австрии

Dr. Peter Chvosta – Judge of the Federal Administrative Court (Austria)

Кипп, Юрген – судья Федерального административного суда в отставке, президент Высшего административного суда земли Берлина-Бранденбурга в отставке (Германия)

Jürgen Kipp – Judge of the Federal Administrative Court, President of the Supreme Administrative Court of the state Berlin-Brandenburg (retired) (Germany)

Коре-Перконе, Кристине – GIZ, ключевой эксперт проекта ЕС «Содействие укреплению верховенства права в Кыргызской Республике»

Kristīne Kore-Pērkone – GIZ, key expert of the EU project “Promotion of the Rule of Law in the Kyrgyz Republic”

Крефт, Герхарт – доктор права, председательствующий судья Федерального Верховного суда в отставке (Германия)

Dr. Gerhart Kreft – Presiding judge of the Federal Supreme Court (retired) (Germany)

Мадалиев, Рустам Каримович – национальный координатор программы GIZ «Содействие правовой государственности в странах Центральной Азии» (Кыргызстан)

Rustam Madaliev – national coordinator of the GIZ program “Support to the rule of law in Central Asia” (Kyrgyzstan)

Мусаев, Акбар – начальник отдела уголовного законодательства Министерства юстиции Республики Узбекистан

Akbar Musaev – Head of criminal law department, Ministry of Justice of the Republic of Uzbekistan

Нурьев, Ягмыр Мамижикович – доктор юридических наук, директор Института государства и права при Президенте Туркменистана

Yagmyr Nuryev – Dr. in law, director of the Institute for State and Law under the President of Turkmenistan

Паужайте-Кулвинскене, Юргита – доктор юридических наук, директор Института права Литвы

Jurgita Pauzaite-Kulvinskiene – Dr. in law, director of the Lithuanian Law institute

Пиетаринен, Пяйви – генеральный секретарь Высшего административного суда Финляндии

Päivi Pietarinen – Secretary General of the Supreme Administrative Court of Finland

Пинаева, Анна Александровна – кандидат юридических наук, главный советник управления законодательства о гражданских, финансово-экономических и экологических отношениях Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь, старший преподаватель кафедры гражданского права Белорусского государственного университета

Anna Pinaeva – Ph.D. in law, chief adviser of the office for legislation on civil, financial and economic and environmental relations of the National center for legislation and legal studies of the Republic of Belarus, senior lecturer of the civil law department of the Belarusian State University

Пуделька, Йорг – судья г. Берлин (Германия), глава представительства GIZ в Казахстане, руководитель региональной программы GIZ «Содействие правовой государственности в странах Центральной Азии»

Jörg Pudelka – Judge, Berlin (Germany), Head of the GIZ Office in Kazakhstan, director of the GIZ regional program “Promotion of the Rule of Law in Central Asia”

Райтер, Харальд – судья Федерального Верховного суда (Германия)
Harald Reiter – Judge of the Federal Supreme Court (Germany)

Рогачева, Ольга Сергеевна – доктор юридических наук, доцент кафедры административного и муниципального права юридического факультета ФГБОУ ВПО «Воронежский государственный университет» (Россия)

Olga Rogacheva – Dr. in law, associate professor of the department of administrative and municipal law of the Voronezh State University (Russia)

Сатаров, Улан Мелисович – адвокат, управляющий партнер юридической компании «Сатаров, Аскарров и партнеры», член правления некоммерческого учреждения «Институт публичного права» (Кыргызстан)
Ulan Satarov – Advocate, managing partner of the law firm “Satarov, Askarov and partners”, member of the board of “Institute of public law” (non-profit institution), Kyrgyzstan

Соловей, Юрий Петрович – доктор юридических наук, профессор, ректор частного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Омская юридическая академия», заслуженный юрист Российской Федерации

Yuriy Solovey – Dr. in law, professor, principal of the private educational institution for higher professional education “Omsk law academy”, honored lawyer of the Russian Federation

Старилов, Максим Юрьевич – преподаватель юридического факультета ФГБОУ ВПО «Воронежский государственный университет» (Россия)

Maxim Starilov – Lecturer at the Law Faculty of the Voronezh State University (Russia)

Старилов, Юрий Николаевич – доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, заведующий кафедрой административного и муниципального права юридического факультета ФГБОУ ВПО «Воронежский государственный университет», академик Евразийской академии административных наук (Россия)

Yuriy Starilov – Dr. in law, professor, honored scientist of the Russian Federation, Head of the department of administrative and municipal law of the Voronezh State University, academic at the Eurasian Academy of Administrative Sciences (Russia)

Хартманн, Уве – доктор права, судья финансового суда, Саксонский финансовый суд г. Лейпциг (Германия)

Dr. Uwe Hartmann – Judge of the finance court of Saxony, Leipzig (Germany)

Хван, Леонид Борисович – кандидат юридических наук, доцент, г. Ташкент (Узбекистан)

Leonid Khvan – Ph.D. in law, associate professor, Tashkent (Uzbekistan)

Херрманн, Ульрих – доктор права, председательствующий судья Федерального Верховного суда (Германия)

Dr. Ulrich Herrmann – Presiding judge of the Federal Supreme Court (Germany)

Хорина, Сандра – GIZ, ключевой эксперт проекта ЕС «Содействие укреплению верховенства права в Кыргызской Республике», ответственный за компонент по административному праву и правовой реформе

Sandra Horina – GIZ, key expert of the EU project “Promotion of the Rule of Law in the Kyrgyz Republic”, responsible for the component on administrative law and legal reform

Шлик, Вольфганг – заместитель председателя Федерального Верховного суда (Германия)

Wolfgang Schlick – Vice-president of the Federal Supreme Court (Germany)

Содержание

ЧАСТЬ I ОСНОВЫ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРОЦЕССА

Герхард Крефт

История административной подсудности в Германии..... 3

Дитрих Байер

Судья и закон: толкование закона, аналогия
и совершенствование права судьями 12

Александр Зеленцов

Функции административной юстиции и их значение
для совершенствования государственного управления 26

ЧАСТЬ II СРАВНИТЕЛЬНЫЕ ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ: АДМИНИСТРАТИВНАЯ ЮСТИЦИЯ В ЦЕНТРАЛЬНОЙ АЗИИ И ЕВРОПЕ

Йорг Пуделька

Право административных процедур и административно-
процессуальное право в государствах Центральной Азии –
краткий обзор современного состояния..... 39

Харальд Дёриг

Развитие административной юстиции в Германии 68

Петер Квоста

Новая административная юстиция в Австрии
на примере государственных закупок 73

Бактыгуль Аманалиева

Развитие административного правосудия
в Кыргызской Республике..... 89

Содержание

Леонид Хван

Правовые новации в административном правосудии стран Европейского Союза: возможности применения в странах Центральной Азии. 95

Ульрих Херрманн

Отношение между подсудностями в Германии 114

Вольфганг Шлик

Структура и функции юрисдикции административных судов в Германии. 122

Стефанос Кареклас

Обзор системы административной юстиции в Греции. 132

Кристине Коре-Перконе

Административный процесс в учреждении и суде в Латвии 153

Акбар Мусаев

Законодательство об административном судопроизводстве в Республике Узбекистан. 172

Юргита Паужайте-Кулвинскене

Реформа административной юстиции в Литве: институционные и правовые аспекты 180

Пяйви Пиетаринен

Роль судов в обеспечении права на добросовестное государственное управление – финский опыт 196

ЧАСТЬ III

ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ

АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРОЦЕССА

Йорг Пуделька

Виды иска в административном судопроизводстве на примере Германии 205

Алмат Габбасов

К вопросу о досудебном обжаловании
 административных актов
 (на примере Казахстана и Кыргызстана) 218

Мартин Кайзер

Предпосылки права на предъявление иска.
 Допустимость исков к органам исполнительной власти. 227

Максим Стариков

Предварительная защита по административному иску
 по законодательству Российской Федерации:
 основные вопросы теоретической концепции
 и административного процессуального установления 247

Юрген Кипп

Ведение процесса судьей в административном
 судопроизводстве. 273

Юрий Соловей

Судебный контроль за административным усмотрением 280

ЧАСТЬ IV

ТЕНДЕНЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

НА ПОСТСОВЕТСКОМ ПРОСТРАНСТВЕ

Ягмыр Нуриев

Совершенствование законодательства
 и административной юстиции в Туркменистане 293

Юрий Стариков

Административные процедуры, административное
 судопроизводство, административно-деликтное право:
 три основных направления модернизации российского
 законодательства 299

Зауреш Баймолдина

Роль административной юстиции в развитии
 государственного управления 331

Дильфуза Боронбаева

Развитие административного судопроизводства
в Кыргызской Республике..... 337

Эрмек Иманалиев

Основные принципы административного процесса
в проекте Административно-процессуального кодекса
Кыргызской Республики..... 347

Рустам Мадалиев

Некоторые вопросы реформирования
административного правосудия в Кыргызской Республике..... 352

ЧАСТЬ V

СМЕЖНЫЕ ТЕМЫ

Харальд Дёриг

Возникновение законодательства об административных
процедурах, его кодификация, а также примеры
из недавней судебной практики Германии..... 359

Уве Хартманн

Финансовые суды как особый вид административной
юстиции..... 369

Харальд Райтер

Влияние Конвенции о защите прав человека
и основных свобод на судебную защиту в случае
чрезмерно продолжительного (административно-)
судебного разбирательства..... 376

Сандра Хорина

Борьба с коррупцией путем реформы
государственного управления..... 388

Константин Давыдов

Административное усмотрение и законодательство
об административных процедурах: проблемы теории
и судебной практики (сравнительно-правовой анализ)..... 397

Улан Сатаров

Административные процедуры
в Кыргызской Республике – этапы развития
и основные принципы. 417

Ольга Рогачева

Принципы административных процедур
как необходимое условие эффективности
государственного управления 425

Анна Пинаева

Совершенствование административных процедур
как один из этапов деbüroкратизации государственного
аппарата в Республике Беларусь. 439



ЧАСТЬ I.

Основы административного
процесса

История административной подсудности в Германии

History of administrative jurisdiction in Germany

Герхарт Крефт,

доктор права, председательствующий судья Федерального Верховного суда в отставке (Германия)

Dr. Gerhart Kreft,

Presiding judge of the Federal Supreme Court (retired) (Germany)

Аннотация: Статья дает краткий обзор истории административной подсудности Германии. Автор начинает обзор с истоков административной подсудности, которая приходится на вторую половину XIX в.; далее описывает развитие с 1919 по 1945 г. и ситуацию после 1945 г. Путь развития автор раскрывает через описание изменений перечня действий и сфер исполнительной власти, подлежащих проверке в административных судах; оснований для предъявления иска и видов иска; и в особенности пределов проверки в порядке административного судопроизводства.

Ключевые слова: административная подсудность, административные суды, административные органы, административное судопроизводство, пределы проверки административного судопроизводства, административное правосудие, административная юстиция, дискреционное решение исполнительной власти.

Abstract: *This article provides a brief review of the history of administrative jurisdiction in Germany. The author has started the review from the beginnings of the administrative jurisdiction, which falls on the second half of the XIX century; followed by the developments in this field from 1919 to 1945 and the situation after 1945. The development path is shown by the author through the description of changes in the activities and spheres of the executive power, to be examined by the administrative courts; grounds for submission of claims and types of claims; and especially, the limits of examination in the course of administrative court proceedings.*

Key words: *Administrative jurisdiction, administrative courts, administrative bodies, administrative court proceeding, limits of examination of the administrative court proceeding, administrative justice, discretionary decision of the executive power.*

I. Введение

«Правовая защита в порядке административного судопроизводства является венцом правового государства»¹. Такое утверждение соответствует распространенному мнению.

Под «правовым государством» понимается, в общем и целом, государство или организованное на основе государства общество, характеризующееся *разделением властей* – со времен труда *Монтескье* «О духе законов» (De l'esprit des lois) в 1748 г. на законодательную, исполнительную и судебную ветви, – *демократией*, которая наделяет властью на ограниченный период времени, а также неотъемлемыми *правами человека или основными права*, на которые государству запрещается посягать во всех сферах его власти.

Так называемые «западные» страны при всем разнообразии своих конституций утверждают, что являются правовыми государствами.

Путь истории развития, который привел к правовому государству в указанном здесь смысле, является долгим. Результаты достигаются не за один день, а только в процессе многих постепенных шагов вперед, но иногда даже и назад.

В так называемую эпоху аристократии государственная власть находилась в руках считавшего себя священнейшим князя и других видных личностей и передавалась по наследству. Им были чужды как демократия, т.е. выбор власть имущих народом, так и разделение власти на различные самостоятельные институты и ограничение ее рамками неотъемлемых прав человека. Демократическое, основанное на принципе разделения властей и правах человека правовое государство требует наряду с определенной однородностью общества и базовым единством по его конституционно-правовым основам высокий уровень образования и культуры, а также убеждение в том, что не только сами власть имущие, но и другие люди способны и готовы постоять за всеобщее благо и реализовать его с помощью своего воображения и чувства меры².

Основы таким образом понимаемого правового государства в Германии были заложены в XIX в., после 1918–1919 гг. получили дальнейшее развитие в отдельных аспектах, затем в течение двенадцати самых мрачных лет в своей истории, в 1933–1945 гг., преданы, но после этого, начиная с 1949 г., снова, и в небывалой до этого мере, закреплены и обновлены.

¹ См.: *Funke*, Perspektiven subjektiv-rechtlicher Analyse im öffentlichen Recht, JZ 2015, 369.

² См.: *Kreft*, Zum Verhältnis von Judikative und Legislative am Beispiel des Insolvenzrechts, KTS2004, 205, 228.

II. Истоки административной подсудности в Германии

При упоминании здесь и далее административной подсудности подразумеваются лишь общие административные суды. Созданная в Германии особая подсудность по налогам и социальным вопросам — финансовые и социальные суды — не является предметом рассмотрения.

В области административного права в первой половине XIX века — в случае неподсудности дела общим (гражданским) судам — имела возможность правовой защиты лишь внутри самого административного органа — так называемое внутриведомственное административное правосудие или юстиция (нем. *Verwaltungsrechtspflege*, *Verwaltungsjustiz*). Последняя характеризовалась тем, что ее структуры в организационном и кадровом планах подчинялись административному органу и наряду со своей деятельностью по разрешению споров должны были выполнять также административные задачи.

Великое Герцогство Баден стало в 1864 г. самой первой землей Германии, создавшей административный суд (нем. *Verwaltungsgerichtshof*) в качестве независимого, отдельного от администрации органа, который в порядке второй и последней инстанции должен был разрешать определенные споры в области публичного права (см. *Pagenkopf*, 150 Jahre Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland, 2014, стр. 13–21). В порядке первой инстанции споры рассматривались сформированными при окружных администрациях окружными советами. Они не являлись полностью самостоятельными судами и все еще зависели от внутриведомственной административной юстиции.

В Королевстве Пруссия начало современного развития административной подсудности приходится на период 1872–1875 гг. Вслед за этим судопроизводство по административным делам осуществлялось районными административными судами, окружными административными судами и Высшим административным судом в соответствии с принципом исчерпывающего перечисления (нем. *Enumerationsprinzip*). Первые два упомянутых суда с главой окружного совета (ландратом) и главой правительства в качестве председательствующего не являлись в сегодняшнем понимании независимыми судами. В отличие от них Прусский Высший административный суд с самого начала имел в своем составе независимых судей, назначаемых до предельного возраста³. Также и в большинстве — если не во всех — землях к концу империи кайзера в 1918 г. были созданы подлинно административные

³ См. Pageboy, стр. 38–45.

суды⁴. Однако в Германской империи, в целом государстве, до 1918 г. отсутствовал Имперский административный суд⁵. (Тем не менее, для определенных сфер предусматривалась административно-правовая защита по принципу внутриведомственной административной юстиции. Такая защита обеспечивалась, к примеру, Федеральным ведомством по социальному обеспечению (Bundesamt für das Heimatwesen), Имперским ведомством железных дорог (Reichseisenbahnamt), Имперским ведомством по морским вопросам (Reichsoberseeamt), Имперским патентным ведомством (Reichspatentamt), Апелляционной палатой по биржевым спорам при Имперском ведомстве внутренних дел.

III. Развитие административной подсудности в Германии 1919–1945 гг.

В ст. 107 Веймарской конституции от 1919 г. предусматривалось создание административных судов в империи и землях в целях защиты граждан от предписаний и распоряжений административных органов. Такой нормой – если этого не произошло ранее – воспользовались земли за одним исключением (небольшой землей Шаумбург-Липпе)⁶. Однако несмотря на несколько законопроектов в империи до 1933 г. так и не был создан Имперский административный суд⁷. И только в 1941 г. такой суд был учрежден т.н. Указом Фюрера. По своему существу, Имперский административный суд являлся основанной, прежде всего, на соображениях экономии расходов комбинацией Прусского высшего административного суда, Венского административного суда (присоединение Австрии к Германии произошло в 1938 г.) и других административных органов империи, рассматривающих споры правового характера. Судьи не имели личной независимости⁸. Значимых следов в истории данный институт не оставил⁹.

⁴ См.: Pageboy, стр. 53–62.

⁵ О причинах см.: *Berlit*, *Reichsverwaltungsgericht und Reichsgericht*, в: *Festschrift der Juristenfakultät zum 600jährigen Bestehen der Universität Leipzig*, 2009. S. 287, 289 и след.

⁶ По вопросу об административной подсудности во время Веймарской имперской конституции см.: Pageboy, стр. 63–83.

⁷ По этому вопросу см.: *Berlit*, стр. 291–302.

⁸ См. Hans Schäfer, *Endlich eine bundeseinheitliche Verwaltungsgerichtsordnung!*, JZ1960, 73, 74.

⁹ По вопросу административных судов во время национал-социализма см.: Jasch, *Das Ringen um die Verwaltungsgerichtsbarkeit*, in: *Die Verwaltung, Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungswissenschaft*, 38. Band 2005, стр. 546, 552–576; см.: Pagenkopf, стр. 85–113.

IV. Административная подсудность в Германии после 1945 г.

После 1945 г. административные суды были первоначально упразднены законом Военного правительства¹⁰. Но в октябре 1946 г. было принято и позже реализовано решение об их восстановлении¹¹. В июне 1953 г. произошло создание Федерального административного суда¹². Единый административно-процессуальный кодекс (нем. Verwaltungsgerichtsordnung; АПК) был принят в 1960 г. По вопросу о структуре и функциях административных судов Германии детально остановился в своей статье г-н Шлик, поэтому я не буду затрагивать эту тему (по вопросу административных судов в советской оккупационной зоне и ГДР¹³).

V. Действия административных органов, которые подлежат проверке в административных судах

1. Принцип исчерпывающего перечня или общая оговорка

В начале создания административной подсудности в Германии законодатель не сразу предоставил административным судам для проверки все сферы и действия исполнительной власти. Вместо этого сферы и действия, которые подлежали проверке, излагались подробно. Только в ходе развития административной подсудности все больше осуществлялся переход к т.н. общей оговорке, в которой подведомственность и подсудность дел административным судам определялись в общем. Так, в первом предложении части 1 § 40 Административно-процессуального кодекса Германии от 1960 г. прописано:

«Все публично-правовые споры, не относящиеся к области конституционного права, рассматриваются в порядке административного судопроизводства, если они федеральным законом прямо не отнесены в компетенцию другого суда».

В стране, которая раздумывает над введением административной подсудности, вопрос о том, должны ли административные суды сразу же проверять все или только отдельно выбранные действия исполнительной власти, а также о том, целесообразно ли для начала

¹⁰ См.: Pageboy, стр. 115.

¹¹ См.: Pageboy, стр. 115–120.

¹² См.: Pageboy, стр. 120–123.

¹³ См.: Pageboy, стр. 125–142.

ограничить проверку определенными административными сферами или отдельными видами административных действий, может иметь немаловажное значение¹⁴. Ответ на этот вопрос зависит также и от уровня догматизма административного права и количества требуемых и имеющихся судей (по вопросу квалификации административных судей в Германии см. Pageboy, стр. 146 и сл.).

2. Основания для предъявления иска и виды исков

В административно-процессуальном законодательстве Германии до 1945 г. подлежащее проверке административное действие обычно рассматривалось как предписание, распоряжение, уведомление, решение и прочее либо по своему содержанию как разрешение, запрет, установление какого-либо обстоятельства и т.д.¹⁵. После 1945 г. вслед за наукой административного права предметом иска в административно-процессуальных законах рассматривался т.н. административный акт. Согласно вступившему в силу в сентябре 1948 г. в британской оккупационной зоне Постановлению Военного правительства № 165¹⁶ административный акт определялся как «любое распоряжение, предписание, решение или другое действие, совершаемое административным органом для регулирования отдельного случая в области публичного права». В Административно-процессуальном кодексе Германии больше не содержится дефиниция административного акта, но в § 42 предусматривается следующее:

«(1) Путем предъявления иска можно потребовать отмены административного акта (иск об оспаривании), а также присуждения к изданию административного акта, отклоненного либо не принятого по причине бездействия административного органа (иск о принуждении к выполнению обязанности).

(2) Если законом не установлено иное, принесение иска допускается лишь в том случае, если истец заявляет, что его права были нарушены административным актом, либо отказом в его принятии, либо бездействием административного органа.»

Последнее условие указывает на то, что на первом плане правовой защиты в порядке административного судопроизводства находится защита индивидуальных прав, т.е. защита отдельных граждан

¹⁴ К примеру, о ситуации в Украине см.: Komzjuk/Melnyk/Berzenko/Mann, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Ukraine: Entstehung, Entwicklung, Struktur, in: Osteuropa Recht, 56. Jahrgang 2010, стр. 249–271.

¹⁵ См.: Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 9. Aufl. 1966, стр. 188.

¹⁶ См.: Schäfer, JZ 1960, 73, 74.

от незаконного вмешательства исполнительной власти в их права¹⁷. При этом кажется, что возможность т.н. иска, предъявляемого любым лицом исключительно в интересах других лиц или в общественных интересах (нем. Popularklage), исключается. Однако в этом отношении в современной юридической литературе Германии наблюдаются иные тенденции, которые вызваны определением защитной функции и гарантии основных прав в качестве приоритетных целей правовой защиты от действий государства. Например, вправе ли лицо оспорить разрешение на строительство, если оно является собственником или арендатором соседнего или даже совсем отдаленного земельного участка?¹⁸ Вправе ли госслужащий оспорить в суде возложение на него новых служебных задач или повышение по службе другого лица? Вправе ли судья предъявить иск к Федеративной Республике Германия и/или обжаловать временное обеспечительное распоряжение (§ 123 АПК), если Комиссия по отбору судей в Бундестаге выбрала не его, а других лиц на должность судьи в Федеральном верховном суде или в другом верховном суде Федерации? Данные вопросы имеют не только теоретическое значение, но и вполне конкретные предпосылки.

Основной фокус судов Германии на гарантию субъективной правовой защиты всё чаще ставится, прежде всего, под сомнение тем, что закон допускает совместные иски, предъявляемые объединениями — неправительственными организациями (нем. Verbandsklagen), например, в области природоохранного права. В соответствии с частью 2 § 42 АПК данные организации могут обратиться за правовой защитой в порядке административного судопроизводства только в случае, когда нарушаются их собственные права, т.е. когда они, например, являлись бы собственниками земельного участка, находящегося на затрагиваемой территории. Однако специальный закон разрешает таким организациям, невзирая на факт нарушения их собственных интересов, предъявлять находящиеся в общественных интересах требования об охране окружающей среды¹⁹.

¹⁷ См.: Enders, Der Beitrag des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts zur Dogmatik des subjektiven öffentlichen Rechts, in: Festschrift zum 100-jährigen Jubiläum des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts, 2002, стр. 167–193).

¹⁸ По вопросу о т.н. обжаловании третьими лицами см.: Lege, Die behördliche Aufhebung von Verwaltungsakten nach Drittanfechtung – Auslegung, Änderung oder Streichung des § 50 VwVfG, in: Festschrift zum 100-jährigen Jubiläum des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts, стр. 359–384.

¹⁹ См.: Heydemann, стр. 88–90.

VI. Пределы проверки в порядке административного судопроизводства

Неоднократно поднимаемая с начала появления административной подсудности проблема заключается в вопросе интенсивности, с которой административные суды проверяют исполнительную власть. В науке административного права Германии всегда обсуждался вопрос функционального распределения задач между, с одной стороны, исполнительной властью и судебными органами, с другой стороны²⁰. Еще в начале XX в. административные суды не пересматривали дискреционные решения исполнительной власти. Это такие решения, при которых административный орган не связан строго определенными указаниями, а имеет свободу действий, выбор между несколькими возможными видами решений: например, он может выбрать вариант «А», вариант «Б» или может совсем ничего не делать²¹. Такие дискреционные решения находились в течение длительного времени вне пределов проверки административных судов. По данному вопросу Основной закон от 1949 г. внес свои коррективы, в частности, его первое предложение части 4 статьи 19 гласит:

«Если права какого-либо лица нарушены государственной властью, оно может обратиться в суд».

Толкование данной нормы привело в итоге к сильному влиянию административных судов на деятельность административных органов. Однако между тем, как кажется, имеются и противоположные тенденции.

VII. Заключение

В заключении своего краткого обзора истории административной подсудности в Германии я хотел бы вернуться к приведенному в самом начале утверждению о том, что административные суды являются венцом правового государства, ответив на него цитатой из седьмой главы появившейся в 1840 г. второй части до сих пор увлекательной монографии известного француза Алексиса де Токвиля под названием «Демократия в Америке» (*De la démocratie en Amérique*). Верная не только в отношении административной подсудности цитата звучит следующим образом:

²⁰ См.: Heydemann, стр. 91–95.

²¹ См.: Forsthoft, стр. 80.

«Судебной власти присущи рассмотрение частных интересов и направление своего взора на мелкие вещи, которые ей представляют; точно также свойственным для нее является то, что она сама по себе не спешит прийти на помощь самым угнетенным, но что она всегда доступна незначительнейшему среди них. Можно считать его слабым, но он может в любое время заставить судью выслушать его жалобу и ответить на нее: это связано с самой природой судебной власти.

Поэтому такая власть особенно подходит для нужд свободы во время, когда око и руки государственной власти проникают в самые незначительные сферы человеческой деятельности и когда частные лица, слишком слабые для своей собственной защиты, слишком удалены друг от друга, чтобы рассчитывать на помощь своих окружающих. Во все времена сила судов являлась наибольшей гарантией безопасности, которая только может предлагаться для независимости каждого отдельного человека».

Судья и закон: толкование закона, аналогия и совершенствование права судьями

Judge and law: statutory interpretation, analogy and improvement of the law by judges

Дитрих Байер,

доктор права, судья Федерального Верховного суда в отставке (Германия)

Dr. Dietrich Bayer,

Judge of the Federal Supreme Court (retired) (Germany)

Аннотация: Настоящая статья посвящена вопросам применения права судьями при рассмотрении судебных споров, а в частности, при вынесении ими судебных решений. В данной статье затронуты вопросы, касающиеся методики толкования, пределов толкования, применения аналогии и совершенствования права судьями.

Ключевые слова: толкование закона, аналогия закона, аналогия права, совершенствование права судьями.

Abstract: *This article is devoted to the issues of law application by the judges in the course of examination of judicial disputes, particularly, when making judicial decisions. This article covers the issues related to the methods of interpretation, limits of interpretation, application of similarity and improvement of the law by the judges.*

Key words: *statutory interpretation, analogy of law, legal analogy, law improvement by the judges.*

I. Толкование закона, аналогия и совершенствование права судьями

1) Толкование закона

За исключением простого применения ясного, недвусмысленного и, следовательно, не требующего интерпретации законодательства, толкование законов остается центральной задачей судьи при применении права в конкретном решении по делу; в принципе, в Казахстане, России или другом государстве СНГ ситуация мало чем отличается от положения в Германии. Для этого мыслительного процесса существуют, согласно нашему пониманию, различные методы. Далее я отмечу только наиболее важные из них:

- во-первых, *грамматическое* толкование, ориентированное на смысл и общепринятое (или даже профессиональное) употребление слова;
- во-вторых, *историческое* толкование на основании *истории возникновения* нормы и с учетом *воли законодателя*;
- *телеологическое* толкование в соответствии с явным смыслом и целью конкретной нормы;
- *систематическое* толкование, которое основано на *взаимосвязи отдельной нормы* с местом ее нахождения в законе и в совокупности правовых норм;
- и, наконец, метод *конституционного*, т.е. ориентированного на принципы конституции толкования.¹

Все эти методы кажутся довольно ясными, но отчасти не совсем так. Проблематичным в судебной практике Федерального конституционного и Федерального верховного судов Германии оказался, прежде всего, вопрос о том, что необходимо понимать под словосочетанием «воля законодателя». По этому поводу *Федеральный конституционный суд* (ФКС) в принятом в 2002 г. решении² пояснял, что решающее значение для толкования той или иной нормы закона имеет

«выражаемая в норме объективная воля законодателя в том виде, в каком она вытекает из текста нормы и смыслового контекста, в котором она находится».

Тем не менее, такая широкая формулировка является малополезной.

¹ Метод толкования в соответствии с законодательством ЕС, которое также все большую роль играет в законодательстве Германии, например в нормах о защите прав потребителей, не принимается здесь во внимание.

² Решение от 20 марта 2002 г. — 2 BvR794/95, NJW 2002, 1779, 1781.

а) Пределы толкования согласно тексту нормы

Наглядный пример из недавней судебной практики Федерального верховного суда (ФВС) предлагает **решение от 25 марта 2015 г.**³ В этом решении речь шла о том, следует ли товарищество собственников жилья (ТСЖ) рассматривать как потребителей (§ 13 ГК) или как предпринимателей (§ 14 ГК). От ответа на этот вопрос зависело решение о действительности пункта оговорки о цене в договоре поставки газа для жилого здания. ФВС разрешил этот вопрос следующим образом: *ТСЖ — правовая концепция своеобразного рода (юридически «смешанный» тип) — путем толкования, ориентированного исключительно на буквальный смысл (текст норм) §§ 13 и 14 ГК, не может быть отнесено ни к одному из указанных определений. Решающее значение по этой причине имеет защитная цель § 13 ГК, которая полностью касается частных лиц и направлена на их защиту при совершении договоров с Общими условиями заключения сделок. В силу такого толкования ФВС посчитал состоящие из частных лиц ТСЖ потребителями в смысле § 13 BGB, в результате чего рассматриваемая оговорка вследствие несоразмерного ущемления интересов ТСЖ как клиента компании по поставке газа была признана недействительной (§ 307 ГК). В случае же — менее нуждающегося в защите — предприятия оговорка в силу широких пределов рассмотрения оказалась бы состоятельной.*

б) Изучение воли законодателя: обращение к материалам

Если необходимо более детально изучить волю законодателя, то часто единственное, что остается, — это *обратиться к так называемым материалам по законопроекту*, т.е. ко всему тому, что нашло свое отражение в законодательном процессе. Волю законодателя в более четком и прямом виде нигде иначе невозможно увидеть, кроме как в обосновании к законопроекту, заключении парламентского комитета или отзыве Бундесрата.

Тем не менее, метод обращения к воле законодателя, основанный зачастую только на изучении «документов» по закону, не является в Германии бесспорным. В рамках данной статьи я не могу вдаваться в детали. Но в любом случае выдвинутые в литературе основания для сомнения не разделяются мною. Особенно в случае принятия новых или внесения поправок в уже существующие законы я считаю — *также в силу питаемого уважения к законодателю и принципу разделения властей*, — что не только допустимо, но даже крайне необходимо

³ Дело VIII ZR243/13, пока не опубликовано.

заглянуть в материалы по законотворческому процессу. В недавнем прошлом, в частности начиная с 2001 г. и позднее, законодатель в Германии принял целый ряд коренных нововведений в области материального и процессуального прав. В плане филигранности, т.е. в ясности формулировок, такие законы о внесении изменений и дополнений оставляют порой желать много лучшего. Во всех этих случаях соображения законодателя, однако, могут оказать решающую помощь в толковании закона.

с) Противоречия между текстом нормы и волей законодателя

Иногда случается, что между очевидной волей законодателя и текстом нормы возникает непреодолимое противоречие или, говоря иначе, воля законодателя не находит своего отражения в однозначно сформулированном тексте закона. В подтверждение такой ситуации позвольте привести также пример из практики ФВС. В вводных положениях к закону о реформировании законодательства в сфере отношений имущественного найма (нем. Mietrechtsreformgesetz) от 2001 г. предусматривалось, что определенные сроки расторжения должны были прекратить свое действие, если до вступления закона в силу⁴ в договоре имущественного найма (аренды) «условиями договора оговаривались» иные сроки.⁵ Под формулировкой «оговаривались условиями договора» законодатель, как выяснилось из обоснования к законопроекту, подразумевал только специальные договоренности, которые стороны достигали в отдельном порядке; сроки же расторжения, которые предусматривались в условиях типовых договоров, не должны были дальше действовать. Однако это было абсолютно несовместимо с однозначным текстом нормы закона; поскольку также типовые договоры — говоря иначе, Общие условия заключения сделок — являются в юридическом смысле договорами, а предполагаемой законодателем разницы между «по-настоящему» и «не по-настоящему» оговоренными условиями договора⁶ не существует. Поэтому в своем решении ФВС мог постановить только следующее: предусмотренные также в *типовых договорах* сроки расторжения действуют дальше⁷. Таким образом, при толковании данной нормы *дословный текст* должен был иметь *преимущество перед «скрытой» волей законодателя*. Кстати, данное

⁴ Начиная с 1 сентября 2001 г.

⁵ Ст. 229 § 3 ч. 10 Вводного закона к Гражданскому кодексу.

⁶ Печатное издание Германского Бундестага 14/5663, стр. 83; решение от 18 июня 2003 — VIII ZR240/02, BGHZ 155, 178, 184.

⁷ Решение от 18 июня 2003 — VIII ZR240/02, BGHZ 155, 178.

решение ФВС послужило впоследствии поводом законодателю для «исправления» неудачного вводного положения с помощью уточняющего предложения⁸, что является, по моему мнению, очень *показательным примером о разделении задач между первой и третьей ветвями власти в демократическом правовом государстве.*

Но может случиться и так, что при толковании закона *приоритет отдается воле законодателя, а не тексту закона*, когда, например, законодатель при формулировке нормы явно допустил ошибку. Такие заблуждения судья может – и должен – исправлять путем толкования. Для такой ситуации также имеются примеры из судебной практики Федерального верховного суда.

d) Взгляд в Конституцию Российской Федерации

В данном месте своей статьи я хотел бы обратить взгляд к Конституции Российской Федерации. В ст. 126 предусматривается, среди прочего, что задачей Верховного суда РФ является также дача *разъяснений по вопросам судебной практики.* Аналогичное положение содержится в ст. 127 для Высшего арбитражного суда (*«разъяснения по вопросам судебной практики»*). Эта задача, которую выполняет, насколько мне известно, пленум соответствующего суда, является чуждой для нашего понимания – также потому, что разъяснения как *нормативные акты* создают непосредственно для нижестоящих судов императивное право, т.е. подобно закону устанавливают пределы толкования. В этой связи я хотел бы еще раз вернуться к вышеупомянутому Проекту ЕС в период 2010–2011 гг. В рамках данного проекта был проведен Круглый стол в Астане в июне 2011 г., на котором судья и по совместительству заместитель Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации Татьяна Андреева обозначила так называемые нормативные акты в качестве важного и для нижестоящих инстанций обязательного средства по обеспечению единообразной судебной практики. По этому вопросу у нас с г-жой Андреевой были различные позиции, что, однако, не помешало нашему хорошему личному взаимопониманию. Здесь мне вспоминается также дискуссия на нашем семинаре в Баку в сентябре 2011 г.; там молодая коллега из России настойчиво опровергала обязательный характер нормативных актов.

Тем не менее, на практике данное отличие от правовой системы Германии утрачивает свою значимость, поскольку также и в Германии судебная практика высших федеральных судов *фактически* ограничивает

⁸ Ст. 229 § 3 ч. 10 предл. 2 Вводного закона к Гражданскому кодексу.

пределы толкования закона судьей нижестоящей инстанции. Хотя последний *напрямую* не связан решением верховного суда, потому что оно, как и любое другое решение суда, имеет силу непосредственно между сторонами соответствующего процесса (*inter partes*). Тем не менее, конституционные принципы равенства перед законом (ст. 3 ОЗ) и гарантии соблюдения законности⁹ исключают для судьи возможность отступать от судебной практики верховного суда без уважительной причины. Если суд все-таки считает такое отступление крайне необходимым, он должен в любом случае допустить пересмотр своего решения в вышестоящей инстанции, давая добро на соответствующее средство обжалования. Действующее с 2002 г. после реформы Гражданско-процессуальное уложение Германии предоставляет ему процессуальную возможность для этого.

2) Аналогия

Аналогия в том смысле, как я намерен применить данный термин здесь, представляет собой процесс, находящийся буквально на «стыке» между простым толкованием законов и совершенствованием права судьями. Однако не буду отрицать, что согласно широко распространенному, если даже не преобладающему мнению, прежде всего в литературе, аналогия уже выходит за пределы толкования и причисляется к совершенствованию права.¹⁰ Пожалуй, в данном контексте можно говорить о *совершенствовании права в более широком смысле*.

Однако я считаю это, прежде всего, вопросом дефиниции, а не содержания. Единство мнений в Германии всегда присутствует в том, что судебская аналогия в любом случае затрагивает область законодательства, так как речь идет о преодолении пробела в законе или, используя обычную формулировку Федерального верховного суда, о *восполнении непреднамеренного нормативного пробела*. Пробел такого рода может быть преодолен путем *смыслового применения одной нормы закона к другому схожему правоотношению*.

В основополагающем решении, принятом в июле 2003 г.¹¹, Федеральный верховный суд сначала проверил и отклонил возможность

⁹ Выведено из принципа верховенства права в ч. 3 ст. 20 ОЗ.

¹⁰ См. также: Хойблайн (Häublein), Основания и пределы применения аналогии к нормам материального права, доклад на Съезде судов по спорам в сфере отношений имущественного найма (нем. Mietgerichtstag) в 2010 г., WuM 2010, 391, под. II 1a с дополн. доказательством.

¹¹ Решение от 16 июля 2003 г. – VIII ZR274/02, BGHZ 155, 380.

применения новой нормы ГК¹² путем токования, а затем также изучил и отклонил возможность преодоления предполагаемого пробела в законе путем аналогии. Далее приводятся отдельные выдержки из очень содержательной мотивировки:

«...Применению аналогии в случае § 536b ГК... препятствует однозначная воля законодателя в законе о реформировании законодательства в сфере отношений имущественного найма.

...Применение аналогии допускается только в том случае, когда закон содержит непреднамеренный нормативный пробел (...) и подлежащие оценке правоотношения являются настолько сходными с отношениями, которые законодатель урегулировал, что можно предположить, что законодатель во время оценки интересов, при которой он руководствовался бы теми же самыми принципами, как и при принятии соответствующей нормы закона, пришел бы к такому же результату оценки (...) Следовательно, пробел должен быть результатом непреднамеренного отступления законодателя от его — лежащего в основе конкретной законодательной инициативы — нормотворческого плана.

Наличие такого рода нормативного пробела следовало допустить по предполагаемым на основании прежней судебной практики причинам для ранее имевшейся ситуации в законе. Однако при сегодняшней, возникшей в результате закона о реформировании законодательства в сфере отношений имущественного найма ситуации пробела больше не существует. В обосновании к правительственному законопроекту к § 536b, который в неизменном виде без встречных возражений прошел законодательный процесс, прямо заявляется, что авторы — сознательно — в связи с проектом нормы § 536b не стали регулировать случай, когда наниматель узнает о недостатке только после заключения договора и несмотря на это продолжает безоговорочно и в полной мере осуществлять оплату в течение длительного срока» (Печатное издание БТ 14/4553 стр. 41 и сл.). Затем в обосновании затрагивается ранее сложившаяся судебная практика по применению аналогии § 539 ГК в старой редакции, которую авторы считают необоснованной и оспаривают ее с указанием на признанный «достаточным и целесообразным» § 545 ГК в старой редакции и на «дополнительное подспорье» § § 242, 814 ГК в целях юридически удовлетворительного решения

¹² Закон о реформировании законодательства в сфере отношений имущественного найма от 2001 г.

проблемы. Наконец, результат этих и последующих рассуждений обобщается следующим образом: («Таким образом, к недостаткам соответственно применяется следующее: ...») в случае § 536с ГК речь должна идти об окончательном урегулировании для впоследствии обнаруживаемых недостатков. Далее в обосновании к проекту отмечается, что в законе такое намерение будет отражено — в отличие от прежнего варианта — путем расположения данных двух норм непосредственно друг с другом и более четкого обозначения сферы их применения отдельными заголовками». Поскольку законодатель признал проблему и принял во внимание выработанные по ней судебной практикой принципы, однако осознанно принял решение против такого регулирования в законе, для предположения о непреднамеренном нормативном пробеле в рамках § 536с ГК и возникающей в результате этого возможности применения аналогии § 536b ГК не остается оснований.

3. Поскольку на основании выраженной воли законодателя закона о реформировании законодательства в сфере отношений имущественного найма... невозможно больше предполагать наличие непреднамеренного нормативного пробела в рассматриваемом здесь вопросе и тем самым применение аналогии к § 536b ГК ... исключается, наниматель теперь может... также вследствие такого недостатка (вновь) уменьшить арендную плату, относительно чего он согласно прежнему законодательству утратил право на снижение прежней арендной платы ...».

Если же в рассмотренном деле наличие непреднамеренного нормативного пробела является относительно очевидным и его легко можно заключить на основе материалов к закону, сделать такого рода вывод гораздо сложнее, когда законодатель неконкретно выразился по своему нормотворческому плану. Тогда намерения законодателя — другими словами, его нормотворческий план — можно установить, в конечном счете, только путем телеологического, т.е. ориентированного на смысл и цель закона толкования. Только в случае, когда это толкование дает достаточные основания для предположения нежелательной неполноты, т.е. непреднамеренного нормативного пробела, судье в исключительных случаях может разрешаться действовать в качестве «запасного законодателя» путем поиска «подходящей» иной нормы. Если он находит такую норму — и только тогда, — он может соответственно применять ее к неурегулированному правоотношению. Однако в случае сомнений судья будет вынужден исходить из «красноречивого» молчания законодателя, т.е. наличия преднамеренного нормативного пробела,

в результате чего он должен применять закон таковым, как он написан. Это является простым и обязательным следствием принципа разделения властей, в частности, связанности судьи законом (ч. 3 ст. 20, 03).

3) Совершенствование права судьями

Совершенствование права судьями (нем. *richterliche Rechtsfortbildung*) является — образно говоря — последним шагом применения закона судьями; оно затрагивает границу, которую в правовом государстве прокладывает фундаментальный принцип разделения властей между судебными и законодательными органами. Интересно, что в случае института совершенствования права судьями можно наблюдать параллели, например, между законодательством Российской Федерации, Узбекистана и Германии.

При работе над проектом закона о реформировании Хозяйственного процессуального кодекса Республики Узбекистан (ХПК РУз) несколько лет назад я наткнулся на норму, которая касалась восполнения пробелов путем совершенствования права судьей. Предположение о том, что данная норма — ч. 3 ст. 12 ХПК РУз — основана на модели Арбитражного процессуального кодекса России (АПК РФ), позже подтвердилось. На вышеупомянутой конференции в Астане ранее также упомянутая коллега Татьяна Андреева на соответствующий вопрос сразу же назвала нужную норму; это была ч. 6 ст. 13 АПК РФ:

В случаях, если спорные отношения прямо не урегулированы федеральным законом и другими нормативными правовыми актами или соглашением сторон и отсутствует применимый к ним обычай делового оборота, к таким отношениям, если это не противоречит их существу, арбитражные суды применяют нормы права, регулирующие сходные отношения (аналогия закона), а при отсутствии таких норм рассматривают дела исходя из общих начал и смысла федеральных законов и иных нормативных правовых актов (аналогия права).

В этом предложении коротко и сжато, но точно регулируется комплекс совершенствования права, включая аналогию. В результате толкования нормы, как далее пояснила г-жа Андреева, вытекает, что здесь «безусловно» имеется в виду *только восполнение неосознанных, т.е. непреднамеренных пробелов в законе*. Таким образом, совершенно очевидно, что в Узбекистане, России и Германии мы имеем схожую правовую ситуацию, но лишь с той разницей, что поиск сопоставимой с положениями ХПК РУз и АПК РФ нормы закона во всем законодательстве Германии (к сожалению) окажется напрасным.

Итак, при *совершенствовании права* в узком смысле речь идет о преодолении пробелов *по ту сторону* «подходящей» конкретной нормы. Возможность толкования закона здесь изначально не приемлема, потому что нет ничего, что можно было бы истолковать. Остается сложная, но также интересная задача *восполнения пробелов путем совершенствования права судьями*. То, где она начинается и где заканчивается, является, как уже упоминалось, несколько спорным вопросом. Точной и правильной мне кажется характеристика Карла *Ларенца*, одного из выдающихся ученых-правоведов Германии в XX в., который назвал совершенствование права судьями «продолжением толкования» — возможно, с одной дополнительной оговоркой — с помощью других средств¹³.

Три вопроса требуют здесь, прежде всего, ответа:

- Что такое, по своей природе, совершенствование права судьями?
- Когда и в каких пределах оно допускается? И наконец:
- Как осуществляется совершенствование права судьями на практике?

а) Что такое совершенствование права судьями?

Если исходить из того, что совершенствование права судьями происходит наряду с писаным правом и что оно — по крайней мере, в отдельных случаях — имеет *правотворческое* действие, то никто не сможет отрицать, что совершенствование права выходит за рамки изначально возложенного на судью простого *нормоприменения* и приближается к *нормотворчеству*. Поэтому совершенствование права осуществляется неизбежно на стыке первой и третьей ветвей власти. Особенно это касается верховного суда, основной задачей которого является, в нашем понимании, своими направляющими решениями давать основополагающие разъяснения по правовым вопросам, совершенствовать право и обеспечивать единство судебной практики.¹⁴ Его совершенствующие право решения вследствие своей образцовой функции фактически имеют силу нормотворческого акта. Тем не менее, совершенствование права судьей в Германии всегда признавалось, в частности напрямую также и Федеральным конституционным судом, совместимой с принципом разделения властей, допустимой и даже необходимой задачей судьи.¹⁵

¹³ См.: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. (1991), стр. 366 и след.

¹⁴ Так прямо прописано в предл. 1 ч. 2 § 543, ч. 2 § 574 ГПК

¹⁵ Из судебной практики Федерального конституционного суда основополагающими, например, являются: решения ФКС 34, 269, 274 („Soraya“); определение от 19 октября

b) Допустимость и пределы совершенствования права судьями.
„Пример из учебников“: решение Федерального конституционного суда о выплате компенсаций на основании плана социальных мероприятий (нем. Sozialplanentscheidung)

Однако Федеральный конституционный суд по праву устанавливает четкие пределы для совершенствования законодательства судьями.¹⁶ Также и здесь приоритет отдается законодательной власти. В связи с этим судьи при совершенствовании права связаны основанными на ценностях решениями законодателя; в частности, они не вправе выходить за пределы очевидного смысла и цели закона и ставить свои собственные представления о ценностях превыше представлений законодателя.¹⁷

Почти ставший классическим пример недопустимого совершенствования права судьями можно найти в практике Федерального конституционного суда. Предметом решения от 19 октября 1983 г.¹⁸ стали несколько решений Федерального суда по трудовым спорам, т.е. верховного суда, о *порядке очередности требований о выплате компенсаций рабочим на основе так называемого плана социальных мероприятий* в случае банкротства (несостоятельности) работодателя; в случае требования о выплате компенсации речь идет не об «обычном» праве работника на взыскание заработной платы – такие требования имеют первоочередной порядок удовлетворения среди конкурсных требований (ч. 1 § 61 Положения о конкурсном производстве, ПокП), – а о добровольных социальных дополнительных выплатах со стороны работодателя.

В соответствии с действовавшим в то время ПокП требования работников на основании плана социальных мероприятий, поскольку они прямо не упоминались в категории первоочередных требований, относились к так называемой сводной категории («все остальные конкурсные требования», п. 6 ч. 1 § 61 ПокП), т.е. имели неблагоприятную последнюю очередность среди всех конкурсных требований. Такой результат был, согласно убеждению Федерального суда по трудовым спорам, несовместим с принципом социального государства,

1983 г. – 2 BvR486/80, NJW 1984, 475; в недавнем времени определение от 24 мая 2001 г. – 2 BvR1373/00, NJW 2001, 3180; подробно см. также Ларенц.

¹⁶ Определения от 19 октября 1983 г. там же и от 14 мая 1985 г. – 1 BvR233/81, NJW 1985, 2395, 2402.

¹⁷ Например, определение от 22 августа 2000 г. – 1 BvR1821/97, NJW 2000, 3635, 3636

¹⁸ См. 2 BvR485, 486/80, BVerfGE65, 182.

вытекающим из Конституции Германии (ч. 1 ст. 20 ОЗ)¹⁹. Суд посчитал: «Отнесение в категорию последней очередности сводило практически на нет ценность требований на основании плана социальных мероприятий и по этой причине предусматриваемые в Законе о правовом режиме предприятий (нем. Betriebsverfassungsgesetz) от 1972 г. требования не вписывались в традиционную систему Положения о конкурсном производстве. Следовательно, имеется *нормативный пробел, который необходимо восполнить путем совершенствования права*. В связи с этим требования о выплате компенсаций на основании планов социальных мероприятий следует поставить перед п. 1 ч. 1 § 61 ПоКП («очередность 0»). Только в этом случае экономическая ценность этих требований будет считаться в достаточной степени обеспеченной, а их жизненно важной значимости для рабочих отдано должное уважение».

Такая точка зрения не нашла одобрения у Федерального конституционного суда. В очень подробной и убедительной мотивировке он изложил, что «окончательное регулирующее положение § 61 ПоКП *не содержит нормативного пробела, который необходимо или возможно восполнить в порядке совершенствования права судьями*.²⁰ Судебная практика Федерального суда по трудовым спорам нарушает в дополнение к этому императивное право и приводит к ущемлению прав и интересов всех остальных конкурсных кредиторов. Наконец, законодатель не внес изменений в норму § 61 ПоКП, хотя должен был бы сделать это в рамках другой новеллы к ПоКП».²¹ Федеральный конституционный суд не был согласен, прежде всего, с совершенствованием права путем *непосредственного обращения* Федерального суда по трудовым спорам к *принципу социального государства*, на что прямо возразил следующим образом:

«Принцип социального государства в силу своей обширности и неопределенности не содержит постоянных непосредственных указаний к действию, которые суды могли бы реализовать без законной основы в обычном праве. В этой связи он в меньшей мере доступен для определения его содержания судьей, чем основные права; его реализация — это, прежде всего, задача законодателя...

На основании вышеизложенного, у Федерального суда по трудовым спорам не остается никаких оснований для совершенствования

¹⁹ «Федеративная Республика Германия является демократичным и социальным федеративным государством»; см. также, например: ФКС, определение от 24 марта 2010 г., FamRZ 2010, 716.

²⁰ См.: там же п. 36.

²¹ См.: там же п. 39.

права своим судебным решением в данном случае. Федеральный суд по трудовым спорам явно вышел за пределы, установленные для судового решения с учетом конституционного принципа связанности правом и законом...»²².

В особенности заключительный вывод о том, что Федеральный суд по трудовым спорам проигнорировал конституционный принцип связанности судьи правом и законом (при отправлении правосудия, ч. 3 ст. 20 ОЗ), безошибочно показывает, что суд — *не важно какого он уровня — не наделен правом «в рамках собственных полномочий» путем обращения к конституционной норме «корректировать» по своему представлению простое статусное право, не говоря уже об императивном праве.*

Правомерность совершенствования права судом не всегда была бесспорной, что кажется вполне понятным, если иметь в виду возможный конфликт между первой и третьей ветвями власти. Однако самое позднее после реформирования Гражданского процессуального кодекса в 2002 г. *основополагающая допустимость* этого института в рамках правовой доктрины Германии находится вне всякого вопроса; необходимость совершенствования права федеральным судом как верховной инстанцией *прямо признается* теперь в качестве одной из его центральных задач в норме о допуске ревизии: в соответствии с п. 2 предл. 1 ч. 2 § 543 ГПК *ревизионное обжалование допускается в случае, когда в целях совершенствования права... требуется решение ревизионного суда.*²³

Большого законодатель не может сделать, а судебная власть и юриспруденция большого требовать и не могут.

с) Совершенствование права судьями на практике: пример *culpa in contrahendo*

Классическим и чрезвычайно важным в правовой практике примером совершенствования права судьями является правовая концепция *вины при заключении договора (culpa in contrahendo)*, которая может давать право требования о возмещении вреда еще до заключения договора. Хотя она в зачатках предусматривалась в Общем земельном праве Пруссии от 1794 г., в ГК, который вступил в силу 1 января 1900, она не была включена. Такой недостаток очень скоро был преодолен

²² См.: там же п. 42, 44.

²³ Также по вопросу допуска правовой жалобы на решения в форме определения п. 2 ч. 2 § 574 ГПК.

в порядке совершенствования права. Ответственность за *culpa in contrahendo* основана на идее о том, что момент начала переговоров по заключению договора порождает взаимные обязанности по проявлению осмотрительности и оказанию должного уважения, нарушение которых влечет ответственность в виде возмещения вреда. Такая правовая концепция за последние десятилетия неуклонно приобретала все большее значение. Стоит отметить, что она прошла обратный путь от прецедентного права к статутному: в рамках реформирования обязательственного права Германии в 1 января 2002 г. она была, наконец, включена в ГК. Другими яркими и типичными примерами являются все *лизинговое право*, а также в области трудового законодательства — *требования об улучшении условий труда*, которые наш законодатель до сегодняшнего дня значительно обходил стороной.

II. Заключение

Толкование закона, применение аналогии и совершенствование права судьями являются, на мой взгляд, тремя гранями основанного на разделении властей демократического правового государства. Они не являются «вольной грамотой» для бездействия или бурной фантазии судей; наоборот, они обязывают судью к постоянной интеллектуальной работе с законом и волей законодателя, а также к ответственному отношению с обращающимися к ним в поисках защиты гражданами.

В основополагающем решении, принятом в декабре 1991 г.²⁴, Первый сенат по уголовным делам при Федеральном верховном суде дал следующее ясное описание обязанностям судьи при применении закона:

«...Задача судьи заключается не в том, чтобы применить закон таким, каким тот или иной судья хотел бы его видеть, поскольку посчитал бы его правильным, а наоборот — в том, чтобы применить закон таким, каков он есть (ч. 3 ст. 20 ОЗ). При этом нельзя реализовывать идеи и убеждения, которые — даже если и стоят размышления — как раз и не стали законом».

Собственно говоря, лучше суд и не мог бы описать свою задачу.

²⁴ Решение от 3 декабря 1991 г. — 1 StR120/90, BGHSt 38, 151 под III.

Функции административной юстиции и их значение для совершенствования государственного управления

Functions of the administrative justice and their importance in improving the public administration

Александр Зеленцов,

доктор юридических наук, профессор кафедры административного и финансового права Российского университета дружбы народов, заслуженный юрист Российской Федерации

Alexandr Zelentsov,

Dr. in law, professor of the administrative and financial law department of the Russian Peoples' Friendship University, honored lawyer of the Russian Federation

Аннотация: В статье анализируется значимость функций административной юстиции и их роль в совершенствовании государственного управления. Посредством рассмотрения данных функций, автор раскрывает сущность самого института административной юстиции как полноценного отдельного судопроизводства, без противопоставления правосудия и контроля как функции судебной власти. В этом контексте функции предлагается разделить на осуществляемые в форме правосудия и общесоциальные. В рамках обеих групп рассматриваются по шесть основных функций. Делается вывод, что система функций административной юстиции призвана обеспечить подчинение государственной администрации закону и правосудию, что позволит обеспечить совершенствование государственного управления, поддерживая при этом баланс между административной властью и свободой частных лиц.

Ключевые слова: функция административной юстиции, административная юстиция, административное судопроизводство, функция судебного контроля, функция разрешения административно-правовых споров, функция защиты субъективных публичных прав и законных интересов при разрешении административных споров, функция судебного административного контроля, функция судебного санкционирования, функция судебного толкования, функция реализации административной ответственности, функция воспитания у должностных лиц уважения к закону и укрепления дисциплины в государственном управлении, функция предупреждения нарушений законности, функция воздействия на

совершенствование правовой сферы государственного управления, охранительная функция, функция обеспечения баланса общественных и частных интересов на основе закона и посредством закона, функция повышения доверия и уважения к власти, способствующая воспроизводству ее легитимности.

Abstract: *The paper analyses the importance of functions of the administrative justice and their role in improving the public administration. By considering these functions, the author discloses the very essence of the institution of administrative justice as a full-fledged separate court proceeding, without confronting the justice with the control as the functions of the judicial branch. In this context, it is proposed to split the functions into those carried out by the judicial branch and other social-wide functions. Six main functions are considered in both groups. The conclusion is drawn that the system of the functions of administrative justice aims to ensure the submission of the public administration under law and justice, which will ensure improvement of the public administration and at the same time maintain a balance between the administrative power and freedom of individuals.*

Key words: *administrative justice function, administrative justice, administrative court proceedings, judicial control function, function for administrative and legal dispute resolution, function for protection of subjective public rights and legal interests during resolution of administrative disputes, judicial administrative review function, court sanctioning function, judicial interpretation function, function for implementation of administrative responsibility, function for fostering respect for law among civil servants and strengthening the discipline in the public administration, function for prevention of law violations, function for influence on improving the legal framework of public administration, protection function, function for ensuring balance between public and private interests based on and through the law, function for increasing confidence in and respect for the authorities, contributing to reinstatement of its legitimacy.*

Вопрос о функциях административной юстиции имеет принципиальное значение для понимания ее сущности и роли в государственном управлении, для разработки ее процессуальной формы, адекватной параметрам правового государства.

О реальности существования правового государства в том или ином обществе можно говорить лишь в той мере, в какой ему удалось создать и структурировать систему правосудия, способную подчинить закону деятельность самого государства, его органов и должностных лиц. В этой системе важнейшее место занимает административная юстиция как правосудие по делам, возникающим из административно-правовых отношений, которые только в рамках правового государства получают возможность разрешаться в порядке полноценного административного судопроизводства.

Что означает категория «полноценное административное судопроизводство»? В содержательном плане — помимо своих прочих важных характеристик — эта категория выражается в существовании двух ключевых моментов.

Во-первых, она предполагает наличие у этого судопроизводства самостоятельной административно-процессуальной формы. Опыт многих современных государств показывает, что административному судопроизводству становится тесно в «прокрустовом ложе» гражданско-процессуальной формы, которая превращает его в придаток гражданского судопроизводства. Административное судопроизводство провозглашено в Конституциях многих современных государств в качестве самостоятельной формы реализации судебной власти, и в этом качестве оно заслуживает самостоятельного статуса и собственной процессуальной формы. В России в этом направлении наконец-то был сделан важный шаг: Президентом был внесен в Государственную Думу проект Кодекса административного судопроизводства, который она приняла в первом чтении. Однако дальнейшее продвижение законопроекта обставлено целым рядом препятствий, в том числе теоретического характера. Теоретический дискурс касается в значительной мере понимания административного судопроизводства как полноценного судопроизводства, представленного исковой формой защиты нарушенного права.

Во-вторых, в этом контексте ключевым моментом является признание административной юстиции как настоящего правосудия, представленного полным набором функций, какими только судебная власть может обладать по административным делам. Решение этого вопроса упирается в господствующий в процессуальной доктрине

России и ряда других стран стереотип, в рамках которого функции административной юстиции в системе судебной власти сводятся к одной-единственной — функции контроля.

Эта функция противопоставляется функции правосудия на том основании, что при разрешении дел, возникающих из административных правоотношений, суд *якобы не разрешает спора о праве*, а всего лишь проверяет соответствие административных актов закону. В результате к правосудию относится только деятельность судов по разрешению гражданских и уголовных дел, а роль административного судопроизводства сводится исключительно к операции простой судебной оценки законности. При этом само административное судопроизводство трактуется как *некая «ограниченная административная юрисдикция суда»*, то есть «неполная» по сравнению с гражданской и уголовной юрисдикцией. Такой подход не соответствует предназначению и миссии административной юстиции в правовом государстве.

Новый взгляд на эту проблему, отвечающий современной парадигме административной юстиции, исходит из некорректности противопоставления правосудия и контроля как функций судебной власти. *Правосудие — это не функция судебной власти, а форма реализации всех ее функций*, форма реализации судебной власти, осуществляемой посредством конституционного, гражданского, административного и иных видов судопроизводства. Главный атрибут деятельности по отправлению правосудия — процессуальная форма, отвечающая требованиям должной правовой процедуры. В этом случае правосудие — это форма реализации судебной власти независимым судом, в открытом заседании, на основе состязательности и равноправия сторон посредством вынесения законного, обоснованного и справедливого решения.

Такой подход открывает возможность построения системы функций административной юстиции как полноценного административного судопроизводства, имеющего своим предметом споры о праве административном и вопросы не только законности административных актов, но и статуса частных лиц в их отношениях с публичной администрацией.

В этом контексте *функции административной юстиции* как различные проявления ее назначения и роли в современном государстве в рамках их определенной системы можно подразделить на две группы:

во-первых, это — *функции, связанные с юрисдикцией (juris dictio), «правовоговорением», то есть функции, осуществляемые в форме правосудия;*

во-вторых, это — *общесоциальные функции, раскрывающие роль административной юстиции в обществе как института правового государства.*

В рамках первой группы можно выделить шесть основных функций административной юстиции.

1. *Функция разрешения административно-правовых споров*, которая является основополагающей и вытекает из целевого предназначения самой судебной власти. Обоснование этой функции в рамках представленной системы требует специальной аргументации. Это вызвано тем, что до настоящего времени в процессуальной доктрине России и ряда стран постсоветского пространства доминирует устаревшее теоретическое положение об отсутствии спора о праве в судебных делах, возникающих из административно-правовых отношений. Такой подход, по сути, сводит роль суда к банальной роли контролера, занимающегося поиском правовых несоответствий и ошибок, а не «суждением о праве» в процессе разрешения реальных правовых конфликтов в сфере публичного управления.

В плане процессуальной формы этот подход означает отказ от признания административного судопроизводства как искового, от придания статуса сторон административному истцу и ответчику и т.д. Такая позиция не соответствует современной парадигме административной юстиции, проявляющей себя как мировая тенденция. Согласно этой парадигме в качестве основополагающих элементов административной юстиции обозначаются *два фундаментальных принципа: 1. эффективная судебная защита и 2. полная судебно-административная юрисдикция*, т.е. полноценный искомой состязательный судебно-административный процесс, в котором административный иск выступает как средство защиты не только объективного, но в первую очередь субъективного публичного права.

В рамках этой парадигмы в качестве предмета административного судопроизводства определяется спор о праве административном, который в различных своих разновидностях предопределяет специфику процессуальной формы административной юстиции, особенности системы административных исков и т.д. Соответственно, в рамках данной парадигмы в качестве фундаментальной функции административной юстиции не может не рассматриваться функция разрешения споров о праве административном.

Предназначением этой функции является прежде всего разрешение двух видов споров: во-первых, споров о субъективных публичных правах частных лиц (граждан и организаций), защищенных нормой

административного закона и предположительно нарушенных незаконными актами управления (*процедура in personam*); во-вторых, споров об объективном праве или споров о законности нормативно-правовых актов, об их соответствии нормативным правовым актам большей юридической силы (*процедура in rem*).

Эта функция является главной — системообразующей — функцией административной юстиции: она служит основой для всех иных ее функций, осуществляемых в форме правосудия.

2. *Функция защиты субъективных публичных прав и законных интересов при разрешении административных споров.* Это — функция защиты именно субъективных публичных прав, то есть прав, предусмотренных нормой административного права и возникающих у граждан и организаций в плоскости их отношений с органами государственной администрации, действующими как публичная власть. Эта функция носит императивный характер, поскольку, с одной стороны, корреспондирует конституционному праву каждого лица на свободный доступ к правосудию для защиты от неправомерных актов управления, а с другой, — обязанности органов публичной власти признавать, соблюдать и защищать права частных лиц.

Гарантированность этих прав и законных интересов судебной защитой обеспечивает юридическую безопасность граждан и организаций в их отношениях с государством, создает основу общественного спокойствия и социального мира. Реализуя эту функцию, административная юстиция выступает как социальная технология, призванная обеспечить взаимность прав и обязанностей частных лиц и государственной администрации и в качестве судьи в спорных ситуациях гарантировать их реализацию: *ubi ius, ibi remedium* (право там, где есть его защита).

3. *Функция судебного административного контроля.* Она имеет своим содержанием контрольные действия суда, которые направлены на устранение конфликтных ситуаций, вызванных несоответствием правовых норм, коллизией или нарушением правовых актов, затрагивающих права и законные интересы частных лиц, государства и общества. При отправлении этой функции также имеет место спор о праве — спор о праве объективном, об объективной законности. Контрольная функция, в отличие от правозащитной, в первую очередь связана с охраной объективного права от нарушений, вызванных управленческими ошибками, неверным пониманием закона, его целей, буквы или духа.

Цель судебного административного контроля двуедина: состоит в том, чтобы, с одной стороны, защитить граждан и общество в целом

от любых злоупотреблений властными административными полномочиями, а с другой — способствовать совершенствованию деятельности административных органов путем устранения правовых дефектов в содержании и форме издаваемых ими актов управления, в процедуре их принятия и реализации. Судебный контроль обеспечивает поддержание строгих правовых контуров системы государственного управления, охрану объективного административного права, сбалансированность нормативного порядка в публичном управлении. Он способствует улучшению форм управленческой деятельности и в этом смысле содействует достижению конечных целей государственной администрации как носителя публичных интересов.

4. *Функция судебного санкционирования.* Выделение этой функции в качестве самостоятельной функции административной юстиции требует дополнительного обоснования. Традиционно судебное санкционирование рассматривалось как разновидность функции судебного контроля. Представляется, однако, что в первую очередь оно является одним из важнейших направлений судебной защиты, призванной не допустить незаконное и необоснованное ограничение прав личности в административном процессе.

Судебное санкционирование связано в своей основе с потенциально спорными административными правоотношениями. Предметом спора является вопрос о применении либо отказе в применении, либо законности применения конкретных административно-правовых норм. Суд в данном случае не просто контролирует деятельность сторон правоотношения, а по заявлению административного органа разрешает в судебном заседании возникший или потенциально возможный между ними конфликт, обусловленный применением административно-правовой нормы. Таким образом, судебное санкционирование как функция административной юстиции являет собой правоприменительную деятельность суда, возбуждаемую по заявлению административных органов и связанную с принятием в судебном заседании решений (даче санкций) о возможности применения отдельных мер административного принуждения или совершении этими органами действий, ограничивающих субъективные публичные права и свободы частных лиц.

5. *Функция судебного толкования* представляет собой вид официального толкования, осуществляемого судами как в процессе правоприменительной деятельности, так и безотносительно к ней. Она связана с уяснением, а в случае необходимости и разъяснением действительного смысла и содержания административно-правовых

норм для обеспечения их правильного и единообразного понимания и применения. Значение этой функции для совершенствования правовой сферы государственного управления состоит в устранении выявленных недостатков, затруднений и ошибок в интерпретации и применении положений закона, неопределенности в понимании их объективного смысла и содержащихся в них позитивных правовых принципов.

6. *Функция реализации административной ответственности.* Законность в государственном управлении торжествует лишь в том случае, если ее нарушение влечет неизбежность административной ответственности за противоправное поведение. Эта функция административной юстиции связана не только и даже не столько с наказательной (карательной) административной ответственностью, предусмотренной КоАП, сколько с *правовосстановительной административной ответственностью*. Эта ответственность выражается в таких мерах, как: отмена незаконного административного акта или признание его недействующим, наложение на административный орган дополнительной обязанности совершить определенные действия и др. Цель применения этих мер в административном судопроизводстве – не карательное (наказательное) воздействие на административный орган или должностное лицо, нарушивших режим законности принятием неправомерного акта.

Отмена административного акта или признание его недействующим, принуждение должностного лица к исполнению возложенной на него обязанности и другие праввосстановительные меры имеют целью обеспечение законности форм административной деятельности, восстановление нарушенного права (*status quo ante*) частного лица, компенсацию в установленных случаях причиненного ему материального и/или морального вреда. Так, установив обоснованность заявления, суд, по действующему российскому законодательству, признает оспариваемое действие (решение) незаконным, обязывает удовлетворить требование гражданина, отменяет примененные к нему меры ответственности либо иным путем восстанавливает его нарушенные права и свободы.

К общесоциальным функциям административной юстиции как института правового государства, имеющим отношение к обеспечению стабильности системы государственного управления, можно отнести следующие функции:

- 1) *Функция воспитания у должностных лиц уважения к закону и укрепления дисциплины в государственном управлении.* Деятельность

органов административной юстиции ведет не только к установлению строгого режима законности, но и повышению уровня дисциплины участников управленческого процесса. Дисциплина невозможна без точного исполнения требований законов, а законность является базой, на основе которой формируется дисциплина;

- 2) *Функция предупреждения нарушений законности;*
- 3) *Функция воздействия на совершенствование правовой сферы государственного управления* (через нормотворчество и обеспечение имплементации в правовую систему государства норм международного права);
- 4) *Охранительная функция* – применительно к сфере публичного управления она выражается в охране порядка управления и существующей административной системы, получившей закрепление в законе;
- 5) *Функция обеспечение баланса общественных и частных интересов на основе закона и посредством закона.* В этом случае административная юстиция выступает как оптимальный механизм обеспечения равновесия между законными привилегиями публичной администрации и гарантиями прав частных лиц, способ поддержания этого равновесия, если оно достигнуто, и восстановления его, если оно нарушено;
- 6) *Функция повышения доверия и уважения к власти, способствующая воспроизводству ее легитимности.* Она позволяет направить отдельные проявления недовольства частных лиц незаконными, по их мнению, действиями и решениями государственной администрации в институализированные судебные рамки строгих, но справедливых процедур разрешения конфликтов. Тем самым это недовольство получает выход и удовлетворение в рамках существующей системы государственного управления. Образно говоря, административная юстиция позволяет беспрепятственно выпускать образующийся «пар», обеспечивая стабильность системы государственного управления. Не случайно французские авторы XIX в. рассматривали административную юстицию как «предохранительный клапан» государства, гарантирующий его целостность.

Согласно теории систем, управлять – значит поддерживать организацию в состоянии подвижного равновесия. В этом контексте административной юстиции отводится особая роль в обеспечении поставленных задач государственного управления, в достижении его динамического равновесия и стабильности функционирования.

Система функций административной юстиции призвана *обеспечить подчинение государственной администрации закону и правосудию*. Она позволяет своевременно выявлять и устранять возникающие противоречия и конфликты, обеспечивая сохранность и совершенствование государственной структуры в целом и *поддержание баланса между административной властью* (понимаемой как совокупность полномочий органов государственной администрации) и *свободой частных лиц* (понимаемой как совокупность их субъективных публичных прав и законных интересов). Гарантированность этих прав и интересов судебной защитой позволяет частным лицам жить в условиях правовой безопасности, справедливости и доверия к существующей системе публичного управления.



ЧАСТЬ II.

Сравнительные правовые
аспекты: административная
юстиция в Центральной
Азии и Европе

Право административных процедур и административно-процессуальное право в государствах Центральной Азии – краткий обзор современного состояния

Administrative procedure law and administrative court procedures law in the Central Asian countries – brief review of the current situation

Йорг Пуделька,

судья г. Берлин (Германия), глава представительства GIZ в Казахстане, руководитель региональной программы GIZ «Содействие правовой государственности в странах Центральной Азии»

Jörg Pudelka,

Judge, Berlin (Germany), Head of the GIZ Office in Kazakhstan, director of the GIZ regional program “Promotion of the Rule of Law in Central Asia”

Аннотация: В статье представлен краткий обзор современного состояния административного права в странах Центральной Азии. Статья состоит из трех частей: (1) обзор актуальной ситуации и действующего законодательства; (2) первые результаты административно-судебных реформ; (3) критическая инвентаризация осуществляемых реформ и планов проведения будущих реформ в области административного права.

В первой части автор раскрывает имеющуюся на сегодняшний день политическую, экономическую и правовую ситуацию в странах региона и роли административной юрисдикции в рамках данных условий. Кроме этого, первая часть очерчивает общие административные законы стран региона, с предоставлением более подробного разбора на примере сравнительного анализа законов об административных процедурах Кыргызской Республики и Республики Таджикистан.

Вторая часть предлагает ознакомиться с первыми результатами проводимых административно-правовых реформ в странах Центральной Азии.

В последней части раскрывается Концепция и модельный закон в области административного процессуального права в Центральной Азии. Данная концепция, включающая формулирование модельных норм для создания администра-

тивно-процессуального закона, была разработана программой GIZ. Разработка была обусловлена отсутствием формальной модели для обеспечения единого направления правотворчества в административном праве. В настоящее время разрабатывается подобная модель в области законодательства об административных процедурах.

Кроме этого, третья часть содержит ожидаемые тенденции развития административно-правовых реформ в странах региона.

Ключевые слова: административная юрисдикция, административно-правовая реформа, административное процессуальное право, административные процедуры, производство по возражению, досудебное обжалование.

Abstract: *This article provides a brief review of the current situation in the field of administrative law in the Central Asian countries. The article consists of three parts: (1) review of current situation and legislation; (2) first outcomes of administrative judicial reforms; and (3) critical inventory of undergoing reforms and plans for the future reforms in the field of administrative law.*

In the first part, the author discloses current political, economic and legal situation in the countries of the region and the roles of administrative jurisdiction under such conditions. In addition, the first part outlines the general administrative laws of the countries of the region, providing more in-deep review on the example of comparative analysis of the laws on administrative procedures of the Kyrgyz Republic and the Republic of Tajikistan.

The second part offers insight into the first outcomes of administrative legal reforms carried out in the Central Asian countries.

The last part describes the concept and model norm in the field of administrative court procedure law in Central Asia. This concept, including the elaboration of the model norms for establishing the law on administrative court procedure, was developed by the GIZ Programme.

Such development was stipulated by the lack of a formal model for providing a single direction for the lawmaking in the field of administrative law. Such model in the field of law on administrative procedures is currently under development.

In addition, the third part contains expected trends in development of the administrative legal reforms in the countries of the region.

Key words: *administrative jurisdiction, administrative legal reform, administrative court procedure law, administrative procedure, opposition proceeding, pre-trial proceeding.*

I. Обзор актуальной ситуации и действующего законодательства

а) Введение

Для государств с переходной экономикой в Центральной Азии, образовавшихся после распада Советского Союза, первостепенное значение сначала имела реформа гражданского и экономического права. Сразу после принятия новых Конституций, целью которых было обеспечение национальной безопасности, приоритетом было введение рыночной экономики, в то время как многое другое оставалось на старом уровне: канцелярии, суды, тюрьмы, народные парламенты и министерства поначалу хранили верность традиции: существовать не для граждан, а для власти.

Это впечатление не вполне развеялось в Центральной Азии вплоть до сегодняшнего дня. Демократия — это хорошо, но не везде годится, как не раз подчеркивал российский Президент. В последнее время стало возможным говорить о правовом государстве, так как очевидно, что ни одно государство не может отказаться от права. Но и здесь есть ряд проблем, потому что право проще провозглашать, чем его гарантировать. За последние пятнадцать лет в странах Центральной Азии издано множество новых законов, которые пишутся на бумаге грамотно и с большим усердием. Однако многие из них не оказали большого влияния на характер правопорядка или на переориентацию государств в направлении верховенства права. Нет уверенности и в эффективности новых законов в области административного права, потому что они требуют реализации и институционального обеспечения. Однако в контексте условий Центральной Азии возможны постепенные изменения, которые поставят отношения гражданина с государством на новую основу.

Как было отмечено выше, административное право не было приоритетным направлением реформы законодательства при переходе к рыночной экономике. По сравнению с новыми конституциями¹, измененными гражданскими кодексами и дальнейшей переработкой гражданского и экономического законодательства основополагающие законы в области административного права, например, на Южном Кавказе, были приняты относительно поздно, спустя несколько лет после

¹ Конституция Республики Узбекистан была принята в 1992 г. Россия, Казахстан и Кыргызская Республика провозгласили свои Конституции в 1993 г. В 1994 г. за ними последовал Таджикистан, три государства на Кавказе — в 1995 г.

новых редакций гражданских кодексов.² В Центральной Азии только Кыргызская Республика, Таджикистан и Казахстан приняли новые законы об административных процедурах. Казахский закон об административных процедурах от 2000 г. остался при этом столь бессодержательным, что не заметно, применяется ли он или нет. Напротив, таджикский и киргизский законы об административных процедурах настолько революционны, что их применение еще не обеспечено.

Дефициты при реализации законов объясняются не только нехваткой государственных ресурсов. Взгляд на правовую и административно-правовую науку в Центральной Азии обнаруживает определенное противодействие вообще разработке новых подходов. Даже в России все еще не принят новый закон об административных процедурах.³ Причины этого различны, но, возможно, они и объективны: законы об административных процедурах устанавливают действующие в правовом государстве правила отношений между гражданином с государством и государства с гражданином, соблюдение которых может быть проверено в суде. Регулярный и эффективный судебный контроль за деятельностью администрации налагает ограничения на деятельность исполнительных органов. Однако в странах Центральной Азии эти органы до сих пор не привыкли к тому, что их кто-то контролирует.

Конечно, с одной стороны, нет никакого сомнения в стремлении стран с переходной экономикой выбросить за борт советское наследие. С другой же стороны, очевидны трудности в принятии и реализации демократических принципов и принципов правового государства. Противоречие между официальной риторикой и действительностью затрудняет закрепление принципов правового государства. Фундамент традиционного правопорядка воспринимается многими как факт,

² Краткий обзор: Грузия: Административный закон / Административно-процессуальный закон 1999 г.; Молдавия: Закон об административно-судебном процессе 2000 г.; Эстония: Закон об административных процедурах 1999 г., Закон об административно-судебном процессе 2001 г.; Украина: Закон об административно-судебном процессе 2005 г.; Армения: Закон об административных процедурах 2004 г. / Закон об административно-судебном процессе 2007 г.; Азербайджан: Закон об административных процедурах 2005 г. / Административно-процессуальный кодекс 2007 г.; Кыргызстан: Закон об административных процедурах 2003 г.; Таджикистан: Закон об административных процедурах 2007 г. В Азербайджане оба закона вступили в силу только с 1.1.2011 г.

³ Соответствующий законопроект № 64090-3 был внесен в Государственную Думу в 2001 г. и в 2009 окончательно отклонен, см. <http://www.consultant.ru/online/base/?req=doc; base=PRJ; n=29125>. Также с 2001 г. идет безрезультатная дискуссия по законопроекту об административно-судебной процедуре.

который подавляет уже в зародыше любую мысль о прогрессе в либеральном направлении. На основании предыдущих реформ могло бы возникнуть впечатление, что какие-то шансы на успех имеют прежде всего политически нейтральные реформные законы. Напротив, не так просто реализовать новые, общие административно-правовые законы, обязывающие административные органы предоставлять информацию и обосновывать свои решения.

Кроме того, следует отметить, что стабильные изменения в административном праве зависят не только от формальных реформных шагов (новые законы, новые институты), но и от подлинных инноваций, основополагающих реформ и изменения сознания как профессиональных правоприменителей, так и населения. При этом установка граждан представляется не менее важной, чем повышение профессиональной квалификации юристов. В публичном праве, как и в частном, действует принцип «где нет истца, там нет и ответчика». Для того чтобы реформированное законодательство реализовывалось, оно должно активно применяться и в органах администрации, и в судах.

в) Об актуальной ситуации в государствах Центральной Азии с учетом развития, правовой государственности и органов администрации

Краткий обзор международных оценок ситуации в странах Центральной Азии показывает, что несомненно имеется потребность в продолжении реформ. Сравнение показателей развития этих государств свидетельствует о том, что наибольших успехов среди них удалось добиться Казахстану и Кыргызской Республике. Экономические показатели Казахстана лучше, в то время как Кыргызская Республика – несмотря на политические перемены – получает более позитивную оценку с позиций создания правового государства и развития демократии. Обращает на себя внимание тот факт, что Таджикистан, Туркменистан и Узбекистан в равной мере получают более сдержанную оценку как политической, так и хозяйственной ситуации (см. табл. 1).

Что касается развития правовой системы, то Казахстан и Кыргызская Республика относятся к государствам, более активно осуществляющим реформы, за ними следует Таджикистан. Эти три центрально-азиатские государства достигли большего прогресса в деле создания более эффективной администрации и более профессиональной судебной системы. А Туркменистан и Узбекистан наоборот, добились меньших успехов в ходе реформы, направленной на создание

Таблица 1

	Казахстан	Кыргызская Республика	Таджикистан	Туркменистан	Узбекистан
2014 г. Индекс развития человеческого потенциала (UNDP) в 189 странах	70-е место (высокоразвитое государство)	125-е место (средний уровень развития)	133-е место (средний уровень развития)	103-е место (средний уровень развития)	116-е место (средний уровень развития)
2014 г. Индекс демократии (Economist Intelligence Unit) в 167 странах	137-е место (авторитарный режим)	95-е место (переходный режим)	156-е место (авторитарный режим)	160-е место (авторитарный режим)	154-е место (авторитарный режим)
2014 г. Индекс трансформации Бертельсмана (BTI) в 129 странах	Место: 83 Демократия: 3,85 Экономика: 6,25	Место: 66 Демократия: 5,80 Экономика: 5,43	Место: 113 Демократия: 3,60 Экономика: 3,57	Место: 115 Демократия: 2,78 Экономика: 4,11	Место: 118 Демократия: 2,85 Экономика: 3,32
2014 г. Индекс восприятия коррупции (CPI) в 175 странах	126-е место	136-е место	152-е место	169-е место	166-е место
2015 г. Доклады Всемирного банка «Ведение бизнеса» (World Bank, IFC)	— Место в рейтинге качества предпринимательской среды: 77 — Простота открытия бизнеса: 55 — Получение разрешений на строительство: 154 — Обеспечение соблюдения контракта: 30	— Место в рейтинге качества предпринимательской среды: 102 — Простота открытия бизнеса: 9 — Получение разрешений на строительство: 42 — Обеспечение соблюдения контракта: 56	— Место в рейтинге качества предпринимательской среды: 166 — Простота открытия бизнеса: 106 — Получение разрешений на строительство: 168 — Обеспечение соблюдения контракта: 40	./.	— Место в рейтинге качества предпринимательской среды: 141 — Простота открытия бизнеса: 65 — Получение разрешений на строительство: 149 — Обеспечение соблюдения контракта: 28

правового государства — не только в реализации законов, но даже и в самом процессе законодательства (см. ниже 3. b).

Собственную специализированную административную юрисдикцию учредил только Казахстан. Здесь в первой инстанции созданы специализированные суды, которые, правда, до сих пор занимаются только административными правонарушениями (т.е. нарушениями общественного порядка); в вышестоящей инстанции имеются и соответствующие специальные судьи. Конституционный совет Казахстана тоже работает относительно активно, в то время как Конституционные суды Узбекистана и Таджикистана прозябают. В отличие от них в Туркменистане пока нет конституционного суда, хотя его создание после соответствующего выступления Президента активно обсуждается.⁴ Кыргызская Республика недавно опять ликвидировала свой Конституционный суд.

В более бедных странах Центральной Азии, в особенности в Таджикистане и в Кыргызской Республике, а также в сельских районах Узбекистана в органах администрации отсутствуют кадровые и финансовые ресурсы для выполнения публичных задач. Но помимо этого есть и целый ряд дефицитов, которые отмечаются во всем регионе. Прежде всего, весьма слабо выражено разделение властей. Исполнительные органы имеют неприкосновенное преимущественное положение, что ослабляет и конституционно-правовую независимость судов. В большинстве стран Центральной Азии средства массовой информации находятся частично под строгим контролем государства. Одновременно с этим и в отличие от других евразийских государств относительно мало прогресса в уголовном преследовании должностных злоупотреблений (коррупция, кумовство, протекции, растраты), и это несмотря на ряд инициатив, реализация которых началась в последние годы. Сравнительно низкими являются и международные рейтинги, оценивающие соблюдение охраняемых законом свобод и прав граждан (ср. здесь доклады по конкретным странам организаций Amnesty International⁵ и Human Rights Watch⁶).

Политические и общественные условия отражаются и в практике применения административного права: до сих пор подается сравнительно немного административно-правовых исков. Большая часть их предъявляется хозяйственными субъектами. В суде государство выступает, как правило, против своих граждан. Представляется, что

⁴ См.: «Нейтральный Туркменистан». 29 мая 2015 г., стр. 1 и 3.

⁵ См.: Amnesty International Annual Report 2012.

⁶ По этому вопросу см., например: Central Asia: Five Years of EU Engagement – Impact on Rights Hampered by Lack of Clear Expectations, Policy Consequences, опубликовано на сайте: <http://www.hrw.org/news/2012/06/20/central-asia-five-years-eu-engagement>.

права граждан на обжалование действий государства недостаточно дифференцированы и не повсеместно известны. Часто они не помогают в решающих ситуациях, прежде всего в случаях бездействия должностных лиц. Защита прав в случаях посягательств на право собственности, в вопросах выплаты гражданам компенсации за вмешательство со стороны государства или за неправомерные действия должностных лиц нередко терпит неудачу уже в самом начале. Юридические консультации и помощь адвоката в суде для большинства населения недоступны по причине их дороговизны. На судебных процессах по гражданским или административно-правовым спорам помощь адвоката, как правило, не предоставляется. Складывается впечатление, что фактически не гарантированы доступ к правосудию и юридическое информирование и просвещение населения.

с) Общие административные законы в странах Центральной Азии

В административном праве имеется два основополагающих закона, которые имеют центральное значение или претендуют на то, что их действие носит общий характер для всего административного права с его особой материей (полицейское право, налоговое право, строительное право, социальное право, право государственной службы / право чиновников и т.д.):

- (1) закон об административных процедурах,
- (2) процессуальный закон о судебном производстве по публично-правовым спорам.

Эти законы частично взаимосвязаны, но частично и нет. Первый определяет в пользу граждан основания законных действий администрации. Второй предоставляет гражданам защиту их прав в суде, в случае, если их жалобы, поданные в административный орган, не имеют положительного результата (или с самого начала представляются бесперспективными). Административные процедуры и возможный последующий судебный процесс тесно взаимосвязаны.

Правда, судебная защита прав граждан против требований законодательства об административных правонарушениях тоже имеет значение. Но уже по функциям оно отличается от административных процедур и административного процесса. Поэтому его обычно не относят к административному праву, а к уголовному праву, так как административные правонарушения связаны с наказанием гражданина. В таблице 2 отражены задачи и функции трех названных видов законодательства.

Несмотря на частичное принятие новых общих административных законов (в особенности в Таджикистане и в Кыргызской

Таблица 2

	(1) Законодательство об административных процедурах	(2) Процессуальное законодательство	(3) Законодательство об административных правонарушениях
Задача	Рамочный закон, целью которого является установление минимальных требований к процедурам в различных органах администрации и который должен исполняться последними при издании ими административных актов или при осуществлении ими иных административных действий.	Процессуальный закон, регулирующий исковое производство по публично-правовым спорам в суде, является либо частью гражданского кодекса, либо отдельным процессуальным законом или частью общего «административного кодекса».	Кодекс с общей частью, включающей в себя дефиниции, правила и процедурные нормы, и с особой частью, содержащей перечень административных правонарушений («малое уголовное право», уголовное преследование нарушений закона, не носящих криминального характера).
Функция	Обеспечение законности действий органов государственной администрации	Защита прав граждан в суде от нарушения их действиями и решениями администрации	Наложение санкций за административные правонарушения, совершенные гражданами и юридическими лицами.
Содержание	Путем установления принципов и правил административных процедур и путем точного определения понятий административного акта и др. форм административных решений.	Путем описания предпосылок для предъявления иска и видов иска, а также принципов судебного рассмотрения публичных споров.	Путем регулирования процедуры наложения денежных штрафов и других санкций, а также определения составов административных правонарушений.
Последствие	Издание / отказ от издания административного акта, а в случае обжалования: или удовлетворяющее требование гражданина решение администрации, либо отказ в удовлетворении требования и при необходимости последующий судебный процесс.	Вынесение решения против административного органа об отмене административного акта, или о выдаче разрешения путем издания нового административного акта, или о выплате компенсации истцу в случае неправомерных действий административного органа.	Предупреждение, денежный штраф, конфискация вещей, административный арест, высылка за границу, лишение лицензии/разрешения, дисквалификация и т. д.

Республике), разработка законодательства во всех пяти центрально-азиатских государствах еще не завершена. Это утверждение касается прежде всего административных процедур и разработки правил судебного процесса по публично-правовым спорам. В этом состоят самые большие задачи реформы, поскольку они связаны с введением и реализацией нового по своей сути административного права, которое, во-первых, устанавливает правовые позиции граждан, во-вторых, признает за государством обязанность юридически просвещать граждан, обосновывать свои решения и защищать права граждан и, в-третьих, придает большее значение защите индивидуальных прав граждан.

В отличие от этого, крупные кодексы в области административных правонарушений уже неоднократно становились предметом законодательных изменений, но это мало сказалось на улучшении защиты прав или правового положения граждан. Дискуссии, ведущиеся в связи с реформой, и изменения законодательства об административных правонарушениях касались, к примеру, вопроса о применении более гибких санкций (например, увеличение доли предупреждений) или привлечения юридических лиц, но в значительной мере также и запоздалой отмены полностью устаревших составов правонарушений и постепенного повышения денежных штрафов в интересах эффективности законодательства об административных правонарушениях.

В то время как Кыргызская Республика (в 2004 г.) и Таджикистан (в 2007 г.) уже приняли общий закон об административных процедурах, который в Таджикистане содержит даже главу о судебном процессе по новым видам исков, Казахстан все еще находится в процессе разработки нового законодательства (см. ниже, часть II). Узбекистан, после того как там в 2008/2009 гг. были разработаны соответствующие законопроекты, снова отказался от них, так что правовая ситуация здесь схожа с ситуацией в Туркменистане: существуют только претерпевшие неоднократные изменения кодексы, регулирующие административные правонарушения, а также общие гражданско-процессуальные законы, содержащие несколько специальных норм по исковому производству в публично-правовых спорах.

В последнее время стало очевидным, что эти специальные нормы, имеющие краткий и неопределенный характер, уже перестали соответствовать современным требованиям, предъявляемым к рассмотрению публично-правовых споров в суде. Правила, определяющие процессуальные принципы и участников процесса, право подачи иска

и различные виды исковых заявлений, а также положения о полномочиях судов на вынесение решений происходят из гражданского процесса советского образца. Они лишь в очень недостаточной степени учитывают особенности публично-правовых споров и реализуют процессуальные принципы без опоры на четкие определения прав и обязанностей сторон процесса. Для различных ситуаций (негативный иск, иск о принуждении к исполнению обязательства, иск в связи с бездействием административных органов, иск о выплате компенсации за причиненный ущерб и т.д.) нет соответствующих норм, которые позволили бы заявить иски в точном соответствии с целью иска.

Кроме того, в странах Центральной Азии имеются законы о заявлениях, обращениях и жалобах граждан в государственные органы. Они восходят к соответствующему закону Российской Федерации, принятому в 1997 г. С одной стороны, этот закон уже в то время, несмотря на свой весьма декларативный характер и сходство с традиционным (советским) петиционным правом, являлся определенным новшеством. Однако на сегодняшний день он устарел из-за наличия большого числа неопределенностей и открытых вопросов, касающихся последующей защиты права. Поэтому рекомендуется привести его в соответствие с законом об административных процедурах.

В последнее время отдельные страны региона идут к процессу исключения из общего права об административных процедурах и отдельного урегулирования так называемых «государственных услуг», которые, по сути, являются ничем иным, как особыми областями права об административных процедурах. Это проблематично, так как это и дальше будет способствовать фрагментарности (раздробленности) административного права. Кроме того, таким образом уменьшится потребность, в первую очередь, во всеобъемлющем общем законодательстве об административных процедурах. Некоторые, как признано, особенно важные отрасли и сейчас регулируются с помощью процедурных норм. Все эти новые регулирования нужно будет позже снова собрать при принятии общего закона об административных процедурах, другими словами: либо они должны быть приведены в соответствие с новым законом, либо — еще лучше, должны быть интегрированы в него.

Поэтому в целом такие намерения, вероятно, следует рассматривать скорее с критической точки зрения. Они приводят только к кажущемуся прогрессу, к тому же еще и на короткий срок, но в более далекой перспективе они все же препятствуют возникновению единого законодательства об административных процедурах.

d) Пример: Анализ закона об административных процедурах Кыргызской Республики и Республики Таджикистан

Приведенная таблица содержит краткий сводный обзор положений новых законов об административных процедурах Кыргызстана и Таджикистана, имеющих центральное значение для участия гражданина в административной процедуре и защиты индивидуальных прав. Сравнение показывает, что оба закона совпадают в важных аспектах. Кроме того, таджикский закон содержит краткую главу о судебном процессе. Очевидно сходство обоих законов с западно- и восточно-европейским правом (табл. 3).

Из этой сравнительной таблицы следует, что оба закона об административных процедурах, в отличие от закона Казахстана от 2000 г.⁷, содержат много новелл, в основе которых лежат принципы правового государства. Но есть в них и положения, которые органы администрации вполне могут применять в свою пользу.

В то время как в законе Таджикистана правила упрощенной процедуры не дают четкого представления о том, действительно ли у гражданина есть право быть выслушанным в случае обжалования обременяющих административных актов, киргизский закон гарантирует гражданину возможность оказывать определенное влияние на ход процедуры и предписывает, по крайней мере в отношении обременяющих административных актов, ясное отлагательное действие. Соответствующие положения таджикского закона во многих случаях позволяют отказать в отлагательном действии или же, являясь неопределенными, предоставляют административному органу почти неограниченное право на усмотрение. Кроме того, таджикский закон дает администрации возможность отказать в принятии иска, если, по ее мнению, по этому вопросу уже принято решение. С другой стороны, таджикский закон содержит, в отличие от киргизского, более точные правила защиты юридической силы административного акта и предоставляет защиту доверия при отмене административного акта.

Представляется, что поначалу оба закона долгое время не применялись или почти не применялись в повседневной практике административных органов. Во всяком случае, по Кыргызской Республике такой

⁷ Предложения о реформе казахстанского закона см.: Е.В. Порохов «Административные процедуры». Алматы 2011 г. на сайте: <http://www.zakon.kz/214693-administrativnyye-procedury-e.v.porokhov.html>. Автор выступает за применение принципов правового государства в целях предупреждения произвола со стороны государства и для разработки основополагающего регулирования административного акта.

Таблица 3

	Кыргызская Республика	Республика Таджикистан
Виды административных действий, предусмотренные законом об АППроц	Административный акт (АА)	Административный акт (АА) (для конкретного случая / индивидуальный и нормативный)
Виды процедур, предусмотренные законом об АППроц	3 вида: личный прием, упрощенная процедура, устная процедура (продолжительность процедуры принципиально составляет 1 месяц)	3 вида: упрощенная процедура, формальная процедура с устным разбирательством, публичная процедура для неограниченного числа лиц (различная продолжительность процедуры: 15 или 30 дней, для нормативного АА: 2 месяца)
Отвод должностного лица в связи с пристрастностью	да, но не предусмотрена защита права от решения вышестоящего должностного лица	да, но не предусмотрена защита права, если решение принято начальником соответствующего должностного лица
Слушания, ознакомление с документами	да	да, но в ограниченном объеме
Для вступления АА в силу необходимо его вручение	да	да
Юридическая сила / действительность неправомерного АА	нет, неправомерный АА недействителен	да, отзыв / отмена путем издания АА
Защита доверия при отмене АА	нет, возможна общая ответственность	да, предусмотрено при отмене

Таблица 3 (окончание)

	Кыргызская Республика	Республика Таджикистан
Нормированы принципы правового государства	да	да, но частью сокращено (напр., принцип пропорциональности)
Досудебное производство по возращению в административных органах	да, факультативно	да, факультативно
Орган, в котором проводится производство по возражению	вышестоящий орган	орган, издавший АА, или вышестоящий орган, если АА издан руководителем органа
Срок подачи возражения	3 месяца	1 месяц
Отлагательное действие средств обжалования	при лишении прав – да	принципиально да, но есть ряд очень неопределенных исключений
Временная защита права	нет	нет
Принудительное исполнение, средства принудительного исполнения	да	да, денежный штраф или выполнение действий третьим лицом за счет обязанного лица, принудительное исполнение осуществляется органом
Административная юрисдикция	нет, суды общей юрисдикции	нет, суды общей юрисдикции
Права суда на вынесение решения	нет специального регулирования	специальные нормы по отдельным видам иска

вывод был сделан уже в 2008 г. при изучении результатов опроса большого числа органов, проведенного рабочей группой, в состав которой входили представители государственных организаций.⁸ Ни один из 22 опрошенных органов или министерств вообще не включили новый закон хотя бы в нормативные источники, на основании которых велась повседневная работа. Позже были названы причины неприменения закона:

- (1) Закон действительно не был известен большинству должностных лиц.
- (2) Должностных лиц не готовили к применению этого закона ни в вузе, ни в рамках повышения квалификации.
- (3) Другие административные законы, которые связаны с новым законом об административных процедурах, не содержат ссылок на этот закон, так что они применяются изолированно. В частности, нет ссылок на досудебную процедуру по возражению, которая впервые была введена новым законом об административных процедурах.
- (4) Граждане и заявители тоже не были проинформированы о новом законе. Кроме того, при подаче ими ходатайства их часто не извещали о времени и месте проведения административной процедуры.
- (5) Утверждалось, что положения киргизского закона об административных процедурах слишком ограничивают сферу его применения (см. ст. 2), так что он уже заранее представляется неприменимым ко многим ситуациям публичного права.

К этим критическим замечаниям следует добавить, что понятие административного акта все еще остается во многих отношениях неясным. В этом задача не только законодателя, но и административно-правовой догматики. Поэтому современные процессуальные законы почти не учитывают такую конструкцию, как административный акт, хотя в большинстве случаев он является предметом судебного разбирательства. Окончательный соответствующий анализ таджикского закона об административных процедурах пока отсутствует; однако имеются многочисленные указания на то, что ситуация еще хуже, чем в Киргизии: закон не только не применяется, он просто-напросто многим правоприменителям не известен. Более того: из-за нехватки

⁸ Подтверждение этого вывода см.: Турар Бекболотов. Проблемные вопросы исполнения и применения закона КР «Об административных процедурах», law firm „Partner“, а также: «Невыученные уроки государственного управления и борьбы с коррупцией» // Открытый Кыргызстан. 29.08.2012.

финансирования закон был напечатан в недостаточном количестве и попал в руки не всем судьям и правоприменителям. Поэтому также неудивительно, что и этот закон тоже до сих пор не вызвал никакого эффекта, достойного упоминания.

Вывод: трудности заключаются не только в законодательном регулировании, но прежде всего в его реализации.

II. Первые результаты административно-судебных реформ

а) В Центральной Азии

В региональном масштабе в Центральной Азии нельзя увидеть конкретные результаты административно-правовых реформ. Во-первых, причина этого заключается в том, что нет каких-либо кодификаций права административных процедур или административно-процессуального права, которые были бы созданы в общую советскую эпоху и сохранили бы сегодня свое действие, чтобы тем самым можно было бы поставить вопрос о необходимости их переработки. Кроме того, в области административного права, в отличие от других областей права, например, от гражданского или акционерного права, не заявлено ни одной инициативы по разработке соответствующих законов в рамках СНГ. Поэтому не было и нет никаких рабочих групп – ни на уровне всего СНГ, ни для стран Центральной Азии, которые занимались бы разработкой совместных региональных типовых законопроектов.

Все предыдущие разработки – если таковые вообще были – являются строго национальными.

б) Казахстан

После того, как уже принятый в 2011 г. нижней палатой Парламента проект закона, который должен был по-новому регулировать как административные правонарушения, так и административно-процессуальное право, не был утвержден верхней палатой (сенатом), развитие права происходило, практически, только в процессуальной области и только на основе судебной практики. В этой связи следует упомянуть, в частности, Постановление Верховного суда Республики Казахстан о рассмотрении публично-правовых споров⁹, в котором даны

⁹ Нормативное постановление Верховного суда Республики Казахстан от 24.12.2010 № 20 «О некоторых вопросах применения судами норм главы 27 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан».

точные указания — частично также весьма современные — о рассмотрении споров с применением главы 27 Гражданского процессуального кодекса, следовательно, большинства административно-правовых дел. Однако это надо рассматривать как временное состояние, которое может сохраниться только до принятия законодательного регулирования административного судебного процесса.

Однако вследствие корректировки утвержденной Указом Президента «Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года», предусматривающей как унификацию законодательства об административных процедурах, так и учреждение в Казахстане административной юстиции по европейскому образцу, в 2014 г. было принято решение о создании двух рабочих групп. Первая из них была создана при Министерстве юстиции и должна разработать новый закон об административных процедурах, а вторая была создана при Верховном суде и должна заниматься разработкой административно-процессуального закона.

Проекты закона об административных процедурах и административно-процессуального закона должны быть разработаны к концу 2015 г. / началу 2016 г. и в течение 2016 г. должны пройти парламентские чтения. Согласно текущему плану оба закона должны вступить в силу в 2017 г.

с) Киргизия

Киргизия уже достигла значительных успехов в ходе осуществления реформы в сфере административного права. Сюда, несомненно, относится и готовый проект новой, переработанной версии закона об административных процедурах, который, по всей вероятности, будет утвержден и вступит в силу уже в этом году. Благодаря этому общее законодательство об административных процедурах Киргизии еще более сблизится с европейскими стандартами. Однако имеются, конечно, и особенности, которые были взяты из прежнего закона или даже получили дальнейшее развитие и регулируются несколько иначе, чем в Германии.

Сюда относится, например, включение в закон отдельных процессуальных принципов. В то время как в Германии они были выработаны судебной практикой на протяжении нескольких десятилетий, в Киргизии — как и вообще на постсоветском пространстве — очевидно, остается актуальной серьезная потребность в том, чтобы по возможности больше закрепить в самом тексте закона. За этим стоит надежда, что процессуальные принципы, письменно

зафиксированные в тексте закона, будут обладать большей фактической убедительностью или что они просто будут больше учитываться правоприменителями.

Одной из положительных новелл законодательства является отказ от факультативного характера досудебной процедуры по возражению. Согласно прежней правовой ситуации в ст. 44 Закона об административных процедурах (прежняя редакция) предусмотрено, что процедура досудебного производства по возражению является для заявителя факультативной, т.е. он может свободно выбирать, хотел бы он, чтобы в административном органе состоялось производство по возражению, а затем при необходимости начать судебный процесс, или же он собирается сразу обратиться в суд. Согласно п. 1 ст. 65 нового законопроекта сначала должна быть проведена процедура рассмотрения возражения, и только после этого заявитель может обратиться в суд. Эту новеллу можно только приветствовать, так как благодаря ей процедура в целом становится не только более эффективной (самостоятельное исправление административными органами допущенных ошибок и снижение нагрузки на суды), но и возрастает действенность защиты прав (принудительная проверка правомерности и целесообразности, которая бы не проводилась в случае немедленного предъявления судебного иска).

d) Таджикистан

В Таджикистане были предприняты усилия модернизировать административное право и в этой связи дополнить кодекс об административных правонарушениях административно-процессуальными нормами. В 2010 г. была создана соответствующая рабочая группа по разработке законопроекта при поддержке Германского общества по международному сотрудничеству (GIZ). Однако рабочая группа, которая к тому моменту уже включила в законопроект нормы, регулирующие рассмотрение публично-правовых споров, в конце 2010 г. приняла решение не объединять эти два круга вопросов и, таким образом, однозначно следовать примеру Казахстана. Поэтому законопроект, внесенный в парламент в 2011 г., является теперь модернизированным законом об административных правонарушениях.

В отличие от этого уже проведена реформа кодекса об административных процедурах, который, однако — как упоминалось — испытывает значительные дефициты при применении. Новые шаги в направлении создания административно-процессуального законодательства еще не предпринимались.

е) Туркменистан

В Туркменистане в настоящее время по распоряжению Президента проводится реформа действующего еще с советского времени гражданско-процессуального кодекса. В этой связи активно обсуждается вопрос, что делать со статьями ГПК, которые касаются процесса в публично-правовых спорах. В настоящее время было принято решение о том, что пока нет смысла разрабатывать собственный административно-процессуальный закон, но должна быть произведена модернизация предписаний в рамках ГПК. В этой связи намечается, что касающиеся административных правонарушений положения будут вычленены из ГПК и сконцентрированы в кодексе об административных правонарушениях, кроме того, оставшиеся публично-правовые положения будут реформированы с сильным упором на инквизиционный принцип.

ф) Узбекистан

В Узбекистане — за исключением некоторых изменений в законодательстве об административных правонарушениях — нет сколько-нибудь заметных успехов в ходе реформы общего административного права. Уже разработанный законопроект об административных процедурах не смог пройти чтения в парламенте и не вступил в силу. Теперь будет предпринята новая попытка по его переработке, а затем предстоит очередное представление в парламент.¹⁰

В продолжение советских традиций административный судебный процесс проводится в соответствии с нормами гражданского процессуального кодекса. Реформ в этой области можно ожидать только после 2017 г., с учетом государственных программ проведения реформ.

III. Критическая инвентаризация осуществляемых реформ и планов проведения будущих реформ в области административного права

1. Центральная Азия в целом с учетом концепции и модельного закона об административном судебном процессе

а) Формальные и неформальные модели

Для Центральной Азии как региона в настоящее время характерно не только единое движение вперед в сфере осуществления административно-правовых реформ. Хотя страны этого региона имеют общее

¹⁰ Подробнее об этом см. ниже III. 2. е).

советское прошлое, однако они развиваются в разных направлениях и с разными темпами.

Это объясняется, по меньшей мере, тремя причинами. Во-первых, не везде существуют одинаково хорошие политические связи между центрально-азиатскими государствами. В некоторых частях региона наблюдается явная напряженность, и хотя причина это заключается не в сфере права, это значительно на ней сказывается. Частично это даже исключает возможность сотрудничества — например, в форме создания совместных рабочих групп по разработке межгосударственных законопроектов.

Во-вторых, в сфере административного права Россия вряд ли может выступать как упорядочивающий фактор или как образец для подражания. В то время как в прибалтийских республиках и в постсоветских республиках Южного Кавказа уже осуществлены реформы законодательства об административных процедурах и административного процессуального законодательства по немецкому или европейскому образцу, в России до сих пор практически не проведены коренные реформы. Правда, не раз высказывалось желание построить административную юстицию по европейскому образцу. Недавно в этом неоднократно заверял нынешний Президент В. Путин в ходе своей предвыборной кампании. Однако до сих пор все эти попытки и заявления остаются безрезультатными. Даже если центрально-азиатские государства и отвергают известную с советских времен направляющую, а частично и опекающую правовую политику со стороны России, то все же для большинства стран проведение правовых реформ в России функционально является, по меньшей мере, неформальным образцом. Так, несколько государств Центральной Азии приступили к осуществлению планов в области законодательства, после того как Россия обратилась к соответствующей проблематике. И тогда российские законопроекты даже частично брались за основу или — с учетом национальных особенностей конкретного государства — вообще использовались максимально широко. Ввиду отсутствия соответствующих реформ в области административного права Россия *de facto* не может представлять собой (неформальную) модель для региона Центральной Азии.

В-третьих, в сфере административного права — в отличие от других областей права — нет модельного законодательства для Содружества Независимых Государств (СНГ), в которое входят все республики Центральной Азии.¹¹ Например, в области гражданского права существует

¹¹ Туркменистан имеет только ограниченный статус участника.

соответствующий модельный закон, устанавливающий для гражданских кодексов всех стран СНГ основные требования, которые, в частности, в значительной мере были приняты центрально-азиатскими республиками.¹² Государства-члены СНГ проводят и совместные обсуждения важных новелл, чтобы обеспечить созвучность в ходе развития законодательства.¹³

Поэтому исключается и формальная модель для обеспечения единого направления правотворчества в административном праве.

б) Концепция и модельный закон в области административного процессуального права в Центральной Азии

Ввиду отсутствия объединяющих или упорядочивающих базовых требований, Региональная программа «Содействие правовой государственности в Центральной Азии», которая вот уже более 10 лет осуществляется Германским обществом по международному сотрудничеству (GIZ) по поручению Федерального министерства экономического сотрудничества и развития Германии (BMZ) в 5 государствах Центральной Азии и в ходе реформ в области юстиции оказывает поддержку своим партнерам на местах, приняла решение о разработке концепции, включающей формулирование модельных норм для создания административно-процессуального закона. То же самое планируется сделать и в области законодательства об административных процедурах.

аа) Административно-судебный процесс

Так как во всех государствах Центральной Азии административное процессуальное право, продолжая следовать советскому образцу, в конкретных гражданских процессуальных кодексах регулируется как особый вид процесса, то практически нет никакой возможности использовать региональный законодательный опыт при создании новой административной юрисдикции. Правда, некоторые государства на постсоветском пространстве за пределами центрально-азиатского региона уже провели у себя реформу административного процессуального законодательства по примеру европейских стран. Однако при этом иногда использовались настолько различные подходы, что

¹² См.: Chanturia, Schramm, Knieper: Das Privatrecht im Kaukasus und in Zentralasien – Bestandsaufnahme und Entwicklung, Berlin, 2010.

¹³ Ср., например, предпринимаемые сейчас усилия по реформе модельного закона по гражданскому праву.

они вряд ли годятся как модельные. Так, например, Грузия и Армения в значительной степени использовали немецкую модель — один к одному; недавно за ними последовал Азербайджан. В Прибалтике имеются частично другие подходы. Так, например, Латвия объединила в одном законе административные процедуры и административный процесс (подобно тому, как это сделано в Нидерландах), но при этом однозначно пошла по пути отказа от рассмотрения административного права как права административных правонарушений.

На этом фоне и памятуя о совместном советском прошлом центрально-азиатских стран, а также учитывая, что с европейской точки зрения желательным представляется единое или схожее развитие разных регионов, разработанная Программой-GIZ Концепция, включая модельные нормы, должна быть предоставлена в распоряжение соответствующих национальных рабочих групп в странах Центральной Азии и послужить как бы образцом или основой для работы. При этом как Концепция, так и модельные нормы по существу придерживаются следующей структуры:

(1) Сначала должны быть сформулированы общие принципы административного процесса, отвечающего требованиям правовой государственности. Принимая во внимание, что в странах Центральной Азии прочно укоренились законодательные традиции советского периода, сформулированные принципы должны быть включены также и в конкретные нормы. Это соответствует и практическому опыту, полученному при осуществлении других реформ процессуального права в Центральной Азии: чем конкретнее будут сформулированы общие принципы в самом тексте норм, тем выше вероятность их практического применения. Наряду с обычными и формально общепризнанными, в том числе и в Центральной Азии, принципами (справедливость, публичность и т.д.) особое внимание будет уделено принципу исследования обстоятельств судом (инквизиционный принцип). В этом заключается существенное отличие от гражданского процесса, согласно принципам которого и сегодня еще в основном продолжают разбираться публично-правовые споры.

(2) Во втором разделе рассматриваются возможные участники процесса (и причины исключения из числа участников). При этом авторы концепции исходят из того, что прокуратура, которая, примыкая к советской традиции, все еще играет значительную роль даже в гражданском процессе («функция надзора»), фактически не может быть исключена. Во всяком случае, на сегодняшний момент такие планы были бы неосуществимы. В этом отношении речь прежде всего идет

о включении прокуратуры таким образом, чтобы укрепить, а где-то и расширить административно-правовую защиту индивидуальных прав, но, с другой стороны, Концепция не признает общего надзора за правомерностью.

(3) Третий раздел содержит определения видов иска. При этом избран примыкающий к немецкой модели, однако частично модифицированный подход. Модификации встречаются в особенности там, где необходимо упростить слишком сложные конструкции или сослаться на специфические условия ситуации в центрально-азиатском регионе. С учетом последнего аспекта предлагается, например, ввести иск об отводе, с помощью которого истец еще до вынесения решения по административному спору может добиться изменения состава судебного органа, выносящего решения. В особенности в общественных системах, основанных на клановых структурах, — а к ним относятся и общественные системы Центральной Азии — это может быть решающим преимуществом.

Защита прав не ставится в зависимость от наличия административного акта, однако имеет соответствующую привязку к нему как к центральному конструкту права административных процедур. Так, например, предъявлением иска об исполнении обязательства могут быть оспорены как административные акты, так и прочие виды административных действий («реальные акты») и могут быть отменены иском об отмене. При этом для эффективности защиты прав важно кассационное действие отменяющего административный акт судебного решения, которое не требует последующего исполнения органом (и, следовательно, не требует и контроля исполнения).

(4) В следующем разделе рассматриваются средства обжалования. При этом авторы концепции исходят из того, что судебные решения по административным спорам обязательно должны давать возможность их проверки — как в юридическом, так и в фактическом аспекте. Но для усиления эффективности должна быть создана проверяющая инстанция («кассация»), компетенцией которой является контроль исключительно правового аспекта. Важно устранить надзорную инстанцию, которая вправе задним числом снова отменять даже вступившие в законную силу решения последней инстанции. Эта особенность советского наследия наносит огромный вред правовой стабильности, а тем самым и инвестиционному климату в стране.

(5) Далее в настоящем порядке будет рекомендовано ввести производство по возражению, проводящееся административными

органами и предшествующее судебно-административному контролю. Вопреки широко распространенному в Центральной Азии мнению оно не является бессмысленным и не затрудняет доступ к защите прав в суде. Напротив: производство по возражению может разгрузить суды и способствовать тем самым большей эффективности, поскольку мелкие или формальные ошибки можно без проблем устранить в вышестоящем административном органе. Кроме того, возрастет эффективность защиты прав гражданина. Ведь согласно принципу разделения властей он только в досудебном производстве по возражению может заявить, что действие администрации было хотя и правомерным, но нецелесообразным. Так как суды уже не могут проверять соображения целесообразности из-за принципа разделения властей, то тем самым и граждане были бы вообще исключены из этого процесса при отсутствии производства по возражению.

(б) Еще один раздел содержит нормы, касающиеся процессуальных расходов, при этом концепция следует здесь общим принципам, по которым проигравшая сторона несет процессуальные расходы. С другой стороны, следует учитывать и особенности, которые вытекают из особых отношений между гражданином и государством. Так, следует, в частности, учесть такие случаи, в которых гражданин ищет защиты своего права только потому, что правомерность обжалуемого административного акта не вполне очевидна из-за неудачного обоснования. В подобных случаях надо искать взвешенные решения, не совпадающие с общим регулированием.

bb) Законодательство об административных процедурах

Законодательство об административных процедурах в странах Центральной Азии характеризуется в основном разбросом по различным нормативно-правовым актам и децентрализованным регулированием. Противодействие этому обстоятельству и подготовка почвы для кодификации общего административно-правового регулирования как раз и является целью недавно разработанной концепции и вытекающих из нее модельных норм для общего закона об административных процедурах.

Принятый на этой основе национальный общий административно-процессуальный кодекс должен предусматривать единые правила для множества административных процедур. Данная модель регулирует, что также должны регулировать и соответствующие национальные законы, следующие положения:

- (1) подачу ходатайства как условие начала процедуры или же начало процедуры в случаях, когда орган вправе и должен действовать без ходатайства;
- (2) административный акт как центральный инструмент действия администрации, который в итоге может иметь значение и для предоставления защиты прав;
- (3) нормы, предписывающие слушания до издания обременяющих административных актов;
- (4) процедурные нормы, включая возможные нормы для исправления процедурных ошибок;
- (5) участников и условия их исключения из процесса;
- (6) выработку завершающего процедуру решения или действия;
- (7) производство по возражению в целях досудебной проверки административных актов в аспекте правомерности и целесообразности;
- (8) единые нормы о тарифах;
- (9) вручение извещений;
- (10) исполнение административных актов.

Вопрос, в какой степени все эти аспекты должны быть впоследствии включены в кодификацию общего административного права или же об издании с их учетом специальных законов для конкретных областей (как, например, в Германии к закону об исполнении административных решений), должен быть потом предоставлен на усмотрение соответствующих рабочих групп в конкретных странах.

2. Тенденции в развитии права административных процедур и в административном процессуальном праве в отдельных странах

а) Казахстан

Как отмечено выше, в Казахстане не было административно-правовых реформ в рассматриваемых здесь областях законодательства об административных процедурах и административно-процессуального законодательства. Серьезные импульсы развития содержит утвержденная Указом Президента от 24 августа 2009 г. «Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года»,¹⁴ предусматривающая как унификацию законодательства об административных процедурах, так и учреждение в Казахстане административной юстиции по европейскому образцу.

¹⁴ Указ Президента Республики Казахстан от 24.08.2009 г. № 858.

Правда, после того, как в 2009 г. потерпел неудачу уже принятый Нижней палатой Парламента «Административный кодекс», который по существу был призван объединить административное право в области общественного порядка с административным процессуальным правом, государство уже не принимало никаких серьезных усилий по реформе в рассматриваемых здесь правовых сферах.

В 2011 г. Институт законодательства, который сегодня стал подразделением Министерства юстиции, представил проект общего закона об административных процедурах.¹⁵ Однако этот законопроект, многие разделы которого уже отвечали современным европейским принципам, не был рассмотрен и не получил дальнейшего развития, несмотря на положительные отзывы иностранных экспертов.

Как уже было отмечено выше, для реализации «Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года», дополненной административно-правовыми аспектами, летом 2014 г. было решено создать рабочие группы, одну для разработки закона об административных процедурах и другую для разработки административно-процессуального закона. Рабочая группа по разработке законопроекта об административных процедурах была создана при Министерстве юстиции, а рабочая группа по разработке административно-процессуального закона при Верховном суде. В то время как члены рабочей группы по разработке административно-процессуального закона состоят из судей Верховного суда и других сотрудников Верховного суда, членами рабочей группы по разработке закона об административных процедурах наряду с сотрудниками Министерства юстиции являются также сотрудники других министерств и ведомств.

Состав рабочей группы был определен по той логике, что административно-процессуальный закон будет в основном применяться судами и поэтому для разработки данного закона судьи наиболее компетентны. Точно так же оправдывается и определение состава рабочей группы по разработке закона об административных процедурах из широкого круга сотрудников различных министерств и ведомств, так как данный закон будет в основном применяться органами исполнительной власти и поэтому представители этих структур должны участвовать в его разработке.

Однако есть опасения относительно процесса написания данных законопроектов, так как ни один из членов рабочей группы

¹⁵ Институт законодательства Республики Казахстан. Проект (А.Б. Габбасов) Закона об административных процедурах, март 2011 г.

по разработке административно-процессуального закона не привлечен в рабочую группу по разработке закона об административных процедурах, хотя в этих законах есть точки соприкосновения, которые должны быть разработаны с ювелирной точностью. Если оба законопроекта будут разработаны изолированно, то есть большой риск того, что позже они не будут совпадать друг с другом, который подтвердится дефицитом при применении на практике.

Разработка обоих законопроектов должна завершиться к концу 2015 г. / началу 2016 г. и в 2016 г. должны быть внесены в Парламент. Вступление в силу запланировано на 2017 г.

б) Киргизия

После того как в Киргизии был разработан новый закон об административных процедурах, который сейчас проходит парламентские чтения и, должен будет принят еще в 2015 г., в июне 2012 г. при поддержке со стороны Программы GIZ «Содействие правовой государственности в странах Центральной Азии» начала работу рабочая группа по разработке законопроекта, в котором предусматривается самостоятельное процессуальное право для рассмотрения публично-правовых споров. Рабочая группа, в которую входят члены парламента, судьи различных судов и другие юристы, в своей работе ориентируется на изложенную выше Концепцию.¹⁶ Соответствующий законопроект был недавно представлен в Парламент. Оба этих закона должны вступить в силу в течении 2016 г.

с) Таджикистан

В Таджикистане не наблюдается стремлений к реформе законодательства об административных процедурах и административного процессуального законодательства, хотя реформа признана необходимой и включена в соответствующие программные документы.¹⁷ Остается ждать, будут ли предприняты реформаторские усилия в этом направлении для двух областей или не лучше ли поработать в отношении процедурного права только над более эффективной реализацией уже существующего закона.

¹⁶ См. выше п. III. 1.

¹⁷ См., например: Указ Президента Республики Таджикистан от 3 января 2011 г. № 976 «Об утверждении Программы судебно-правовой реформы в Республике Таджикистан на 2011–2013 годы».

d) Туркменистан

В Туркменистане созданная по поручению Президента рабочая группа занимается вопросами реформирования гражданского процессуального кодекса, а также регулируемые в нем публичными спорами. При этом согласно текущему состоянию дел намеревается: (1.) исключить административные правонарушения из Гражданского процессуального кодекса и объединить их в Кодексе об административных правонарушениях, (2.) пересмотреть необходимость собственной арбитражной подсудности, (3.) заново урегулировать публично-правовые споры в рамках ГПК и при необходимости включить подведомственные до сих пор арбитражной подсудности публично-правовые споры экономического характера, и (4.) при этом придать особое значение прежде всего административно-процессуальным принципам, как, например, инквизиционному принципу.

Законопроект разработан уже в значительной мере и должен быть внесен в Парламент в 2015 г. Вступление в силу предусмотрено на 2016 г.

e) Узбекистан

Согласно государственным программным документам, часть которых упоминалась в речи Президента Республики Узбекистан, имеются смелые планы по реформированию законодательства об административных процедурах и законодательства об административном процессе, при этом приоритет однозначно отдается праву административных процедур.¹⁸ По имеющейся информации, только по завершению этих работ приступят к вопросам административной юрисдикции, что сегодняшними планами предусмотрено на 2016 г. Однако здесь планируется проведение двухлетних исследований, в ходе которых, прежде всего на основе сравнения права, будет запрошен международный опыт по административной юрисдикции.

В 2012 г. одна из рабочих групп снова предприняла усилия по представлению законопроекта об административных процедурах при поддержке GIZ и Японского агентства международного сотрудничества (JICA). При этом следует привести в соответствие с указаниями Верхней палаты (Сената) законопроект, который был внесен в парламент еще три года назад, был утвержден Нижней палатой, но отклонен

¹⁸ См., например: «Концепция дальнейшего углубления демократических реформ и формирования гражданского общества в стране», которая была представлена в речи Президента Республики Узбекистан на совместном заседании обеих палат парламента 12 ноября 2010 г.

Верхней палатой парламента. Между тем в 2013 г. была предоставлена национальная концепция. После этого было принято решение, объединить в одном законе административно-процессуальное право и право об административных процедурах, как, например, это имеет место в Латвии или Нидерландах. Между тем данное решение было исправлено в пользу двух самостоятельных законов: закона об административных процедурах и процессуальный закона о судебном производстве по публично-правовым спорам. Рабочая группа по разработке законопроекта об административных процедурах была создана весной 2015 г. и начала свою работу. Когда будут готовы конкретные результаты, говорить об этом на данный момент затруднительно.

Обзор шагов в ходе осуществления реформ:

	KZ	KG	TJ	TM	UZ
Государственная программа по реформе Закона об административных процедурах	+	+	+	-	+
Создана рабочая группа	+	+	-	-	+
Наличие законопроекта	-	+	-	-	-
Государственная программа по реформе административно-процессуального законодательства	+	+	+	-	+
Создана рабочая группа	+	+	-	-	-
Наличие законопроекта	-	+	-	-	-

Развитие административной юстиции в Германии

Development of administrative justice in Germany

Харальд Дёриг,

доктор права, профессор, судья Федерального административного суда (Германия)

Prof. Dr. Harald Dörig,

Judge of the Federal Administrative court (Germany)

Аннотация: В статье раскрываются предпосылки создания административных судов в Германии с указанием их возрастающей роли в контроле соблюдения административными органами законодательства. Также представлена информация о текущей ситуации системы правосудия Германии с указанием статистических данных по количеству, рассматриваемых дел в год, срокам рассмотрения дел и прочему. В статье приведены некоторые примеры решений Федерального административного суда в области охраны окружающей среды и планирования, в сферах школьного образования и транспортного права.

Ключевые слова: административные суды, верховенство права, административные органы.

Abstract: *The article defines prerequisites for the creation of administrative courts in Germany with indication of their growing role in controlling the law-abidingness of administrative bodies. Information about the current situation of the justice system of Germany is provided as well, with indication of statistical data on quantity, based on the number of cases subject to consideration per year, timeframe of consideration and reasons. The article gives some examples of the federal administrative court's solutions in the field of environmental protection and planning, in the field of public education and transport law.*

Key words: *Administrative court, the rule of law, administrative bodies.*

1. О ситуации в Германии

а) Историческое развитие

Административные суды в Германии существуют уже более 150 лет. Историческими предпосылками их создания послужило то обстоятельство, что в XIX веке буржуазия решила ограничить власть монархии. Административные органы находились в руках монарха, а буржуазия имела влияние в парламенте. Посягательство административных органов на свободу и собственность должно было допускаться только на основании принятого парламентом закона. Такой подход является выражением принципа верховенства права. Независимая инстанция должна контролировать соблюдение административными органами принятых парламентом правил.

Для этих целей в начале XIX века имелись внутриведомственные комитеты контроля. Однако этого оказалось недостаточно. Поэтому возникла необходимость контроля со стороны независимых судов. В 1863 г., 150 лет назад, в одном из государств, входящих в состав Германской империи, был создан первый административный суд. За этим последовало создание целого ряда других административных судов. Начиная с 1919 г. наличие административных судов предусматривалось в Конституции.

б) Текущая ситуация:

- 51 административный суд в федеральных землях Германии;
- 15 высших административных судов;
- 1 Федеральный административный суд с полномочиями разрешения дел для 82 млн людей, проживающих в Германии (граждане и иностранцы);
- 1900 административных судей;
- 140 000 судебных дел в год, из них 30 000 дел рассматриваются в порядке ускоренного производства;
- 10% дел доходят до апелляционной инстанции, из них 1% – до Федерального административного суда (около 1100 дел).

Сроки рассмотрения составляют 9–12 месяцев (при ускоренном производстве – более короткие сроки).

Процент изменения решений высшим административным судом составляет 20%.

Проигрыш административных органов составляет около 13% дел.

Приблизительно в 75% дел истцы представляются адвокатом.

Приблизительно в 20% дел истцы освобождаются от уплаты процессуальных расходов.

с) Основные сферы подведомственности:

- законодательство в области школьного и вузовского образования, квота учебных мест (около 10,5% дел);
- публичное экономическое право (около 6% дел);
- законодательство по правам иностранцам и беженцев (около 24% дел);
- законодательство о полиции и собраниях (около 13% дел);
- законодательство в области строительства и планирования (около 8% дел);
- налоговое законодательство (13% дел);
- законодательство о государственных служащих (около 10% дел).

Для рассмотрения дел из области социального и финансового права существуют специализированные суды.

2. Основания для введения административной юстиции

а) Усиление экономической привлекательности

Иностранные инвесторы придают особое значение правовой стабильности. Сюда относятся функционирующий государственный аппарат и функционирующая судебная система. Доверие инвестора будет выше, когда он знает, что независимые суды решают вопрос законности или незаконности отказа в выдаче государственного разрешения.

б) Повышение качества работы административных органов

Работа административных органов станет лучше, если они будут получать указания извне. Такие указания даются в результате перепроверки их работы независимыми судами. Административные органы в будущем ориентируются на стандарты, заданные судами. Возможность создания административными органами более благоприятных условий для определенных групп людей или предприятий снижается, сокращается также и коррупция. Влияние судов на административные органы носит воспитательный характер.

с) Укрепление доверия граждан к государству

Доверие граждан к государству укрепляется, когда решения государственных органов могут быть пересмотрены независимыми судами. Суды исправляют неправильные решения административных органов, а если административный орган принял правильное решение – разъясняют гражданину правовую ситуацию.

3. Некоторые недавние решения Федерального административного суда

а) Законодательство в области охраны окружающей среды и в области планирования

Административные суды должны контролировать соблюдение административными органами положений законодательства в области защиты окружающей среды. Так, к примеру Федеральный административный суд постановил, что граждане, проживающие вблизи железной дороги, вправе обращаться в суд в случае транспортировки опасных грузов. В данном случае речь идет о перевозке железнодорожным путем ядерных отходов к месту хранения. Вместе с тем, суды нижестоящих инстанций отказали гражданам, обратившимся в суд по данному основанию, и истолковали закон с точки зрения защиты исключительно интересов общественности, а не индивидуального права местных жителей. Однако Федеральным административным судом были внесены коррективы в указанную ситуацию.

Точно такое же решение Федеральным административным судом было принято по планам сохранения чистоты воздуха в городах. К примеру, если загрязнение воздуха в каком-либо регионе превышает допустимые предельные значения, административные органы обязаны принимать ответные меры. При этом указанные меры должны предусматриваться в принимаемом муниципалитетом плане по сохранению чистоты воздуха. В связи с вышеизложенным экологическими объединениями стали подаваться иски с требованием о включении в план запрета на движение легковых и грузовых автомобилей, при превышении ими предельно-допустимых норм. Однако некоторыми городами было отклонено такое требование. Вместе с тем, Федеральный административный суд постановил, что экологические объединения вправе предъявлять исковые требования по указанному основанию и в случае превышения предельных допустимых значений может возникнуть необходимость, при которой может быть введен запрет на движение легковых и грузовых автомобилей.

В другом постановлении Федеральный административный суд отменил запланированное строительство конкретного участка новой автомагистрали в связи с тем, что не была проведена экспертиза на соответствие экологической безопасности. Кроме того, не были предусмотрены мероприятия по смягчению негативного воздействия на природу и ландшафт, которое повлечет за собой строительство автомагистрали на данном участке.

b) Законодательство в сфере школьного образования

Федеральный административный суд постановил, что девочки-мусульманки обязаны посещать занятия по плаванию в школе. Так, к примеру, 11-летняя девочка отказалась ходить на плавание по причине того, что данные занятия посещаются мальчиками и девочками совместно. По данному вопросу Федеральный административный суд постановил, что, поскольку государство выполняет важную образовательную функцию, истица, даже будучи мусульманкой, обязана участвовать в занятиях, но ввиду уважения к ее религиозным чувствам, ей разрешается ношение купальника, закрывающего все тело.

c) Транспортное право

Административные органы вправе осуществлять автоматизированный учет регистрационных знаков транспортных средств на автобанах при возникновении необходимости. Так, Федеральный административный суд постановил о правомерности работы камер видеонаблюдения при возникновении определенных опасных ситуаций. Такие ситуации возникают, например, при проведении международных футбольных турниров, на которых могут произойти насильственные конфликты. Работа камер состоит в том, что они ведут учет регистрационных знаков и автоматически сравнивают их с номерными знаками владельцев автомобилей, участвовавших в беспорядках и актах насилия. При этом регистрационные знаки обычных граждан, хотя и попадают под учет, не сохраняются. С момента вынесения постановления Федеральным административным судом, связанного с камерами видеонаблюдения, посягательство на неприкосновенность частной жизни получило правомерное обоснование.

d) Покерный турнир

Наконец, Федеральный административный суд постановил, что покерный турнир не является запрещенной азартной игрой в том случае, если цель игры не направлена на извлечение прибыли. Исходя из того, что размер регистрационного взноса, составляющий 15 евро, необходим исключительно для покрытия расходов организатора и не дает достаточной возможности для извлечения прибыли. В данном случае речь идет о разрешенной развлекательной игре, а не о запрещенной азартной игре.

Новая административная юстиция в Австрии на примере государственных закупок

New administrative justice in Austria on the example of public procurements

Петер Квоста,

доктор права, судья Федерального административного суда Австрии

Dr. Peter Chvosta,

Judge of the Federal Administrative Court (Austria)

Аннотация: В настоящей работе представлен краткий обзор этапов исторического развития административной юстиции в Австрии и новой системы правовой защиты в административном судопроизводстве, проведен анализ недавних последствий реформы и представлен механизм контроля в сфере государственных закупок как подотрасли новой административной юрисдикции на примере недавно рассмотренного и получившем широкую огласку в австрийской прессе дела.

Ключевые слова: административное право, административный суд, административное судопроизводство.

Abstract: *This article provides a brief review on the stages of historical development of the administrative justice in Austria and new legal protection system in the administrative court proceedings; analysis of consequences of recent reform has been carried out and a control mechanism in the field of public procurement as a subsector of the new administrative jurisdiction is presented by the example of a recently reviewed case which was widely covered by the Austrian media.*

Key words: *Administrative law, administrative court, administrative court proceedings.*

I. Реформа в сфере административной юстиции

A. Введение

В 2012 году австрийский парламент принял решение по комплексному реформированию правовой защиты в сфере административного права¹. Краеугольным камнем концепции стало создание административных судов, которые должны были стать частью всеохватывающей эффективной системы правовой защиты. Речь шла о внесении самой крупной поправки в австрийскую Конституцию за всю ее историю, которому предшествовали десятилетия подготовительных работ и которое, в принципе, обсуждалось на протяжении более чем 130 лет. В силу уже хотя бы такого обстоятельства реформу неоднократно называли «вековым трудом»².

С принятой в 2012 г. конституционной поправки началась двухгодичная, почти что лихорадочная фаза подготовки: несколько сотен законов, отчасти полностью, предстояло переработать и привести в соответствие; более 120 (апелляционных) органов оказались в результате введения 11 административных судов излишними и могли быть упразднены. Насколько поспешно происходила подготовка к «запуску» новой административной юстиции иллюстрирует тот факт, что законодатель даже допустил ошибку, когда упразднил — как и многие другие — надзорные органы в сфере железнодорожного транспорта, чтобы затем, несколько недель спустя, создать их вновь под тем же самым названием, поскольку иначе образовался бы вакуум государственных органов, выполняющих административные задачи в этом секторе.

В настоящей работе будет представлен краткий обзор этапов исторического развития административной юстиции в Австрии и новой системы правовой защиты в административном судопроизводстве, проведен анализ недавних последствий реформы и представлен механизм контроля в сфере государственных закупок как подотрасли новой административной юрисдикции на примере недавно рассмотренного и получившего широкую огласку в австрийской прессе дела.

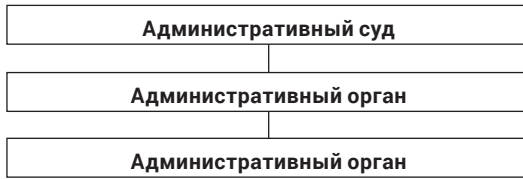
B. Историческое развитие административной юстиции в Австрии

С 1875 г. в административных органах Австрии действовала модель инстанционного порядка, состоящая из нескольких уровней: административный орган издал административный акт, на который можно

¹ Вестник федерального законодательства BGBl I Nr 51/2012.

² См. также *Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht* (2012).

было подать апелляцию в другой административный орган, чье решение по апелляции приходилось обжаловать в третий административный орган, прежде чем гражданин мог, наконец, обратиться в Административный суд (*Verwaltungsgerichtshof*)³. Однако Административный суд — без возможности собственного исследования обстоятельств — обладал очень ограниченными полномочиями по проверке актов административных органов на предмет их законности и обоснованности.⁴



Присоединение Австрии к Европейской конвенции по правам человека (ЕКПЧ) в 1995 г. постепенно улучшило качество правовой защиты в области административного права. Вместо федерального министра (на уровне федерации) или земельного правительства (на уровне федеральных земель), принимавших решения в качестве апелляционного органа, роль апелляционной инстанции стали исполнять административные органы, которые становились все более свободными от указаний и значительно независимыми от связанных указаниями администрации.⁵

³ Трехуровневый инстанционный порядок был сокращен в течение десятилетий до двухуровневого, но в некоторых отраслях, на пример в геодезии, оставался до конца 2013 г. реальностью.

⁴ Уже после создания Административного суда в 1874 г. некоторые члены тогдашнего парламента увидели необходимость в скорейшем реформировании: так, бытовало мнение, что недавно принятое решение не будет достаточно эффективным в долгосрочной перспективе и — по аналогии с моделью Германии — потребуются создание «двухступенчатой» административной юстиции. Такое видение в последующем также неоднократно обсуждается, но не приводит к конкретным результатам; см. *Loebenstein, Verwaltungsgerichtsbarkeit – Föderalismus, in Lehne/Loebenstein/Schimetschek (Hrsg), Die Entwicklung der österreichischen Verwaltungsgerichtsbarkeit (1976), 241 ff.*

⁵ Так, в 1988 г. в федеральных землях были введены Независимые административные сенаты (преимущественно) для рассмотрения административных уголовных дел в силу обязательств, вытекающих из ст. 6 ЕКПЧ, которая требовала для такого рода дел наличия (по крайней мере, аналогичного суду) *трибунала*; см. также *Olechowski, Zur Geschichte der Unabhängigen Verwaltungssenate, in Larcher (Hrsg), Handbuch UVS (2012), 25 (29).* Начиная с 1998 г. такой Независимый административный сенат стал

Такого рода компромиссные решения с аналогичными судам инстанциями, которые не являлись ни «настоящим» судом, ни традиционным административным органом, были почти инфляционистскими вынужденными мерами, чтобы *кое-как* соответствовать потребностям, навязанным международным или европейским законодательствами (т.е. извне); однако такие подходы ничего не изменили в основной концепции правовой защиты в области административного права. Слишком неразрывно связана реализованная в Конституции основная идея, согласно которой Австрия считается *административным государством* с системой самоконтроля административных органов (по ту сторону от всеобъемлющего пересмотра в административном судопроизводстве). Изначально обсуждаемое, как уже отмечалось, в конце XIX века, а затем не ранее середины 1980-х годов постоянно предлагаемое введение двухуровневой системы административной юстиции содержалось в каждой правительственной программе⁶. Однако конституционно-правовая «не сходящая с уст» тема ввиду отсутствия срочности и в связи с опасением нежелательных потерь власти и влияния, особенно в региональной политике, при внедрении земельных административных судов едва ли была реализуема⁷. Оттого еще

рассматривать на федеральном уровне также дела о предоставлении или отмене статуса беженца вместо Министерства внутренних дел; обусловленному законодательством ЕС требованию об аналогичной суду проверке в сфере государственных закупок Федеральное ведомство закупок (Bundesvergabeamt) как независимая административная инстанция позволило увидеть свет в 2002 г. (см. также *Sachs*, Das neue Bundesvergabeamt, RPA 2002, 198; *Latzenhofer*, Die Reform des Rechtsschutzsystems des Bundesvergabegesetzes nach dem BVergG 2002, ZVB2002/83; *Chvosta*, Staatsreform und Vergabegerichtbarkeit, in *Gruber/Gruber/Sachs* [Hrsg], Jahrbuch Vergaberecht [2008], 217 [222 ff]).

⁶ По вопросу литературы, появившейся в Австрии по данной теме, которая могла бы заполнить библиотеки, см. например: *Pernthaler/Rath-Kathrein*, Die Einführung von Landesverwaltungsgerichten – eine Alternative zu den „unabhängigen Verwaltungssenaten in den Ländern“, JBl 1989, 609; *Holzinger*, Funktion und Grenzen der Gerichtsbarkeit im Rechtsstaat, Verhandlungen des 11. Österreichischen Juristentages (1992) Bd I/2, 85 ff; *Kobzina*, Die richterliche Verwaltungskontrolle und die ausstehende Integration von Rechtsschutz und Föderalismus, JBl 1993, 205; *Pichler*, Einführung einer Landesverwaltungsgerichtsbarkeit (1994) 4 ff; *Grabenwarter*, Auf dem Weg zu einer Landesverwaltungsgerichtsbarkeit, JRP 1998, 279; *Hörtenhuber*, Landesverwaltungsgerichtsbarkeit aus der Sicht der Länder – Diskussionsstand und Probleme, ZUV 1998/1, 19; *Grof*, Erstinstanzliche Verwaltungsgerichtsbarkeit – ein neuer Versuch?, ÖJZ 2001, 201; *Jabloner*, Die Reform des Rechtsschutzes, in *Olechowski* (Hrsg), Der Wert der Verfassung – Werte in der Verfassung (2005) 53.

⁷ Относительно опасений потери политического влияния следует добавить, что еще до реформы политическое влияние в области исполнения административных законов было скорее принятием желаемого за действительное, чем повседневной

более удивительным стало решение австрийского парламента в конце 2011 г. о включении в повестку дня давно завершеного и научно проанализированного проекта Конституции⁸. Принятые в мае 2012 г. поправки в Конституцию требовали, как уже отмечалось, проведения целого комплекса сопроводительных мероприятий, прежде чем новая система правовой защиты в сфере административного права могла вступить в силу 01.01.2014 г.⁹

С. Новая правовая ситуация

Относительно быстрая практическая реорганизация правовой системы стала возможной только потому, что при создании административных судов первой инстанции, которые теперь исполняли роль бывших апелляционных органов, как в организационном, так и в кадровом отношении удалось опираться на работавшие до этого на этом уровне свободные от указаний административные инстанции: так, на базе Независимых административных сенатов (*Unabhängige Verwaltungssenate*) в федеральных землях появились девять земельных административных судов (*Landesverwaltungsgericht*), а на базе Независимого финансового сената – Федеральный финансовый суд (*Bundesfinanzgericht*); суд по делам беженцев (*Asylgerichtshof*), который в 2008 г. был создан в опережение реформы в области административного судопроизводства и сменил Независимый федеральный сенат по делам беженцев (*Unabhängiger Bundesasylsenat*), был преобразован в Федеральный административный суд (*Bundesverwaltungsgerichtshof*), которому было передано также Федеральное ведомство по закупкам (*Bundesvergabeamt*).

В административных судах первой инстанции жалобы граждан на административные акты органов рассматриваются «настоящими» судьями, наделенными всеми судебскими гарантиями. Часто реформистским решениям административных судов, которые почти полностью публикуются в интернете, регулярно предшествуют *публичные*

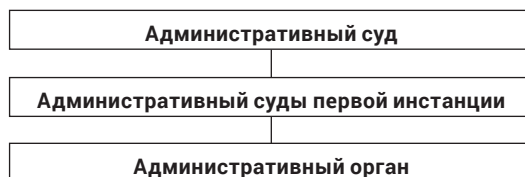
реальностью, тем более что присущая принципу верховенства права связанность административного органа законами действовала в Австрии с давних пор и могла стать предметом всесторонней проверки в Административном суде, функционировавшем с 1875 г.

⁸ По вопросу последнего, взятого за основу проекта Конституции см. статьи в: Holoubek/Lang (Hrsg), *Die Schaffung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz* (2008).

⁹ См. также *Fischer*, *Die Einrichtung von Verwaltungsgerichten I. Instanz*, JRP 2012, 170.

*разбирательства*¹⁰. Как и в случае бывших административных органов на апелляционном уровне, процессуальным законом также предусматривается, насколько это возможно, свободное от формальных препятствий разбирательство в административных судах *без обязательного участия адвоката и без высокого риска расходов*. Принцип *материальной истины*, согласно которому административный суд самостоятельно должен исследовать имеющие значение обстоятельства, нивелирует присущий административному процессу дисбаланс сил между (часто несведущим в праве) гражданином и могущественным государством как противной стороны в вынужденном процессе¹¹.

Если вследствие усиления обязанности административных судов к мотивированию своих решений и специализации судей исключительно на судоворении в определенных отраслях права можно (и, вероятно, также де-факто нужно) ожидать повышения качества принимаемых решений, то наиболее заметный и, безусловно, наиболее важный эффект реформы в области административной юстиции заключается в том, что в принципе *только административный орган* может принять решение, которое может быть обжаловано в административный суд. На протяжении многих лет совершенно перегруженному Административному суду выпадает исключительно роль инстанции, которая обеспечивает единообразие судебной практики среди 11 административных судов и ограничивается разрешением основополагающих правовых вопросов¹².



¹⁰ По данному вопросу см. ФАС 26.6.2014, 2014/03/0063; 26. 5.2014, Ra 2014/20/0017, 0018; см. также *Senft, Verhandlungspflicht der Verwaltungsgerichte aus grundrechtlicher Perspektive, ZVG 2014, 523*.

¹¹ Например, см. ФАС 21.12.2010, 2007/05/0231.

¹² Например, см.: *Thienel, Die Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit (2013) 67*; Köhler, *Der Zugang zum VwGH in der zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit, ecollex 2013, 589*; Berger/Kleiser, *Die Revision an den Verwaltungsgerichtshof, ZVG 2014, 180*.

D. Последствия реформы

Данное изменение системы призвано отправить в прошлое пространственные пути инстанционного порядка и должно способствовать тому, что не после «длительного марша по инстанциям» в последней и одновременно первой судебной инстанции, а в принципе уже при первой жалобе на административный акт с помощью судебного решения будет привнесена ясность. В связи с этим, реформа явно направлена на «ускорение» процесса правовой защиты при одновременном повышении качества решений. Прозрачная и своевременная правовая защита от актов административных органов путем принятия соответствующих судебных решений создает не только доверие населения Австрии административным органам и правовую стабильность, но также и для всей экономики в стране, чьи предприятия вследствие высоких издержек, связанных с затягиванием административных процедур с непредсказуемым исходом, оказываются в конкурентно невыгодном положении и, как никогда, нуждаются в скорейшей ясности и стабильности при реализации экономических проектов. Такие преимущества — не только для австрийских предприятий, но и зарубежных инвесторов, которые содействуют устойчивому экономическому росту в такой стране, как Австрия, которая, в конечном итоге, должна заявить о себе в условиях международной конкуренции, — являются более чем очевидными.

По истечении первых 10 месяцев невозможно исчерпывающе и авторитетно проанализировать последствия реформы в области административной юстиции. Но уже сейчас можно сказать одно: опасения массового наплыва жалоб, которые парализуют административные суды, не оправдались. Наоборот, вместо 60 000 жалоб в год, которые были спрогнозированы для Федерального административного суда как крупнейшего суда в Австрии со 169 судьями и в общей сложности 450 сотрудниками, в момент отчетной даты 31.10.2014 к производству были приняты только 27 900 жалоб. В первый год в Федеральный административный суд поступит только около половины от ожидаемого числа жалоб. Это также является настолько примечательным, насколько административные органы в течение последних месяцев пред вступлением в силу принятой реформы тянули с разрешением некоторых «неприятных» дел и оставляли их для административных судов. К примеру, в случае спорного проекта по строительству магистральной высоковольтной линии напряжением 220 кВ в Каринтии, где земельное правительстве не удавалось подвинуть к выдаче разрешения. Указанный вопрос не решался и в конце концов, «горячее»

дело было передано в Федеральный административный суд, который в течение нескольких месяцев провел всестороннее разбирательство и отказал в заявлении о выдаче разрешения на строительство.¹³

Одной из причин тенденции такого развития является очень положительный аспект: если даже административные органы, в частности в делах массового характера, будут и далее действовать с учетом процедурной экономии (так, например, в сфере сельского хозяйства ежегодно в упрощенной форме рассматриваются и разрешаются административными актами, принимаемыми компьютерной программой, около 100 000 заявлений о предоставлении субсидий), то при подаче жалобы во многих делах часто используется возможность *предварительного разрешения жалобы (Beschwerdevorentscheidung)*¹⁴. Во многих случаях поступившая жалоба гражданина служит для административного органа поводом для того, чтобы он новым решением смог улучшить свое предыдущее, с учетом оснований жалобы, устраняя любые процессуальные нарушения, дополняя процесс, составляя лучшее обоснование к административному акту либо даже изменяя акт в пользу лица, подавшего жалобу, так что сама необходимость подачи жалобы в административный суд отпадает¹⁵. По крайней мере, в некоторых отдельных сферах административные органы, осознавая изменения в парадигме, целенаправленно прилагали усилия по повышению качества своих решений, чтобы впоследствии избежать отмены или изменения многочисленных административных актов.

Административный суд, которому предрекали, что он, как административные суды первой инстанции, в первые годы будет «завален» делами, в первые месяцы поступило относительно небольшое количество ревизионных жалоб¹⁶. Данный факт свидетельствует о том,

¹³ ФАС 28.8.2014, W 104 2000178–1/63E.

¹⁴ Институт процедуры предварительного разрешения жалобы (Beschwerdevorentscheidung) как «досудебного разрешения» аналогичен германской модели (также обязательного) досудебного обжалования (Widerspruchsverfahren), но только с той разницей, что в Австрии жалоба (за исключением некоторых случаев) всегда подается в издавший акт орган, который вправе принять новое решение в течение двух месяцев, в противном случае он обязан незамедлительно передать жалобу вместе с административным актом в административный суд.

¹⁵ Даже если гражданин, несмотря на процедуру предварительного разрешения жалобы, настаивает на передаче жалобы в административный суд, то надлежащим образом проведенная административная процедура может значительно снизить затраты для контроля в порядке административного судопроизводства.

¹⁶ См. статью “VwGH-Präsident mit neuer Struktur zufrieden” в Salzburger Nachrichten от 17.8.2014.

что решения административных судов первой инстанции уже сейчас во многом пользуются высоким признанием.

Безусловно, еще предстоит увидеть, как будет развиваться новая система правовой защиты в ближайшие месяцы и годы, прежде чем можно будет сделать уверенные выводы. Однако, на сегодняшний день можно сказать, что практика административного судопроизводства, не без радости, приблизилась к цели реформы.

II. Контроль в сфере государственных закупок

Очень чувствительной подотраслью административного судопроизводства является контроль в сфере государственных закупок. Подобно реформе в области административной юстиции, законодательство Австрии в сфере государственных закупок также имеет длительную и бурную историю развития. Контроль в сфере государственных закупок на протяжении многих лет в значительной степени будоражил умы исключительно отдельных ученых-правоведов и мало заботил австрийских политиков, которые до последнего не видели вообще никаких оснований для реформирования и эффективной реорганизации в международном сравнении австрийского законодательства по контролю закупок, ставшего в последующем «забытым пасынком» и не заслуживавшего даже своего названия. Безусловно, не особо смелым мнением является то, что до сегодняшнего дня в Австрии не было бы запущено такое эффективное и очень дифференцированное законодательство в области закупок, если бы такого рода реформы не потребовалось для ее вступление в Европейский союз¹⁷.

А. Обзор контроля в сфере государственных закупок

Для выполнения своих задач государству необходимы материальные ресурсы и услуги, которые оно — в случае невозможности получения на своих предприятиях, относящихся к общему государственному управлению, — часто приобретает, как и любое другое юридическое или физическое лицо, «на рынке». Однако государство, даже если размещает коммерческие заказы, не является частным участником рынка. Государство в силу своих особенностей в экономическом деловом обороте выступает, с одной стороны, как могущественный контрагент, однако с другой — оно подвержено коррупции и своими государственными заказами преследует экономические, структурные и социальные

¹⁷ См. также *Werschitz/Ragoßnig, Österreichisches Vergaberecht (2006) 37.*

цели¹⁸. В целях недопущения, с одной стороны, фактического превосходства государства как бизнес-партнера, интервенций и коррупции, а с другой стороны, расточительства государственных средств, или денег налогоплательщиков; законодательство по контролю закупок должно приводить процедуры по размещению государственных заказов в соответствии с критериями экономической эффективности таким образом, чтобы обеспечивалось *экономически выгодное* решение.

В целях выбора государством наиболее выгодного предложения в рамках размещения заказов, австрийский Федеральный закон о государственных закупках (*Bundesvergabegesetz*)¹⁹ (во исполнение различных директив Европейского союза) предусматривает – в зависимости от вида и стоимости подряда – различные процедуры закупок, например т.н. *открытая процедура*, в которой после объявления конкурса (тендера) любой заинтересованный подрядчик может подать свое предложение (одноэтапная процедура)²⁰, либо *закрытая процедура с предварительным* (публичным) *извещением*, в которой все заинтересованные лица сначала подают заявки на участие, прежде чем к подаче предложений будут специально приглашены отдельные участники, которые выбираются на основе объективных критериев (двухэтапная процедура)²¹. *Закрытая процедура без предварительного извещения*, в которой вместо открытого конкурса (тендера) приглашается ограниченное число подходящих подрядчиков для непосредственной подачи предложений, допускается, например, только в случае закупок по незначительным суммам, т.е. не более 80 000 евро, причем выбор подрядчика должен происходить на свободной от дискриминации основе²². Простая *прямая закупка*, т.е. свободное по форме размещение заказа без предварительного конкурса (тендера) допускается только в случае низких объемов заказов, т.е. не более 100 000 евро, а *прямая закупка с предварительным извещением* – при стоимости не более 130 000 евро (в случае заказов на поставку товаров и оказание услуг).²³ Наконец, заказчик при принятии решения

¹⁸ См. также (общая информация) *Holoubek/Fuchs/Holzinger, Vergaberecht* (2009) 4.

¹⁹ Федеральный закон о государственных закупках (далее – ФЗГЗ) 2006, BGBl. I 17/2006 idF BGBl. I 128/2013.

²⁰ Ч. 2 § 25 ФЗГЗ.

²¹ Ч. 3 § 25 ФЗГЗ.

²² Ч. 4 § 25 ФЗГЗ.

²³ Ч. 3 § 41 и п. 1 ч. 2 § 41 ФЗГЗ. К другим процедурам государственных закупок, например, относятся: *процедура на основании переговоров* с предварительным извещением и без него (ч. 5 или 6 § 25 ФЗГЗ), *конкретный диалог* (§ 34 ФЗГЗ) или *динамическая система закупок* (§ 33 ФЗГЗ).

о *присуждении контракта* тому или иному предложению связан конкретными критериями присуждения, которые служат — логичному — определению экономически наиболее выгодного предложения и которые заказчик (вплоть до удельного веса и взаимоотношения друг к другу) четко и однозначно устанавливает и заблаговременно сообщает о них участнику уже в тендере или в момент извещения о проведении тендера²⁴.

Тем не менее, все эти правила законодательства в области закупок в реальности настолько ценны, насколько их соблюдение может быть обеспечено соответствующим контролем. До вступления Австрии в Европейский Союз отсутствовал специальный контроль в сфере государственных закупок; вместо этого участнику процедуры закупок, которому необоснованно было отказано в присуждении контракта, была открыта возможность обжалования только в порядке общего гражданского судопроизводства, где в многолетних процессах при высоком риске расходов он мог предъявить иск к государству и потребовать возмещения убытков вследствие нарушения преддоговорных обязанностей по защите и осмотрительности. Однако, в процессе нельзя было добиться отмены незаконной процедуры государственных закупок, поскольку имелись сомнения в соответствии такой практики европейскому законодательству. Политики в Австрии видели свою обязанность в создании эффективной правовой защиты с учетом особенностей процедуры размещения государственного заказа, причем защита должна была гарантироваться не судами общей юрисдикции, а независимыми административными органами, которые в случае нарушений могли признать по заявлению участника тендера процедуру государственных закупок ничтожной. Только с проведением реформы в области административной юстиции были окончательно упразднены контрольные органы по вопросам государственных закупок. В результате их обязанности в настоящее время выполняются земельными административными судами (при закупках на земельном уровне) или Федеральным административным судом (при закупках на федеральном уровне)²⁵.

²⁴ Ч. 3§ 79, § 100 ФЗГЗ.

²⁵ Федеральный административный суд рассматривает дела, связанные с государственными закупками, в сенате в составе одного профессионального судьи и двух непрофессиональных судей в качестве заседателей, которые назначаются от объединений заинтересованных групп (ч. 2 § 292 ФЗГЗ). Земельные административные суды рассматривают дела чаще всего тоже в сенатах.

В. Производство по проверке государственных закупок

Производство по проверке государственных закупок характеризуется тем, что коммерческий акт, т.е. размещение государственного заказа, может быть обжаловано как любой административный акт. При этом, может быть отменен тендер (конкурс), если он, например, содержит дискриминационные критерии отбора или стоимость контракта была рассчитана неправильно, что как следствие повлекло неправильное избрание процедуры государственных закупок. На практике часто обжалуется т.н. решение о присуждении контракта, т.е. решение заказчика по окончании процедуры государственных закупок о том, какой участник должен получить заказ. Все участники получают решение о присуждении контракта; если участник, предложение которого не было принято во внимание, не согласен с решением, то он может в течение двух недель (в некоторых случаях в течение одной недели) подать жалобу или заявление о проверке в компетентный административный суд, который в течение шести недель решает вопрос законности размещения заказа. Как правило, административный суд принимает предварительные обеспечительные меры по заявлению участника, в результате которых только после завершения производства решение о присуждении контракта — если оно не будет признано недействительным вследствие каких-либо правовых ошибок — может стать основанием для заключения договора между заказчиком и принятым во внимание участником тендера (присуждение контракта)²⁶. После присуждения контракта участник, предложение которого не было принято во внимание, может также подать заявление о признании незаконной процедуры государственных закупок, чтобы потом суметь потребовать возмещения убытков²⁷.

С. Заказ на «издание буклета программы для Зальцбургского фестиваля»

В качестве наглядного примера для производства проверки государственных закупок в административных судах может послужить государственный заказ в рамках «Зальцбургского фестиваля» в 2014 г.,

²⁶ Короткие сроки объясняются также тем, что конкретный процесс закупок — если он проводится надлежащим образом — должен протекать без каких-либо длительных задержек.

²⁷ По вопросу производства проверки и признания незаконной процедуры государственных закупок см. *Walther/Hauck in Heid/Schiefer/Preslmayr* (Hrsg), *Handbuch Vergaberecht* (2010) 670 ff.

который в недавнем времени стал предметом одновременно нескольких решений Федерального административного суда, а также привлек особое внимание общественности²⁸. В то же время указанный заказ является хорошим примером для демонстрации последствий отдельных стараний со стороны заказчика по уклонению от «оков» процедуры государственных закупок. В ходе подготовки к «Зальцбургскому фестивалю», всемирно известному фестивалю классической музыки, который ежегодно проходит на Троицу и в летний период в г. Зальцбург, Фонд Зальцбургского фестиваля, который ввиду своего подчинения федерации, бесспорно, должен руководствоваться как государственный заказчик федеральным законодательством о государственных закупках, объявил тендер на печать буклетов вечерней программы для летнего фестиваля в 2014 г. путем «прямой государственной закупки с предварительным извещением». Заинтересованный подрядчик обжаловал результаты тендера на том основании, что стоимость контракта была слишком заниженной и, как следствие, проведение тендера в форме «прямой государственной закупки» было недопустимым (высокая стоимость заказа требует более сложной процедуры закупок); кроме того, в тендере незаконно отдавалось предпочтение местным подрядчикам. В ходе производства по проверке госзакупок Федеральный административный суд выяснил, что Фонд Зальцбургского фестиваля разместил заказ на печать буклета программы и печатных материалов, необходимых для фестиваля в текущем году, не в рамках единого крупного заказа, который должен был проходить как двухэтапная процедура, а в рамках отдельных нескольких «мелких» заказов (буклет программы для фестиваля на Троицу, программа предварительного просмотра и буклет программы для фестиваля в летний период), так что для каждого из этих заказов вследствие его низкой стоимости можно было прибегнуть к «прямой закупке» без более затратных процедур. Федеральный административный суд счел такие «обходные» действия в целях уклонения от соблюдения положений законодательства о государственных закупках недопустимым, поскольку стоимость услуг из одной и той же предметной области, которые являются взаимосвязанными в материальном и временном планах, должна суммироваться при расчете общей стоимости заказа. Как следствие, Федеральный административный суд своим решением от 30.6.2014, W134 2008499–2, признал выбранную процедуру государственных закупок, т.е. «прямую закупку», незаконной. Фонд

²⁸ По вопросу сообщений в прессе см. Wirtschaftsblatt от 11.8.2014 г. и 22.9.2014 г.

Зальцбургского фестиваля вынужден был повторно размещать заказ на печать буклетов программы.

В конкретном примере Фонд Зальцбургского фестиваля при размещении заказа оказался в ситуации крайней нехватки времени, поскольку Летний фестиваль должен был начаться в середине июля 2014 г., а другая попытка размещения заказа на издание программных буклетов — на этот раз в рамках «открытой процедуры» — провалилась по причине отсутствия извещения на всей территории Австрии²⁹. В конце концов, 09.07.2014 г. поступило заявление о признании незаконной процедуры государственных закупок со стороны полиграфического предприятия, которое инициировало ранее упомянутое производство по проверке, с тем обоснованием, что заказ на то же самое производство буклетов Вечерней программы для Зальцбургского фестиваля в 2014 году, размещение которого было недавно признано незаконным, теперь поручался конкуренту без какого-либо предварительного извещения о проведении конкурса и без проведения какой-либо процедуры закупок, но в этот раз не самим Фондом Зальцбургского фестиваля как государственным заказчиком, а «подставным лицом» — «Ассоциацией друзей Зальцбургского фестиваля». В ходе разбирательства в Федеральном административном суде Ассоциация заявила, что председатель Фонда Зальцбургского фестиваля проинформировал ее о нехватке времени для производства программных буклетов и Ассоциация самостоятельно организовала печать буклетов и безвозмездно в качестве «материальной спонсорской поддержки» передала их Фонду. Федеральный административный суд в своем решении от 17.09.2014, W134 2009496–1 квалифицировал такие действия как притворная сделка в целях уклонения от соблюдения требований законодательства о государственных закупках: здесь имел место регламентируемый законодательством о закупках государственный заказ, который с самого начала и до конца должен удовлетворять договорной интерес государственного заказчика, а не собственный интерес частного лица. Характер притворности сделки в целях уклонения от соблюдения требований закона прослеживается также в том, что оплата при заключении договора между Ассоциацией и полиграфическим предприятием, которое выполнило заказ, была произведена

²⁹ Процедура закупок с объявлением тендера исключительно для местных подрядчиков была также обжалована одним из участников и впоследствии отменена Фондом Зальцбургского фестиваля, выступавшим в качестве заказчика, на основании чего Федеральный административный суд прекратил производство по проверке (см. ФАС 11.07.2014, W138 2008157–1).

из средств проведенной Фондом Зальцбургского фестиваля предшествовавшей процедуры закупок, печатные материалы были непосредственно переданы Фондом полиграфическому предприятию, а также накладные доставки контролировались Фондом. «Ассоциацию друзей Зальцбургского фестиваля» следует рассматривать в качестве представителя Фонда Зальцбургского фестиваля, а договор считать состоявшимся между Фондом и полиграфическим предприятием.

В случае применения соответствующих положений законодательства о государственных закупках, от соблюдения которых Фонд уклонился, без проведения надлежащей процедуры закупок, договор считается незаконно заключенным. Поскольку в момент принятия решения Зальцбургский фестиваль уже закончился, Федеральный административный суд не мог уже признать договор полностью недействительным и отменил его только в части услуг, которые еще не были оплачены и которые без снижения стоимости могли быть приведены в первоначальное положение.³⁰ Тем не менее, Федеральный административный суд назначил – как это предусмотрено ФЗГЗ в таких случаях – «разумный и устрашающий» денежный штраф в отношении Фонда Зальцбургского фестиваля. При определении размера штрафа суд принял во внимание как отягчающее обстоятельство то, что Фонд Зальцбургского фестиваля неохотно и с задержкой предоставлял в производстве различные документы, а в качестве смягчающего – то, что мнимая сделка в целях «обхода» законодательства была совершена только по причине крайней нехватки времени на фоне приближавшегося начала Фестиваля.

III. Заключение

Данный пример не должен создавать картину того, что государственные заказчики стремятся «обойти» положения Закона о государственных закупках или что любое размещение государственного заказа в Австрии неоднократно и упорно обжалуется в административных судах. Наоборот, данный пример иллюстрирует, что против незаконных действий в области закупок имеются эффективные средства правовой защиты, которые могут, с одной стороны, быть использованы на практике, а с другой – также повлечь весьма неприятные санкции в целях сдерживания государственных органов от незаконного и расточительного обращения с государственными финансами. Также, как

³⁰ См. ч. 4 § 334 ФЗГЗ.

в случае административного судопроизводства, в целом при контроле в сфере государственных закупок уже одна сама возможность проведения на глазах критической общественности производства в независимом суде, где на любые противоправные действия высших административных органов может пролиться свет, является для политиков устрашающей, а для граждан страны – укрепляющей доверие.

В целях долгосрочного выполнения административной юстицией своей задачи как гаранта верховенства закона в области публичного права требуются – как показывает реформа в Австрии – постоянные процессы определенной адаптации к различным социальным, экономическим и политическим тенденциям развития в стране. Реформы такого рода – с учетом значения административной юстиции – следует проводить в жизнь с особой осмотрительностью и после всесторонних обсуждений. Однако, подготовка к реформе не должна длиться – как в случае с Австрией – 130 лет!

Развитие административного правосудия в Кыргызской Республике

Development of administrative justice in the Kyrgyz Republic

Бактыгуль Аманалиева,

заместитель Председателя Верховного Суда Кыргызской Республики, председатель судебной коллегии по административным и экономическим делам

Baktygul Amanalieva,

vice-chairperson of the Supreme Court of the Kyrgyz Republic, chairperson of the court panel on administrative and economical cases

Аннотация: В статье представлены конституционные и законодательные основы развития и становления административного судопроизводства в Кыргызской Республике. Констатируется, что в Кыргызской Республике административное правосудие имеет обособленный характер как отдельный вид судопроизводства в законодательном и организационном плане. В статье отмечаются позитивные шаги по дальнейшему совершенствованию административного судопроизводства в виде разработки проекта Административно-процессуального кодекса Кыргызской Республики.

Ключевые слова: административная юстиция, административное правосудие, административное судопроизводство, административное дело, проект Административно-процессуального кодекса.

Abstract: *The paper contains constitutional and legislative frameworks for development and setting the administrative court proceedings in the Kyrgyz Republic. It states that an administrative justice in the Kyrgyz Republic has a stand-alone nature as a distinct type of court proceedings in legislative and organisational terms. The article highlights positive steps for further improvement of administrative court proceedings in the form of elaboration of draft Code of Administrative Court Procedure of the Kyrgyz Republic.*

Key words: *administrative justice, administrative court proceedings, administrative case, draft Code of Administrative Court Procedure.*

Совершенствование административного судопроизводства является одной из актуальнейших задач государственно-правового развития любого государства, в том числе и Кыргызстана.

С приобретением в 1991 году независимости открылся новый этап для построения демократического общества и создания правовой базы Кыргызской Республики.

В ст. 15 Конституции Кыргызской Республики 1993 года, принятой после приобретения независимости, было определено, что права и свободы человека являются в Кыргызской Республике действующими. Они как таковые определяют смысл, содержание и применение законов, обязывают законодательную, исполнительную власти, местное самоуправление и обеспечиваются правосудием. И развитие законодательства было направлено на реализацию данного положения.

Однако ст. 79 Конституции не допускала создание и учреждение чрезвычайных, специальных судов и должностей судей.

До принятия Конституционного закона КР «О статусе судов Кыргызской Республики» от 8 октября 1999 года в законодательных актах административное судопроизводство вообще не выделялось как самостоятельный вид судопроизводства, хотя в подведомственность судов было отнесено рассмотрение споров, вытекающих из публично-правовых отношений.

Законом Республики Кыргызстан от 2 марта 1992 года был создан арбитражный суд Республики Кыргызстан. Принятым в 1996 году Арбитражным процессуальным кодексом к подведомственности арбитражного суда из числа споров, вытекающих из административно-правовых отношений, были отнесены споры о признании недействительными (полностью или частично) ненормативных актов государственных органов, органов местного самоуправления и иных органов, не соответствующих законам и иным нормативным правовым актам и нарушающих права и законные интересы предприятий:

- о признании неподлежащим исполнению исполнительного или иного документа, по которому взыскание производится в бесспорном (безакцептном) порядке;
- о взыскании с предприятий штрафов государственными органами, органами местного самоуправления и иными органами, осуществляющими контрольные функции, если законом не предусмотрен бесспорный (безакцептный) порядок их взыскания;
- о возврате из бюджета денежных средств, списанных органами, осуществляющими контрольные функции, в бесспорном (безакцептном) порядке с нарушением требований закона или

иного нормативного правового акта. Такая подсудность сохранялась до реформирования судебной системы и объединения арбитражного суда с судами общей юрисдикции.

В то же время в действующем до 1999 года Гражданском процессуальном кодексе Кыргызской ССР был отдельный раздел: «Производство по делам, возникающим из административно-правовых отношений», к которым были отнесены дела по жалобам на неправильности в списках избирателей; по жалобам на действия органов и должностных лиц в связи с наложением административных взысканий; дела по жалобам на неправомерные действия органов государственного управления и должностных лиц, ущемляющие права граждан, отнесенные законом к компетенции судов; о взыскании с граждан недоимки по налогам, самообложению сельского населения и государственному обязательному страхованию. При этом ст. 241–2 Кодекса к действиям органов государственного управления и должностных лиц, подлежащим судебному обжалованию, были отнесены действия, связанные с отказом гражданам:

- в прописке;
- в постановке на учет по улучшению жилищных условий, снятии с такого учета;
- в приватизации жилого дома, квартиры;
- в выделении земельного участка;
- в регистрации предпринимательской деятельности;
- в регистрации транспортных средств;
- в регистрации строения в бюро технической инвентаризации;
- в выдаче разрешения на приобретение и хранение охотничьего оружия;
- в зачислении детей в дошкольные или школьные учреждения;
- в выдаче документов о праве на дополнительную жилую площадь по состоянию здоровья;
- в выдаче справок и документов из жилищно-эксплуатационных организаций;
- в выдаче или свидетельствовании копий документов, касающихся прав обратившихся граждан.

Решения же органов государственного управления и должностных лиц, носившие нормативный характер, и вовсе не подлежали судебному обжалованию по правилам, установленным гражданским процессуальным законодательством.

С принятием в декабре 1999 года нового Гражданского процессуального кодекса Кыргызской Республики его нормы стали более гибкими в вопросах судебного оспаривания решений и действий (бездействия)

органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц.

Теперь граждане были наделены правом на оспаривание в суде всех решений, действий (бездействия) органа государственной власти, органа местного самоуправления, должностного лица, если они:

- 1) нарушили права и свободы гражданина;
- 2) создали препятствия к осуществлению гражданином его прав и свобод;
- 3) незаконно возложили на гражданина какую-либо обязанность или он незаконно привлечен к ответственности.

Другими словами, новый ГПК КР ушел от конкретного указания того, какие именно решения, действия или бездействия органа государственной власти, органа местного самоуправления, должностного лица могут быть обжалованы в судебном порядке, как это имело место в прежнем гражданском процессуальном законодательстве.

Новый ГПК предоставил лицам существенный инструмент при защите широкого круга своих прав в случае их нарушения со стороны государственных органов, органов местного самоуправления либо должностных лиц.

Еще более смелым новшеством ГПК 1999 года, явилось то, что лица получили возможность в судебном порядке оспаривать нормативные правовые акты, принятые органами государственной власти, местного самоуправления или должностными лицами, в том случае, когда этим актом нарушаются их права и свободы, гарантированные Конституцией Кыргызской Республики и другими законами. Но подведомственность дел, вытекающих из административно-правовых отношений, оставалась прежней.

18 февраля 2003 года был принят Закон КР «О новой редакции Конституции Кыргызской Республики», который определил новое направление развития судебной системы КР. Арбитражные суды были интегрированы в систему судов общей юрисдикции. Арбитражные суды первой инстанции были переименованы в межрайонные суды областей, а все дела, вытекающие из административно-правовых отношений, были отнесены к подсудности районных судов.

В последующем законом от 8 августа 2004 года были внесены изменения в Гражданский процессуальный кодекс, и рассмотрение дел, вытекающих из административно-правовых отношений, было отнесено к подсудности межрайонных судов.

В 2008 году в ГПК Кыргызской Республики были внесены изменения, в соответствии с которыми впервые в гражданско-процессуальное

законодательство был введен термин «административное дело», из которого вытекает несколько важных признаков данного вида дел:

- административное дело является самостоятельным видом судебных дел;
- административное дело вытекает из административных правоотношений, т.е. отношений, которые не относятся к гражданским правоотношениям и имеют место при исполнении органами государственной власти, органами местного самоуправления, их должностными лицами своих властных полномочий, в результате которых затрагиваются права, свободы и законные интересы граждан и юридических лиц;
- сторонами административного дела являются органы государственной власти, органы местного самоуправления, их должностные лица, а также граждане и юридические лица.

В порядке судопроизводства по административным делам суды стали рассматривать четыре категории заявлений, а именно:

- 1) заявления о признании недействительными полностью или в части постановлений государственных органов и должностных лиц, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях;
- 2) заявления о признании недействительными полностью или в части ненормативных актов органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных лиц;
- 3) заявления о признании недействительными полностью или в части нормативных правовых актов органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных лиц;
- 4) заявления об оспаривании действий или бездействия органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных лиц.

И вновь законодатель посчитал, что дела об оспаривании решений государственных органов и должностных лиц, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях, также подлежат рассмотрению в порядке административного судопроизводства.

И в этой связи следует обратить внимание на те шаги, которые сейчас Кыргызская Республика предпринимает в вопросах дальнейшего совершенствования административного судопроизводства.

В целях реализации положений Указа Президента КР о мерах по совершенствованию правосудия в КР была создана рабочая группа, которая разработала проект Административно-процессуального кодекса Кыргызской Республики.

Данный проект АПК, в частности, выводит из подведомственности административных судов и передает в подведомственность районных судов, т.е. судов общей юрисдикции, дела об обжаловании постановлений государственных органов, органов местного самоуправления и должностных лиц, уполномоченных применять меры административного взыскания по делам об административных правонарушениях.

Таким образом, мы надеемся, АПК в Кыргызской Республике будет действительно законом, регулирующим вопросы судопроизводства исключительно по административным делам.

Правовые новации в административном правосудии стран Европейского Союза: возможности применения в странах Центральной Азии

Legal innovations in administrative justice of countries of the European Union: possibilities of adaptation in the countries of Central Asia

Леонид Хван,

кандидат юридических наук, доцент, г.Ташкент, Узбекистан

Leonid Khvan,

Ph.D. in law, associate professor, Tashkent (Uzbekistan)

Аннотация: Актуальной частью судебно-правовой реформы стран Центральной Азии стала разработка законов об административных процедурах и административной юстиции. Подходы национального законодателя и иных полиси-мейкеров в их выработке, являющихся абсолютно новыми для национальной юридической системы и правосознания, достаточно зыбки, а социально-правовые и экономические последствия таких актов весьма значимы для судеб стран региона. Потому важно прогнозировать и сопоставлять свои решения с опытом стран, давно располагающими системой административного правосудия. Однако в этом аспекте пока нет ни оценки таких последствий, ни системности в представлении такого опыта.

Другой проблемой стран региона является отсутствие наднациональных, скоординированных исследований в этой сфере (аналог ReNEUAL в Евросоюзе), что рассматривается как негативный фактор в стабильности и допустимости законодательных решений.

Оценка возможностей адаптации норм законодательства и судебного опыта европейских стран в сфере административного правосудия в правовых системах стран Центральной Азии может базироваться на определенных критериях и в увязке с социальными, политическими и экономическими реалиями как национального уровня, так и регионального, глобального характера.

Конкретный анализ одной из новаций страны ЕС Голландии («административный цикл») рассмотрен как с позиций представителей иных стран ЕС, так и с точки

зрения существующего нормативного положения в странах региона, что в целом обогащает нас информативными и полезными фактами, и может стать в будущем обязательным подходом в дальнейших научных исследованиях.

Ключевые слова: административная юстиция, административные процедуры, административный орган, административный цикл, Центральная Азия.

Abstract: *An actual part of the judicial reform in Central Asia has been the development of the Administrative Procedure and Administrative Justice. Approaches to national legislators and other policy makers in their development, which are absolutely new to the national legal system and legal consciousness, rather fragile, and social, legal and economic consequences of such acts are very important for the future of the region. Therefore, it is important to predict and compare their solutions with the experience of countries that for a long time have a system of administrative justice. However, in this aspect, there is still neither an assessment of such consequences, nor systematic character in the presentation of that experience.*

The other problem in the region is the absence of supra-national, coordinated research in this field (analogue ReNEWAL in the European Union), that is considered as a negative factor in the stability and admissibility of legislative decisions.

Evaluation of the possibility of adaptation of the legislation and judicial practices of European countries in the field of administrative justice in the legal systems of the countries of Central Asia can be based on certain criteria and in conjunction with social, political and economic realities both on national level and of regional, global character.

The concrete analysis of one of the innovations of the EU countries, the Netherlands (“administrative loop”) is considered from the perspective of the practice of other EU countries, and from the point of view of existing regulations in the countries of the region, that in general provides us with informative and useful facts, and also can become in the future an obligatory approach in scientific researches.

Key words: *Administrative justice, administrative procedures, administrative authority, administrative loop, Central Asia.*

Административная юстиция и как развивающаяся ветвь правосудия, и как новейший институт административного права является особо актуальной частью правовой реформы стран Центральной Азии:

- с позиций закрепления взглядов на административное правосудие как на ту часть правосудия, предметом которой прежде всего являются споры между гражданами и административными органами. В этом вопросе интенсивнее развиваются позиции Казахстана и Кыргызстана, что отражается на их подходах в выработке нормативной базы этой ветви правосудия и частично ее организации;
- с позиций выстраивания странами Центральной Азии совершенно новой для них практики административных органов на принципах *good governance*. Четыре из пяти стран региона на разной стадии законотворчества, с различным научным потенциалом и опытом правоприменения приступили к выстраиванию института административных процедур. Так, Казахстан и Кыргызстан уже на втором этапе кодификации административных процедур,¹ Таджикистан — на этапе переосмысления проблем практического внедрения закона,² а Узбекистан — на этапе подготовки нового проекта закона об административных процедурах и внесения его в Парламент страны;³
- с точки зрения становления новой научной доктрины Общего административного права, выводы и рекомендации, которой, собственно говоря, должны быть положены в основу системы административной юстиции и института административных процедур;
- для целей экономического прогресса, что особенно важно для транзитных экономик стран Центральной Азии. Эта цель и ее прямая взаимосвязь с правосудием получила системное подтверждение в связи с презентацией нового европейского

¹ Первые редакции законов «Об административных процедурах» были приняты в Казахстане — 27 ноября 2000 г., а в Кыргызстане — 1 марта 2004 г. В настоящее время законодатели этих стран приступили к разработке новых вариантов редакций законов на основе германской модели института административных процедур.

² В Таджикистане Кодекс об административных процедурах был принят 22 февраля 2007 г., однако он не получил своего воплощения в деятельности административных органов.

³ См.: постановление Кабинета Министров РУз «О программе по разработке и внесению в Законодательную палату Олий Мажлиса Республики Узбекистан проектов законов и других нормативно-правовых актов в 2015 году» от 11.05.2015 г. № 116 // Собрание законодательства Республики Узбекистан. 18 мая 2015 г. № 19. Ст. 234.

инструмента “The 2013 EU Justice Scoreboard” (“Показатели системы правосудия в Европейском Союзе – 2013”). Евросоюз констатировал, что эффективная и надежная система правосудия приносит экономические выгоды, ибо доверие к верховенству права полностью и непосредственно переходит в плоскость доверия к возможностям инвестирования в экономику страны. Нельзя не поддержать тот акцент, который поставила в своей речи г-жа Вивьен Рединг: “Предсказуемые, своевременные и осуществимые решения правосудия имеют ключевое влияние в образе страны как привлекательного места для бизнеса и инвестиций”.⁴

Хотелось бы сделать несколько предварительных замечаний в рамках оценки возможностей адаптации отдельных норм законодательства европейских стран в сфере административного правосудия в правовых системах стран Центральной Азии.

Во-первых, информационный обмен в виде национальных или сравнительно-правовых анализов и мнений лучше всего подпитывает национальную доктрину, что в свою очередь является базой развития национального законодательства. Автор относит себя к тем сторонникам, которые поддерживают выводы проф.Рене Давида, полагавшим, что знание и опыт иностранного права необходимо, чтобы лучше знать национальное право и улучшать его. “Поиск истины выигрывает от размышлений над данными, поставляемыми нам сравнительным правом”. Мы полностью поддерживаем идею проф.Рене Давида о том, что сравнительное право, ценности межстранового правового сотрудничества – это уникальный материал не только для законодателя, но и стимул к новым идеям национальной научной доктрины и судебной практики. «Широкое распространение идей и знаний, основанное на максимально свободном обмене и сопоставлении, необходимо для творческой деятельности, искания правды и расцвета человеческой личности».⁵

Во-вторых, знание о национальных юриспруденциях – один из больших вызовов современности, который надо не только анализировать, но и соответствующим образом адаптировать. В этой связи

⁴ См.: The 2013 EU Justice Scoreboard. Viviane Reding, Vice-President of the European Commission, EU Justice Commissioner, Press Conference / Brussels, 27 March 2013.

⁵ Статья VII Декларации принципов международного культурного сотрудничества: принята на 14-й сессии Генеральной конференции Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (Париж, 4 ноября 1966 г.). Одобрена Постановлением Олий Мажлиса РУз от 30 августа 1997 г. № 506-1.

стоит обратить внимание, что «традиционная» для стран СНГ проблема в вопросе адаптации элементов защиты прав человека, к коим безусловно относятся система административной юстиции и система административных процедур, может быть успешно разрешена сквозь призму принципов Шанхайской Организации Сотрудничества: *«мы также подтверждаем, что все права человека являются универсальными, взаимозависимыми, взаимосвязанными и неделимыми. Международное сообщество должно рассматривать вопросы прав человека во всем мире на справедливой и равной основе. Придавая должное значение национальным и региональным особенностям и различным историческим, культурным и религиозным традициям, государства должны продвигать и защищать все права и основные свободы человека, независимо от политической, экономической, социальной и культурной систем»* (пункт 2.3).⁶

В-третьих, нельзя не заметить, что Евросоюз в рамках упомянутого инструмента «The 2013 EU Justice Scoreboard» стал не только констатировать разнообразие страновых юридических традиций, но и необходимость их сохранения и защиты. Однако при этом Евросоюз указал, что модель национальной системы правосудия, сохраняющей эти традиции, все же должна располагать такими элементами как: *своевременность* (timeliness), *независимость* (independence), *доступность* (affordability) и *легкий доступ* (easy access)⁷, что в целом являются неотъемлемыми чертами любой эффективной системы правосудия (страны Центральной Азии также обозначили свое движение к этим элементам).

В-четвертых, если для Евросоюза, опыт государств-членов которых мы собираемся адаптировать, недостатки национальной судебной системы становятся не только проблемой для конкретного государства-члена, но и рассматриваются как фактор, негативно влияющий на функционирование единого рынка и, в более общем плане, на правовую систему ЕС, которая базируется на взаимном доверии, то для стран Центральной Азии, данный европейский тезис получает несколько иное преломление. В регионе нет цементирующей межгосударственной организации (по аналогу ЕС⁸), более того по ряду вопро-

⁶ См.: Четвертый Саммит Совещания по взаимодействию и мерам доверия в Азии (г. Шанхай, КНР, 21 мая 2014 г.). Источник: <http://ca-news.org/news:1111913> (22.05.2014 г.).

⁷ См.: The 2014 EU Justice Scoreboard Press conference, Brussels, 17 March 2014.

⁸ Страны Центральной Азии вместе работают по линии СНГ, ШОС, ЕврАзЭС. Но сфера законодательства не стала темой совместных разработок (исключение: правовая помощь по двусторонним договорам или обмен правовой информацией).

сов в регионе пока существуют сложные разногласия.⁹ В настоящее время недостатки национальной судебной системы по вышеуказанным четырем элементам становятся фактором, не только тормозящим правовое развитие страны, но и прямо влияющим на конкурентоспособность ее правовой системы в рамках глобального и регионального развития.

Не удивительно, что если в Европейском Союзе работа по реформированию административного права, включая законодательство об административных процедурах, осуществляется наднационально и скоординированно,¹⁰ то в странах Центральной Азии это направление реформы рассматривается как внутренний вопрос.¹¹ В 2012 г. мы имели возможность дать тезисную оценку тщательности и продуманности подходов к становлению и развитию системы административной юстиции в странах Центральной Азии сквозь призму юридической науки и образования, принципов судебного правоприменения, соотношения с историческими и современными традициями и т.д.¹² Пока эти сложнейшие вопросы не получили разрешения. Однако,

⁹ Например, среди существующих угроз региональной стабильности, Евросоюз отмечает диспуты по водным и пограничным вопросам. См.: Заключение Совета по иностранным делам о Стратегии ЕС по Центральной Азии (29/06/2015). Источник: http://www.eeas.europa.eu/delegations/uzbekistan/press_corner/all_news/news/2015/20150629_ru.htm (07.07.2015 г.).

¹⁰ Достаточно перечислить последние итоговые документы и аналитические исследования по тематике административного права: The Working Group on EU Administrative Law (WGAL) of the Committee on Legal Affairs of the European Parliament [the Working Document “State of Play and Future Prospects for EU Administrative Law” in the version of 19 October 2011]; Draft Model Rules for EU Administrative Procedures – History, Concept, Principles and Scope. The ReNEUAL Draft Model Rules 2014; Исследование «Принципы государственной службы для ЕС» (Европейский омбудсмен, 19 июня 2012 г.); Исследование Агентства публичного управления Швеции о принципах надлежащего управления в странах ЕС; Отчет Blomeyer & Sanz по 23 странам ЕС (август 2012 г.) и мн.др.

¹¹ В ЕС даже появился новый термин «European added value assessment», который можно перевести как *оценка выгодных последствий в случае регулирования на уровне Европейского Союза (вместо национального уровня)*. В СНГ имеется возможность совместного сотрудничества в рамках разработки модельных законов по линии Межпарламентской Ассамблеи СНГ, но не все государства Центральной Азии являются членами МПА СНГ.

¹² См.: Хван Л.Б. Административная юстиция и страны Центральной Азии: Quo Vadis // Вопросы теории и практики применения административной юстиции в европейских странах и странах Центральной Азии. Материалы международной конференции, Астана, 2–3 ноября 2013 г. Астана, 2013. С. 195–229. Также: Ежегодник публичного права 2014. Административное право: сравнительно-правовые подходы. М.: Инфотропик Медиа, 2014. С. 201–221.

несмотря на это, доктрина обязана накапливать рекомендации и системные решения в т.ч. компаративного характера, которые если и не будут на данном этапе реформирования востребованы местной судебной практикой или законодателем, смогут стать полезным учебно-дидактическим материалом, что как нам представляется еще более важное с позиций стратегии правового развития стран региона.

С учетом высказанного хотелось бы поделиться некоторыми сравнительными материалами, которые могут быть полезными для целей начавшейся работы по разработке проектов административно-процессуальных кодексов в странах Центральной Азии (Казахстан, Кыргызстан). Эти материалы – предмет обстоятельного сравнительного изучения Ассоциации Государственных Советов и Высших Административных юрисдикций Европейского Союза (ASA-EU)¹³, которая придерживается весьма важных задач: представлять лучший национальный опыт для целей единообразного понимания и применения общей правовой нормы; давать возможности сравнивать различные национальные подходы в разрешении общих проблем административного правосудия; представлять значимые и интересные судебные решения из юрисдикций члена Ассоциации, формировать банк данных судебных актов,¹⁴ правовых исследований, как основы будущих законодательных изменений и улучшений в судебной практике, систематизировать информацию о судебной организации и ее функционировании в странах ЕС. В данный материал включены материалы лишь одного из десятков проведенных ASA-EU семинаров и коллоквиумов.¹⁵

¹³ Association of the Councils of State and the Supreme Administrative Jurisdictions of the European Union.

¹⁴ Банк данных DECENAT содержит ссылку на более чем 21.000 национальных решений, которые переведены на английский язык. Банк данных JURIFAST также включает судебные решения национальных юрисдикций.

¹⁵ Семинар ASA-EU на тему «Повышение эффективности полномочий Высших Административных Судов» («Increasing the efficiency of the Supreme Administrative Courts powers»), Брюссель, 1–2 марта 2012 г. Основными его темами были: 1) «Административный цикл», или полномочие административного суда исправить законность административного акта (The 'administrative loop', or the power to rectify the legality of an administrative decision); 2) Полномочие суда присудить компенсацию и действие об отмене (Power to award compensation and action for annulment); 3) Об эффективности исполнения решений административных судов (The effectiveness of enforcement of the rulings of administrative courts). Источник: http://www.aca-europe.eu/en/colloquiums/sem_2012_Brussels.html (24.08.2012 г.). В связи с ограничениями по объему материала, нами рассматривается лишь новация «административный цикл».

Об «административном цикле». Термин «административный цикл»¹⁶ связан с опытом законодательного регулирования и судебной практики Нидерландов. Суть правовой новации в следующем: административный суд первой инстанции (District Court) может обязать административный орган исправить нарушения (или завершить исправление) в оспариваемом административном акте в течение установленного судом периода.¹⁷ Применение судом модели административного цикла выражается в выдаче промежуточного решения («interim judgment»), в котором описан дефект, выявленный судом, показано как и насколько это возможно, чтобы дефект был устранен.

Аналогичным правом также обладают: Секция административной юрисдикции Государственного Совета (The Administrative Jurisdiction Division of the Council of State), Центральный Апелляционный Суд по делам публичной службы и социальной защиты (The Central Appeals Court for Public Service and Social Security Matters) и Административный Суд по торговле и промышленности (The Administrative Court for Trade and Industry), когда жалоба возбуждена в этих судах как в суде первой инстанции. Эти суды могут проинструктировать (поручить) административный орган, как исправить дефект в оспариваемом акте в установленные сроки.¹⁸

В этом случае административный орган обязан сообщить суду, намерен ли он взять на себя опции, предлагаемые судом по устранению нарушений или завершению исправления. В случае, если административный орган принимает требования об исправлении нарушения, он сообщает в письменной форме, как он собирается это сделать.

¹⁶ В изданной в 2013 году редакции перевода General Administrative Law Act (далее – GALA; Закон об общем административном праве Королевства Нидерландов от 4.06.1992 г. (с изменениями от 21.06.2012 г.) новая часть 8.2.2a «Administrative loop», состоящая из трех статей 8:51a, 8:51b, 8:51c, а также новая часть 8.2.7 «Interim judgment», состоящая из двух статей 8:80a, 8:80b не опубликованы). См.: Сборник законодательных актов по административной юстиции. 2-е изд. Ташкент: Norma, 2013. С. 461–514.

¹⁷ Право исправления административного акта не может быть применено, если заинтересованные стороны, которые не были стороной в производстве, окажутся в результате в несоизмеримо более неблагоприятном положении (см. статью 8:51a, пункт 1 GALA).

¹⁸ Однако существует важная разница в последствиях такого судебного решения для административного органа: когда такое промежуточное решение выносит районный суд (District Court), то административный орган может воспользоваться этой правовой возможностью, но при этом он не обязан делать это. Если же такое поручение суда вынесено одной из трех указанных судебных структур, то административный орган обязан полностью соблюсти инструкцию суда.

Сторонам по делу могут в течение установленного судом срока (обычно 1 месяц) направить письменное уведомление, в котором просят высказать свое мнение по отношению к исправлению нарушений (дефектов акта).

Окончательное постановление суда должно быть вынесено по первой жалобе на административный акт с дефектами, которые были (или не были) исправлены.

Это специфическое право административных судов Голландии по исправлению административных актов применяется ко всем их видам. Тем не менее, по сложившейся судебной практике, административный цикл не применяется при пересмотре административного штрафа: административный суд, отменяющий решение о назначении административного штрафа, сам обязан принять решение о наложении штрафа.¹⁹

Раздел 8:80б, п. 1 GALA прямо предусматривает, что административный суд может выдать промежуточное решение еще до того, как участникам будет предложено присутствовать на слушании суда. При этом признается, что промежуточное решение все же эффективнее после проведения слушаний. Его применение перед судебным слушанием возможно, когда административный акт представляется настолько незаконным (ошибочным), что промежуточное решение суда будет эффективным. Голландские специалисты также подчеркивают,

¹⁹ В Дании, где нет специализированных административных судов, суд общей юрисдикции может исправить дефектное решение. Но эта опция в основном используется в случаях, касающихся наложения денежной суммы. В большинстве же случаев, однако, нет достаточных оснований, чтобы суд определял как корректировать акты датских административных органов. См.: <http://aca-europe.eu/seminars/Brussels2012/Denmark.pdf> (24.08.2012 г.). По законодательству Мальты, Административный трибунал (трибунал компетентен рассматривать споры по административным актам; далее — АТ) может исправить изъян в оспариваемом акте, но эти случаи также связаны с вопросами уплаты налога на прибыль или пошлины или соответствующих штрафов. АТ Мальты может, после рассмотрения дела, заменить по своему усмотрению, решение Уполномоченного по доходам (the Commissioner for Revenue), отменив и аннулировав в целом или снизив сумму налога (включая штрафы и пени), наложенные на налогоплательщика. Но в случаях, связанных с выдачей лицензии, разрешения, согласования (authorisations) и т.д., АТ Мальты может только аннулировать ошибочное решение и определить соответствующие компетентные органы для возобновления административных процедур выдачи лицензии, разрешения или согласования на основе выводов, вытекающих из слушаний, которые состоялись в АТ Мальты. Т.е. в данном случае имеет место изменение административного акта, но без промежуточного решения, характерного для практики судов Нидерландов. См.: <http://aca-europe.eu/seminars/Brussels2012/Malta.pdf> (24.08.2012 г.).

что специальное право административных судов исправления административного акта важно применять не к любым его дефектам, а лишь к тем, которые возможно исправить. Нет смысла в осуществлении права исправления, если дефект не способен быть исправлен, так как в таком случае оспариваемый акт должен быть отменен в любом случае.²⁰

После промежуточного решения и процедуры исправления, описанной выше, по спору будет вынесено окончательное судебное решение.

Опыт Секции административной юрисдикции Государственного Совета Голландии по праву исправления административных актов признан положительным. В большинстве случаев, в которых административный цикл был применен судами, дефект в административном акте был исправлен, и спор был решен окончательно. Однако применение права исправления административного акта безусловно увеличивает нагрузку на Секцию административной юрисдикции и ее вспомогательные службы. Если ранее дело завершалось отменой оспариваемого акта, то в настоящее время работа Секции административной юрисдикции продолжается после вынесения промежуточного решения: после того, как административный орган исправил решение, Секция административной юрисдикции должна пересмотреть дело, как правило, в течение от четырех до шести месяцев после промежуточного решения, и принять окончательное решение в споре. Тем не менее, голландские специалисты с удовлетворением оценивают введение этой новеллы — специфическое право исправления административным судом акта управления, т.к. там, где это право применяется, гражданин может быть уверен в гораздо быстром разрешении дела, чем это было бы возможно в иных случаях.

Завершая краткий обзор правовой новации — административного цикла, применяемого административными судами Голландии, хотели бы отметить два важных обстоятельства:

а) законодатель Голландии, предоставив суду специальное право по исправлению дефектов административного акта, тем самым установил модель реального взаимодействия суда и административного органа, целью которого является принятие окончательного правового решения, позволяющего обеспечить интересы гражданина на стадии судебного разбирательства. Голландские специалисты особо подчеркивают, что административный суд не имеет права *самостоятельно* исправить дефект, который был идентифицирован судом в оспариваемом административном акте (power to reverse decision), но суд

²⁰ См.: <http://aca-europe.eu/seminars/Brussels2012/Netherlands.pdf> (24.08.2012 г.).

полномочен по закону дать возможность административному органу исправить идентифицируемый дефект или проинструктировать административный орган (поручить ему) как исправить этот дефект.²¹

В этом и состоит предназначение всех ветвей власти государства — совместно работать на граждан страны. В данном случае суд не вмешивается в деятельность исполнительной власти, но будучи профессиональным и с точки зрения процессуального права и с позиций понимания особенностей сферы, в которой акт был принят, он считает необходимым не формально отменить незаконный акт, а внести в него необходимые изменения, непосредственно изложив свои доводы административному органу, который в свою очередь сохраняет самостоятельность, принимая опцию суда или отказавшись от нее.

Смысл обращения гражданина в суд — получить законное и окончательное разрешение спорной ситуации, но не формальную судебную констатацию ошибок административного органа. В Голландии такой правовой механизм не просто дает возможность фиксировать ошибки, дефекты административного акта, но и своевременно, оперативно их устранять совместно с органом, принявшим этот акт. В странах СНГ нагрузка по разрешению правового конфликта с административным органом лежит на гражданине, самостоятельно проходящим все круги административного и судебного разбирательства (поистине это также бюрократический (административный) цикл). Философия же административного цикла в Голландии совершенно иного свойства: там вся нагрузка по исправлению нарушений и дефектов лежит на государстве в лице суда и органа, принявшим такой акт с дефектом, а гражданин ждет справедливого государственного решения — либо административный орган предоставит после инструкции суда новое законное решение либо суд, если административная власть не захочет прислушаться к мнению суда, примет свое постановление, и будет поставлена точка в разрешении правового конфликта;

б) налицо экономия бюджетных ресурсов: обычная практика судов в странах Центральной Азии заключается в признании административного акта незаконным и его последующей отмене (см. таблицу № 1). Затем гражданин вынужден снова обращаться в административный орган с целью принятия им нового надлежащего правового решения с учетом состоявшегося решения суда. На каждой стадии государство несет издержки по рассмотрению заявления гражданина. Однако еще более серьезные потери несет гражданин, вынужденный на каждой

²¹ См.: <http://aca-europe.eu/seminars/Brussels2012/Netherlands.pdf> (24.08.2012 г.).

стадии доказывать свою правоту, только лишь потому, что важно формально соблюсти принцип разделения властей...²² Поэтому нам трудно поддержать позицию литовских специалистов о том, что голландская новелла «административный цикл» несовместима с функциями суда как особого учреждения публичной власти.²³ «Административный цикл» – не подмена правовой роли административного органа административным судом. Голландская юридическая новация очень удачно совмещает возможности механизма судебной защиты и исполнительской системы власти во благо заявителя.

Эти аспекты важно учитывать при обсуждении выбора того или иного варианта в законотворческой практике стран региона, идущих ныне по пути создания абсолютно новой для себя системы административной юстиции. Касательно шансов конкретной голландской новации в законодательстве стран Центральной Азии в настоящее время можно сказать лишь следующее: только в двух странах из пяти юрисдикций существует нормативный материал для анализа по данному вопросу. При этом в Кыргызстане речь пока идет о проекте Административно-процессуального кодекса.²⁴ Типы судебных актов по Кодексу об административных процедурах Республики Таджикистан на сегодня позволяют говорить, что это пока наиболее приемлемое законодательное решение в Центральной Азии. Воспримет ли законодатель стран Центральной Азии модель административного цикла говорить сложно: административный процесс в этих странах как ветвь правосудия объективно не располагает какой-либо должной системной практикой. Однако, формулировка абзаца второго пункта 2 ст. 172 проекта АПК КР дает серьезные основания полагать, что в административном суде гражданин найдет искомое решение: *«Суд может принять другое решение, которое гарантировало бы соблюдение и защиту прав, свобод, интересов человека и гражданина, других субъектов в сфере публично-правовых отношений от нарушений со стороны административного органа»*. Кроме того, проект АПК Кыргызстана содержит необычную ст. 131 (пункт 1), которая на стадии предварительного

²² Некоторые представители правосудия стран ЕС отмечают, что судебная власть не может управлять административной (исполнительной) властью, не может издавать или исправить административный акт. Их общий аргумент относительно невозможности применения «административного цикла» базируется на важности соблюдения конституционного принципа «разделения властей».

²³ См.: <http://aca-europe.eu/seminars/Brussels2012/Lithuania.pdf> (24.08.2012 г.).

²⁴ Проект Административно-процессуального кодекса Кыргызской Республики (на 1 декабря 2015 г.). Личный архив автора.

производства предоставляет судье право дать предварительную оценку фактическим и юридическим обстоятельствам дела. Примечательно, что прежняя редакция названия этой статьи называлась «Предварительное правовое мнение судьи». Таким образом, голландская правовая новация может найти свое выражение в судебной практике региона, но в несколько ином виде и содержании.

Таблица № 1. Виды судебных решений в странах Центральной Азии

Юрисдикция	Виды решений	Примечание
Таджикистан	Суд может своим определением приостановить действие административного акта	Пункт 1 ст. 132 КАП РТ*
	Суд вправе вынести определение о принятии административного акта	Пункт 1 ст. 133 КАП РТ
	Суд, признавая административный акт незаконным, или признавая его утратившим силу до вынесения судебного решения, вправе признать административный акт недействительным	Пункты 1 и 3 ст. 134 КАП РТ
	Суд может вынести решение о признании административного акта недействительным и одновременно при определенных обстоятельствах поручить административному органу принять новый административный акт	Пункт 4 ст. 134 КАП РТ
	Суд вправе при определенных обстоятельствах объявить административный акт утратившим силу	Пункт 5 ст. 134 КАП РТ
	Суд может поручить административному органу принять административный акт	Ст. 135 КАП РТ
Кыргызстан	Судебное решение о признании недействительным административного акта полностью либо в части	Подпункт 1 пункта 2 ст. 172 АПК КР
	Судебное решение об обязанности административного органа не принимать административный акт, обременяющий истца, или не совершать иного действия	Подпункт 2 пункта 2 ст. 172 АПК КР
	Судебное решение об обязанности административного органа принять административный акт или совершить определенные действия	Подпункт 3 пункта 2 ст. 172 АПК КР
	Судебное решение о признании недействительным действия (бездействия) административного органа	Подпункт 5 пункта 2 ст. 172 АПК КР

Казахстан	Решение суда направляется для устранения допущенных нарушений закона руководителю государственного органа, органа местного самоуправления, общественного объединения, организации, должностному лицу, государственному служащему, решения и действия которых были оспорены, либо вышестоящему в порядке подчиненности органу, организации или должностному лицу в течение трех дней после вступления решения суда в законную силу	Пункт 3 ст. 282 ГПК РК от 13 июля 1999 г.
Туркменистан	По результатам рассмотрения жалобы суд выносит решение: признать обжалуемое действие или решение незаконным;	Часть вторая ст. 7 Закона Туркменистана ²
	признать обжалуемое действие или решение законным	Часть третья ст. 7 Закона Туркменистана ^{**}
Узбекистан	По результатам рассмотрения жалобы суд выносит решение: признать обжалуемое действие (решение) незаконным;	Часть вторая ст. 8 Закона Узбекистана ³
	признать обжалуемое действие (решение) законным	Часть третья статьи 8 Закона Узбекистана ^{***}

^{*} Кодекс об административных процедурах Республики Таджикистан // Ахбори Маджлиси Олии Республики Таджикистан. 2007. № 5. Ст. 164, 165.

^{**} Закон Туркменистана «Об обжаловании в суд действий государственных органов, общественных объединений, органов местного самоуправления и должностных лиц, нарушающих конституционные права и свободы граждан» от 06.02.1998 г. // Ведомости Меджлиса Туркменистана. 1998. № 1. Ст. 2.

^{***} Закон Республики Узбекистан «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан» от 30.08.1995 г. // Ведомости Олий Мажлиса Республики Узбекистан. 1995. № 9. Ст. 183.

Следует отметить, что новация «административный цикл» не распространена в Европе. В таблице № 2 дана информация по этому поводу. В основном административные суды, как правило, обладают правом отменить спорное (дефектное) административное решение.

В правовой системе Австрии не существует такого правового механизма, согласно которому административный суд имел бы право исправить или изменить административное решение. Австрийские судебные органы административной юрисдикции не имеют права издать промежуточное решение в смысле «административного цикла». Они принимают решение по обстоятельствам дела, не издавая промежуточное решение. Помимо отклонения жалобы на формальных основаниях (по процедурным требованиям) или завершения производства (например, потому что цели жалобы потеряли правовое значение) у административного суда есть лишь два пути, чтобы дать свое решение: отклонить жалобу/иск как необоснованную или отменить

оспариваемое решение. При этом в Австрии есть три способа отмены решения:

- а) аннулирование из-за допущенной существенной материальной ошибки в законе, затрагивающего оспариваемое решение (включая неправильное применение дискреционных полномочий);
- б) аннулирование в связи с несоблюдением административным органом требований компетентности (отсутствие компетенции);
- с) аннулирование из-за нарушения процессуальных норм всякий раз, когда строгое применение этих норм административным органом, возможно, привело бы к решению, которое было бы более благоприятным в отношении заявителя.

Таблица № 2

Новация	Вариант решения	Страна-юрисдикция
«Административный цикл», или полномочие административного суда издать или исправить законность административного акта	Суды располагают таким полномочием	Нидерланды
	Административные суды не располагают таким полномочием.	Австрия, Италия, Латвия, Литва,
	Административные суды, как правило, имеют право отменить спорный (с дефектом) административный акт	Чехия, Румыния, Дания, Норвегия, Англия, Польша, Словения.

Есть одно исключение: в соответствии с Федеральной Конституцией Австрии административный суд также рассматривает жалобы о безуспешности заинтересованного лица (истца) добиться издания решения соответствующими властями. Такие апелляции могут быть поданы, если самый высший компетентный административный орган, к которому ранее обращалось лицо, бездействовал в течение определенного периода времени, как предписано законом (обычно в течение по крайней мере шести месяцев). Если такая жалоба удовлетворена, административный суд, в виде исключения, выносит решение по существу дела.

На слушаниях по таким жалобам административная власть, инструктируемая административным судом, издает акт в пределах максимального срока (3 месяца) и представляет его копию административному суду. Этот срок может быть продлен, если административный

орган имеет возможность представить доказательства по причинам, которые лишили его возможности издать акт в назначенное время.²⁵

В Италии механизм «административный цикл» не регулируется ни в законодательстве, не подтверждается судебной практикой. Итальянские судьи не имеют полномочий в ходе разбирательства, до вынесения окончательного решения, исправить оспариваемое решение, не имеют права обязать административный орган исправить его или завершить его исправление. Административно-процессуальный кодекс Италии (Codice del Processo amministrativo; Законодательный Декрет № 104/2010, вступил в силу 16 сентября 2010 г.) регулирует иски об отмене административных решений, в связи с нарушением закона, неправильным использованием или злоупотреблением властью, или отсутствием компетенции. В Италии в данном вопросе, контроль, выполняемый административным судьей, ограничивается проверкой законности административного акта [a verification of legality]. Судья не может рассматривать материальное содержание административного решения [examine the administrative decision's substance] (возможность принятия иного административного решения).

В результате административные суды Италии имеют, как правило, только право отменить спорное решение.²⁶ Нельзя не отметить такую особенность итальянского административного судопроизводства. Если административный орган не выполняет решение, другая сторона может подать иск по применению «принудительных мер» в компетентный административный суд для старта «исполнительного производства» («giudizio di ottemperanza» — «enforcement proceeding»).

²⁵ См.: <http://aca-europe.eu/seminars/Brussels2012/Austria.pdf> (24.08.2012 г.).

²⁶ Однако есть некоторые исключения из этого общего правила, в области «материальной правовой юрисдикции» (касающейся существа) или иначе по-итальянски — «giurisdizione di merito». Так, административный судья имеет право заменить государственный орган, который издаст новое административное решение или исправить оспариваемое решение. Например, в административном производстве по вопросам избирательного права, административные суды имеют право исправить результат выборов. Другим примером являются судебные процессы, касающиеся административных наказаний (например, денежные штрафы, наложенные решением Антимонопольного органа): в этих спорах административный суд может в своем окончательном решении исправить (изменить) наказание. Однако этот механизм отличается от «административного цикла», поскольку исправление вынесено самим судом в окончательном решении, и поэтому не требуется вынесение промежуточного решения: т.е. нет никакой возможности судье, в ходе производства, предписывать исправления, и, следовательно, нет никакой возможности для административного органа исправить свое решение в соответствии судебным предписанием.

В исполнительном производстве судья дает не просто приказ администрации об исполнении в течение определенного срока; суд также имеет право заменить административный орган — для принятия или исправления административного акта — или назначить своего представителя («Commissario ad Acta»), который действует на месте администрации и принимает любые меры, необходимые для исполнения судебного решения. Второй вариант (т.е. назначение представителя) чаще используют в итальянской судебной практике, чем первый (т.е. прямая замена судьей административного органа).

Еще один интересный момент в итальянской практике правосудия: иск о применении принудительных мер может быть подан в отношении каждого судебного решения (вынесенным гражданским или административным судом), которое установило, что административное решение является ошибочным или аннулировало административное решение. В Италии в частности, гражданский суд может только установить, что административное решение является ошибочным, и признать его не имеющим юридической силы, т.е. «*tamquam non esset*», но не может, как правило, отменить административные решения, и, наоборот, административные суды могут отменить все типы административных решений, в том числе регулятивные нормы («*regulations*»), которые, по мнению итальянской правовой системы, рассматриваются как административные решения, но не являются законами.

В Италии административный орган всегда может исправить свое решение самостоятельно, даже в ходе судебного разбирательства, инициированного в целях его отмены. Если это произойдет, исправление может повлиять на рассмотрение иска по-разному:

- 1) если исправление оценивается как удовлетворяющее истца, Суд объявляет производство по делу завершенным, т.е. имеет место прекращение спора (ст. 34, п. 5 СРА);
- 2) если исправление оценивается неудовлетворительным для заявителя, последний может либо осуществить новые действия против исправленного решения, обжалуя новые недостатки, или в течение установленного времени дополнить первоначальный иск новыми аргументами в том же судопроизводстве. Эти две опции доступны только во время производства в суде первой инстанции.²⁷

Административные суды в **Литве** также не располагают правом исправить административные решения, подобно праву судов,

²⁷ См.: <http://aca-europe.eu/seminars/Brussels2012/Italy.pdf> (24.08.2012 г.).

установленному в законе Голландии. В соответствии с п. 2 ст. 88 Закона Литовской Республики «О производстве по административным делам» от 14.01.1999 г., приняв окончательное постановление, административный суд отменяет оспариваемый административный акт (или его часть) либо возлагает на соответствующий административный орган обязанность устранить допущенное нарушение или выполнить иное распоряжение суда.²⁸

Литовские специалисты полагают, что ключевое обоснование отказа суду в полномочии исправить нарушение административного акта лежит в плоскости рассуждений о конституционной роли суда и администрации (исполнительной власти).²⁹ Административные суды признают области деятельности, которые сохраняются в сфере осуществления полномочий административных органов. Последние располагают различными методами, позволяющими исправить нарушение акта, и это поэтому лучше оставить в компетенции административных органов.³⁰ Таким образом, по мнению литовских ученых и судей, не дело суда выдавать конкретные инструкции административному органу, как исправить его дефектное решение: лишь административный орган должен принять соответствующие меры для устранения обнаруженных судом нарушений в административном решении.

Следует отметить, что в литовской практике административные суды в некоторых случаях дополняют и изменяют обжалуемое решение самостоятельно, например, когда дисциплинарная мера наложена на государственного служащего слишком тяжелая, и она может быть изменена на более мягкую. Также полномочия суда несколько

²⁸ См.: Сборник законодательных актов по административной юстиции. 2-е изд. Ташкент: Norma, 2013. С. 399–460.

²⁹ Нельзя не отметить позицию румынского судебного сообщества: согласно гражданско-процессуальным нормам Румынии такое промежуточное судебное предписание будет толковаться как заранее определенная позиция суда по существу дела, что категорически запрещено, и может послужить основанием для отвода судьи по соответствующему делу. Кроме того, такие действия могут рассматриваться как вторжение в компетенцию публичной администрации. В соответствии с Законом Румынии № 554/2004 (статья 18 в сочетании со статьей 8) административный судья может вынести одно из следующих решений (i) отмена, полностью или лишь частично, оспариваемого административного акта, (ii) обязать административный орган издать определенный административный акт, или (iii) обязать административный орган представить другую документацию или выполнить определенную административную работу. См.: <http://aca-europe.eu/seminars/Brussels2012/Romania.pdf> (24.08.2012 г.).

³⁰ Примерно также рассуждают представители судейского сообщества Германии, Австрии и др. стран.

отличаются в ситуации, когда речь идет о бездействии административного органа, т.е. неисполнении чиновником обязанности или задержке в урегулировании административного дела. В случаях, связанных с бездействием, административные суды могут обязать соответствующее учреждение публичной власти принять определенное решение или выполнить любой другой приказ суда в рамках установленных сроков (ст. 90 Закона «О производстве по административным делам» от 14.01.1999 г.).

В то же время представители литовского судебного сообщества отмечают, что в некоторых случаях административные суды, приняв окончательное решение, изменяют и дополняют обжалуемое решение сами. Можно предположить, что административный суд готов принять такое решение в исключительных случаях, в т.ч. когда существует вероятность, что административный орган не будет иметь возможность исправить недостатки решения эффективно.³¹

Представляется, что эта правовая новация, равно как и иные юридические инструменты, давно и успешно применяемые судебной системой стран ЕС, могут стать весьма полезными в текущей законодательной деятельности, при обсуждении проектов совершенно новых для стран Центральной Азии правовых институтов, изменении понимания и предназначения административного правосудия как ветви судебной власти.

³¹ См.: <http://aca-europe.eu/seminars/Brussels2012/Lithuania.pdf> (24.08.2012 г.).

Отношение между подсудностями в Германии

Relations between jurisdictions in Germany

Ульрих Херрманн,

доктор права, председательствующий судья Федерального Верховного суда
(Германия)

Ulrich Herrmann,

Presiding judge of the Federal Supreme Court (Germany)

Аннотация: В настоящей статье приводится описание существующих в Германии пяти различных видов подсудностей (подсудность судам общей юрисдикции; административная подсудность; подсудность судам, рассматривающим трудовые споры; и другие виды подсудностей). Также в статье освещаются некоторые трудности, возникающие в связи с определением вопросов о подсудности некоторых судебных споров. В статье также уделено внимание Федеральному конституционному суду (ФКС) с описанием его роли в судебной системе Германии.

Ключевые слова: судоустройство, подведомственность, подсудность.

Abstract: *This article provides description of five various types of jurisdiction existing in Germany (subordination to the courts of general jurisdiction; administrative jurisdiction; subordination to the courts reviewing labour disputes and other types of jurisdiction). In addition, the article covers some difficulties occurring due to determination of issues on jurisdiction of some judicial contests. The article also pays attention to the Federal Constitutional Court (FCC) with description of its role in the judicial system of Germany.*

Key words: *Judicial system, subordination, jurisdiction.*

В Германии существуют пять различных видов подсудности, т.е. пять различных, отдельных в кадровом и организационном плане отраслей судебной системы с самостоятельным инстанционным порядком движения, каждый из которых заканчивается своим собственным верховным судом. Такое судоустройство закреплено в п. 1 ст. 95 Основного закона Федеративной Республики Германия (ОЗ ФРГ). В одном ряду с данными подсудностями и — к этому вопросу еще вернемся позднее — отчасти также над ними находится Федеральный конституционный суд (ФКС), наличие которого предусмотрено в ст.ст. 93, 94 ОЗ ФРГ.

Самой крупной сферой подсудности являются суды общей юрисдикции, в которых работают примерно три четверти всех судей. Они рассматривают гражданские, семейные и уголовные дела. Тем самым, данная подсудность включает в себя вопросы «классического» права и имеет наиболее длительные традиции. На ее вершине находится Федеральный верховный суд с местом нахождения в г. Карлсруэ. Его традиции восходят к учрежденному в 1495 г. Имперскому камеральному суду (нем. Reichskammergericht) во время Священной Римской империи германской нации.

В XIX веке, наряду с судами общей юрисдикции, развивается административная подсудность. Ранее не предусматривалось и, вероятно, даже и мысли не могло возникнуть, что действия исполнительной власти, которые, в конечном счете, зиждились на авторитете монархического правителя, подвергнуться проверке на предмет своей законности в независимой инстанции. Тем не менее, уже в Пруссии имелась возможность требовать, по крайней мере, финансовой компенсации за незаконные действия административных органов, что также распространялось и на незаконное посягательство на собственность, здоровье и жизнь. Однако само действие не могло быть предметом. Ситуация изменилась примерно в середине XIX века, когда крепнущая буржуазия все активнее выступала за основанные на принципе верховенства закона отношения. Во все большем количестве германских земель создавались административные суды, в которых проверке на предмет законности подвергались действия исполнительной власти. Административные суды рассматривают публично-правовые споры неконституционного характера. Как правило, здесь речь идет о правовых спорах между гражданами и государственным сектором вследствие действий государственной власти. При этом подразумеваются такие виды вмешательства административных органов в сферу прав граждан, как, например, предписания о сносе здания, закрытии ресторана, временном запрещении эксплуатации транспортного

средства или соблюдении требований охраны окружающей среды для промышленного предприятия. Предметом проверки также могут стать требования к государству, например, требование о выдаче разрешения на строительство, разрешения на эксплуатацию транспортного средства либо требование о повышении по службе должностного лица. Кроме того, административные суды рассматривают споры между публично-правовыми корпорациями, при условии, что речь не идет о конституционном праве. Сегодня на вершине административной подсудности находится Федеральный административный суд в г. Лейпциге.

В начале XX века как особый вид административной юстиции возникли финансовые суды. Они рассматривают споры, связанные с налогами и сборами. Уже в 1916 г. имелось Имперское финансовое ведомство (нем. Reichsfinanzhof). Сегодня на вершине данной подсудности расположен Федеральный финансовый суд (нем. Bundesfinanzhof) с местом нахождения в г. Мюнхене.

Во времена Веймарской Республики от судов общей юрисдикции произошло ответвление подсудности трудовых споров. Так, в силу особенностей законодательства, регулирующего трудовые отношения, которые значительно отличались от общего гражданского права, были созданы собственные суды по трудовым спорам. Сегодня верховным судом в данной сфере подсудности является Федеральный трудовой суд (нем. Bundesarbeitsgericht) в г. Эрфурте.

Самой молодой из пяти видов подсудности является юрисдикция социальных судов. Социальные суды, будучи особой сферой компетенции административных судов, были созданы в 50-х годах прошлого века. Они, как следует из названия, рассматривают вопросы, связанные с социальным правом. Под категорию последних попадают, например, вопросы законодательства, регулирующего социальное страхование, деятельность государственных больничных касс (государственное медицинское страхование), а также порядок выплаты пособий малоимущим гражданам. Верховным судом в данной сфере подсудности является Федеральный суд по социальным вопросам (нем. Bundessozialgericht), находящийся в г. Касселе.

Подведомственность и подсудность дел судам различных юрисдикций изложены в Законе о судостроительстве ФРГ, а также в отдельных, действующих для той или иной подсудности процессуальных кодексах. Однако в отдельных случаях не исключаются трудности в разграничении между различными судебными порядками рассмотрения дел. Так, сомнения могут иметься относительно того, является ли

лицо, которое работает на предприятии, работником — тогда дело подсудно трудовым судам — либо фрилансером или управляющим — с подсудностью дела судам общей юрисдикции. Кроме того, сомнения могут возникать и в случае определения компетенции гражданских или социальных судов для дел об ограничении конкуренции нечастными больничными кассами. Другим примером является вопрос о том, каким судом — гражданской или административной юрисдикции — должны рассматриваться споры, вытекающие из договора бывших Германских федеральных железных дорог (Deutsche Bundesbahn) и Германской федеральной почты (Deutsche Bundespost) — ранее они являлись публично-правовыми учреждениями, — относительно совместного использования железнодорожного пути для телефонной линии после приватизации обоих этих предприятий. О разграничении подсудности дел между гражданскими и трудовыми судами речь также идет при определении компетентного суда для таких вопросов, как требования о взыскании заработной платы в случае банкротства (несостоятельности) работодателя.

Закон о судостроительстве ФРГ содержит соответствующие нормы о том, как следует решать вопросы подсудности и подсудности. Суд, в который обращается заявитель, должен по долгу службы проверить подсудность правового спора. В большинстве случаев вопрос подсудности является настолько очевидным, что суд всерьез не должен заниматься им. Однако, когда сомнения все-таки возникают, то суд, заслушав доводы сторон, должен сначала принять решение о том, вправе ли заявители обращаться в него, если он считает, что дело ему неподсудно. Одновременно дело подлежит направлению в компетентный суд. Наоборот, когда суд, в который поступило заявление, считает, что заявитель вправе обратиться в него, то он может принять предварительное решение об этом, однако не обязан делать этого, кроме случаев, когда одна из сторон оспаривает допустимость обращения в суд данной юрисдикции. Тогда суд также обязан принять предварительное решение по этому вопросу, даже если он считает, что дело является подсудным ему. Предварительное решение о подсудности дела может быть обжаловано. При определенных условиях таким путем может быть вынесено даже решение одним из упомянутых пяти верховных федеральных судов, который является вышестоящим по отношению к соответствующему суду первой инстанции.

Если выносится решение о допустимости обращения в суд данной юрисдикции, то оно является обязательным. В особенности это касается случаев, когда суд, который изначально рассматривал дело,

направляет производство в суд другой юрисдикции. Последний больше не может оспорить вопрос подсудности и возвратить производство обратно или направить его в суд иной юрисдикции.

Наконец, соответствующее положение Закона о судоустройстве ФРГ содержит также норму о том, что суд, который должен рассмотреть жалобу по существу дела, не должен проверять, является ли выбранный способ обращения в суд допустимым. Это означает, что — независимо от того, было вынесено предварительное решение по вопросу о подсудности дела или нет, — уже невозможно оспорить и проверить допустимость обращения в данный суд в производстве по жалобе на решение по существу дела.

Все данные нормы закона направлены на максимально заблаговременное, а также окончательное и обязательное к исполнению решение вопроса о подсудности. В частности, они служат тому, чтобы не допустить ситуации, когда проведенное с большими усилиями производство впоследствии окажется напрасным лишь потому, что неподсудность дела суду, в который обратился заявитель, слишком поздно была установлена. Благодаря тому, что положения закона обязывают сосредоточенно прояснить вопрос о подсудности дела тому или иному суду, удается сбалансировать отрицательные моменты, связанные с разделением подсудностей.

Безусловно, данные нормы позволяют прояснить не все вопросы отношения различных видов подсудности между собой. Суд, в который допускается обращение, разрешает правовой спор с учетом всех имеющих значение правовых аспектов. Говоря точнее, он должен решать также и те вопросы, которые хотя и возникают в его правовом споре, но на самом деле подпадают под компетенцию другого суда. Особенно это касается так называемых предварительных вопросов. К последним относятся такие правовые вопросы, которые предшествуют решению по оспариваемому требованию и от ответа на которые зависит наличие или размер данного требования. Вот некоторые примеры: инвестор может требовать возмещения убытков от консультанта по вопросам капиталовложений вследствие заведомо ложного консультирования. Ответчик считает, что инвестор должен прибавить к требованию о возмещении ущерба налоговые льготы, которые он извлек благодаря капиталовложению, так как смог вычесть связанные с этим расходы из своего налогооблагаемого дохода. Здесь возникает вопрос из области налогового права касательно повторного предоставления налоговых льгот, поскольку возмещение ущерба, в свою очередь, подлежит налогообложению или при повороте капиталовложения

налоговые органы отменяют налоговые льготы. Здесь вопросом из области налогового законодательства, который подпадает под юрисдикцию финансовых судов, является предварительный вопрос о размере требования о возмещении ущерба, который разрешается гражданскими судами. Наоборот, налоговое законодательство часто упирается, например, в нормы гражданского права. Так, может случиться, что в качестве предварительного вопроса в налоговом споре финансовые суды должны решить вопрос о действительности корпоративных моделей. Кроме того, вопросы из области социально-правового законодательства о страховании от несчастных случаев могут иметь значение для определения размера требования пострадавшего о возмещении ущерба к третьему лицу вследствие несчастного случая.

Случается также, что тот же самый правовой аспект возникает как предварительный вопрос в равной степени для решения споров, подпадающих под различные подсудности. Также и здесь приведу пример из своей практики. После либерализации рынка телекоммуникаций появилось множество провайдеров телефонной связи. В целях недопущения фрагментации справочных сервисов (телефонная книга, справочная служба) и обеспечения пользователям возможности нахождения любого участника, давшего согласие на опубликование его данных, любой провайдер услуг телефонной связи может потребовать от своих конкурентов предоставления основных данных о их клиентах. В данном случае речь идет о гражданско-правовом требовании, которое предъявляется в суды общей юрисдикции. Тем не менее, надзорный орган в сфере телекоммуникаций может также своим административным актом обязать предприятие предоставить данные другой компании. Между предприятиями возник спор по поводу содержания передаваемых данных. Споры между различными предприятиями рассматривались в порядке гражданского судопроизводства, а также выносились регулирующие распоряжения надзорным органом, которые обжаловались в административном суде. В данном случае гражданские и административные суды призваны были решать вопрос интерпретации одной и той же нормы Закона о телекоммуникациях.

Каким образом можно избежать разрозненной практики решения одних и те же правовых вопросов между различными подсудностями?

Если речь идет о предварительных вопросах из другой отрасли права, то соответствующий судья обращается, в первую очередь, к судебной практике соответствующих отраслевых судов. Очень редко он отступает от сложившейся практики, даже если он, безусловно, волен иначе ответить на релевантный правовой вопрос. Принятое им

решение может быть обжаловано в соответствии с правилами действующего для той или иной подсудности процессуального кодекса. Это также касается, если решение обжалуется в части не относящегося к его подсудности предварительного вопроса. Поскольку норма закона, согласно которой компетентный суд должен вынести решение по спору с учетом всех юридических аспектов, также действует и для судов, рассматривающих жалобы.

Интерес нарастает, когда достигается уровень верховных судов федерации. Задача последних заключается также и в обеспечении единой судебной практики, причем не только для судов своей юрисдикции, но также и между различными подсудностями. Очевидно, что неприемлемой будет наличие различных ответов двух верховных судов на один и тот же вопрос. По этой причине может созываться предусмотренный в Основном законе Совместный сенат верховных судов федерации, однако он заседает не на регулярной основе, а только в случае необходимости. Если сенат одного из верховных судов намерен при разрешении правового вопроса отступить от сложившейся судебной практики другого верховного суда, то он должен собраться в Совместный сенат и представить вопрос на его рассмотрение. В состав Совместного сената входят председатели пяти верховных судов, а также председательствующие судьи и по одному судье от участвующего сената заинтересованных верховных судов. Совместный сенат принимает решение, заслушав мнения всех верховных судов и, конечно, самих участников процесса. Его решение является обязательным для обратившегося за разъяснением сената.

Тем не менее, решения Совместного сената появляются не так часто. Так, в период с 1970–2014 гг. было вынесено всего лишь 43 решения, т.е. менее одного решения в год.

В заключение я подхожу к вопросу отношения различных подсудностей с Федеральным конституционным судом (ФКС).

Как уже упоминалось, ФКС находится отчасти в одном ряду с верховными судами федерации, но и является отчасти вышестоящим по отношению к ним. В различных конституционно-правовых конфликтных отношениях он является первой и последней инстанцией. Это касается, например, государственно-правовых споров между различными органами федерации, а также споров между федерацией и землями. В эту сферу входит также так называемый абстрактный нормоконтроль, при котором по ходатайству федерального правительства, одного из правительств земель или одной четверти членов Бундестага проверяется соответствие того или иного закона требованиям

конституции. В этом отношении не существует непосредственного взаимодействия с пятью остальными подсудностями.

Иначе ситуация обстоит в случае конкретного нормоконтроля. Данный термин означает следующее: если суд считает, что закон, который имеет особое значение для его решения в рассматриваемом деле, противоречит требованиям конституции, то он просто не может оставить данный закон без применения. Он должен направить дело для разрешения в ФКС, чтобы последний решил вопрос о неконституционности соответствующего закона. Иными словами, полномочие на проверку конституционности законов имеет только ФКС, а остальные суды и даже верховные суды федерации лишены такого права. Такой порядок является данью уважения высокому статусу демократически избранного законодателя. В этом отношении ФКС является вышестоящим по отношению к данным судами.

По крайней мере, наиболее значимые по количеству точки соприкосновения между отраслевыми подсудностями и ФКС наблюдаются в случае конституционных жалоб. Согласно Основному закону любое лицо с утверждением, что его основные права нарушаются государственной властью, к которой также относятся и суды, может обратиться в ФКС. Однако условием для этого является предшествующее исчерпание инстанционного порядка движения дела в компетентной отраслевой подсудности, т.е. использование всех согласно соответствующему процессуальному кодексу предусмотренных возможных средств обжалования. Говоря точнее, решению ФКС на конституционную жалобу, в конечном счете, всегда предшествует, за исключением очень редких случаев, решение суда одной из пяти подсудностей. Со всем необязательно, чтобы это было решение верховного суда федерации, поскольку согласно соответствующим процессуальным кодексам инстанционный порядок к данным судам открывается только при определенных условиях. Таким образом, в случае конституционных жалоб ФКС является также вышестоящим по отношению к остальным судам.

Тем не менее, проверка ФКС ограничивается лишь пределами проверки нарушения гарантированных конституцией основных прав заинтересованного лица вследствие оспариваемых им действий. Тем самым, ФКС не является «суперревизионной инстанцией», которая проверяет также правильность применения находящихся по статусу ниже конституции законов. От общего числа конституционных жалоб только около 1,5% подлежат удовлетворению. Такой малый процент подчеркивает, что между ФКС и отраслевыми подсудностями не имеется значимых различий.

Структура и функции юрисдикции административных судов в Германии

Structure and functions of administrative courts' jurisdiction in Germany

Вольфганг Шлик,

заместитель председателя Федерального Верховного суда (Германия)

Wolfgang Schlick,

Vice-president of the Federal Supreme Court (Germany)

Аннотация: В настоящей статье описывается структура и функции административных судебных органов Германии, целью которых является достижение предоставления быстрой и эффективной правовой защиты для граждан, а также обеспечение единообразного толкования и применения закона на всей территории ФРГ. Представлено подробное описание процедуры судопроизводства, осуществляемого административными судами (первая инстанция), высшими административными судами земель (вторая инстанция) и Федеральным административным судом (третья инстанция).

Ключевые слова: правовая защита, административный суд, судопроизводство, иск, апелляция.

Abstract: *This article describes the structure and functions of administrative courts' system in Germany. Their goal is to ensure provision of quick and effective legal protection of the citizens, as well as ensuring uniform interpretation and application of the law in the whole territory of Germany. The article provides detailed description of the procedures of the court proceeding, conducted by the administrative courts (first instance), higher administrative courts of lands (second instance) and by the Federal Administrative Court (third instance).*

Key words: *legal protection, administrative court, court proceeding, suit, appeal.*

В соответствии со ст. 19 абз. 4 немецкой Конституции каждый гражданин имеет право рассматривать дело в судебном порядке, если его права были нарушены государственной властью, то есть государством и его органами. Каждый гражданин может требовать, чтобы по поводу всех государственных актов и мер, которые были против него предприняты, решение принимал независимый судья в соответствии с законом.

Задача предоставления гражданину правовой защиты против государственного акта в первую очередь вменяется в обязанность общим административным судам. Кроме того, существуют особые административные юрисдикции для социального права и налогового права. Дело в том, что для данных юрисдикций, в виде исключения, не возникает подведомственности.

Административные суды должны помочь гражданину добиться своих прав по возможности быстро и эффективно. Кроме того, необходимо обеспечить единообразное толкование и применение закона на всей территории Федеративной Республики Германии. Для достижения данных целей были организованы три инстанции: местные административные суды в качестве первой инстанции, высшие административные суды земель в качестве кассационной инстанции и Федеральный административный суд в качестве высшей судебной инстанции. Административные суды и высшие административные суды земель являются судами федеральных земель. У каждой федеральной земли есть только один высший административный суд земли, в компетентность которого входит осуществление судопроизводства на территории всей федеральной земли (например, Бавария, Гессен или Северный Рейн-Вестфалия). Федеральный административный суд в качестве высшего суда является Федеральным судом, и в его компетентность входит осуществление судопроизводства на всей территории государства Федеративная Республика Германия. Процессуальное право, которое должны применять административные суды при вынесении решения, регулируется положением об административных судах. Данный закон соответствует Гражданскому процессуальному кодексу и Уголовно-процессуальному кодексу, которые регулируют судопроизводство, осуществляемое судами по гражданским делам и уголовными судами.

1. Судопроизводство, осуществляемое административными судами (первая инстанция)

По публично-правовым спорам большинство исков подаются в местные административные суды как суды первой инстанции. Для подачи

иска необходимо исковое заявление, которое должно содержать ходатайство и по возможности точно излагать требование истца. Административный суд может не отклонять осуществление судопроизводства по делу; до тех пор, пока исковое заявление находится в суде, судопроизводство будет проводиться. Суд должен выяснить все факты, которые относятся к делу. Необходимо осуществить судебное следствие, то есть допросить свидетелей, если это требуется для выявления истины. Данное обязательство суд имеет в том случае, если стороны не предъявили в явной форме доказательства, в таком случае действует принцип административного выяснения обстоятельств дела. Органы государственной власти обязаны предоставлять информацию и правовые акты без ограничений. Установленные обстоятельства дела, предоставленные суду для ознакомления, суд оценивает в соответствии с принятыми предписаниями, насколько они применимы к делу. Такими предписаниями являются право общин и округов, право соответствующей земли, федеральное законодательство, право Европейского Союза и международное право. При этом не требуется, чтобы участники процесса обращались к определенным правовым нормам для того, чтобы иметь возможность обратиться в суд. Суд при осуществлении судопроизводства и при вынесении решения должен соблюдать требование о предоставлении права на участие в судебном разбирательстве, гарантированное Конституцией. Необходимо информировать стороны в любое время о состоянии судопроизводства, нельзя удивлять участников процесса в вынесенном решении правовыми доводами, которых они не ожидали. В целом действующее административно-процессуальное право требует осуществления полного подробного расследования важных обстоятельств дела и всесторонней оценки данных обстоятельств дела с точки зрения всех возможных правовых аспектов.

Если гражданин обращается в административный суд, то в зависимости от обстоятельств дела учитываются различные виды иска, а именно, иск об оспаривании решения, иск о принуждении к выполнению обязательства, общий иск об исполнении обязательства (например, иск о выплате денежной суммы) или установительный иск. Далее я остановлюсь на иске об оспаривании решения и иске о принуждении к выполнению обязательства, так как данные виды исков являются самыми важными.

Определенные правовые отношения между государством и гражданами очень часто определяются порядком власти и подчинения административных прав. Органы государственной власти, такие как,

например, полиция и особые органы поддержания общественного порядка и безопасности, выносят в одностороннем порядке предписания и запреты, обязательные к исполнению. Они предоставляют или отклоняют санкции или разрешения, например, согласие на постройку дома или разрешение на управление автомобилем, или разрешение заниматься определенным промыслом. Такие меры органов государственной власти, которые имеют непосредственную юридическую силу и осуществляются для регулирования отдельного случая, в немецком административном праве называются «административные акты».

Иск об оспаривании судебного решения предназначен для отмены обременяющего административного акта. В данном случае в качестве примера можно привести решение суда, в соответствии с которым предприятие закрыло ресторан вследствие несоблюдения строительных норм. Иск о принуждении к выполнению обязательства предназначен для того, чтобы с помощью суда добиться получения благоприятного административного акта, например, выдачу разрешения на строительство, которое служба государственного строительного надзора до этого отклонило.

Оба иска предусматривают то, что истец может предъявить иск, если его права были нарушены вследствие вынесения обременительного административного акта или вследствие отклонения благоприятного административного акта. Это означает то, что законодательство, в соответствии с которым права истца считаются нарушенными, должно служить интересам истца. Это исключает обращение к нарушению иностранного права или обжалование нарушения постановлений, которые касаются благополучия всего общества. Например, гражданин, который защищается от строительства ветроэнергетической установки по соседству с ним, может возразить в связи с тем, что строительство установки предприятием приведет к возникновению недопустимого шума на его собственном земельном участке. Он может не апеллировать тому, что вследствие строительства установки нарушаются интересы охраны природы, так как в защите природы заинтересовано все общество.

Как правило, иск допустим, если перед этим было осуществлено безуспешное производство по иску третьего лица против принудительного исполнения. Это является особым предварительным судопроизводством по делу, во время которого административный орган должен еще раз проверить законность его решения. Апелляция и подача иска связаны по срокам, они должны быть поданы

в течение месяца после объявления административного акта и решения об обжаловании.

Если был подан иск об оспаривании решения, то административный суд проверяет, является ли обжалованный административный акт с объективной точки зрения противоправным и были ли в результате этого нарушены субъективные права истца. Если был подан иск о принуждении к выполнению обязательства, то суд проверяет, является ли отклонение или неисполнение административного акта противоправным и существует ли нарушение субъективных прав истца.

Апелляция и иск об оспаривании решения имеют приостанавливающее действие. Это означает то, что оспариваемый административный акт не может быть приведен в исполнение до принятия решения административным судом. В таком случае, например, если государственный орган запрещает владельцу ресторана эксплуатацию его ресторана вследствие несоблюдения строительных норм, то владелец ресторана имеет право до вынесения решения по поводу апелляции и прилагаемого иска об оспаривании решения продолжать эксплуатировать свой ресторан. Однако данное приостанавливающее действие отменяется в определенных случаях, например, при безотлагательных предписаниях и неотложных мерах служащих исполнительного органа полиции.

Административный суд выносит решение по поводу иска, переданного в суд, в особенности по поводу исков об оспаривании решения и исков о принуждении к выполнению обязательства. Решение принимается, как правило, посредством вынесения приговора на основе устного судебного разбирательства, суд состоит из трех профессиональных судей и двух непрофессиональных судей, выполняющих функции судебной власти на общественных началах. В простых случаях административный суд может передать дело для вынесения решения одному из профессиональных судей, который является единоличным судьей.

2. Судопроизводство, осуществляемое высшими административными судами земель (вторая инстанция)

Высшие административные суды земель компетентны выносить решения по поводу апелляций о несогласии с решениями первой инстанции, то есть административных судов. Раньше каждое решение административного суда могло быть обжаловано апелляцией, но немецкие

законодатели уже много лет назад, а именно в 1997 году, установили так называемое Положение о допуске апелляции. В соответствии с § 124 Положения об административных судах участвующие стороны имеют право на обжалование апелляции только в том случае, если оно было разрешено. Обжалование разрешается, если выполнены определенные требования, установленные законом. Данное законное ограничение возможности обжаловать решение суда при помощи подачи апелляции необходимо для уменьшения нагрузки на вторую инстанцию, и оно должно способствовать тому, чтобы простые дела или дела, по которым уже выяснены важные правовые вопросы, могли быть завершены быстро и без больших затрат.

Разрешение на апелляцию, с одной стороны, может быть получено в самом административном суде. Это возможно, если в деле, по мнению суда, существуют основные невыясненные вопросы (принцип обжалования) или если административный суд сознательно отказывается от судопроизводства вышестоящего высшего административного суда земли или Федерального административного суда, так как он не считает правильным решение осуществлять данное судопроизводство (разногласия в отношении обжалования). Высший административный суд земли связан данным разрешением с административным судом.

Намного чаще встречается ситуация, когда административный суд апелляцию не разрешает. В таком случае заинтересованная сторона должна подать специальное ходатайство о разрешении обжалования. Тогда высший административный суд земли решает без устного судебного разбирательства на основе вынесенного постановления по поводу того, присутствует ли основание для разрешения апелляции или нет. С точки зрения заинтересованной стороны самыми важными основаниями для разрешения обжалования высшим административным судом земли являются серьезные сомнения в справедливости решения, вынесенного первой инстанцией.

Для кассационного производства после успешного получения разрешения действуют такие же положения, как и для судопроизводства, осуществляемого в первой инстанции. Кассационный суд уполномочен и обязан так же тщательно проверить дело, как и административный суд. Если высший административный суд земли считает, что фактов, которые были получены до настоящего времени, недостаточно для формирования мнения, то он должен их дополнительно получить. Например, свидетели, которые были вызваны в первую инстанцию,

часто допрашиваются заново, или проводится повторный осмотр места происшествия.

Высший административный суд земли при вынесении решения должен учитывать то, что законодательство для территории всей федеральной земли, которая входит в его компетенцию, толкуется и применяется унифицировано. Это важно уже потому, что законы соответствующей федеральной земли (например, Бавария, Гессен или Северный Рейн-Вестфалия), как правило, не проверяются Федеральным административным судом. Такие правовые предписания (например, школьное право, строительное право) окончательно проверяются высшим административным судом земли.

Как уже было сказано, высший административный суд земли в первую очередь является кассационной инстанцией. Однако он является судом первой инстанции в некоторых исключительных случаях, которые особым образом урегулированы законом. Так, например, высший административный суд земли в соответствии с § 47 Положения об административных судах в качестве первой инстанции по ходатайству заинтересованного лица или государственного органа выносит решение о законности планов застройки или о законности нормативных актов федеральной земли или так называемых «правовых предписаний», которые ниже закона, принятого законодательным органом земли. Данное особое судопроизводство называют «судопроизводством по проверке действительности правовых предписаний». Правовые предписания, которые были вынесены органами земли, а особенно правительствами земли или министрами, могут быть проверены в судопроизводстве по проверке действительности правовых предписаний только в таком случае, если это определено в соответствующем законодательстве земли. В некоторых федеральных землях такие дела встречаются. Важным является то, что высшие административные суды земель, так же как и все другие немецкие суды, не обладают компетенцией признавать недействительными официальные законы, которые были изданы федеральным парламентом или парламентом страны. Только Федеральный конституционный суд и конституционные суды земель имеют полномочия по признанию недействительным официальный закон, изданный парламентом, вследствие нарушения Конституции или вследствие нарушения основного закона соответствующей федеральной земли.

Высшие административные суды земель выносят решение в соответствии с § 48 Положения об административных судах в качестве первой инстанции о спорах, которые касаются строительства

и эксплуатации электростанций, особенно атомных электростанций, строительства и эксплуатации аэропортов, участков железной дороги или государственных автомагистралей. Благодаря данной особой компетенции выступать в качестве первой инстанции для крупномасштабных проектов достигается то, что при осуществлении данных судопроизводств, отнимающих много времени, при проведении которых часто участвует несколько сотен истцов, имеется только одна фактическая инстанция. Это приводит к существенному сокращению продолжительности судопроизводства.

Высшие административные суды земель выносят решение в присутствии трех профессиональных судей. Земли могут определять, что не трое, а пятеро судей принимают участие, из которых двое судей могут быть непрофессиональными судьями, выполняющими функции судебной власти на общественных началах.

3. Судопроизводство, осуществляемое Федеральным административным судом (третья инстанция)

Доступ в Федеральный административный суд, который выступает в качестве третьей инстанции, является свободным, так же как и доступ в высший административный суд земли, который является второй инстанцией. Пересмотр дела, так же как и апелляция, допустим только в том случае, если это было разрешено. Разрешение можно получить, если для этого имеются определенные основания. Данных оснований для получения разрешения на пересмотр дела еще меньше, чем оснований для получения разрешения на обжалование. Пересмотр дела возможен только в том случае, если имеются основания для получения разрешения, принципиальное значение или расхождение, или если высшим административным судом земли допущены ошибки в судопроизводстве. В результате это означает то, что обратиться в третью инстанцию после второй инстанции труднее, чем обратиться после первой инстанции во вторую.

В данном случае допуск может быть осуществлен двумя путями, так же как при осуществлении процедуры допущения для получения допуска во вторую инстанцию. Пересмотр дела назначает высший административный суд земли или Федеральный административный суд.

Если назначается осуществление судопроизводства по пересмотру дела, то Федеральный административный суд проверяет, содержит ли обжалованное решение правовые ошибки. В отличие от высшего административного суда земли, Федеральный административный суд

может проверить обжалованное решение только с правовой точки зрения.

Ограничение степени проверки проявляется, прежде всего, в том, что Федеральный административный суд связан результатами высшего административного суда земли при выяснении обстоятельств дела. Федеральный административный суд не может самостоятельно получить факты. Это суд, который ограничен контролем правовых норм. Если, по мнению Федерального административного суда, установлены не все необходимые факты, то кассационный суд должен вернуть дело в высший административный суд земли с требованием выявить отсутствующие факты и затем заново вынести решение. То же самое действует при наличии ошибок во время расследования обстоятельств дела. Если сторона жалуется на законных основаниях на то, что должен был бы быть допрошен один из свидетелей, названных ею, то сам Федеральный административный суд не может заслушать свидетеля и, таким образом, устранить ошибку. Более того, Федеральный административный суд должен отменить решение и вернуть дело во вторую инстанцию для того, чтобы можно было исправить данную ошибку с несостоявшимся допросом свидетеля.

Дополнительное ограничение степени проверки возникает из того, что кассационный суд не может и не имеет права проверить дело с точки зрения каждого учитываемого правового положения. Он может проверить только то, правильно ли высший административный суд земли истолковал и применил право на обжалование. Обжалованным может быть только право, которое действует на федеральном уровне, то есть все федеральные законы, включая право Европейского Союза и общее международное право. Законы федеральных земель могут быть обжалованы только в исключительных случаях, а именно, только на основании постановлений в соответствии со специальными законами в определенных случаях.

Необходимо учитывать одну особенность при допуске ошибок в судопроизводстве. Федеральный административный суд осуществляет в основном тщательный контроль на предмет того, противоречит ли решение высшего административного суда земли праву на обжалование, а высший административный суд земли может проверить ошибки, допущенные в судопроизводстве только в том случае, если они были предъявлены заявителем апелляционной жалобы и доказаны на основе фактов.

При вынесении решения Федеральным административным судом принимают участие пятеро профессиональных судей, при вынесении

постановления без устного судебного разбирательства – только трое судей. В кассационной инстанции, которая занимается только правовыми вопросами, не предусмотрено участие судей, не являющихся юристами-профессионалами.

Обзор системы административной юстиции в Греции

Review on the administrative justice system of Greece

Стефанос Кареклас,

доктор права, GIZ, руководитель проекта ЕС «Содействие укреплению верховенства права в Кыргызской Республике», адвокат в г. Салоники (Греция)

Dr. Stefanos Kareklas,

GIZ, Team Leader of the EU Project „Promotion of the Rule of Law in the Kyrgyz Republic“, lawyer in Thessaloniki (Greece)

Аннотация: В отличие от практически немедленного принятия соответствующих законов в сфере материального и процессуального права, создания судов гражданской и уголовной юрисдикции, новое Греческое государство, созданное в 1830 году, несмотря на краткий промежуточный период с 1835 по 1843 год, ждало почти целый век основания первого административного суда в стране (1928 г.). Государственный Совет являлся первым верховным судом по административным делам, который имел полномочия по отклонению неконституционных или незаконных административных актов. С тех пор были предприняты многочисленные шаги для создания отдельной юрисдикции административного суда. Следует отметить создание специальных налоговых судов в 50-х годах до полноценной структуры административного суда, включая суды первой и второй инстанций и затем упомянутый выше Государственный совет в качестве верховного кассационного суда, который был создан в 80-х годах. В целом, по сравнению с общими стандартами, преобладающими в стране, особенно после разразившегося в 2009 году всестороннего кризиса, административная юрисдикция функционирует на приемлемом уровне. Недоукомплектованность как судьями, так и административным персоналом, различные процессуальные ухищрения, наблюдаемые в соответствующих правовых лабиринтах, самонадеянное поведение государства и различных его представителей, являющихся сторонами процесса, и в первую очередь слишком длительные разбирательства, сроки которых превышали все приемлемые стандарты, серьезно осложняли работу административных судов в качестве защитников прав человека, законности и самой демократии. Усиление вышеупомянутого кризиса оставляет в настоящее время мало шансов для надежды на удовлетворительное решение этих проблем в ближайшем будущем, при этом дальнейшее ухудшение указанных условий кажется неминуемым.

Ключевые слова: административная юрисдикция, публичное право; конституционное право; административное (процессуальное) право, права человека и гражданское право, Государственный Совет; обычные административные суды: первой инстанции / апелляционные, незаконность административного акта, независимые административные органы, материальная юрисдикция административных судов, временная правовая защита.

Abstract: *Opposite to the practically immediate promulgation of relevant substantial and procedural laws and the establishment of the civil and criminal court-jurisdiction, the new Greek State formed in 1830 waited – regardless of a small intermezzo between 1835 and 1843 – approximately one century before the first administrative Court of the country was founded (1928). It was the Symvoulion tis Epikrateias, the Conseil d' Etat, which was the Supreme Court for administrative disputes having the power just to reject unconstitutional or illegal administrative acts. Since then further steps have been undertaken for the establishment of a genuine and separated administrative Court-jurisdiction. Worth mentioning is the creation of specific Tax-Courts in the 50ties before a full-fledged structure of administrative Court-jurisdiction, including first and second instance Courts and then the already mentioned Conseil d' Etat at the top as Cassation Court, was introduced in the 80s. In general and compared with the overall relevant standards prevailing in the country, especially after the outbreak of the multifaceted crisis from 2009 on, the administrative jurisdiction is functioning in an acceptable way. Understaffing both in judicial and administrative personnel, various procedural tricks foreseen in the relevant provision-labyrinth, the arrogant behavior of the State and its various representatives as parties and above all the beyond any acceptable standard overlong duration of the proceedings are seriously jeopardizing the functioning of the administrative Courts as protectors of the human rights of the citizens, of the legality and the democracy itself. The accentuation of the said crisis nowadays is leaving very little room for hope that these problems might be tackled with and solved in a satisfactory way in the near future, whereas a further deterioration of the said conditions seems eminent.*

Key words: *Administrative Jurisdiction, Public Law; Constitutional Law; Administrative (procedural) Law, Human and Civil Rights, State Council, ordinary administrative Courts: of first instance / Courts of Appeal, illegality of an administrative act, independent administrative bodies, substantive Jurisdiction of the administrative Courts, interim legal protection.*

Вводная часть. Прописной истиной можно считать то, что общее отношение между государством и гражданином представляет собой особый интерес в юридической науке, причем во многих аспектах. Изучение данного отношения терзает нас, юристов, с древних времен; основы нашей (континентальной) правовой системы закладывались, в большей степени, во времена Римской империи, а затем получали свое дальнейшее развитие на протяжении последующих столетий. Особенно в области обширно понимаемого публичного права, которое охватывает также конституционное право и все аспекты административного права, упомянутое отношение «гражданин-государство» находится непосредственно в центре внимания, конечно, в дополнение к правовым нормам, регулирующим создание, организацию и деятельность государства как такового, аппарата, соответствующих органов и механизмов.

В рамках современного либерального (в юридическом смысле) и прогрессивного правового государства широкое признание прав человека и гражданина, а также их дальнейшая защита от необоснованных, неправомерных или даже незаконных действий и посягательств со стороны ветвей власти представляют одну из главных задач любого законодательства; на самом деле, основной характеристикой либерального правового государства является не только то, что упомянутые права полностью признаются и гарантируются, но и у граждан имеются средства и пути обжалования, позволяющие обеспечить реализацию их прав и контроль за соблюдением законности действий государственной власти и административных органов. В виду этого очевидной становится необходимость для юриста, который принимает важные решения, в специализации по вопросам публичного права в целом и административного права в частности, в непосредственном анализе вопросов организации и деятельности администрации/административных органов, т.е. правил и норм, которые дают возможность контроля в юридическом смысле над действиями административных органов и их структур, а также полномасштабной, всесторонней и эффективной защиты права каждого гражданина/человека.

Исторический экскурс. В настоящей, небольшой по своему объему работе будет сделана попытка дать общий обзор основных аспектов административного права, а также, в первую очередь, соответствующих процессов в Греции.

В отличие от гражданского и уголовного прав, которые после основания современного греческого государства в 1832 году ориентировались на правовые традиции Германии (например, уголовное право

соответствовало УК Баварии от 1813 года; ГК Греции был разделен на 5 частей), в области административного права страна поглядывала на Францию по той простой причине, что Франция была централизованным государством, коим предстояло стать и Греции, а Германия еще не до конца сформировала свое государственное устройство, да и когда это произошло, то выбранная форма федеративного государства была для Греции далеко не самым приемлемым вариантом.

Для образования отдельной административной юстиции потребовалось много времени,¹ поскольку первоначально предполагалось, что действия административных органов могут контролироваться лишь со стороны совершенно независимых лиц — судей, которые не должны иметь ничего общего с административным аппаратом. Тем самым компетенции по рассмотрению административных споров были возложены на гражданские суды общей юрисдикции. Отголосок такого подхода ощутим и по сей день: несмотря на создание отдельной административной подсудности, право на установление размера компенсации ущерба собственникам, чьи земельные участки изымаются государством для общественных нужд, закрепляется в Конституции за судами по гражданским делам!

Первый шаг на пути к созданию отдельной административной юстиции был сделан почти 100 лет спустя после новообразования государства. В рамках стратегии, которую с точки зрения современности можно охарактеризовать как действующую «сверху-вниз», в 1928 г.² был учрежден Верховный административный суд — Государственный Совет (*Symvoulion tis Epikratias*), который в соответствии с общей направленностью административного права на традиции Франции соответствовал французскому Государственному Совету (*Conseil d'Etat*). Он являлся единственным административным судом в стране, задача которого заключалась в проверке и отмене, т.е. аннулировании, неконституционных и незаконных административных актов всех видов в первой и одновременно последней инстанции. Суд не вправе был изменять акты в пользу одной из сторон. Возможности принимать

¹ За исключением промежуточного периода 1835–1844 гг. Королевским указом от 18.9/10.12.1835 были созданы Государственный Совет (см. далее в тексте), а соответствующим указом от 07.09.1838 — административная юстиция в целом (суды первой и второй инстанций), однако затем Конституция от 1844 г. упразднила все эти суды.

² Предусмотренная уже в Конституции от 1911 г. соответствующая норма была включена также в республиканскую Конституцию от 1927 г. В действительности же суд был учрежден на основании Закона 3713/1928.

рекомендации по «исправлению» установленной незаконности административного акта суд был лишен изначально. Акт подлежал либо оставлению в силе, либо отмене *in toto*. Ходатайство о пересмотре мог подать любой гражданин, права и интересы которого затрагивались административным актом.

Существующий по сей день Государственный Совет, который в настоящее время, конечно, находится на вершине пирамиды административной юстиции в Греции, с тех пор приобрел значение и уважение; его судьи считаются особенно независимыми, высококвалифицированными и бдительными в вопросах ограничения всевластия административных органов, когда дело идет о защите прав человека и законных интересов гражданина. Особо следует отметить относительно рано возникшую экологическую чувствительность Совета, благодаря которой, пусть и минимально, но тем не менее время от времени успешно строится природоохранная политика в стране. Без Государственного Совета страна погрязла бы в спекуляциях земельными участками, обезлесивании, загрязнении воды и воздуха, деградации морской среды и изничтожении природных ресурсов! И хотя Государственный Совет и Ареопаг имеют равную значимость, однако среди населения Госссовет благодаря такой ситуации часто воспринимается как более «высокий» и надежный суд.

Помимо указанного Совета и в силу имеющейся особенности (введение прямого налогообложения в 1955 г.) в начале 60-х годов³ создается самостоятельная подсудность по налоговым спорам, которую до сегодняшнего дня можно рассматривать как зачаток современной административной юстиции. Довольно быстро налоговые суды снизили репутацию защитников от произвола государства в данной сфере. В рамках их полномочий впервые произошла специализация судей, что содействовало росту осознания необходимости в общей административной подсудности. И последнее, но не менее важное: когда фактически было принято решение о создании такой юрисдикции, уже имелась определенная база как в кадровом, так и в инфраструктурном отношениях, что позволило быстро реализовать данное решение на практике.

Несмотря на закрепление подлинной, постоянной и полноценной административной юстиции в Конституции от 1952 г.⁴, понадобилось

³ В Законе 4125/1960.

⁴ Более строгое повторное закрепление в действующей Конституции от 1975 г.

еще 30 лет до фактического ее появления. Так, в середине 80-х годов⁵ с введением общей административной подсудности существовавшие налоговые суды были переименованы в административные, что также коснулось и работавших в них судей. Со временем суды смогли значительно «обособиться» также и в пространственном смысле, так что сегодня административная юстиция располагается преимущественно в более новых и лучших зданиях, чем суды по гражданским и уголовным делам, и работает в гораздо более благоприятных условиях для всех, что в значительной степени способствовало созданию более высокой репутации этой части судебной системы в сравнении с двумя другими юрисдикциями (гражданской и уголовной юстиции).

В настоящее время административная юстиция состоит из судов первой инстанции, которые находятся в городах, где расположены соответствующие суды других юрисдикций; затем имеются административные суды второй инстанции (апелляционные суды), а вышеупомянутый Государственный Совет выступает в качестве кассационной инстанции. Административные суды рассматривают все административные споры, за исключением вопросов, связанных с установлением размера компенсации ущерба вследствие изъятия земельных участков. Последние, как отмечалось выше, являются предметом рассмотрения в гражданских судах. Карьерная лестница судей стоится только в пределах данной подсудности, что способствует высокому уровню профессионализации и специализации.

Эккурс: Независимые административные институты. Независимо от вышеупомянутых судов следует также отметить, что в Греции наряду со средствами судебной защиты, которые граждане всегда имеют и могут использовать для защиты от необоснованных действий административных органов, имеются также и другие важные институты, дополняющие и совершенствующие механизмы защиты и обеспечения гражданских прав благодаря своим широкими внесудебным процедурам. В первую очередь, здесь имеются в виду т.н. независимые административные институты, создание которых предусматривается в самой Конституции. Речь идет об институтах за пределами органов центральной власти, основной задачей которых является упредительное обеспечение политических и гражданских прав и свобод граждан путем надзора за деятельностью государства, своевременного выявления «нерегулярностей» или даже нарушений со стороны органов государственной власти и принятия рекомендаций по их устранению.

⁵ Закон 1406/1983.

Они имеют свои собственные, полностью отделенные от административных органов независимые структуры, являются в определенном смысле самоуправляемыми (обычно срок действия таких органов превышает период созыва парламента и его руководителей несмотря на то, что в основном их состав определяется парламентом и избирается квалифицированным большинством) и их деятельность находится исключительно под судебным, но не политическим/иерархическим контролем. Члены этих органов имеют определенные личные гарантии, почти как судьи, так что их индивидуальная независимость от исполнительной власти является гарантированной. Они вправе принимать нормативные акты, решения и налагать санкции в порядке и форме, аналогичных для суда. В качестве примеров можно отметить следующие институты:

1. Национальный комитет по радио и телевидению (Greek National Council for Radio and Television)⁶, который создан на волне приватизации средств массовой информации (СМИ) и в компетенции которого входит выдача лицензий частным радио- и телевещательным компаниям и полный надзор за надлежащим осуществлением деятельности всех СМИ (в том числе общественных);
2. Верховный совет по отбору и назначению персонала (в основном госслужащих; Supreme Council for Civil Personnel Selection). Этот институт был создан в 1994 г.⁷ и является попыткой относительно прогрессивных политиков противодействовать существующей в стране на протяжении многих веков и глубоко укоренившейся системе клиентелизма, по крайней мере в области отбора и назначения служащих и специалистов в государственном секторе. Ведь совершенно незаконное и не поддающееся качественному выражению вмешательство политиков и других влиятельных лиц в процессы назначения является ярким примером nepотизма, фаворитизма и клиентелизма. В качестве независимого института, Совет уполномочен следить за соблюдением правил отбора и назначения персонала, а в случае назначения персонала в большом количестве — самостоятельно определять критерии отбора и осуществлять процедуру, что может гарантировать высокий уровень законности, меритократии и прозрачности. Деятельность Совета увенчалась определенным успехом, если судить на фоне конкретных,

⁶ См. Закон 1866/1989 и его последующие новеллы.

⁷ Закон 2190/1994.

сложившихся в стране неблагоприятных условий, о чем свидетельствует также тот факт, что «клиентелисты», как правило, пытаются проводить назначения в «малых партиях», чтобы обойтись без участия Совета. Безусловно, административные акты независимых административных органов могут быть обжалованы в суд (но не в другие органы) гражданами, которые считают свои права нарушенными;

3. Институт омбудсмена, по-гречески называемый «поверенный гражданина», введен в 2003 г.⁸ Речь идет о независимом должностном лице, основной задачей которого является посредничество между гражданами и другими административными органами (центральной властью, местным самоуправлением, государственными юридическими лицами, в том числе частного правового характера), защита права граждан, противоборство незаконным действиям административных органов, а также контроль и надзор в целом за законностью деятельности государства и его структур. К специальной сфере ведения данного института относится особая защита прав и интересов детей и несовершеннолетних. Кроме того, он отвечает за полноценное соблюдение принципа равенства в каждой области независимо от пола, национального или этнического происхождения, религии или убеждений, политических взглядов, возраста, болезни либо сексуальной ориентации. Омбудсмен имеет право самостоятельно (по собственной инициативе) или по соответствующему заявлению проводить расследование по административным делам, а также действиям или бездействию упомянутых административных органов и проверять их законность до тех пор, пока они затрагивают гражданские права или другие законные интересы физических или юридических лиц. Однако дела, находящиеся на рассмотрении в судах, не могут быть предметом проверки омбудсмена. После расследования принимается итоговый документ, который в зависимости от категории и природы дела (официально) направляется в другие органы (например, в компетентные министерства и другими ведомства) с просьбой об отмене каких-либо установленных неправомерных обстоятельств. Не исключается также посредничество между гражданином и административным органом в целях положительного разрешения конкретной проблемы и «исправления» выявленных

⁸ На основании Закона 3094/2003.

недостатков. Если в рамках расследования обнаруживаются непроверяемые доказательства, указывающие на совершение преступления со стороны издавших административный акт должностных лиц, то итоговый доклад направляется в компетентные органы прокуратуры. Опыт деятельности омбудсмена в греческом обществе является вполне положительным, что также подтверждается теми или иными опросами мнения⁹.

4. Т.н. Корпус инспекторов государственного управления¹⁰ (Inspectors-Controllers Body for Public Administration) является органом внутреннего контроля и надзора за деятельностью органов государственной власти. Основная цель этой команды инспекторов заключается в обеспечении законной и отвечающей поставленным целям деятельности государственных органов путем выявления и устранения несоответствий, коррупционных элементов, непрозрачных, неэффективных и неэкономичных процедур (например, неоправданное затягивание) и недостатков качества административных услуг. Финансовые и бюджетные негативные последствия, связанные с ненадлежащими, несвоевременными и, еще хуже, незаконными действиями административных органов, также пресекаются соответствующей внутренней инспекцией.

Структура административной юстиции. Оставим независимые административные институты и вернемся к подлинному административному (процедурному) праву. С самого начала следует оговориться, что существует два способа осуществления контроля за действиями со стороны административных органов: внутриведомственный и затем судебный/правовой надзор. Предметом той или иной проверки являются (положительные) действия или бездействия указанных органов. Внутриведомственный контроль осуществляется *eo ipso* в самом административном органе и представляет собой форму самоконтроля. Он может быть организован и проведен по собственной инициативе или по заявлению заинтересованного лица. Контроль осуществляется либо в самом органе, издавшем оспариваемый административный акт, либо в вышестоящем в порядке административной иерархии органе. Таким образом, такой способ предоставляет административному

⁹ Безусловно, административные акты вышеназванных независимых административных советов могут быть обжалованы в суд (но не в другие административные органы) гражданами, считающими свои права нарушенными.

¹⁰ См. веб-сайт Инспекции <http://www.seedd.gr/>

органу возможность выполнить своего рода «работу над ошибками» *in toto* применительно к своему неправильному действию, независимо от мер дисциплинарной ответственности в рамках контроля со стороны вышестоящих административных органов. В любом случае, осуществление этого внутреннего контроля предшествует предъявлению соответствующего иска в административный суд, причем во многих случаях внутриведомственный контроль является (обязательным) условием для дальнейших действий в судебном порядке. Средствами защиты по греческому законодательству, которыми гражданин обладает в рамках внутриведомственного контроля, являются: заявление об изменении/отмене административного акта (двойное заявление; по-гречески пластично называемое «заявление об устранении недостатков»), обжалование, приравненное к частной жалобе, и иерархическое опротестование. Первые два способа реакции происходят непосредственно в самом органе, вынесшем оспариваемый акт, и служат основанием для проверки обстоятельств дела в органе. Подача заявления является делом добровольным. А вот в случае обжалования речь идет уже о необходимом действии, если гражданин после оставления административной жалобы без удовлетворения намерен впоследствии обратиться в суд. При иерархическом опротестовании дело передается в вышестоящий орган и разрешается уже там.

После такого длинного «вступления» к нашей теме следует непосредственно представить подлинные механизмы контроля со стороны судьи/суда за действиями административных органов.

Гарантия судебной защиты и обеспечение законности со стороны независимого во всех отношениях суда представляют собой квинтэссенцию любого правового государства, поскольку процесс в таком органе является пусть последней, но с юридической точки зрения надежной возможностью обжалования незаконных действий административного органа и формальной независимой проверки. В зависимости от той или иной ситуации, суд может изменить либо даже отменить/аннулировать неправомерные акты и действия административных органов, и органы безоговорочно обязаны привести свои действия в соответствие с судебным решением. Судебный контроль и рассмотрение дела являют собой идеальную форму прямой, абсолютной и «целостной» защиты гражданина, так как они осуществляются в условиях полной публичности и независимости и подчиняются строгим и прозрачным процессуальным правилам, а гражданину при этом предоставляются различные гарантии и активные права участия в принятии решений или, по крайней мере, в процессе. Наконец, в результате

такой процедуры, т.е. на основании решению суда, по-новому будет установлена законность, а в случае оставления административного акта в силе — получено ее подтверждение со стороны суда.

Как описано выше, в Греции имеются общие административные суды первой и второй инстанций (апелляция), которые в большинстве случаев разрешают административные споры, связанные с финансами. Кроме того, суды рассматривают также споры между гражданами и государством или другими административными органами, а также споры между центральной властью и органами регионального или местного самоуправления. Дела разрешаются по существу и могут пересматриваться в упомянутом ранее Государственном Совете в порядке ревизии. Здесь следует отметить, что контрольные полномочия у судов являются более широкими, чем у административных органов в рамках внутриведомственного контроля, поскольку предметом проверки будет не только законность административного акта, но и соразмерность и общая целесообразность административной деятельности. Юрисдикция указанных судов (индикативно) распространяется на налоговые дела (классическая сфера деятельности уже с 60-х годов), споры о применении нормативно-правовых актов по социальному обеспечению, обжалование денежных санкций и штрафов, назначенных в рамках административной процедуры, а также другие виды санкций и дисциплинарных мер. Положения, регулирующие материальную юрисдикцию административных судов, к сожалению, не содержатся в едином своде законов и находятся вместо этого в разбросанном виде в разных законах и других нормативных актах. Что касается своего состава, административные суды (первой и второй инстанций) отличаются количеством судей: единоличный судья или три судьи. Апелляционные суды, как правило, рассматривают жалобы на решения соответствующих судов первой инстанции, хотя имеется ряд исключений из правил, когда апелляционные суды рассматривают дела в порядке первой инстанции, а обжалование в апелляционном порядке происходит уже в Государственном Совете. Однако и суды первой инстанции могут рассматривать при определенных обстоятельствах апелляционные жалобы, как, например, в случае решений, вынесенных единоличным судьей, на которые, как правило, можно подать апелляционную жалобу в то же самый суд, но в составе трех (разумеется, новых) судей.

Часто упоминаемый Государственный Совет традиционно рассматривает заявления о признании ничтожности/отмене административных актов, а также споры, касающиеся статуса государственных

служащих. В рамках общего судебного контроля Совет компетентен рассматривать также жалобы на решения нижестоящих административных судов в порядке апелляции и ревизии. До создания полноценной административной юстиции в 80-е годы Совет являлся основным и главным инструментом для отравления административного судопроизводства. По своей концепции, организации и структуре суд подходит на модель Государственного Совета Франции (Conseil de Etat). Так было с самого начала и остается по сей день. Соответственно, в организационной структуре не предусмотрены элементы прокуратуры, потому что в основу положена ключевая мысль о том, что государство, административный орган в целом и общественный интерес — за счет возможности, как сторона процесса, прибегнуть к соответствующей правовой поддержке — в достаточной и даже полной мере представлены пред Советом.

Учитывая резкое увеличение дел и видов различных категорий, число работающих в Госсовете судей различного профиля (председатель, его заместитель, заседатели и т.п.) неуклонно возрастало, и сегодня суд состоит из общего числа 150 судей плюс лица, исполняющие судейские обязанности. Суд может рассматривать дела на пленуме, но обычно он разделен на 6 коллегий, которые, однако, определяются не в соответствии с четко разграниченными сферами, а необходимостью рассматривать почти каждое дело. Несмотря на наличие соответствующих указов президента о распределении полномочий между коллегиями, они всегда находятся в движении и довольно часто изменяются, но всегда с согласия пленума суда. Кроме того, в пленуме рассматриваются дела, которые в силу своей важности и значимости направляются ему председателем суда. Также и коллегия может направить дело на рассмотрение в пленум по таким же причинам, а также если коллегия приходит к выводу, что в данном конкретном деле необходимо отступить от ранее сложившейся судебной практики Государственного Совета.

Государственный Совет выполняет еще не чисто судебную, но особенно важную для граждан и содействующую торжеству справедливости функцию. Очевидно, что обеспечение справедливости и законности путем защиты прав граждан от противоправных действий административных органов предполагает не только вынесение судебного решения в течение разумного периода времени, но требует также, чтобы это решение уважалось и исполнялось органом. В Греции это не является *eo ipso* данностью, поскольку административные органы зачастую пренебрегают исполнением «неприятных» судебных

решений либо в силу нежелания или, скорее всего, как мне кажется, без видимой на то причины, либо в силу необоснованного с точки зрения правового государства, но легко объяснимого с точки зрения многолетнего османского прошлого страны неприязненного стремления осудить и наказать непокорного, мятежного раба за его «дерзость» вступления в спор с никогда не ошибающимся государственным органом уже после и без того утомительного судебного процесса. Поэтому в Государственном Совете имеет специальный совет, состоящий из трех человек, который должен принимать необходимые меры для надлежащего исполнения решений административных судов, вступивших в законную силу! Для начала работы этого совета необходимо заявление со стороны гражданина. Если выявляются нарушения сроков, бездействие или даже нежелание при исполнении решения, то административный орган, ответственный за исполнение, обязуется предоставить в течение одного месяца обоснованные пояснения по факту установленных обстоятельств. Если будет установлен факт нарушения сроков при исполнении решения, то независимо от причин административный орган будет обязан исполнить решение полностью в течение срока, установленного Советом, причем данный срок не может превышать трех месяцев. В случае неисполнения подключается прокуратура.

Существуют еще два других административных суда, которые располагаются вне данной системы административной юстиции Греции и имеют для нормального и отвечающего требованиям закона функционирования государства особое значение: Счетная палата (*Elegktiko Synedrion*)¹¹ и Особый высший суд. Помимо полномочий, связанных с административным правом, Счетная палата разрешает также споры, касающиеся вопросов выхода на пенсию и пенсионного обеспечения гражданских госслужащих и военных (т.е. офицеров и остального состава). Кроме того, суд осуществляет окончательный дисциплинарный надзор среди административных органов. Особый высший суд является судебным органом, который «сглаживает», т.е. гармонизирует разную судебную практику высших судов страны по почти одной и той же категории дел, что нередко имеет место между соответствующими судами по уголовным и гражданским делам и Государственным Советом. В состав данного суда входят судьи указанных верховных судов в равном количестве.

¹¹ См. <http://www.elsyn.gr/elsyn/root.jsp>.

Административный процесс в «движении». После описания системы административной юстиции Греции и короткого анализа роли институтов и советов (судов), которые отвечают за судебную защиту, рассмотреть следует предмет самой защиты и имеющиеся для ее обеспечения средства, что непосредственно связано с соответствующей деятельностью коллег-адвокатов в этой области.

В рамках административной деятельности органы осуществляют разные полномочия. Некоторые их действия носят правовой характер, т.е. они влекут за собой изменения в правовой сфере, например, затрагивают правовой статус индивида, а другие имеют чисто материальный характер и не являются последствием для возникновения, изменения или отмены какого-либо правоотношения, но тем не менее обуславливают реальные изменения во внешнем мире. В принципе, подавляющее большинство административных актов конкретизируют общие административные нормы с учетом признаков конкретного случая (индивидуальные административные акты), при этом для граждан помимо *установительных* актов особый интерес представляют также акты, которые подлежат исполнению, поскольку приведение в исполнение и связанное с ним изменение правового положения гражданина не зависят от неважно каким образом выраженного согласия/одобрения. В отличие от этого, акты, не влекущие правовых изменений, например, заключения, внутренние положения, циркулярная переписка, чисто установительные акты, сведения, заявления и т.д., разумеется, не могут стать предметом проводимого по инициативе граждан судебного контроля. По данному поводу, конечно, можно возразить, что воздействие административного органа обладает не исключительностью и одномерностью, а разнообразием как с точки зрения целей, так и используемых средств. Поэтому заявление, направленное против *исполнительного акта*, ставит под сомнение одновременно стоящие за ним установительные акты. Такого рода установительный акт, в котором, например, просто упоминается/устанавливается наличие изменения во внешнем мире, может являться основой для вынесения соответствующего исполнительного акта. Хотя гражданин может искать судебную защиту и предъявить иск только в случае исполнительного акта, однако поскольку такой акт, в принципе, логически и юридически обязательно предполагает наличие соответствующего установительного акта, то последний, как правило, тоже обжалуется при подаче заявления гражданином. Само собой разумеется, в рамках данного краткого обсуждения, в принципе, «бесконечного» материала невозможно осветить обширные теоретические

и доктринальные аспекты порядка обжалования отдельного административного акта, даже в общих чертах. Поэтому достаточно будет указать, что обжалование исполнительного акта заинтересованным лицом позволяет оставить в силе или отменить лежащий в его основе установительный акт.

Более того, важно различать материальные споры и процессы о признании недействительности. Это разграничение имеет значение, потому что соответствующее отнесение дела к одной или другой категории в значительной мере определяет вид и способ судебного контроля и подлежащих применению процедуральных норм, а также имеющихся средств обжалования. Если речь идет об аннулировании, то у гражданина есть тогда возможность предъявить иск об аннулировании (иск об отмене или заявления о признании недействительности), который подается напрямую в Государственный Совет. В этом случае подается заявление об аннулировании (отмене, признании недействительности) оспариваемого иском административного акта; для обоснования необходимо указать серьезные причины, которые касаются законности акта, будь то по существу или в формальном смысле. Суд может проверить только правомерность действия или бездействия административного органа, а не конкретные обстоятельства дела и может либо оставить акт в силе, либо (в части) отменить его (признать недействительны). Положительно изменить или модифицировать акт в рамках данной процедуры не представляется возможным. В случае материального спора гражданин вправе подать жалобу/протест, вследствие чего акт может быть отменен полностью или изменен; еще одно указанное в жалобе требование может касаться обязанности государства компенсировать ущерб, возникший вследствие ошибочных/незаконных действий или бездействия административного органа, которые являются причинно-следственной связью для возникновения ущерба у заинтересованного лица. Следовательно, заявление о компенсации направлено не против конкретного административного акта, а имеет своей целью взыскание компенсации ущерба, который незаконно причинен административным органом.

И в качестве последнего, но не менее важного обстоятельства следует указать на возможность обеспечительной/временной защиты, которая в основном достигается за счет приостановления исполнения оспариваемого административного акта, обжалуемого в основной жалобе. Исполнение, в принципе, приостанавливается до тех пор, пока не будет принято решение суда по фактической жалобе. Безусловно, обеспечительная защита касается только активных действий

административного органа и не всякого рода бездействие. Соответствующее заявление об обеспечении такой защиты подается в отдельном от основной жалобы документе в суд, который рассматривает жалобу. Исполнение приостанавливается до рассмотрения дела по существу только в случае, когда суд посчитает вероятным нанесение заявителю неустранимого или трудно устранимого ущерба вследствие непосредственного исполнения оспариваемого акта, даже в условиях «кочующего туда и обратно» правового спора. Само собой разумеется, приостановление исполнения не должно противоречить общественным интересам и мешать беспрепятственному функционированию юстиции.

Иски, жалобы, заявления и другие процессуальные документы должны быть четкими, ясными и полноценными с самого начала. Имеются специальные процессуальные нормы, которые более детально регулируют такие «технические детали», как необходимое содержание любого документа, допустимые основания обжалования, обязательные сроки и т.д. И на соблюдение этих более технических требований следует обращать пристальное внимание, ведь тенденция к (иногда чрезмерному) формализму представляет важную особенность административного судопроизводства, которая является здесь значительно более выраженной по сравнению с другими юрисдикциями.

Большинство дел из практики адвоката касаются либо налоговых споров и споров с различными институтами социального страхования, прежде всего организацией ИКА (греческий эквивалент Общей местной больнично-страховой кассы в ФРГ), либо относятся к вопросам права служащих и специалистов в государственном секторе, т.е. с их назначением, переводом, повышением, аттестацией, оплатой труда (увеличением, а в последнее время из-за кризиса — снижением). Наблюдается также множество дел, в которых граждане оспаривают штрафы и платежи в пользу органов регионального или местного самоуправления в последнее время вследствие недавно введенного налогообложения недвижимости и земельных участков. Расчет годового налогового бремени, который происходит на основе многочисленных факторов и переменных, является настолько сложным и, следовательно, спорным, что в соответствующем расчетном периоде и во время выдачи извещений (обычно в мае-июне) компетентные суды просто завалены заявлениями об отмене и изменении актов.

Критический подход и оценка. Представленный выше обзор хотя и носит положительный характер, но является не более чем статическим изображением административной юстиции в Греции,

рассказывающим, как она создавалась за последние десятилетия и развивалась в рамках европейской парадигмы. Однако реальность не выглядит так радужно, особенно после того, как институциональный и структурный кризис в стране начиная с 2008 года предстал перед всем миром во всей своей широте и глубине. Продолжающийся углубляться кризис, безусловно, затрагивает систему правосудия, в том числе и административную юстицию, вызывая тяжелые последствия.

Как выглядит ситуация на сегодняшний день? В некоторых исследованиях, которые классифицируют страны в мире по признаку верховенства права (правовой государственности), Греция занимает позицию, с которой не только на мили отстает от своих европейских партнеров, но и находится намного ниже многих стран с развивающейся экономикой, таких как Коста-Рика, Бразилия, Уругвай и т.д. Что касается длительности административного процесса, эффективности административных органов и исполнения соответствующих судебных решений, т.е. основных показателей верховенства права, проблема приобрела структурный характер. Было подсчитано, что если, например, административный спор в затронутых кризисом Испании или Португалии рассматривается в суде первой инстанции в течение 510 и 547 дней соответственно (а в Германия — 394 дня!), то для греческой «системы» требуется почти в три раза больше времени, что вызывало неоднократные нарекания со стороны Европейского суда по правам человека.

Соответствующие недостатки можно наблюдать и в других странах. Однако разница заключается в том, что недостатки в Греции получили систематический характер и, тем самым, несут угрозу для верховенства права, особенно в рамках административной юстиции. Верховенство права находится в глубоком кризисе, который достиг своего дна в части обеспечения возможности государственных структур не то что в сфере применения и осуществления права, но даже содействия его реализации.

Отдельные проблемы правоприменения возникают повсюду; везде можно наблюдать превышение властных полномочий со стороны отдельных представителей юстиции (включая судей), везде возникают проволочки при рассмотрении административных дел, везде есть частные лица, которые прибегают к различным, не предусмотренным законом средствам против действительных судебных решений и препятствуют их исполнению. Основы верховенства права при этом серьезно не страдают, если такие случаи остаются единичными и устраняются в рамках закона. Реальная опасность возникает

только тогда, когда такие проявления приобретают устойчивый и интенсивный характер, вследствие которого пренебрежение законом и судебными решениями становится систематическим, эндемичным и вполне обычным делом.

К сожалению, такая практика в рамках административного судебного процесса уже давно распространена в Греции: по сроку рассмотрения административного дела Греция¹² с гордостью занимает последнее место среди 28 стран-участниц ЕС, а по показателям коррупционности, эффективности административного аппарата и исполнения судебных решений страну «опережают» только соседние европейские государства балканского региона. Прежде всего, неспособность (нежелание?) административных органов к исполнению вступивших в законную силу судебных решений, в том числе и Государственного Совета, а также к проведению других политических, выбранных большинством процессов реформирования является особенно примечательной, поскольку здесь наблюдается разрыв с европейскими партнерами не только в количественном, но в значительной степени в качественном соотношении. Результатом такой ситуации является то, что доверие общества и каждого отдельного гражданина в функциональность и нейтральность государства и судебных органов настолько подорваны, что об институциональной и основанной на верховенстве права административной юстиции не может быть никакой речи. В «системе», где административные органы не имеют финансовых средств, необходимых структур или, что еще хуже, воли для соблюдения закона, где судебный путь, являясь практически бесконечным и неопределенным, заканчивается тем, что ловкие «меньшинства» и организованные «интересы» могут обойти закон и судебные решения без наказания, — в такой «системе» нормы сообразно своей природе утрачивают силу исполнения и ориентира поведения и превращаются буквально в макулатуру.

Если применение существующих норм административного права не происходит безоговорочно и повсеместно и граждане (без влиятельных связей) не могут предвидеть, будут ли вообще, каким образом и когда существующие административные нормы применяться

¹² В настоящее время есть жалобы, которые были поданы еще в 2011 г. и до сих пор не рассмотрены, в том числе в судах первой инстанции. Для визуализации представьте себе: вы сегодня подадите заявление и станете крупным счастливым, если ваше дело в первой инстанции будет рассмотрено и разрешено в течение 5 лет, поскольку есть такие дела, по которым решение выносятся только 8 или даже 10 лет спустя.

судами (и административными органами), то верховенство права утрачивает очень важную составляющую — способность предоставлять гражданам стабильную и надежную основу, на которой они в определенной степени могут планировать свои разнообразные действия во всех сферах жизни.

Очевидным результатом этой кризисной ситуации является то, что будущее планирование любого рода (в финансовом, инвестиционном, академическом отношении) подвержено очень большой неопределенности, а затраты на его реализацию являются высокими и непредсказуемыми¹³. Более того, в таких областях, где верховенство права ограничено или совсем не действует, развиваются «альтернативные» ложные государственные структуры, которые предлагают гражданам недостающую стабильность планирования, но на совсем других условиях. Тем самым создается благотворная среда для развития таких «институтов», группировок организованной преступности (ключевое слово, но не одно: мафия в Италии) или мафиозных партийных структур (клиентелистской системы) и внеинституциональных личностных отношений. Каждое общество нуждается в механизмах сотрудничества и координации. Если государство и юстиция дискредитированы, то такие «побочные институты» проявляются сильнее и осуществляя фактическую государственную власть на повседневном уровне.

Больше всего в обществе страдают от этого верховенство права, правосудие и демократия. В стране с такого рода системными проблемами относительно верховенства права в области административных органов и соответствующего судопроизводства речь о демократически легитимном правительстве большинства может идти только с оговоркой. Парламент принимает правовые нормы, но их эффективность уже с самого начала вызывает сомнения. С другой стороны, граждане — основа демократии — показывают вполне обоснованное отсутствие интереса к активному участию и организации в общественной сфере. Любая творческая деятельность ориентируется на (положительное

¹³ Дополнительным фактором являются процессуальные сборы: они, всегда и без того относительно высокие в рамках административного судопроизводства, были не только увеличены в 2012 г., но и расширены дополнительными, ранее не предусмотренными расходами и отчислениями в целях снижения активного стремления граждан к спорам в этой области. Особенно по налоговым делам указанные сборы являются действительно ужасающими, так как для принятия жалобы гражданин обязан внести в качестве аванса половину установленной налоговой инспекцией суммы, которая оспаривается в жалобе. И если гражданин проигрывает дело, то должен также оплатить немалые судебные издержки.

для каждого субъекта) обходные законы, а не на его формирование и исполнение.

В целях преодоления такой тревожной ситуации в области административного судопроизводства различные общественные организации (судьи, профессора, адвокаты, а также представители экономики, но только не политики) недавно предложили принять следующие меры.

Повышение потенциала досудебных процедур в целях устранения «отставания». Расширение альтернативных возможностей для разрешения споров также в области административного права и судопроизводства. Создание и надлежащее комплектование независимых экспертных комиссий с полномочиями на разрешение споров.

Постоянный контроль за административными органами в области применения нового законодательства и исполнения судебных решений. Здесь предлагаются две модели: создание независимого государственного совета, который будет следить за законностью административной деятельности, а если необходимо – принимать соответствующие меры, включая постановления о совершении конкретных действий; или расширение круга лиц, которые вправе обжаловать незаконность административной деятельности (например, гражданские инициативы).

Сокращение объема споров: «разумная» организация структуры процессуальных расходов таким образом, чтобы судебные тяжбы стали дорогими, но при этом право гражданина на судебную защиту не было непосредственно упразднено. Проведение пилотных процессов и вынесение пилотных решений по важным делам одного и того же или похожего характера (недопущение «лавины» процессов путем признания направляющего характера такого процесса). Усиление потенциала системы распределения дел и активное внедрение элементов т.н. электронного правосудия.

В рамках активной ориентации правовой системы страны – начиная со времен ее новообразования около двух веков назад – на европейские модели, в том числе в области административного права и административной юстиции, правомерной кажется потребность в фундаментальной переориентации и реорганизации. Более того, изменения необходимо проводить на уровне повседневных положений о порядке применения законов, снизив их разнообразие и противоречивость и повысив уровень исполнения. Однако именно здесь становится очевидным, что фактический источник вышеупомянутых недостатков в области административной юстиции в течение длительного

времени носит уже не внутренний характер, а исключительно отражает общую сложившуюся структурную, многообразную и крайне кризисную ситуацию. Поэтому административное право и соответствующая подсудность не могут стать «островом блаженных» в этом шторме кризиса, охватившего страну с неистовой силой и глубоко сотрясающего ее. Таким образом, стабилизация ситуации – не говоря уже об окончательном преодолении кризиса – требует принятия таких кардинальных мер по реформированию, которые выходят далеко за рамки административной системы. Но даже при такой масштабности мероприятий административное право и связанное с ним судопроизводство должны в полной мере играть предписанную им, исключительно конструктивную роль в эффективном, близком к народу, демократическом и основанном на верховенстве права «укрощении» кризиса.

Административный процесс в учреждении и суде в Латвии

Administrative proceedings in institutions and courts in Latvia

Кристине Коре-Перконе,

GIZ, ключевой эксперт проекта ЕС «Содействие укреплению верховенства права в Кыргызской Республике»

Kristine Kore-Perkone,

GIZ, key expert of the EU project "Promotion of the Rule of Law in the Kyrgyz Republic"

Аннотация: Статья описывает административный процесс в учреждении и суде в Латвии. В статье освещены такие вопросы, как возбуждение административного дела, издание административного акта и оспаривание неправомерного административного акта. Также представлен обзор административного процесса в суде.

Ключевые слова: Латвия, административный процесс, учреждение, суд.

Abstract: *The article overviews administrative procedure in institutions and courts in Latvia. The paper highlights the following issues: institution of administrative case, issuance of administrative act and challenge of unlawful administrative act. Moreover, it contains an overview of the administrative procedure in court.*

Key words: *Latvia, administrative procedure, institution, court.*

1. Сущность и источники административного процесса

В Латвии административно-процессуальное право устанавливает, каким образом органы государственного управления в каждом конкретном случае правомочны действовать в отношении индивида и каковы права индивида подвергнуть контролю правомерность этих действий органов государственного управления в независимом суде.¹

Основным источником административного процесса в Латвии является Административно-процессуальный закон,² в котором урегулирован административный процесс как в учреждении, так и в суде. Этот закон вступил в силу 1 февраля 2004 года, когда свою работу начали административные суды. До этого времени жалобы на решения органов государственного управления рассматривались в судах общей юрисдикции в гражданско-процессуальном порядке. При разработке раздела «Административный процесс в суде» в Административно-процессуальном законе за основу был взят прежний проект Гражданско-процессуального закона с изменениями, необходимость которых была продиктована требованиями правового административного процесса.³ В разработке Административно-процессуального закона большая часть урегулирования была также заимствована из административного права Германии.

Административно-процессуальный закон внес существенную поправку, а именно, был введен принцип объективного расследования, являющийся первичным различием между административным и гражданским процессом. В гражданском процессе в Латвии действует принцип состязательности сторон. Принцип объективного расследования (в отличие от принципа состязательности сторон) предусматривает обязанность суда в рамках дела установить объективную истину и обеспечить достаточность доказательств вне зависимости от того, поставили ли участники процесса в известность суд обо всех существенных обстоятельствах дела, необходимых для

¹ Levits E. Par administratīvā procesa vietu un funkcijām Latvijas tiesību sistēmā. Jurista Vārds, 1998, 19.marts, Nr.10/11 (78/79).

² Отдельные административные процессуальные нормы, которые регулируют административный процесс в учреждении и суде, содержатся и в других законах.

³ Levits E. Par administratīvā procesa vietu un funkcijām Latvijas tiesību sistēmā. Jurista Vārds, 1998, 19.marts, Nr.10/11 (78/79).

его правильного разрешения, или предоставили ли они достаточно доказательств.⁴

2. Административный процесс в учреждении

2.1. Возбуждение административного дела и издание административного акта

В Латвии административный процесс подразделяется на две стадии — **процесс в учреждении** и **судебное разбирательство**.

Административный процесс в учреждении делится на четыре основные стадии — возбуждение процесса, сбор информации и фактов, заслушивание участников процесса, издание и объявление административного акта. В тоже самое время можно выделить и три дополнительные стадии — оспаривание, обжалование и исполнение административного акта.⁵

В соответствии со ст. 55 Административно-процессуального закона **административное дело возбуждается** на основании заявления, по инициативе учреждения или по указанию вышестоящего учреждения (или сообщения, полученного из другого учреждения).

Чаще административный процесс в учреждении возбуждается на основании заявления лица, которое в соответствии со ст. 56 Административно-процессуального закона можно подать в письменной или устной форме. В случае, если заявление содержит какие-либо недостатки (например, оно не подписано или не оформлено на государственном языке), учреждение оставляет его без движения и назначает заявителю разумный срок для устранения указанных недостатков.

После возбуждения административного дела **учреждение собирает информацию**, которая в соответствии с нормативными актами необходима для принятия решения. Если информация, которая необходима учреждению, находится в распоряжении другой институции, а не участника административного процесса, учреждение эту информацию получает самостоятельно, а не требует от участников административного процесса.⁶

Свободу действия учреждения в получении информации ограничивает среди прочего закон об охране данных физических лиц, цель

⁴ Tiesu prakses vispārinājums. Objektīvās izmeklēšanas princips – interpretācija un piemērošana. 2005. Latvijas Republikas Augstākā tiesa. Pieejams: www.at.gov.lv.

⁵ См.: Administratīvais process: likums, prakse, komentāri. Rakstu krājums. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 123. –133.lpp.

⁶ См. часть 2 статьи 59 Административно-процессуального закона.

которого заключается в защите основных прав и свобод физических лиц (в особенности неприкосновенности частной жизни) в отношении обработки данных физического лица. Таким образом, получая информацию, необходимую для издания административного акта, учреждение не в полной мере свободно в своих действиях и ему следует соблюдать ограничения, установленные законом.

В процессе издания административного акта, решая вопрос об издании такого административного акта, который будет неблагоприятным для адресата или третьего лица, учреждение обязано выяснить и оценить **мнение** и аргументы **адресата или третьего лица** в конкретном деле.⁷

После установления необходимых фактов и заслушивания участников административного процесса учреждение незамедлительно оценивает обстоятельства дела и издает административный акт или решение о прекращении дела в связи с недостатком фактов или нецелесообразностью в случае, если дело возбуждено по инициативе учреждения.⁸ Кроме того, в Административно-процессуальном законе предусмотрено общее условие о том, что административный акт учреждение издает в течение месяца со дня получения заявления. Однако этот срок учреждение может продлить до четырех месяцев или даже до одного года, если в деле будет установлено, что необходима длительная констатация фактов.⁹

Принимая решение об издании административного акта и определяя его содержание, учреждению необходимо высказать **соображения по поводу целесообразности издания административного акта и его содержания**.¹⁰ Это означает, что учреждению необходимо обосновать:

- 1) необходимость административного акта для достижения правовой (легитимной) цели;
- 2) пригодность административного акта для достижения конкретной цели;
- 3) нужность административного акта, а именно, возможно ли достичь указанную цель, не применяя способы, которые в меньшей степени ограничивают права и правовые интересы участников административного процесса;
- 4) соответствие административного акта, сравнивая затрагивание прав частного лица и выгоду интересов общества.

⁷ См. часть 1 статьи 62 Административно-процессуального закона.

⁸ См. статью 63 Административно-процессуального закона.

⁹ См. часть 1 и 2 статьи 64 Административно-процессуального закона.

¹⁰ См. статью 65 Административно-процессуального закона.

Все вышеупомянутые соображения должны быть отражены в обосновании административного акта, чтобы административный суд мог оценить обоснованность этих соображений. В случае, если учреждение в административном акте не указало обоснование, это может быть признано существенным процессуальным нарушением и основанием для отмены административного акта. Об этом в своей устоявшейся практике указал Департамент административных дел Верховного суда.¹¹

Кроме того, важно указать, что учреждению, при **планировании или совершении фактического действия**,¹² также необходимо высказать соображения, как и в случае с административным актом (соображения о целесообразности, необходимости и соразмерности совершения фактического действия или его содержания и т.д.). В свою очередь лицо, которое полагает, что фактическое действие учреждения – планируемое или уже начатое – затрагивает или может затронуть его права или правовые интересы, может обратиться в учреждение с заявлением об изменении намерения учреждения в отношении этого фактического действия.¹³

Учреждение рассматривает и оценивает это заявление перед тем, как совершить фактическое действие или, если это возможно, перед его завершением. О своем решении учреждение сообщает в общем порядке.¹⁴

После того как учреждение издало административный акт (или решение), оно сообщает об этом адресату. Административный акт вступает в законную силу с момента уведомления об этом адресата.¹⁵

2.2. Оспаривание неправомерного административного акта

В ст. 75 Административно-процессуального закона перечислены **причины неправомерности административного акта**:

¹¹ Augstākās tiesas Senāta Administratīvo lietu departamenta 2012.gada 17.apriļa spriedums lietā Nr.SKA-109/2012; sk. arī Augstākās tiesas Senāta Administratīvo lietu departamenta 2007.gada 27.decembra spriedumu lietā Nr.SKA-522/2007.

¹² Административно-процессуальный закон (статья 89) Фактическое действие определяет как действие учреждения в области публичного права, которое не выражается в форме правового акта и направлено на создание фактических последствий, если частное лицо имеет право на такое действие, или в результате данного действия затронуты или могут быть затронуты субъективные права или правовые интересы лица.

¹³ См. статью 90 и 91 Административно-процессуального закона.

¹⁴ См. статью 91 Административно-процессуального закона.

¹⁵ См. часть 1 статьи 70 Административно-процессуального закона.

- 1) административный акт не дает безусловного представления о правовой обязанности, возложенной на адресата (определенного действия или запрета такого действия), или присвоенных, подтвержденных или отклоненных правах;
- 2) в ходе административного процесса не соблюден Административно-процессуальный закон или другие правовые нормы, определяющие процесс издания соответствующего административного акта (процессуальные ошибки);
- 3) административный акт по содержанию противоречит правовым нормам, в том числе, если учреждение неправильно применило правовые нормы (а также основывалось на ложных фактах), не соблюдало иерархию юридической силы правовых норм или ошиблось в соображениях целесообразности (ошибки содержания).

Неправомерность административного акта дает основание для его оспаривания, это может быть основанием для отмены административного акта или признания его недействительным, а также основанием для требования возмещения вреда.¹⁶

В случае, если лицо полагает, что административный акт или фактическое действие являются неправомерными, ему, прежде чем обратиться в суд с заявлением о действии органа государственного управления, необходимо **оспорить** административный акт или фактическое действие **в порядке подчиненности в вышестоящее учреждение**. Исключением из этого правила является лишь отсутствие такого вышестоящего учреждения. В таком случае лицо может сразу обращаться в суд.¹⁷

В соответствии со ст. 79 Административно-процессуального закона административный акт или фактическое действие можно оспорить в течение одного месяца с момента его вступления в законную силу, но если в административном акте, изданном в письменной форме, нет указания, куда и в течение какого срока его можно оспорить, административный акт можно оспорить в течение одного года с момента его вступления в законную силу.

Заявление об оспаривании административного акта подается в учреждение, которое издало этот административный акт и которое в свою очередь направляет его для рассмотрения в вышестоящую инстанцию. Кроме того, подавая заявление об оспаривании

¹⁶ Briede J. Administratīvā akta tiesiskums. Jurista Vārds, 2004.gada 23.marts, Nr.11 (316).

¹⁷ См. часть 2 статьи 76 Административно-процессуального закона.

административного акта или фактического действия, лицо одновременно может потребовать **возмещения вреда** (материальных убытков, личного и морального вреда, причиненного субъектом публичного права административным актом или фактическим действием).¹⁸

Рассматривая вопрос об оспаривании административного акта, важно отметить, что совсем недавно в Административно-процессуальный закон были внесены изменения, целью которых было способствование более быстрому и эффективному рассмотрению дела в учреждении. Административно-процессуальный закон дополнен новой статьей, которая расширяет объем прав учреждения на стадии оспаривания. А именно, ст. 77¹ предусматривает, что учреждение, административный акт которого оспаривается, может отменить этот акт и издать новый, не направляя заявление об оспаривании административного акта вышестоящей инстанции, в случае, если:

- 1) заявитель в заявлении об оспаривании административного акта одновременно не просил возмещения вреда;
- 2) административный акт, изданный учреждением, не влечет для заявителя неблагоприятные последствия.

Вышестоящему учреждению заявление об оспаривании нужно воспринимать как новое заявление. В связи с этим прежде всего вышестоящее учреждение решает вопрос о допустимости такого заявления, рассматривая в том числе такие вопросы, как подведомственность заявления, субъективные права лица подать заявление об оспаривании, соблюдение срока оспаривания и т.д.¹⁹ Если учреждение делает вывод, что заявление об оспаривании допустимо, оно рассматривает административный акт по существу в целом или в части, в отношении которой высказаны возражения заявителя.²⁰

Рассматривая по существу заявление об оспаривании, учреждению необходимо проверить, соблюдены ли нормы процессуального

¹⁸ См. часть 1 статьи 93 Административно-процессуального закона. Дополнительно нужно указать – если возмещение не потребовано одновременно с оспариванием или обжалованием административного акта или фактического действия, заявление о возмещении можно подать в учреждение, причинившее ущерб или вред. Возмещение от учреждения можно требовать, если окончено рассмотрение соответствующего административного дела по существу (вступило в силу решение вышестоящего учреждения, и оно не обжаловано, вступило в силу решение суда или судопроизводство по делу прекращено на основании пункта 7 статьи 282 настоящего Закона).

¹⁹ Briede J. Administratīvā akta apstrīdēšanas augstākā iestādē. Jurista Vārds, 2005.gada 22.marts, Nr.11 (366).

²⁰ Там же.

права (в том числе, получена ли вся необходимая информация, заслушаны ли участники процесса, достаточно ли обоснован административный акт) и нормы материального права (например, применена ли правильная правовая норма, правильно ли она истолкована, не допущены ли ошибки в соображениях целесообразности).²¹

Принимая во внимание то, что вышестоящее учреждение рассматривает дело еще раз по существу, оно может исправить ошибки, допущенные нижестоящим учреждением, — получить дополнительную информацию или доказательства, заслушать невыслушанных участников дела, дополнить или изменить обоснование административного акта.²² В соответствии со ст. 81 Административно-процессуального закона вышестоящее учреждение своим решением может оставить административный акт без изменений или отменить его полностью или в какой-либо части. Также вышестоящее учреждение может издать иной по содержанию административный акт или констатировать, был ли правомерным или неправомерным административный акт, потерявший свою силу.

В то же время вышестоящему учреждению нужно принимать во внимание, что решение об оспоренном административном акте (административный акт) не может быть более неблагоприятным для интересов заявителя по сравнению с самим оспоренным административным актом, за исключением случая, когда вышестоящее учреждение констатирует, что нарушены обязательные материально-правовые нормы или нарушены такие процессуально-правовые нормы, которые охраняют интересы общества (см. ч. 3 ст. 81 Административно-процессуального закона).

Административный акт в случае оспаривания получает свое окончательное оформление в том виде, в котором его издало вышестоящее учреждение. В таком виде его можно обжаловать в административный суд.

3. Судебная система в Латвии

Прежде чем обратиться к обзору административного процесса в суде, необходимо зарисовать общую судебную систему в Латвии.

Статья 82 Конституции (Сатверсме) предусматривает, что дела рассматриваются в районных (городских) судах, окружных судах

²¹ Там же.

²² Там же.

и в Верховном суде, а в случае военного или чрезвычайного положения — также в военных судах. Таким образом, в Латвии существует трехступенчатая правовая система.

Функционально районные (городские) суды являются судами первой инстанции по гражданским, уголовным и административным делам.²³ В свою очередь окружной суд может быть как судом первой (в исключительных случаях), так и апелляционной инстанции. Окружной суд является апелляционной инстанцией в гражданских, уголовных и административных делах. В Латвии в целом шесть окружных судов, из которых только один является Административным окружным судом.

В составе Верховного суда находятся три департамента — Департамент гражданских дел, Департамент уголовных дел и Департамент административных дел. Верховный суд является иерархически высшей судебной инстанцией по сравнению с окружным судом. Верховный суд в большинстве дел является кассационной инстанцией.

В отношении **судебной компетенции** важно указать, что в Латвии наравне с судами общей юрисдикции, которые рассматривают уголовно-правовые, гражданско-правовые и подотраслевые вопросы, с 1 февраля 2004 года учрежден административный суд, являющийся специализированным судом.²⁴ В административных делах суд осуществляет контроль за деятельностью исполнительной власти, касающейся правомерности и обоснованности конкретных публично-правовых отношений (административного акта или фактического действия учреждения), а также выясняет публично-правовые обязанности или публичные права лица.²⁵ Кроме того, вплоть до 2012 года административные суды рассматривали также дела об административных правонарушениях, однако с 1 июля 2012 года подведомственность дел об административных правонарушениях изменена с юрисдикции административных судов на суды уголовной юрисдикции.²⁶

Указанные изменения внесены, учитывая, что дела об административных правонарушениях являются квази-уголовными делами

²³ См. часть 1 статьи 30 закона „О судебной власти”. Доступный: <http://www.likumi.lv/doc.php?id=62847>

²⁴ Neimanis J. Satversmes 82.panta komentārs. Grām: Latvijas Republikas Satversmes komentāri. VIII nodaļa. Cilvēka pamattiesības. Autoru kolektīvs prof. R. Baloža zinātniskā vadībā. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2011, 46.lpp.

²⁵ См. часть 1 статьи 7 закона „О судебной власти”.

²⁶ Likumprojekta „Grozījumi Latvijas Administratīvo pārkāpumu kodeksā” sākotnējās ietekmes novērtējuma ziņojums (anotācija).

и отличаются от остальных административных дел тем, что в ходе процесса в связи с административным правонарушением против лица не только применяется власть государственного управления, как это происходит в любом административном процессе, но также реализуется функция наказания, а именно, лицо наказывается в административном порядке за противоправное действие применением наказания, определенного в законе. Соответственно, принципы рассмотрения подобных дел по возможности приближены к принципам рассмотрения уголовных дел.²⁷

Завершая обзор системы латвийских судов, следует указать, что, кроме уже упомянутых судов, в Латвии учрежден также **Конституционный суд**, в компетенцию которого в основном входит рассмотрение дел о соответствии законов Конституции, соответствии международных договоров Конституции, соответствии других нормативных актов или их частей правовым нормам (актам) более высшей юридической силы, соответствии закону других актов (за исключением административных актов) Сейма (законодательного органа), Кабинета министров, Президента, Председателя Сейма и Премьер-министра.²⁸

4. Административный процесс в суде

4.1. Компетенция административных судов

Полномочия суда в административном процессе заключаются в рассмотрении дел, **предмет** которых указан в ст. 184 Административно-процессуального закона. В соответствии с указанной правовой нормой заявление в суд можно подать в связи с:

- 1) изданием, отменой, законной силой административного акта или признанием его противоправным;
- 2) фактическим действием учреждения;
- 3) существованием или отсутствием конкретных публично-правовых отношений, прямо вытекающих из нормативного акта, а также их содержанием;
- 4) соответствием публично-правового договора правовым нормам, его законной силой или правильностью исполнения.

²⁷ Likumprojekta „Grozījumi Latvijas Administratīvo pārkāpumu kodeksā” sākotnējās ietekmes novērtējuma ziņojums (anotācija).

²⁸ См. Статью 16 „Закон о Конституционном суде”. Доступный: <http://www.satv.tiesa.gov.lv/?lang=3&mid=9>.

Кроме того, можно подать заявление о констатации процессуального нарушения, допущенного в процессе издания административного акта, если такое нарушение существенно затронуло права или правовые интересы лица и это необходимо для требования возмещения вреда или в целях недопущения повторения аналогичных случаев.

Обобщая, следует сказать, что рассмотрению в порядке административного процесса подлежат отношения, осуществляемые в области публичного права. Гражданско-правовые споры рассматриваются в суде общей юрисдикции. Кроме того, контролю административных судов может быть подтверждено действие в области деятельности исполнительной власти (государственного управления). Административному процессу не подчинены внутренние отношения государственного управления. При том в порядке административного процесса подлежит проверке только такое действие государства, которое касается индивидуально определенного лица или лица, которое можно идентифицировать, исходя из конкретных обстоятельств.²⁹

В целом под контролем административных судов находятся довольно широкие сферы государственного управления, распространяющиеся на частных лиц: взыскание налогов, социальное страхование, вопросы иммиграции, выдача разрешений и лицензий, решения органов местного самоуправления, решения, принятые в области конкурентного права, а также жалобы заключенных на условия содержания в местах лишения свободы, и другие.³⁰

Рассматривая вопрос о компетенции административных судов, важно отметить еще один вид заявлений, который подлежит рассмотрению в административном суде.

В Административно-процессуальном законе в отношении отдельных процессуальных действий учреждений предусмотрено специфическое урегулирование, в соответствии с которым в случаях, определенных законом, на конкретные процессуальные действия можно подать жалобу в Административный районный суд, не дожидаясь пока в ходе административного процесса в учреждении будет принято

²⁹ Briede J., Višķere I. Administratīvā procesa kārtībā izskatāmie pieteikuma priekšmeti. Grām.: Administratīvais process tiesā. Autoru kolektīvs. Dr.iur. J. Briedes vispārīgā zinātniskā redakcijā. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2008, 160–166.lpp.

³⁰ Vaivods K. Administratīvā procesa tiesā būtība. Grām.: Administratīvais process tiesā. Autoru kolektīvs. Dr.iur. J. Briedes vispārīgā zinātniskā redakcijā. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2008, 21.lpp.

окончательное решение.³¹ Такое урегулирование предусмотрено, например, в делах о жалобах на решения учреждения, которыми отказано продлить или восстановить процессуальный срок, а также о жалобах на решения учреждения о продлении срока издания административного акта и отказ учреждения издать административный акт в сокращенный срок.

В таких делах спорное правоотношение не рассмотрено по существу, а только принято окончательное и не подлежащее обжалованию решение по вопросу процессуального характера.

Жалобы на эти процессуальные действия (решения) не являются заявлениями в рамках ст. 184 Административно-процессуального закона, а возбуждаемые судом дела с связи с данными жалобами не являются началом административного процесса в суде.³²

4.2. Рассмотрение заявления в суде и его движение

В соответствии со ст. 31 Административно-процессуального закона **заявление в суд могут подать частные лица**, чьи права или правовые интересы затронуты или могут быть затронуты. Юридическое лицо публичного права может выступать в качестве заявителя в исключительных случаях (в делах о публично-правовых договорах, в случаях, когда субъект публичного права может быть адресатом административного акта или его может затронуть фактическое действие).

Ответчиком в суде является Латвийская республика, органы самоуправления или другое юридическое лицо производного права.³³ На стороне ответчика выступает учреждение, от которого заявитель требует соответствующего действия.

Заявление в суд в соответствии с ч. 1 ст. 188 Административно-процессуального закона можно подать в течение одного месяца со дня, когда вступило в законную силу решение вышестоящего учреждения в связи с заявлением об оспаривании. В свою очередь, если в административном акте не указано, куда и в течение какого срока его можно обжаловать, тогда заявление в суд можно подать в течение одного года с момента вступления в законную силу административного акта.

³¹ Briede J., Višķere I. Administratīvā procesa kārtībā izskatāmie pieteikuma priekšmeti. Grām.: Administratīvais process tiesā. Autoru kolektīvs. Dr.iur. J. Briedes vispārīgā zinātniskā redakcijā. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2008, 176.lpp.

³² Там же.

³³ См. часть 1 статьи 34 Административно-процессуального закона.

Заявление о фактическом действии учреждения можно подать в течение месяца со дня, когда вступило в силу решение вышестоящего учреждения в связи с оспоренным фактическим действием.

За подачу заявления в суд нужно заплатить государственную пошлину. Здесь важно указать, что с изменениями, внесенными в Административно-процессуальный закон в 2012 году, **система государственных пошлин** была модифицирована путем введения более высоких пошлин. А именно, повышена государственная пошлина за подачу апелляционной жалобы. Также лицу в настоящий момент нужно платить государственную пошлину за рассмотрение просьбы о предварительной защите и рассмотрение дела в связи с вновь открывшимися обстоятельствами.

В то же время введен такой вид платежа как **денежная гарантия** (залоговая сумма), которую необходимо платить, подавая как частную, так и кассационную жалобу. Денежную гарантию возвращают полностью, если Административный окружной суд или Департамент по административным делам Верховного суда обжалованное судебное решение полностью или в части отменяет или изменяет.³⁴

Все вышеупомянутые новые ограничения введены, так как до сих пор размер обязательных судебных платежей не выполнял необходимую функцию барьера. Тот факт, что за подачу частной или кассационной жалобы не были определены какие-либо платежи, способствовал ситуации, когда лица необдуманно подавали необоснованные жалобы, затягивая время или обращаясь в суд «ради спортивного интереса».³⁵

После получения заявления в суде (в соответствующем доме правосудия) **судья принимает определение о движении заявления**. На этой стадии судья может принять определение:

- 1) о принятии заявления и возбуждении дела;
- 2) об отказе в принятии заявления (например, если дело не может быть рассмотрено в административно-процессуальном порядке, жалобу подало недееспособное лицо, дело об аналогичном предмете между теми же самыми участниками процесса уже находится в судопроизводстве);
- 3) об оставлении заявления без движения (если оно не отвечает требованиям закона);

³⁴ См. часть 1 статьи 129.¹ Административно-процессуального закона.

³⁵ Анотация изменений Административно-процессуального закона. Доступный: <http://titania.saeima.lv/LIVS11/SaeimaLIVS11.nsf/0/0B7055EA6F759625C225793D004D3111?OpenDocument>.

- 4) об отказе в рассмотрении заявления (если оно очевидно не обоснованно (очевидно подлежит отклонению по существу), очевидно не допустимо или объективно непонятно);
- 5) об удовлетворении заявления, не возбуждая дела (если, рассматривая заявление, судья убеждается, что заявление очевидно подлежит удовлетворению и в заявлении не затронут существенный правовой вопрос, он может удовлетворить заявление без дальнейшего рассмотрения дела).³⁶

Все вышеупомянутые определения (за исключением определения о возбуждении дела) участник процесса может обжаловать, подав частную жалобу в суд вышестоящей инстанции.

4.3. Судопроизводство в суде первой инстанции

Вообще подача заявления об отмене административного акта, признании его потерявшим юридическую силу или недействительным **приостанавливает действие административного акта** со дня, когда заявление получено в суде. В свою очередь в случаях, особо упомянутых в законе (см. ч. 4 ст. 185 Административно-процессуального закона), когда действие административного акта или фактического действия не приостанавливается с подачей заявления в суд, заявитель до момента рассмотрения дела по существу может, обосновав свою просьбу, просить суд приостановить действие административного акта или фактического действия.

Также в Административно-процессуальном законе предусмотрен такой институт как предварительное урегулирование. В отличие от приостановления действия административного акта или фактического действия, предварительное урегулирование применимо в таких делах, в которых требование касается выдачи благоприятного административного акта.³⁷

В суде первой инстанции судья рассматривает административное дело единолично. Если дело сложное, председатель суда первой инстанции может назначить коллегиальное рассмотрение дела. В этом случае дело рассматривается в составе трех судей суда первой инстанции.³⁸

³⁶ См. часть 1 статьи 190, статью 191., 191.¹ и 191.² Административно-процессуального закона.

³⁷ См. статью 195 Административно-процессуального закона.

³⁸ См. статью 109 Административно-процессуального закона.

Изменения в Административно-процессуальный закон, внесенные 1 ноября 2012 года, предусматривают новое **правило о рассмотрении административного дела в письменном процессе** без судебного заседания (см. ст. 112¹ Административно-процессуального закона). Суд рассматривает дело устно в судебном заседании, если об этом просил участник процесса, или суд по своей инициативе усматривает целесообразность рассмотрения дела в судебном заседании.

Эти изменения в Административно-процессуальный закон внесены с целью эффективизировать административный процесс в суде и добиться рассмотрения дела в разумный срок, так как до сих пор в Административном районном суде и Административном окружном суде число нерассмотренных дел настолько велико, что в районном суде административное дело рассматривается примерно в течение 2 лет, а в окружном суде – в течение года, что нельзя назвать разумным сроком.³⁹

Суд первой инстанции рассматривает дело по существу и выносит решение, проверяя, издан ли административный акт с соблюдением процессуальных или формальных условий, соответствует ли административный акт материально-правовым нормам, оправдывает ли обоснование административного акта возложенную на адресата обязанность или присвоенные, утвержденные или отклоненные права.⁴⁰

4.4. Судопроизводство в апелляционном суде

На решение суда первой инстанции (Административные районные суды) участник административного процесса в течение одного месяца с момента вынесения решения может подать апелляционную жалобу в **Административный окружной суд**, за исключением случаев, когда в законе предусмотрено, что решение не подлежит обжалованию или обжалуется путем подачи кассационной жалобы.

Административный окружной суд сам рассматривает вопрос о допустимости апелляционной жалобы, ее движении и восстановлении пропущенного процессуального срока. Однако на определение судьбы об отказе в принятии апелляционной жалобы или отказе в возбуждении апелляционного производства можно подать частную жалобу.⁴¹

³⁹ Аннотация изменений Административно-процессуального закона. Доступный: <http://titania.saeima.lv/LIVS11/SaeimaLIVS11.nsf/0/0B7055EA6F759625C225793D004D3111?OpenDocument>

⁴⁰ См. статью 250 Административно-процессуального закона.

⁴¹ См. статью 297 Административно-процессуального закона.

Новыми изменениями в ст. 301¹ Административно-процессуального закона предусмотрены права Административного окружного суда **отказаться возбудить апелляционное производство**. До сих пор такими правами обладал только Департамент по административным делам Верховного суда, однако теперь законодатель решил присвоить эти права и Административному окружному суду, определяя, что можно отказать в возбуждении апелляционного производства, если по вопросу о нарушении конкретных материально-правовых или процессуально-правовых норм, указанных в апелляционной жалобе, в отношении применения и толкования этих правовых норм в других сходных делах образовалась устойчивая судебная практика и обжалованное решение этой практике соответствует.

В отношении рассмотрения дела необходимо указать, что **суд апелляционной инстанции рассматривает дело по существу**, за исключением случаев, предусмотренных в законе, когда суд апелляционной инстанции вне зависимости от мотивов апелляционной жалобы определением отменяет решение суда первой инстанции и направляет дело на новое рассмотрение.⁴² Этими **безусловными основаниями для отмены решения** являются случаи, когда:

- 1) суд рассмотрел дело в незаконном составе;
- 2) участникам административного процесса не сообщено о времени и месте судебного заседания, или суд рассмотрел дело в письменном процессе, хотя была необходимость рассмотреть дело устно;
- 3) при рассмотрении дела были нарушены правовые нормы о языке судопроизводства;
- 4) в судебном решении определены права и обязанности лиц, не привлеченных к процессу в качестве участников;
- 5) в деле нет полного судебного решения;
- 6) в деле, рассмотренном устно, отсутствует протокол или запись судебного заседания⁴³.

Суд апелляционной инстанции рассматривает дело коллегиально в составе трех судей **в письменном процессе**. Однако, рассматривая мотивированную просьбу участника процесса, суд может назначить слушание дела в устном процессе.

⁴² Bīte-Perceva I. Sprieduma pārsūdzēšana apelācijas kārtībā. Grām.: Administratīvais process tiesā. Autoru kolektīvs. Dr.iur. J. Briedes vispārīgā zinātniskā redakcijā. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2008, 541.lpp.

⁴³ См. статью 303 Административно-процессуального закона.

В то же время нужно указать, что окружной суд рассматривает не только апелляционные жалобы на решения суда первой инстанции. В случаях, установленных Административно-процессуальном законом, определение суда первой и апелляционной инстанции участник административного процесса может обжаловать отдельно от судебного решения, подав **частную жалобу**.

В Административно-процессуальном законе указаны конкретные случаи, когда участник процесса вправе обжаловать судебное определение, например, определение суда или судьи об отказе в принятии заявления, об оставлении заявления без движения или прекращении производства по делу, а также о других процессуальных действиях.

Частную жалобу можно подать в течение 14 дней со дня, когда суд принял соответствующее определение. Частная жалоба рассматривается в письменном процессе.

Кроме того, если отсутствуют объективные препятствия, Административный окружной суд и Департамент административных дел Верховного суда, рассматривая частную жалобу, обязаны своим определением решить вопрос по существу.

4.5. Судопроизводство в суде кассационной инстанции

В соответствии со ст. 325 Административно-процессуального закона решение суда апелляционной инстанции участник административного процесса может обжаловать в порядке кассационного производства, если суд **нарушил нормы материального или процессуального права или, рассматривая дело, нарушил границы своей компетенции**.

Из сказанного следует, что Департамент по административным делам, являющийся судом кассационной инстанции в административных делах, не рассматривает дело по существу, а только проверяет, не нарушил ли суд нижестоящей инстанции при рассмотрении дела материальную или процессуальную норму. Кроме того, нарушение нормы процессуального права может быть основанием для обжалования решения в кассационном порядке в случае, если это нарушение привело или могло привести к неправильному рассмотрению дела.⁴⁴

Одновременно нужно отметить, что и Департамент по административным делам обязан отменить решение суда нижестоящей инстанции

⁴⁴ См. часть 2 статьи 327 Административно-процессуального закона.

(вне зависимости от каких-либо других нарушений) в случае, если установлены абсолютные основания для отмены решения.⁴⁵

Кассационную жалобу можно подать в течение месяца с момента вынесения решения. Вопросы о допустимости, движении и восстановлении пропущенного процессуального срока кассационной жалобы решает Департамент по административным делам. В соответствии со ст. 338 Административно-процессуального закона, чтобы решить вопрос о возбуждении кассационного производства или об отказе в возбуждении кассационного производства, кассационную жалобу **на распорядительном заседании** рассматривает коллегия из трех судей, назначенная в установленном порядке председателем Департамента административных дел.

В ст. 338¹ Административно-процессуального закона перечислены **основания для отказа в возбуждении кассационного производства**. В части первой данной статьи указаны три случая, когда **коллегия судей обязана отказать в возбуждении кассационного производства**.⁴⁶ Эта норма предусматривает, что коллегия судей отказывает возбудить кассационное производство, если:

- 1) кассационная жалоба не отвечает требованиям закона (например, не указано, какие нормы нарушены, или кассационная жалоба ориентирована на переоценку доказательств);
- 2) кассационную жалобу подало лицо, у которого нет доверенности на совершение этого действия;
- 3) кассационная жалоба подана на судебное решение, которое в соответствии с законом не подлежит обжалованию.

Одновременно в части второй данной статьи указаны случаи, когда **коллегия судей вправе отказать в возбуждении кассационного производства**. Это те случаи, когда поданная кассационная жалоба формально отвечает требованиям закона, однако коллегия судей вправе кассационное производство все же не возбуждать.⁴⁷ Это, в первую очередь, тот случай, когда по вопросу о нарушениях конкретных материальных или процессуальных правовых норм, указанных в кассационной жалобе, в отношении применения и толкования этих норм в решениях Департамента административных дел **Верховного** суда по другим сходным делам образовалась устойчивая судебная практика

⁴⁵ Vaivods K., Lasmanis D. Sprieduma pārsūdzēšanas kasācijas kārtībā. Grām.: Administratīvais process tiesā. Autoru kolektīvs. Dr.iur. J. Briedes vispārīgā zinātniskā redakcijā. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2008, 606.lpp.

⁴⁶ Там же, 623.lpp.

⁴⁷ Там же, 625.lpp.

и обжалованное решение этой практике соответствует. Во-вторых, если коллегия судей не сомневается в правомерности обжалованного решения и рассматриваемое дело не имеет значения для формирования судебной практики.

Если коллегия судей признает, что кассационное производство подлежит возбуждению, тогда дело в суде кассационной инстанции рассматривается в письменном процессе в составе трех судей.

Решение Департамента по административным делам является окончательным и не подлежит обжалованию.

Законодательство об административном судопроизводстве в Республике Узбекистан

Law on administrative court proceedings in the Republic of Uzbekistan

Акбар Мусаев,

начальник отдела уголовного законодательства Министерства юстиции Республики Узбекистан

Akbar Musaev,

Head of criminal law department, Ministry of Justice of the Republic of Uzbekistan

Аннотация: В статье представлены общее понятие административные процедур, а также общая информация о текущем положении законодательства об административном судопроизводстве в Республике Узбекистан.

Ключевые слова: административные процедуры, административный акт, административная юстиция, административное судопроизводство, административный порядок.

Abstract: *The article provides general concept of the administrative procedures, as well as general information on the current state of the laws in the field of administrative court proceedings in the Republic of Uzbekistan.*

Key words: *administrative procedures, administrative act, administrative justice, administrative court proceedings, administrative procedure.*

Административные процедуры и их правовая регламентация имеют непосредственное влияние на осуществление гражданами и организациями своих прав и свобод. В многообразные отношения с государственными органами, так или иначе вступают все указанные субъекты, поскольку административные процедуры весьма многообразны и широко распространены.

Административные процедуры регулируют порядок, общие принципы и правила осуществления государственных функций. При этом, в них также входят полномочия по предоставлению государственных услуг, связанных с реализацией предусмотренных законодательством полномочий государственных органов, направленных на взаимоотношения физических и юридических лиц (подача и рассмотрение заявлений о выдаче, продлении сроков, переоформлении разрешительных и иных документов, регистрация, предоставление компенсаций, гарантий и льгот, принятие иных решений, затрагивающих права и свободы граждан и юридических лиц).

В Республике Узбекистан создана необходимая правовая база, сформированы необходимые институциональные и организационные механизмы реализации прав и свобод человека, обеспечения законных интересов субъектов предпринимательства и общественных организаций, устранения имеющихся административных барьеров, волокиты и бюрократизма. В целом деятельность государственных органов и организаций организована в соответствии с законодательством.

Так, процедуры по выделению земельных участков предусмотрены в Земельном кодексе, по градостроительству и архитектуре – в Градостроительном кодексе, по таможенным вопросам – в Таможенном кодексе, в сфере предпринимательства – в Законе «О разрешительных процедурах в сфере предпринимательской деятельности» и т.д.

Кроме того, в актах законодательства раскрываются участники административных процедур, решены вопросы, связанные с принятием административных актов. Организационно-правовые основы деятельности органов государственного управления определены различными нормативно-правовыми актами. При этом каждый из них имеет собственное положение, которое предусматривает его компетенцию.

В качестве примера развития административных процедур можно привести Закон «О разрешительных процедурах в сфере предпринимательской деятельности», который был принят в целях регулирования отношений в области разрешительных процедур в сфере предпринимательской деятельности.

Следует отметить, что в нашей стране проводятся широкомасштабные работы по упрощению и удешевлению механизмов лицензирования и выдачи документов разрешительного характера, в том числе предоставлению большей свободы в сфере административных процедур. Так, например, в соответствии с Указом Президента Республики Узбекистан от 16 июля 2012 года № УП-4453 «О мерах по кардинальному сокращению статистической, налоговой, финансовой отчетности, лицензируемых видов деятельности и разрешительных процедур» отменено 80 разрешительных процедур (26% от их общего количества).

До настоящего времени был принят ряд нормативно-правовых актов, направленных на вышеуказанные цели. Одним из последних подобных документов стало постановление Президента Республики Узбекистан от 15 апреля 2014 года № ПП-2164 «О мерах по дальнейшему совершенствованию процедур, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности и предоставлением государственных услуг». Так, были отменены отдельные виды лицензируемой деятельности и документов разрешительного характера в сфере предпринимательской деятельности, сокращены сроки и размеры сборов при оформлении лицензируемых видов деятельности и разрешительных процедур, сокращены и упрощены процедуры при получении документов разрешительного характера и лицензий.

В законодательстве Республики Узбекистан понятие «административная процедура» («административные процедуры») практически не используется и содержится только в трех нормативно-правовых актах без раскрытия его содержания.

В настоящее время административные процедуры фактически урегулированы множеством актов. При этом, отсутствие единых стандартов административных процедур в ходе формирования национальной правовой базы привело к тому, что они отличаются фрагментарностью и многообразием подходов.

На данный момент самые значительные нормативно-правовые акты по административным процедурам раскрывают отдельные элементы данного института без системного подхода. Среди них необходимо отметить законы «Об обращениях физических и юридических», «О лицензировании отдельных видов деятельности», «О сертификации продукции и услуг», «О разрешительных процедурах в сфере предпринимательской деятельности», «О гарантиях и свободе доступа к информации», «Об открытости деятельности органов государственной власти и управления». Как правило, под каждым из данных законов действуют десятки подзаконных и внутриведомственных актов.

Необходимость правового установления отношений в области административных процедур обусловлена необходимостью урегулирования правом взаимоотношений, складывающихся между органами государственной власти, с одной стороны, и многочисленными неподчиненными субъектами: гражданами, организациями – с другой. Эти отношения по своему характеру связаны не с привлечением названных субъектов к ответственности, а с реализацией прав и исполнением обязанностей граждан и организаций, а также совершением юридически значимых действий в отношении заявителей.

Так, на современном этапе осуществления судебно-правовых реформ в Республике Узбекистан одним из проблемных аспектов продолжает оставаться отсутствие единого законодательного акта, регламентирующего осуществление административных процедур государственными органами.

В результате этого правовые процедуры регистрации, лицензирования, сертификации и другие виды административных процедур регулируются нормами различных актов законодательства, в которых не установлены единые принципы и требования к административным процедурам.

В современных условиях развития Узбекистана ставится задача разработки административных процедур, с помощью которых будут выстроены взаимоотношения государства с государственными и негосударственными организациями, физическими и юридическими лицами, сформирован механизм взаимодействия бизнеса и власти, установлен определенный порядок в сфере государственного управления, достигнут определенный результат в правовом и общесоциальном плане.

Анализ законодательства показывает, что в правовой базе административные процедуры не регламентированы единообразно. Это, например, показывает регулирование института уведомления о принятом государственным органом решении, где отношения регулируются различными нормативно-правовыми актами, причем порядок и сроки уведомления в различных сферах определены по-разному.

Под «административной юстицией» понимается деятельность государственных органов по рассмотрению споров (жалоб) на действия и решения государственных органов и их должностных лиц. В случае если рассмотрение споров осуществляется судебными органами с соблюдением требований судебного разбирательства, то административная юстиция предстает в качестве административного правосудия.

В законодательстве указанные понятия не применяются, они имеют характер научных терминов. Несмотря на это, в Республике

Узбекистан фактически сложились следующие два способа разрешения споров по управленческим решениям (действиям) индивидуального характера:

– административный порядок – деятельность несудебных органов по рассмотрению жалоб (споров) на индивидуальные действия и решения государственных органов.

Данный порядок урегулирован Законом «Об обращениях физических и юридических лиц», который раскрывает процедуру рассмотрения жалоб – обращений физических и юридических лиц с требованием о восстановлении прав, свобод и законных интересов, нарушенных государственными органами их должностными лицами.

Всего вопросы обжалования в административные органы регулируются различными нормативно-правовыми актами, в которых тем или иным категориям граждан и юридических лиц предоставлено право обжалования в иные или вышестоящие несудебные органы.

Так, в ст. 122–125 Налогового кодекса Республики Узбекистан установлено, что налогоплательщик может обратиться для обжалования решений органов государственной налоговой службы, а также действий (бездействия) их должностных лиц в вышестоящий орган (должностному лицу) государственной налоговой службы. При этом определены порядок, сроки подачи жалобы и ее рассмотрения вышестоящим органом.

Вместе с тем, положения указанных нормативно-правовых актов отличаются различными подходами.

К примеру, решения органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, действия (бездействие) их работников могут быть обжалованы в вышестоящий орган в порядке подчиненности, прокурору или в суд (ст. 28 Закона «Об оперативно-розыскной деятельности»).

В качестве органов, в которые субъекты предпринимательства имеют право обжаловать незаконные решения государственных и иных органов, по усмотрению указаны вышестоящий в порядке подчиненности орган или должностное лицо либо суд (ст. 50 Закона «О гарантиях свободы предпринимательской деятельности»).

В ст. 31 Закона «О выборах председателя (аксакала) схода граждан и его советников» указано, что решение схода граждан по результатам выборов председателя схода граждан и его советников может быть обжаловано в суд.

Судебный порядок. В ст. 44 Конституции Республики Узбекистан каждому гарантируется право обжалования в суд незаконных действий (решений) государственных органов, должностных лиц

и общественных объединений. Статья 110 Основного закона предусматривает отправление судебной властью страны административного судопроизводства.

В ст. 9 Закона «О судах» установлено, что граждане Республики Узбекистан, иностранные граждане и лица без гражданства имеют право на судебную защиту от любых неправомерных действий (решений) государственных и иных органов, должностных лиц. Право на судебную защиту имеют также предприятия, учреждения и организации.

В настоящее время судебный порядок разрешения жалоб на действия и управленческие решения индивидуального характера государственных органов урегулирован Законом «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан», Гражданским процессуальным кодексом (ГПК) и Хозяйственным процессуальным кодексом Республики Узбекистан (ХПК).

Так, в соответствии со ст. 2 ГПК законодательство о гражданском судопроизводстве устанавливает, в частности, порядок рассмотрения и разрешения судами по гражданским делам дел по жалобам на действия (решения) органов и должностных лиц. Подраздел 3 ГПК регулирует судопроизводство по жалобам и заявлениям на действия (решения) государственных и иных органов, к которым отнесены дела:

- по жалобам на действия и решения, нарушающие права и свободы граждан;
- по жалобам на отказ либо неправильное совершение действия нотариусом или органом записи актов гражданского состояния;
- по заявлению прокурора о признании правового акта незаконным (ст. 264 ГПК).

Согласно ст. 24 ХПК хозяйственные суды, наряду с иными спорами, разрешают споры:

- о признании недействительными актов государственных органов и органов самоуправления граждан, не соответствующих законодательству, нарушающих права и охраняемые законом интересы организаций и граждан;
- о признании не подлежащим исполнению исполнительного или иного документа, по которому взыскание производится в бесспорном порядке;
- об обжаловании отказа в государственной регистрации либо уклонении от государственной регистрации в установленный срок;
- о взыскании с организаций и граждан штрафов контролирующими органами, если законом не предусмотрен бесспорный порядок их взыскания;

- о возврате из бюджета денежных средств, списанных с нарушением законодательства контролирующими органами, в бесспорном порядке.

Тем самым, административно-правовые споры в судебном порядке разрешаются судами по гражданским делам и хозяйственными судами.

Исходя из положительного зарубежного опыта, а также в соответствии с национальным законодательством и сложившейся правоприменительной практикой, на сегодняшний день рассматривается вопрос кодификации норм, регулирующих порядок осуществления административных процедур.

При этом вопрос кодификации норм судебного производства по рассмотрению административных дел с учетом защиты прав граждан в их отношениях с государственными органами и их должностными лицами предусматривается как последующий шаг в области регулирования административных процедур.

Административные процедуры и административное судопроизводство являются взаимосвязанными институтами, поскольку административное судопроизводство призвано обеспечивать законность осуществления государственными органами административных процедур.

Рассматривая жалобы граждан и юридических лиц на действия и решения государственных органов, судьи по административным делам будут обеспечивать восстановление нарушенных прав и свобод граждан и юридических лиц, устранение фактов нарушения и несоблюдения закона.

В качестве оснований для обращения в суд по административным делам (к судье по административным делам) можно закрепить обстоятельства, предусмотренные в ГПК и Законе «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан». Это действия (решения) государственных и иных органов, должностных лиц, в результате которых:

- а) нарушены права и свободы гражданина или юридического лица;
- б) созданы препятствия осуществлению гражданином или юридическим лицом его прав и свобод;
- в) на гражданина и юридическое лицо незаконно возложена обязанность либо он (она) незаконно привлечен к ответственности.

Так, Графиком по реализации программы законотворческих работ, направленных на дальнейшее совершенствование действующих законов в связи с поправками, внесенными в Конституцию Республики

Узбекистан (Закон Республики Узбекистан «О внесении изменений и дополнений в отдельные статьи Конституции Республики Узбекистан (статьи 32, 78, 93, 98, 103 и 117)», одобренного распоряжением Президента Республики Узбекистан от 25 июня 2014 года № Р-4305, предусмотренная разработкой проекта Закона «Об административных процедурах».

В целом принятие проекта Закона «Об административных процедурах»:

- повысит уровень законности и прозрачности взаимоотношений государственных органов с гражданами и юридическими лицами благодаря стандартизации и упрощению процедур принятия административных актов;
- создаст условия для предоставления качественных государственных услуг на основе внедрения современной технологии разработки, принятия и исполнения административных актов;
- обеспечит системность и комплексность правового регулирования отношений, возникающих в административно-правовой сфере, то есть административных процедур;
- создаст эффективные организационно-правовые механизмы осуществления административных процедур;
- устранил административные барьеры и препоны, создаст условия для предоставления качественных государственных услуг, обеспечит четкую технологию своевременной разработки, принятия и исполнения административных актов государственными органами;
- обеспечит прозрачность деятельности государственных органов и их должностных лиц как эффективное средство предотвращения коррупции.

В заключение хотелось бы отметить, что проект Закона «Об административных процедурах» будет направлен на создание наиболее надежных гарантий развития общественных отношений в правовом поле, который в том числе будет служить в качестве основы принятия в дальнейшем единого нормативно-правового акта, регулирующего административное судопроизводство.

Реформа административной юстиции в Литве: институционные и правовые аспекты

Administrative justice reform in Lithuania: institutional and legal aspects

Юргита Паужайте-Кулвинскене,

доктор юридических наук, директор Института права Литвы

Jurgita Pauzaite-Kulvinskiene,

Dr. in law, director of the Lithuanian Law institute

Аннотация: Настоящая статья рассматривает предпосылки зарождения административной системы в ходе истории реформ, проводившихся с целью ее создания, и необходимость эффективной институционализации административной юстиции. Изучены пять ключевых периодов и сделаны выводы относительно создания независимой системы административной юстиции вне области охвата судов общей компетенции. Выявлено, что основание административной системы, такое как точное обоснование административной юстиции, было заложено в межвоенный период, но не было реализовано в исторических условиях Второй мировой войны. Кроме того, автор подчеркивает, что после Декларации независимости 1990 года, основания конституции и ее принципы привели к признанию образования административной юстиции правительством и общественностью Литвы. Кроме того, в период с 1990 по 1999 годы отмечено согласование абсолютного факта, что конституционные нормы являлись основой создания административных судов. Принимая во внимание тот факт, что основная инициатива административных реформ была подана политическими деятелями, сама реформа была разработана специалистами в области права. Они сосредоточили свое внимание на области административных нарушений вместо необходимости реформирования административных правоотношений между административными органами власти и частными лицами. Тем не менее, были предприняты шаги в правильном направлении, с принятием смелых решений, таких как объявление о переходном периоде. Переходный период 1990–1999 годов показал, как указано в выводах автора, что проводившиеся реформы страдали недостатком эффективности и что их инновационная устремленность не была плодотворной. Результатом этого явилось повышение нагрузки на судебную систему общей компетенции и уве-

личивающаяся потребность в судьях, специализирующихся на рассмотрении административных исков. Последний период реформ в 2001 году отметил создание административной судебной системы и начало эры действительно независимой административной системы вне сферы воздействия судов общей компетенции.

Ключевые слова: реформа, административная юстиция, норма, суд общей компетенции, конституционное основание, государственные администраторы, учреждения, административное правонарушение, проект, создание, диспут, поправка, решение.

Abstract: *This article examines the prerequisites of administrative system's inception through the history of reforms undertaken for its establishment and the necessity for effective administrative justice institutionalisation. Five key periods were explored and conclusions were drawn about the establishment of an independent administrative justice system beyond the court of general jurisdiction. It was found that the foundations for administrative system, such as precise justification of the administrative justice, were laid in the interwar period, but have never been implemented within the historical circumstances of the Second World War. In addition, the author states that following the Declaration of Independence (1990), the foundations set forth in the constitution and its principles led to acknowledgment of the establishment of the Lithuanian administrative justice by the government and the public. Furthermore, the period of 1990–1999 marked the agreement of the absolute fact that the constitutional norms served as a basis for establishment of administrative courts. Considering the fact, that the main the initiative for administrative reforms was taken by politicians, the reform itself was elaborated by legal professionals. They focused their attention on administrative violations, in spite of the need for reforming the administrative relations between administrative authorities and individuals. Nevertheless, the steps were taken in right direction with making venturesome decisions such as announcement about a transitional period. The transitional period of 1999–2001 showed, as it was indicated in the author's conclusions, that the reforms in place lacked effectiveness and the innovative drive behind them proved to be unfruitful. The result of this was the increase of workload for the courts of general jurisdiction and increased demand for judges specialised in considering the administrative cases. The last period of reform in 2001 marked the establishment of administrative court system and the beginning of a new era of truly independent administrative system beyond the influence of the courts of general jurisdiction.*

Key words: reform, administrative justice, norm, court of general jurisdiction, constitutional foundation, public administrators, institutions, administrative violation, draft, establishment, dispute, amendment, resolution.

С момента восстановления независимости Литвы в 1990 году и по сей день система судебной защиты в Литве пережила много существенных изменений. Главная особенность этих изменений является ликвидация советской правовой системы и создание национальных правовых институтов по примеру западноевропейской правовой традиции.

Значительный переход национальной правовой системы к другому стандарту качества был определен началом процедуры вступления Литвы в ЕС. Тогда национальная правовая система подверглась особым изменениям.

В настоящее время почти все отрасли права фундаментально реформированы, и новые правовые институты направлены на обеспечение принципов демократического управления и верховенства закона, а также на уважение прав и свобод человека. Административная юстиция как один из юридических элементов, безусловно, имеет большое значение. Его значение определяется тем, что в ходе административного суда непосредственно решаются фундаментальные принципы для каждой правовой страны, как право на доступности правовой защиты, прав и свобод человека и реализация других конституционных гарантий. Международные организации подчеркивают, что эффективное институциональная структура по рассмотрению административного судебного процесса в стране является одним из аспектов ускорения развития¹. Более эффективная судебная система имеет большое значение для благоприятного инвестиционного климата, как указано исследовании Европейской комиссии о судебных системах JusticeBarometer, 2013. Национальная правовая реформа является составной частью программ экономической стабилизации, как это делается с 2011 года в Греции, Латвии, Ирландии, Португалии, которые особенно пострадали от последствий экономического кризиса.

В своем докладе я представлю и поделюсь своим мнением о том, какими этапами Литва достигла нынешнего состояния административной юстиции, а также с какими проблемами и трудностями столкнулась Литва, когда разрабатывала теперь относительно

¹ Доклад о ходе Европейской Комиссии 1999 г., стр. 64 „судебная мощьность и специализация судей добилась прогресса в принятии закона о создании Административных судов и закона об административном производстве“; Регулярный отчет 2000 г., стр. 22, „необходимо улучшение деятельности административных судов“; стр. 75 „Административный суд не имеет достаточного количества сотрудников и является сложным процессом разрешения дел государственных закупок, поэтому необходимо улучшить внешние процедуры внесудебного примирения“; <<http://europa.eu.int/comm/enlargement/dwn/opinions/lithuania/li-op-de.pdf> >

эффективно функционирующую модель административной юстиции. В Литве действует дуалистическая модель административной защиты: административные суды и квази-суды (т.е. Комиссии или Паниели по административным спорам). Квази-суды не имеют гарантий институциональной независимости, что свойственно обычным судам, но функционально они дополняют модель защиты административных прав. Квази-суды, как и обычные суды, имеют конституционную легитимность. Еще одна особенность проявляется в том, что административный процесс включает в себя споры, связанные с нарушением административных прав, а также и дела об административных правонарушениях.

Административная юстиция на историческом фоне

До Второй мировой войны Литва была независимой страной с верховенством закона, которая функционировала в условиях рыночной экономики и была интегрирована в западную правовую традицию. Правда, в межвоенный период в Литве не были созданы административные суды. Возможно, самый большой вклад в формирование доктрины литовского административного правосудия принадлежит профессору Ремеру, который был очень большим сторонником административного суда. Профессор писал,² что «для каждого европейского государства необходимы три суда: конституционный, административный и кассационный». Он был убежден, что только административный суд может вести соответствующий контроль законности актов административной власти. Около 1938 года был подготовлен проект права Административного суда. Можно обоснованно предположить, что, если бы в Литве не установилась советская власть, то в Литве были бы созданы административные суды. Межвоенный правовой прогресс может быть решающим фактором, определяющим довольно легкую интеграцию новых стран-членов ЕС (Литвы, Латвии, Эстонии, Польши, Венгрии и так далее) в Европейский Союз, так как в них существовали западные основы правовой системы, которые не уничтожило 50-летнее влияние советской власти на право.

Однако после Второй мировой войны в связи с установлением советской власти в Литве под влияние этой власти попала и по стандартам этого времени продвинутая правовая система. Политическая,

² В межвоенной Литве был подготовлен проект права об Административном суде (1933 г.), который, к сожалению, остался не принят законодателем.

экономическая и социальная жизнь были подчинены советской идеологии. Система общественного права была основана на советской административной доктрине права. Ее политические и идеологические основы только частично признавали возможность спора с советскими государственными органами. В основном это был спор об административных правонарушениях (общественного порядка). Основная институциональная форма, в плане того, как эти споры были рассмотрены, была не через суды, а через советские органы власти (полиция, инспекции, службы). В исключительных случаях эти споры могли быть отнесены только в суды общей компетенции, а не в административные суды. Одной из главных причин, почему не могли быть созданы административные суды, была особая роль советского суда, назначенная советскими авторами административного права. «Суд был виден в качестве органа, защищающего страну от попыток против советского правительства»³, поэтому споры с органами государственного управления наилучшим образом решались самой администрацией, и только часть споров передавалась в суды общей юрисдикции. 1980 г. — это значительный период, так как в советском административном праве были продлены границы административной юрисдикции, не ограничиваясь только административными правонарушениями. Чечот⁴ является одним из самых известных ученых этого периода, который возобновил исследования вопросов административной юстиции. В 1973 году он написал монографию «Административная юстиция: теоретические проблемы». По его мнению, категория административных правовых споров, рассматриваемых судами (общей юрисдикции), должна быть расширена, и порядок рассмотрения административных обращений в административных органах должен быть сужен. Ему вторили и другие авторы — Салищева⁵, Боннер⁶, Бахрах⁷, Салищева⁸, Демин⁹, которые в 1970 г. открыто заявили, что административная юстиция не является чуждым явлением в социалистическом обществе.

³ Стариллов Ю.Н. Административная юстиция. М., 2001. С. 9.

⁴ Чечот Д.М. Административная юстиция. М., 1973. С. 63.

⁵ Салищева Н.Г. Гражданин и административная юстиция в СССР. М., 1970. С. 130; Административный процесс в СССР. М., 1964.

⁶ Боннер А.Т. Буржуазная административная юстиция. М., 1975, С. 99–108; Боннер и Бахрах. Административная юстиция: развитие и проблемы совершенствования. СГП, 1975. № 8, С. 13–21.

⁷ Бахрах Д.Н. Административное право. М., 1993. С. 51.

⁸ Салищева Н.Г. Гражданин и административная юстиция в СССР. М., 1970. С. 130.

⁹ Демин А.А. Административный процесс в развивающихся странах. М., 1987. С. 84.

Вывод: этот период характеризуется наличием перехода от абсолютной девальвации административной юстиции к сдержанному признанию ее в судах общей юрисдикции и в процессуальных положениях Кодекса об административных правонарушениях, а в исключительных случаях в положениях Гражданского процессуального кодекса.

Конституционные предусловия административной юстиции

С 1990 г. подход к административной юстиции в Литве существенно изменился. После принятия Конституции 1992 года были созданы условия для разговора о независимой специализированной модели административной юстиции. Германия, Франция, Финляндия, Швеция первоначально использовались в качестве примеров хорошей практики, так как там более века существовала независимая административная судебная система. Однако институционные разработки административных судов заняли 7 лет. Сам Конституционный суд был очень важным условием для создания административной юстиции, но были нужны организационные, финансовые и технические усилия, чтобы на самом деле была обоснована система административной юстиции.

Как уже было сказано, реформа литовской правовой системы в области административной юстиции была связана с положениями Конституции 1992 года. Это Конституция независимого государства, которая была принята путем референдума через два года после получения независимости от Советского Союза. Принятие Конституции было основано на непрерывности межвоенной правовой системы Литвы, которая длилась с 1918 по 1940 г., поэтому был принят институт Президента Литовской Республики и система общей судебной юрисдикции.

Позвольте представить главные положения Конституции, которые являются значительными для административной юстиции.

Пreamбула Конституции устанавливает стремление к демократическому и правовому государству. Это напрямую связано с системой административной юстиции, поскольку только доступность и эффективность правовой защиты обеспечивает гармоничный баланс связи человека с общественностью. Принцип верховенства права для административной юстиции является настолько важным, насколько он создает условия и является правовой основой *per se* для защиты прав и свобод человека от государственной администрации.

Конституция предусматривает три основных положения, которые относятся к административной юстиции:

30 ст. 1 ч. право обращаться в суд за нарушение конституционных прав.

Эта статья обязывает государство создать систему правовой защиты, в том числе для случаев, когда государство и его институты нарушают права человека.

30 ст. 2 ч. предусматривает, что возмещение материальных убытков и морального ущерба предусмотрено законом.

Эта статья требует установить такой защитный механизм в области защиты прав, нарушенных государством, который способен обеспечить реституцию правового статуса потерпевшего и, если это невозможно, — механизм возмещения ущерба.

33 ст. 2 ч. человеку гарантируется право критиковать государственные учреждения или работу должностных лиц, обжаловать их решения.

Это обеспечивает возможность обжаловать государственные органы и работу должностных лиц также и во внесудебном порядке. Поэтому на этой основе функционирует система несудебных административных комиссий, система сената и внутренняя иерархическая система административных органов.

111 ст. 2 ч. для рассмотрения административных, трудовых, семейных и дел других категорий, в соответствии с законом могут быть созданы специализированные суды.

Это положение Конституции было реализовано в качестве основы для разработки специализированных административных судов, независимых от государственного управления / публичной администрации.

Вывод: «...только твердая конституционная основа привела к образованию административной юстиции в Литве, признанию ветвей власти и общественности»¹⁰.

Образование административной юстиции в 1990–1999 г.

Дебаты между теоретиками и практиками по вопросу возможной институциональной модели административной юстиции в Литве

¹⁰ Лапинскас Кестутис, М. Ремерис и административная юстиция Литвы, в: Миколас Ремерис сегодня. Сборник статей. Составитель Максимайтис Миндаугас. Вильнюс: Юридический университет Литвы, 2000. С. 30. [Lapinskas Kęstutis, M. Riomeris ir administracinė justicija Lietuvoje, in: Mykolas Riomeris ir šiandiena. Straipsnių rinkinys, sudaryt. Maksimaitis Mindaugas, Vilnius: Lietuvos teisės universitetas, 2000. P. 30].

происходили с момента независимости, пока новый Гражданский процессуальный кодекс не был принят. Часть литовских юристов (Микеленас¹¹, Некрошюс¹² и др.) высказали мнение, что в будущем Гражданском процессуальном кодексе¹³, как и в действительном кодексе в то время¹⁴, должен быть отдельный раздел, нормы которого регулировали бы споры, возникающие из административных правоотношений. Это мнение означало, что не нужен отдельный закон о рассмотрении административных дел или специальных административных судов. Это мнение цивилистов. Противоположное мнение было за создание независимых административных судов по следующим причинам:

- а) необходимость защиты прав человека от противоправных действий государственной администрации, так как, приняв закон о государственной службе, системы государственного управления получили много властных полномочий для физического или юридического лица;
- б) для защиты прав местных органов власти от незаконных действий органов государственной власти и обеспечения демократии;
- в) для защиты прав госслужащих от административного произвола;
- г) для урегулирования споров между неподчиненными подразделениями публичного управления;

¹¹ По мнению Микеленаса, «административный процесс в первую очередь является деятельностью административных, исполнительных органов (должностных лиц) во время рассмотрения и решения административных дел и других форм процессуальных действий. Во-вторых, деятельность судов, в которых правосудие должно быть регулируемо правилами уголовного процесса или гражданского судопроизводства; в-третьих, при единой судебной системе, которая не имеет административных судов, деятельность суда должна быть регулируема одним нормативным актом, и является нелогичным единый процесс правосудия разделять на части», см.: Микеленас Валентин. Обзор закона. Но. 4. 1991. С. 10.

¹² Куцонис Пранас, Некрошюс Витаутас. Правоохранительные органы. Вильнюс: Юстиция, 2000. С. 87. [Kuconis Pranas, Nekrošius Vytautas, Teisės saugos institucijos, Vilnius: Justitia, 2000. P. 87].

¹³ Официальная газета. 2002. № . 36–1340.

¹⁴ Гражданский процессуальный кодекс Литовской Республики, официальный текст с изменениями и дополнениями по 26 июля 1994 года, с изменениями и дополнениями. Вильнюс: Центр правовой информации, 1994. [Lietuvos Respublikos Civilinio proceso kodeksas, Oficialus tekstas su pakeitimais ir papildymais iki 1994 m. liepos mėn. 26 d., su pakeitimais ir papildymais, Vilnius: Teisinės informacijos centras, 1994].

д) проверить законность нормативного регулирования (до основания административных трибуналов эта функция не существовала).

Вывод: создание административной юстиции должно было перейти на следующий этап правового теоретико-методологического дискурса, несмотря на то что большинство инициаторов правовых реформ были политики, а фактические архитекторы и разработчики правовых реформ были юристы. Наконец, и эта дискуссия была закончена беспорным аргументом — 111 ст. 2 п. Конституции, являющаяся предварительным условием для создания административных судов, но, как будет видно, для этого было необходимо много усилия и времени, чтобы нормы были реализованы.

Основным документом для реформы был План юридической реформы¹⁵, одобренный парламентом в 1993 году, но в первой версии не было ни слова об административной юстиции. После двух лет Министерство юстиции выступило с инициативой и представило парламенту Проект реформы административной власти Литвы¹⁶. Предлагалось создать двухуровневую систему административных судов. В этом документе было выделено только административные правонарушения и их специфический аспект — состав административных правонарушений, их отделение от уголовно-правовых отношений, преобразование системы административных штрафов и их содержания, а также необходимость передачи исключительно в суд рассмотрение таких дел.

Вывод: в то время, как правило, внимание было сконцентрировано не на реформе споров между частными лицами и публичной администрацией (учреждениями), но исключительно на сфере административных правонарушений.

С 1997 г., когда Литва официально подала заявку на членство в Европейском сообществе, в регулярных отчетах Европейской комиссии о прогрессе Литвы обсуждался вопрос административной юстиции. Иногда с явной ссылкой на 111 ст. 2 п. Конституции Литовской Республики и подчеркивая, что «в будущем намечается создание специализированных административных судов, которые рассматривали бы споры о законности действий публичной администрации». В ноябре 1998 г. Европейская комиссия, оценивая прогресс Литвы в области укрепления административного потенциала и правосудия, указывает, что «Сейм до сих пор не принял закон об Административном

¹⁵ Официальная газета, 1993, № . 70–1311.

¹⁶ <http://www3.lrs.lt>.

судопроизводстве и ожидается, что это поможет исправить несовершенство нынешней судебной системы».¹⁷

В 1998 г. было принято новое изложение документа реформы (редакция плана реформы правовой системы¹⁸, в которой, наконец, было представление о создании административных судов). Используя общую судебную систему, планировалось создание двух уровней административных судов. И в результате соответствующих экономических, финансовых и организационных условий будет создана автономная система административных судов. Следует отметить, что финансовый кризис в России в то время оказал неоспоримое влияние на Литву, находящуюся в довольно слабой экономической ситуации, и затронул даже процесс отдельных правовых реформ.

Планом также были предоставлены не только институциональные перспективы развития, но и перспективы административного процесса, т.е. было установлено, что должен быть подготовлен Закон об административном производстве. Большое внимание было уделено предварительной / досудебной процедуре разрешения административного спора, выдвинута идея, что «...в делах по законности решений органов управления и должностных лиц устанавливается этап обязательного одноуровневого досудебного производства, после которого человек имеет право на обращение в административный суд». Последнее предоставление Плана не реализовано на практике до сих пор, так как обязательное предварительное разрешение административного спора и сегодня представляет наибольшие проблемы из-за сложности институциональной структуры досудебных учреждений, разделения полномочий.

План был подвергнут критике по ряду положений: *во-первых*, в туманной формулировке «путем общей судебной системы». Означает ли это, что в пределах обычных судов создаются административные суды? Используются ли только принципы организационной независимости и беспристрастности общих судов? Таким образом, был запрограммирован конфликт между обычными и административными судьями; *во-вторых*, была выбрана система двух инстанций (первая инстанция и апелляция) административных судов, в то время как в судах общей юрисдикции была и третья – кассационная инстанция.

¹⁷ Regelmässiger Bericht der Kommission über Litauens Fortschritte auf dem Weg zum Beitritt. P. 9, 44, <http://europa.eu.int/comm/enlargement/dwn/opinions/lithuania/li-op-de.pdf>.

¹⁸ Официальная газета, 1998, № . 70–1311.

Потребность кассационной инстанции на сегодняшний день время от времени становится объектом политических дискуссий; *в-третьих*, в Плате четко не определен переходный период до создания автономной специальной административной судебной системы, т.е. до подходящих организационных, финансовых и экономических условий. Отрицательно оценивается выбранный рискованный вариант промежуточной административной юстиции, который мог, о чем свидетельствует практика зарубежных стран, продолжаться в течение нескольких десятилетий, как, например, в Германии¹⁹.

Вывод: 7-летний период, с 1992 до 1999 г., можно рассматривать как предположения правового регулирования для модели административной юстиции Литвы. Из-за отсутствия четкого формулирования институциональной и процессуальной концепции административной юстиции в Литве необоснованно долгое время — 7 лет — заняла реализация положений Конституции Литовской Республики о реформе правовой системы.

Переходной этап административной юстиции с 1999 до 2000 г.

Положения Конституции фактически стали осуществляться только с 14 января 1999 г., когда парламент принял законодательный пакет.

- а) поправки Судебного кодекса²⁰, в котором говорится, что административные дела рассматриваются специализированными административными судами с этой системой:
 - Региональные административные суды (5) (Вильнюса, Каунаса, Клайпеды, Паневежиса, Шяуляй);
 - Высший административный суд;
 - Отдел административных дел Апелляционного суда Литвы.

¹⁹ После Второй мировой войны в большой части земель была восстановлена работа административных судов первой инстанции и работа административных судов земель, не хватало только Верховного административного суда. В 1 ч. ст. 95 Основного закона Германии было предусмотрено создание Верховного административного суда, однако было постановлено, что деятельность Суда должна быть регулируема процессуальным законом о заслушивании административных дел, но подготовка вышеуказанного закона заняла много времени. В 1952 г. был принят отдельный Закон о Верховном административном суде, но на принятие закона о процессуальном административном разбирательстве (VwGO) потребовалось почти семь лет после первого проекта 1952 г. Этот закон вступил в силу только 1960.04.01.

²⁰ Официальная газета, 1999, Nr. 13–311.

- б) Закон Литовской Республики о создании административных судов²¹, в п. 1 ст. 2 которого, в соответствии со ст. 111 п. 2 Конституции, перечислены все 5 региональных административных судов и другие вышеуказанные административные суда. В 6 ст. того же Закона устанавливается, что суды начинают действовать с 3 мая 1999 г.
- в) Закон о административном производстве создал основу процесса, который отличается от гражданского и уголовного судопроизводства. 18.1 ст. редакции Закона о судах утверждает, что «компетенция административных судов устанавливается Законом административного производства».

Следует отметить, что в плане компетенции административных судов были два суда первой инстанции (региональные административные суды и Высший административный суд), и были два суда апелляционной инстанции (Высший административный суд и Отдел административных дел Апелляционного суда Литвы). Даже в случае двух заключительных апелляционных инстанций для Отдела административных дел Апелляционного суда Литвы было крайне сложно обеспечить функцию создателя однородной практики административных судов, так как дела, рассмотренные Высшим административным судом, до него не доходили.

Институциональная структура административной юстиции в Литве показывает, что высшим административным судом был Отдел административных дел Апелляционного суда Литвы общей юрисдикции, что приводит к выводу, что существовала неполная специализированная система административных судов, а так называемая частичная модель административной юстиции.

Это связано с уже упомянутом несовершенством документа реформы, из-за чего реформирование судебной системы было сосредоточено на укреплении суда в качестве независимого конституционного органа, а не на окончательное формирование системы специализированных административных судов.

Выводы: не была создана подробная основа процедурных действий специализированных административных судов, так как 1999 01 14 редакция Закона об административном производстве в 1 ст. 2 ч. предвидела, что, рассматривая административные дела, когда случаи не предусмотрены Законом административного разбирательства, дело

²¹ Официальная газета, 1999, Nr. 13–309.

подлежит рассмотрению по Гражданскому процессуальному кодексу²²; такая модель была выбрана из-за экономических соображений в целях экономии государственного бюджета²³; хотелось проверить экспериментальным способом устойчивость идеи административных судов и эффективность выбранной модели²⁴. Такой процесс реформ был определен реакцией на сложную ситуацию в практике – увеличение рабочей нагрузки в судах общей юрисдикции и необходимость специализации судей в рассмотрении административных споров²⁵.

Завершение модели административной юстиции в 2001 году

Уже в первые годы работы административных судов стали видны некоторые недостатки регулирования и лазейки, которые можно разделить на четыре группы:

1. Организационные (или структурные) проблемы. Основная проблема состоит в том, что был создан независимый административный суд высшего / старшего уровня. Из-за этого появился разрыв между судами первой инстанции и Отделом административных дел Апелляционного суда Литвы, из-за чего не был возможен эффективный контроль действий административных судов первой инстанции и было трудно обеспечить единообразную практику административных судов. Единую

²² Лапинскас Кестутис, М. Ремерис и административная юстиция Литвы, в: Миколас Ремерис сегодня. Сборник статей. Составитель Максимайтис Миндаугас. Вильнюс: Юридический университет Литвы, 2000, с. 32–34. [Lapinskas Kęstutis, M. Riomeris ir administracinė justicija Lietuvoje, in: M. Roemeris ir šiandiena. Teminis straipsnių rinkinys, sudaryt. Maksimaitis Mindaugas. Vilnius: Lietuvos teisės universitetas, 2000. P. 32–34].

²³ Было подсчитано, что для создания независимых административных судов и начала их деятельности нужно 12 млн. Лт.; было выделено 3 млн. Лт., а получено 1,1 млн. Лт. См.: Григалените Ирена. Нужны ли для Литвы административные суды? // Юстиция, 1999, No. 2. С. 23. [Grigalionytė Irena, Ar reikia Lietuvai administracinių teismų?, Justitia, 1999, Nr. 2, P. 23].

²⁴ Там же, с. 32–34.

²⁵ Самая важная причина для создания административных судов, вероятно, заключается в обеспечении более полной и постоянной специализации судей в контексте административного производства, так как постоянная специализация судей в этой области, безусловно, должна была повысить уровень административной юстиции – такой мотив достаточно признает Някрошюс. См.: Куцонис Пранас, Някрошюс Витаутас. Правоохранительные органы. Вильнюс: Юстиция, 2000. С. 87. [Kūconis Petras, Nekrošius Vytautas, Teisės saugos institucijos. Vilnius: Justitia, 2000. P. 87.]

- судебную практику осложнил и децентрализованный процесс апелляции;
2. Проблемы распределения компетенции – во-первых, апелляционная функция должна быть сосредоточена в одном верховном суде; во-вторых, только этому суду должны быть переданы на рассмотрение вопросы законности нормативных административных актов, принятых центральными органами государственного управления; в-третьих, в связи с тем, что в административном суде нет кассационного процесса, целесообразно было бы ввести возможность хотя бы ограниченного пересмотра;
 3. Процессуальные проблемы улучшения производительности. Для административных судов вызывало много проблем в то же время применение Закона об административном производстве и применение Гражданского процессуального кодекса, кроме того, осложнялось образование единой практики;
 4. Отдельная проблема состояла в рассмотрении дел об административных правонарушениях, так как не было налажено единого решения таких случаев.

По этим причинам, были приняты безотлагательные меры, чтобы подготовить соответствующие поправки в закон и создать самоподдерживающуюся / независимую систему административных судов. С 2001 г. была создана новая двухуровневая система административных судов: были отменены Высший административный суд Литвы и Отдел административных дел Апелляционного суда Литвы, оставлены пять региональных административных судов и создан Верховный административный суд Литвы, действующий на территории всей страны.

Присутствие независимой специализированной административной юстиции усугубляется новой редакцией Закона об административном производстве, который по своей структуре и назначению близок к независимому Административно-процессуальному кодексу, так как в 1 ст. 2 ч. Закона об административном производстве указывается, что при рассмотрении административных дел Гражданский процессуальный кодекс играет только вспомогательную роль («когда есть прямая ссылка в Законе об административном производстве»), а сам процесс происходит в соответствии с Законом об административном производстве. На этом этапе реформы был четко решен и вопрос распределения компетенции в рамках системы административных судов. Апелляционные дела были направлены исключительно в Верховный

административный суд Литвы. А также в рамки компетенции этого суда была переведена функция контроля нормативных актов, принятых органами центрального публичного управления. Данная реформа не потребовала значительных финансовых ресурсов, поскольку Верховный административный суд Литвы был образован на основе Высшего административного суда и Отдела административных дел Апелляционного суда Литвы.

Вывод: институционально система административных судов была полной и был создан вариант автономной административной юстиции с судами, не зависимыми от административных судов общей компетенции/ юрисдикции.

Однако вопрос функциональной автономии все еще остался не завершен, так как дела об административных правонарушениях были рассматриваемы судами общей компетенции и административными судами. То есть суды общей юрисдикции первой инстанции рассматривали дела об административных правонарушениях, которые в случае апелляции попадали в Верховный административный суд Литвы. Реформа окончательно завершена только в 2011 г., когда все дела об административных правонарушениях были направлены в суды общей юрисдикции.

Одна из самых важных проблем институциональной концепции административной юстиции — это реформа досудебного этапа производства²⁶, которая является необходимым условием для эффективной защиты в административном суде. Сегодня действует система двойной обороны, которая означает, что человек может выбрать, следует ли обратиться непосредственно в административный суд или сначала попытаться решить спор не судебным путем. Преимуществами несудебного этапа разрешения являются:

- регулируется нагрузка на суды, так как административный суд начинает дело уже не с нуля, и значительная часть обстоятельств дела бывает изложена и необходимые доказательства собраны;
- судебное разбирательство является более оперативным и более дешевым.

Институциональная реформа несудебного разбирательства в Литве проводилась в двух направлениях: во-первых, существующие

²⁶ Bilak A. Daniel, *Administrative Justice in Lithuania*, Vilnius: UNDP, 2003. P. 31–33; Праневичене Бируте, Квази-суды в системе административного контроля. Вильнюс: Издательский центр Юридического университета Литвы, 2003. [*Pranevičienė Birutė, Kvažiteismai administracijos kontrolės sistemoje*. Vilnius: Lietuvos teisės universiteto Leidybos centras, 2003].

административные органы получили право выносить решения споров (например, Совет по конкуренции, Комиссия по общественным / государственным закупкам);

во-вторых, были созданы новые институты административного досудебного урегулирования (например, Высшая / Главная комиссия административных споров, Комиссия обжалования решений налоговых органов / Комиссия по налоговым спорам).

Сегодня для ряда административных споров установлена одноуровневая процедура несудебного разбирательства (например, по делам таможи, налогов, социального обеспечения и т.д.). Это согласуется с конституционным требованием доступности и эффективности правовой защиты.

Выводы: Более чем десять лет назад запущена административная судебная система в Литве в настоящее время рассматривается в качестве важного достижения национальной правовой реформы. Международные эксперты считают административную юстицию Литвы «одной из самых радикальных и прогрессивных реформ по всей Восточной Европе»²⁷. Можем похвалиться успешной реформой институционализации административной юстиции, однако и по сей день остается открытым и актуальным вопрос об эффективном правовом регулировании административного процесса. Это напрямую связано с разработкой модели административного процесса, а также с введением инновационных процессуальных инструментов (например, электронное правосудие, массовые процессы и др.) в модель административного процесса в Литве.

²⁷ Bilak A. Daniel, *Administrative Justice in Lithuania*. Vilnius: UNDP, 2003. P. 4.

Роль судов в обеспечении права на добросовестное государственное управление – финский опыт

Role of courts in ensuring the right to good governance – experience of Finland

Пяйви Пиетаринен,

генеральный секретарь Высшего административного суда Финляндии

Päivi Pietarinen,

Secretary General of the Supreme Administrative Court of Finland

Аннотация: В настоящей статье затронуты вопросы, касающиеся обжалования решений, принимаемых муниципальными или государственными органами, а также уделено особое внимание основным принципам, соблюдаемым в Финляндии. Также дано подробное обоснование необходимости существования специальных административных судов.

Ключевые слова: административная юстиция, административный суд, верховенство закона.

Abstract: *This article is covering the issues related to appeal of the decisions made by the municipal or governmental authorities, as well as paying special attention to the observation of general principles followed in Finland. In addition, it provides a detailed justification of the need for existence of special administrative courts.*

Key words: *Administrative justice, administrative court, rule of law.*

Общие положения

Одним из основных принципов в Финляндии является общее право обжалования всех решений, принятых муниципальными или государственными органами, в том числе правительством или министерством. Так, апелляции направляются административным судам, а Верховный Административный суд является последней инстанцией. Следует понимать тот факт, что ошибки и злоупотребления всегда могут присутствовать, даже в том случае, если государственное управление хорошо организовано и хорошо функционирует. В этой связи, в целях обеспечения гарантии справедливости в каждом индивидуальном случае, необходимо наличие репрессивных инструментов в целях исправления подобных ошибок и обеспечения выполнения законов, поскольку именно в этом заключается значение понятия «административная юстиция».

В Финляндии правом рассматривать апелляции относительно действий государственных органов и, следовательно, осуществлять надзор за законностью решений, принимаемых властями наделены административные суды, а не сама администрация. Из вышеуказанного следует, что решения административных судов являются важными руководящими указаниями для органов государственного управления также и для их будущей практической деятельности.

Уважение и соблюдение принципа разделения полномочий очень важно в правовом государстве. Так, Конституция Финляндии основана на трехстороннем разделении власти. Согласно идеям известного французского мыслителя Монтескье (*Montesquieu*), общественные полномочия разделены: на законодательную власть, осуществляемую парламентом; исполнительную власть, осуществляемую правительством и Президентом Республики; и судебную власть, осуществляемую независимыми судами, для которых высшей инстанцией являются Верховный суд и Высший административный суд.

Давняя традиция Финляндии

В Финляндии и в Европе функциональная система административных судов, а также процедурные гарантии для правосудия являются неотъемлемыми элементами современного понимания принципа верховенства закона. Административная юстиция является частью финской демократии и верховенства закона на практике и имеет глубокие корни.

Апелляция на решение административного органа использовалась как средство воздействия начиная с 17 века. Уже в то время пересмотр

административных решений был исключен из юрисдикции общих судов. Тем не менее, в начале апелляции на решение административного органа направляли в органы высшей власти. После того как Финляндия обрела независимость, был создан первый административный суд. Высший административный суд, который был основан в 1918 году, стал первым административным судом.

Почему именно административная юстиция?

Финская судебная система разделена: на общие суды, которые занимаются рассмотрением гражданских и уголовных дел, и административные суды, которые рассматривают административные судебные дела. Таким образом, судебная система соответствует правовой системе континентальной Европы. К примеру, такая же система существует в Германии, Швеции и Франции. Кроме того, есть некоторые специализированные суды, но нет Конституционного суда.

В Финляндии решения, которые могут быть обжалованы в административных судах, могут относиться к практически каждой сфере государственного управления: к таким сферам как, например, налогообложение, социальные пособия, здравоохранение, защита окружающей среды, строительство, планирование и доступ к государственным документам.

Но для чего нам нужны специальные административные суды? В этой связи можно назвать три причины.

Во-первых, в административных судах сама процедура судопроизводства намного дешевле, чем в гражданских и уголовных судах. Именно поэтому многие из так называемых стран общего права также разработали альтернативные системы – органы обжалования, так называемые апелляционные трибуналы. Существует четкая тенденция укрепления административной юстиции в глобальном масштабе, как отмечает Международная ассоциация высших органов административной юрисдикции (AIHJ, IASAJ).

Во-вторых, процедура достаточно проста. Обычно правовая помощь или услуги адвоката не требуются. Каждый может подать апелляцию без помощи адвоката. Кроме того, процедура судопроизводства в административных судах осуществляется в основном в письменной форме. Устное слушание проводится только в том случае, когда это необходимо для установления фактов по делу или очного заслушивания сторон, например, по делам о благополучии ребенка и общественной заботы о детях. Устное слушание также должно проводиться по просьбе одной из сторон.

Страны, которые, как и Финляндия, ввели отдельную систему административных судов, также пользуются преимуществами того, что лицо может напрямую подать апелляцию относительно решения административного органа. Это связано с тем, что суд обязан получить дополнительную информацию *ex officio*.

В Финляндии административное судопроизводство — это неформальный процесс или спор между двумя противоположными сторонами, то есть индивидом (лицом) и органом власти, а контроль над законностью решений, принятых органами власти. Процедура судопроизводства характеризуется тем, что административный суд должен установить, что данная процедура является беспристрастной и справедливой. Таким образом, роль суда в расследовании дела может зависеть от соответствующих возможностей сторон представлять доказательства. Данные и фактическую информацию, как правило, получают от сторон по собственной инициативе судов. Суд может также принять во внимание доказательства, которые не были представлены сторонами, при условии, конечно, что сторонам была дана возможность высказать свои замечания по этому вопросу.

В-третьих, самый главный аспект — споры между гражданами и должностными лицами решаются беспристрастным судьей, что укрепляет доверие к использованию государственной власти. Так, при организации структуры административных судов независимость судей играет особенно важную роль. Административный спор, как правило, происходит между частным лицом и административным органом. Независимость использования судебной власти является частью баланса разделения полномочий.

В самом начале я упомянула, что постановления (или решения) административных судов являются важными руководящими принципами для государственных органов в их будущей практической деятельности. Тем не менее, это не означает, что административные суды играют роль «инструмента администрирования и надзора», напротив, они **обеспечивают** правовую защиту и справедливость для частных лиц. И суды косвенно создают и укрепляют доверие к использованию государственной власти.

Кто может подать апелляцию?

В Финляндии любое лицо, к которому относится решение или чьи права, обязанности или интересы напрямую зависят от административного решения, может подать апелляцию против данного решения.

Кроме того, в случае решения муниципальных властей (негосударственных органов) лица, проживающие в соответствующем муниципалитете, могут подать апелляцию исключительно на основании их принадлежности к данному муниципалитету. Это можно рассматривать как пример *actio popularis*, т.е. в качестве контроля, осуществляемого гражданами, над мерами, принятыми властями.

Независимость и беспристрастность судьи

Как уже упоминалось ранее, независимость судов имеет ключевое значение в обеспечении развития верховенства закона. Основой независимости и беспристрастности является право судей оставаться на своем посту и право не быть объектом вмешательства со стороны правительственных чиновников, президента или парламента, когда принимается решение по какому-либо делу. Судьи также назначаются на постоянные должности, и только в исключительных случаях на временные. Практически говоря, они не могут быть уволены.

С другой стороны, независимость означает зависимость судей как от Конституции, так и закона. Судьи руководствуются положениями Конституции и закона при принятии решения по делу. Независимый административный судья руководствуется Конституцией, законом и правами человека и в то же время гарантирует, что власти также соблюдают положения Конституции, законы и права человека. Конституция, законы и права человека служат высшим интересам общества. В Финляндии есть старая судебная поговорка, существующая с начала 16-го века и до сих пор используемая, — *«То, что не является ни справедливым, ни объективным, не может быть законом»*.

Квалификационные требования к судьям

Одним из краеугольных камней функционирования административной юстиции являются независимые и квалифицированные судьи. В качестве Генерального секретаря, я лично принимаю участие в процедуре отбора и найма судей и юридических помощников, а также и в процессе их дальнейшего образования. Именно поэтому в конце своего выступления я хочу сказать несколько слов о квалификационных требованиях к судьям.

Начнем с того, что независимость и беспристрастность судей гарантируется Конституцией. Существуют различные гарантии их

независимости, одной из которых является процедура назначения. Министры или государственные должностные лица не играют никакой роли при номинации. Существует независимый совет по назначению судей, который состоит из судей, одного адвоката и одного представителя научных кругов. Формальное назначение производится Президентом Республики.

Судьи, юридические помощники и референдарии должны быть гражданами Финляндии и обладать университетским образованием в области права. Не существует обязательного обучения для судей или административных судей, ни для будущих судей. Тем не менее, многие административные судьи прошли традиционную судебную стажировку (*stage judiciaire*), включая один год практики в суде первой инстанции.

Чаще всего новые судьи для работы в Верховном административном суде отбираются в рамках региональных административных судов, среди ученых, практикующих юристов или из административных органов.

Постоянное обучение судей имеет важное значение. Они будут постоянно пополнять свои знания относительно таких вопросов как ведение судебного заседания и справедливое судебное разбирательство, права человека и основные права, а также проходить курсы обучения, связанные с основными аспектами административного законодательства, такими как налогообложение, социальные права, землепользование и строительство.

В заключение

Апелляции против решения административного органа широко используются. Даже в такой маленькой стране как Финляндия ежегодно принимаются несколько десятков миллионов административных решений относительно таких сфер, как налогообложение, социальное обеспечение, экономика и бизнес, охрана окружающей среды, и это только несколько примеров. Ежегодно в региональные административные суды подаются около двадцати тысяч апелляций в связи с предполагаемыми ошибками государственных органов. Из них около 4000 могут быть обжалованы в Верховном административном суде.

В Финляндии административная юстиция работает как в теории, так и на практике. Процедура обходится дешевле, чем гражданские споры, да и судопроизводство значительно проще. Юридическая помощь не требуется, хотя, в связи с тем что законодательство

становится намного сложнее, привлечение квалифицированного юриста может часто быть хорошей опцией.

Самое главное, что административные суды играют важную и особую роль в обеспечении права каждого лица на компетентное государственное управление, право на получение государственных услуг и право на юридически справедливое и функционирующее общество в целом.



ЧАСТЬ III.

Отдельные вопросы
административного
процесса

Виды иска в административном судопроизводстве на примере Германии

The different types of action in administrative court proceedings – the German example

Йорг Пуделька,

судья, г. Берлин (Германия), глава GIZ в Казахстане, руководитель региональной Программы GIZ «Содействие правовой государственности в странах Центральной Азии»

Jörg Pudelka,

Judge, Berlin (Germany), Head of the GIZ Office in Kazakhstan, Director of the GIZ Regional Program «Promotion of the Rule of Law in Central Asia»

Аннотация: В статье рассматриваются виды исковых заявлений в административном процессе согласно Административно-процессуальному кодексу ФРГ, основная идея которого заложена во многих других правовых системах в Европе и за ее пределами. Гарантирование правовой защиты сегодня уже совсем не зависит от того, какой вид иска предъявляется; тем не менее данный вопрос влияет на конкретный порядок осуществления правовой защиты и определение условий допустимости и обоснованности иска.

Ключевые слова: административная юрисдикция, административное судопроизводство, виды исков, допустимость иска и предмет искового требования.

Abstract: *The contribution deals with the various types of action in administrative court proceedings according to the German Code on Administrative Court Procedure (Verwaltungsprozessordnung), whose basic idea also provides the foundation for many other European and International legal [administrative] orders. These days, however, the type of action is not determinative anymore for deciding whether or not a legal remedy can be granted. Nevertheless, the type of action does have an influence on what kind of remedy is possible and on the requirements for admissibility and for deciding whether or not an action is well-founded.*

Key words: *Administrative jurisdiction, administrative proceedings, types of action, admissibility and merits of an action.*

Введение

Административная подсудность является в Германии одной из пяти самостоятельных подсудностей (административная, финансовая, социальная, трудовая и общая подсудности). Административный процесс урегулирован в самостоятельном от ГПК Административно-процессуальном кодексе (АПК) Германии. В настоящее время существуют 52 административных суда в качестве судов первой инстанции, 14 высших административных суда земли в качестве судов второй инстанции, в чью компетенцию входит главным образом обжалование решений административных судов, а также возможность в некоторых случаях действовать как суды первой инстанции. В качестве верховного суда по административным делам действует Федеральный верховный административный суд в г. Лейпциге, в чью компетенцию в основном входят ревизии против решений высших административных судов земель.

В соответствии с абзацем 1 § 40 АПК Германии все публично-правовые споры, которые не относятся к области конституционного права, рассматриваются в судах административной юрисдикции, за исключением случаев, когда дело на основании федерального закона специально передается на рассмотрение иного суда (например, в социальные или финансовые суды).

Понятие «публично-правовой спор» указывает на истинную природу правоотношения и законом не определяется. Спор является публично-правовым, если предмет спора относится непосредственно к публичному праву и речь не идет о частноправовом споре, который разрешается надлежащим гражданско-правовым способом.

Таким образом, к публично-правовым отношениям относится такое правоотношение, в котором отдельный участник подчинен власти государства – иными словами, гражданин и субъект власти находятся в отношениях субординации. Субъектами публично-правовых отношений являются Федерация, федеральные земли, общины и объединения общин, а также корпорации, учреждения и фонды и юридические лица публичного права.

Но само присутствие государства еще не ведет к тому, что спор является публично-правовым. Если государственный орган покупает карандаши для офисных нужд, речь идет, конечно же, о гражданско-правовых отношениях. Это объясняется тем, что государство в этих случаях не пользуется государственной властью, т.е. оно действует как гражданин, а не как носитель государственной власти.

1. Виды иска

АПК Германии предоставляет сторонам различные виды исков для достижения их процессуальных целей. В дальнейшем самые важные из них будут представлены.

а) Иск об оспаривании (Anfechtungsklage)

Классическим видом иска считается иск об оспаривании, который по сути есть иск об изменении правоотношения. Целью этого иска является упразднение обязывающего административного акта, изданного административным органом — ответчиком. Иск об оспаривании допускается, если истец убедительно обоснует, что изданный административный акт ограничивает его права.

Пример: Административный орган лишил одного предпринимателя лицензии на предпринимательскую деятельность. Акт изъятия он будет оспаривать путем иска об оспаривании. В случае удовлетворения иска сам суд отменяет административный акт. Таким образом, решение суда меняет напрямую правовую ситуацию, дополнительного исполнения решения не требуется.

б) Иск о принуждении к выполнению обязанности (Verpflichtungsklage)

Иском о принуждении к выполнению обязанности истец добивается принуждения административного органа к изданию административного акта. В отличие от иска об оспаривании, иск о принуждении к выполнению обязанности является иском о принуждении ответчика к совершению определенного действия. В случае успешности изданное ранее решение об отклонении (если такое имеется) теряет свою силу, поскольку решение об отклонении и решение, которого истец намерен добиться подачей иска, не могут существовать одновременно. С другой стороны, ответчик (административный орган) обязан издать желаемый истцом административный акт. В отличие от иска об оспаривании, само решение суда не имеет меняющую правовое положение силу, так как уже согласно принципу правового государства и содержащемуся в нем принципу разделения властей, сами судебные органы не могут издавать административные акты. Они могут только к этому обязать органы исполнительной власти.

Пример: Предприниматель ходатайствует о выдаче разрешения на строительство завода. В отношении административного органа, который отклонил это ходатайство, предприниматель может предъявить

иск о получении разрешения. В случае успеха суд обяжет административный орган выдать разрешение. Однако суд не может сам выдать разрешение — даже если имеются все предпосылки для его получения. Это исключено по соображениям принципа разделения властей, который через принцип правового государства также является конституционно закрепленным.

То же самое действует, если административный орган не отклонил ходатайство гражданина, а просто не принимал никакого решения по нему.

Особенности при предоставлении ведомству права усмотрения.

Для случая, когда материальное право предоставляет административному органу право усмотрения, суд может удовлетворить иск об обязывании административного органа к изданию какого-то административного акта только тогда, когда усмотрение административного органа в виде исключения редуцировано до нуля. Это может происходить только в таком случае, когда на основании обстоятельств отдельного случая, которые могут быть правового или фактического характера, в распоряжении административного органа вообще имеется лишь один правомерный вариант действия. Так, например, если исходя из фактических оснований (например, имеется только лишь одно средство для действия) или исходя из правовых оснований (например, нужно учесть конституционно-правовые оценки), другие варианты действий исключены и остается только одна-единственная правомерная возможность, которая заключается в издании какого-то совершенно определенного административного акта, то тогда суд обяжет издать данный административный акт.

Во всех иных случаях, в которых у административного органа имеется усмотрение и, тем самым, имеется выбор, как минимум, между двумя возможностями (свобода принимать решение по собственному усмотрению: действовать или не действовать и/или выборочное усмотрение: какая из многих возможных мер и против кого будет принята), суд может только отменить противоправный административный акт (например, какой-то отказ, принятый с неверным применением усмотрения) и обязать административный орган вынести новое решение, с учетом правового мнения суда.

Тогда административный орган должен вынести новое собственное решение по усмотрению и учесть при этом изложенное в решении суда правовое мнение. Если, например, суд решил, что определенные факты в рамках решения по усмотрению не должны быть

применены, то административный орган, вынося новое решение в отношении ходатайства гражданина, должен придерживаться этого правового мнения (суда). Если суд признал определенный способ действия административного органа несоразмерным, то административный орган, вынося новое решение относительно заявления гражданина, должен учитывать это правовое мнение, даже если сам административный орган, как и прежде, считает, что его действие было соразмерным.

В связи с тем, что такое судебное решение обязывает административный орган лишь вынести новый административный акт в отношении истца, с учетом правового мнения суда, то такой вид иска называется также «иск о переиздании административного акта» (*Bescheidungsklage*), и соответствующее решение суда об удовлетворении такого иска истца является решением о необходимости издания нового административного акта по усмотрению (*Bescheidungsurteil*).

Пример: Е является собственником участка земли, на котором предыдущий владелец закопал сильно ядовитые отходы. При открытии котлована для возведения дома были найдены эти отходы. Экспертные оценки природоохранных организаций показали, что имеется опасность загрязнения грунтовых вод; однако ведомство ничего не предпринимало, оно не предприняло действий и тогда, когда N, сосед Е, выдвинул жалобу теперь в отношении ведомства и ходатайствовал обязать, чтобы ведомство, посредством административного акта в отношении Е, обязало его (Е) тотчас же и за его счет произвести утилизацию отходов.

Так как ведомству, согласно материальному полицейскому праву и праву общественного порядка, принадлежит право усмотрения относительно предотвращения опасности, то иск о принуждении к выполнению обязанности может иметь успех только тогда, когда усмотрение ведомства (свобода принимать решения по усмотрению и выборочное усмотрение) следовало бы редуцировать до нуля.

Так как загрязнение грунтовых вод действительно имеет место, то свобода принимать решения по усмотрению редуцируется до нуля (есть только один правомерный вариант: Действовать!; бездействие было бы неправомерным). Выборочное усмотрение относительно вопросов, кого из нарушителей ведомство должно привлечь (сегодняшнего собственника, причинителя состояния, или предыдущего собственника, как причинителя действий) и, в данном случае, какие конкретные меры оно должно принять (комплексная утилизация отходов

или только меры безопасности от проникновения ядов в грунтовые воды и т.д.), продолжает действовать. Это решение по усмотрению согласно принципу разделения властей может принять только само ведомство, а не суд. Суд, таким образом, может в своем решении давать только указания относительно правомерного применения усмотрения, которое ведомство должно учитывать. Но сам суд не может принять решение. Он обяжет также ведомство вынести заново решение с учетом правового мнения суда.

в) Общий иск об исполнении обязательства („allgemeine Leistungsklage“)

Наряду с иском о принуждении к выполнению обязанности применяется общий иск об исполнении обязательства, который направлен на принуждение ответчика к совершению простого действия, к допущению действия или к бездействию (без издания административных актов). Таким образом, могут быть заявлены простые имущественные требования: например, требование о выплате денежных средств, требование устранения последствий действий административных органов.

Пример: Предприниматель хочет добиться того, чтобы государство отремонтировало дорогу, которая ведет к его земельному участку, занимаемому его предприятием. Здесь не требуется правового действия, как, например, издания административного акта, а требуется фактическое действие. В случае удовлетворения иска суд обяжет административный орган отремонтировать дорогу.

Особенность этого вида иска заключается в том, что он может применяться как позитивно (когда истец хочет принудить ответчика к совершению простого действия), так и негативно. Самое интересное: в негативном случае, т.е. тогда, когда истец хочет добиться бездействия ответчика, он может предотвратить простое действие, а также издание административного акта. Это особенно важно во всех делах, в которых есть конкуренция касательно определенного количества мест.

Пример: Объявляется вакансия начальника отдела в одном из федеральных министерств Германии. Заявку подают 3 чиновника (которые в Германии назначаются пожизненно и не заключают трудовые договоры). Когда один из них узнает, что ведомство хочет выбрать и назначить его конкурента, он может подать на ведомство и постараться предотвратить назначение конкурента, т.е. издание административного акта.

г) Общий иск о признании правоотношения (allgemeine Feststellungsklage)

В случае предъявления иска о признании речь идет о признании существования или отсутствия определенного правоотношения (§ 43 АПК Германии). При этом выясняется, возможно ли применение тех или иных норм права к конкретным фактическим обстоятельствам, которые влекут за собой определенные правовые последствия для двух или более лиц. Иск о признании правоотношения допускается, во-первых, только если у истца имеется определенная экономическая или моральная заинтересованность и, во-вторых, только если ни один иск иного вида не подходит для разрешения вопроса. То есть если существует конкретный административный акт, тогда истцу придется его оспаривать.

Пример: Если между предпринимателем и административным органом возникает спор, требуется ли вообще для занятия определенным бизнесом разрешение, тогда вопрос о необходимости разрешения провяряется общим иском о признании правоотношения.

д) Продолженный иск о признании правоотношения (Fortsetzungsfeststellungsklage)

Особый случай представляет собой продолженный иск о признании правоотношений. Он касается случаев, в которых исходный или первоначальный предмет иска уже исчерпан. Этот предмет иска состоял в требовании об издании административного акта (иск о принуждении к выполнению обязательств) или в оспаривании какого-то административного акта (первоначально — иск об оспаривании).

Например, если кто-то хочет оспорить запрет на проведение собрания, которое было заявлено на 1 мая, то этот запрещающий административный акт был исчерпан (фактически исполнен) с истечением даты 1 мая, так как этот запрет действовал только на этот конкретный день. Если, тем не менее, существует правомерный интерес истца в установлении неправомерности (уже исполненного) административного акта или в установлении противоправности отказа об издании административного акта, то иск может быть *продолжен*, несмотря на такое исполнение. Этот иск может быть тогда *продолжен* по иному предмету иска, в частности, как иск о признании противоправности действий административного органа.

Исходя из устоявшейся практики вышестоящих судов, такой правомерный интерес существует только в трех группах дел: в случаях опасности повторения этой ситуации, подготовки требований

о возмещении ущерба и при значительных нарушениях основных прав граждан.

В приведенном примере иск об оспаривании в отношении запрета собрания должен быть изменен после 1 мая в *продолженный иск о признании правоотношения*. Необходимый правомерный интерес состоит в опасности повторения ситуации, если такое собрание или демонстрация имели определенный и регулярно повторяющийся повод (например, юбилей), и поэтому следовало бы и на следующий год ожидать похожей ситуации.

В случае успеха суд бы тогда не стал отменять запрет, потому что тот административный акт уже был исчерпан (исполнен). Суд бы лишь установил, что административный акт был противоправным и что истец был ущемлен в своих правах.

2. Отдельные публично-правовые категории дел и подходящий вид иска

Некоторые публично-правовые категории дел, которые необходимо рассматривать в собственной публично-правовой подсудности или, по крайней мере, согласно отдельному административно-процессуальному закону, следует назвать в дальнейшем в тезисном порядке в качестве примеров для определения соответствующего вида иска. При этом мы исходим из вышеназванного определения публично-правовых споров. Разумеется, сразу же нужно указать на то, что в Германии три из пяти существующих подсудностей являются публично-правовыми подсудностями (общие и особые административные суды), так что нижеперечисленные категории дел следует распределить на все три публично-правовые подсудности.

1. Типичной публично-правовой задачей государства является право налогообложения, т.е. взимание налогов, сборов и пошлин. Только государство, обладая верховной властью, имеет право принудительно собирать налоги. Соответствующие споры решаются в Германии специальными административными судами под названием финансовых судов. Вид иска: иск об оспаривании налогового извещения (административного акта).
2. Если гражданин получает от администрации города извещение, согласно которому он должен уплатить за ремонт проходящей перед его домом городской улицы свою долю в размере 2000 евро и если он с этим не согласен, то против этого

извещения, являющегося административным актом, он может подать иск об оспаривании в административный суд.

3. Типичными публично-правовыми являются также споры в области полицейского права. Здесь государство и гражданин находятся в отношениях субординации, т.е. в отношениях власти и подчинения.

Представим себе, что полиция по причинам безопасности требует от гражданина покинуть какое-либо место в центре города и, если гражданин не подчиняется этому требованию, силой заставляет его выполнить требование – например, используя полицейские дубинки. Гражданин может подать в административный суд иск как против того, что его прогнали с этого места, так и против побоев дубинкой, и потребовать, чтобы суд установил противоправность таких действий, несмотря на то, что административные акты уже потеряли свою силу (являются исчерпанными). Вид иска: продолженный иск о признании правоотношения.

4. Значительная часть споров, рассматриваемых административными судами, касается права иностранцев и права предоставления политического убежища.

Здесь имеются самые различные случаи. С одной стороны, каждый иностранец, которому требуется виза для въезда в Германию и заявление которого на визу отклоняется посольством Германии, имеет возможность подать в административный суд иск против этого решения посольства Федеративной Республики Германия (иск о принуждении к изданию административного акта). Такие процессы находятся в ведении административного суда земли Берлин, потому что министерство иностранных дел, которому подчиняются все посольства, находится в столице Германии Берлине. При удовлетворении иска суд обяжет соответствующее посольство выдать визу.

Иностранцы, которые уже находятся на территории Германии, могут опротестовать лишение их вида на жительство и обратиться в суд с иском против решения о высылке или выдворении их из страны. Они могут опротестовывать соответствующие административные акты компетентного органа по делам иностранцев (иск об оспаривании). При удовлетворении иска суд сам отменяет соответствующие административные акты.

Иностранцы, которые уже въехали в Германию по гостевой визе и получили отказ на продление этой визы или отказ на получение вида на жительство, могут подать иск против решения об отказе, принятого ведомством по делам иностранцев. При удовлетворении иска

суд обязывает орган по делам иностранцев выдать соответствующее разрешение (иск о принуждении к изданию административного акта).

То же самое действует в отношении иностранцев, которые въехали в Германию, чтобы попросить политического убежища, но их заявление не было удовлетворено. Во всех этих случаях речь идет о публично-правовых спорах, так как государство, являясь носителем государственной власти, находится с гражданами в отношениях субординации.

5. Типичными публично-правовыми спорами являются вопросы в области строительного права.

Если кто-либо собирается осуществить строительство, реконструкцию или снос дома, он должен обязательно получить разрешение на проведение строительных работ. Если орган власти ему в этом отказывает, гражданин может подать иск о выдаче разрешения (иск о принуждении). При удовлетворении иска суд обязывает орган государственной власти выдать соответствующее разрешение.

6. Нормы и правила дорожного движения — еще одна сфера, в которой гражданин вступает с государством в отношения субординации и где применяются административные иски.

Если орган дорожной полиции устанавливает знак ограничения скорости 120 км/час, то речь идет об административном акте, который гражданин может обжаловать, так как он ограничивает его свободу. То же самое относится и к знакам, запрещающим парковку, к светофору и т.д. (иск об оспаривании).

На практике часто встречаются случаи, когда полиция отдает распоряжение об эвакуации машины, припаркованной, по ее мнению, неправильно, и затем выставляет счет на возмещение гражданином расходов на эвакуацию. Гражданин может опротестовать в административном суде требование об оплате расходов на эвакуацию (иск об оспаривании).

7. Право содержания ресторанов и гостиниц

Если гражданин захочет открыть в Германии ресторан, ему потребуется соответствующее разрешение. Оно выдается при соблюдении определенных предпосылок. Если гражданин считает, что управление несправедливо отказало в выдаче разрешения, он может подать иск о выдаче разрешения (иск о принуждении).

Если какое-либо лицо содержит ресторан и орган власти собирается отозвать его лицензию (например, из-за несоблюдения санитарно-гигиенических норм), он может подать соответствующий иск (иск об оспаривании). При удовлетворении иска суд непосредственно

отменяет решение об изъятии лицензии, так что лицензия на содержание ресторана продолжает действовать в неизменной форме.

8. Решения экзаменационных комиссий

Чтобы работать по той или иной профессии, в Германии необходимо получить соответствующий диплом или сдать государственные экзамены. Так, будущий судья или адвокат должны сдать два государственных экзамена: один после окончания учебы в университете, второй после двухлетней стажировки. То же самое относится и к врачам. Процедура сдачи экзамена является административной процедурой, по завершении которой выдается административный акт (диплом или иной сертификат). Если экзаменуемый не согласен с результатом экзамена, то он может опротестовать его в административном суде. Ведь государственная экзаменационная комиссия находится с ним в отношениях власти и подчинения и осуществляет государственную власть (иск о принуждении к выполнению обязательств).

9. Еще одна важная категория публично-правовых споров — это споры в области чиновничьего права.

Здесь нужно знать, что в Германии наряду с находящимися на государственной службе служащими существуют и так называемые чиновники, которые находятся в особо доверенных отношениях с государством. В отличие от служащих, чиновники не заключают трудовые договоры. Они назначаются так же, как и судьи, и затем получают от государства установленное законом жалованье.

Если чиновник собирается подать иск, так как его «работодатель» отказывает ему в повышении жалованья, он обращается в административный суд (иск о принуждении, так как повышение по должности есть административный акт). То же самое относится и к случаю так называемого конкурентного спора, т.е. когда чиновник проигрывает своему коллеге в конкурсе на занятие более высокой должности и считает решение отборочной комиссии неправомерным (общий иск об исполнении обязательств, так как истец хочет добиться бездействия, т.е. предотвратить издание административного акта). Во всех этих случаях истец находится со своим работодателем не в равноправных отношениях, а в особых отношениях власти, которые характеризуются субординацией.

10. К компетенции административных судов относятся также те случаи, когда гражданин или объединения хотят воспользоваться публичными заведениями, принадлежащими государству. Классический пример такого случая — партия хотела бы провести собрание в большом зале, принадлежащем городу,

но муниципалитет не хочет предоставить зал в распоряжение партии. Если городской зал, школа, кладбище или другое государственное заведение служит публичным целям, то гражданин принципиально имеет право на доступ туда, и это право он может оспорить в административном суде. При решении вопроса о доступе в какое-либо заведение или организацию, т.е. вопроса о том, имеется «ЛИ» доступ, речь идет о публично-правовом споре, так как гражданин предъявляет государству как носителю государственной власти требование удовлетворить свое право (иск о принуждении). С этим нельзя путать вопрос «КАК», т.е. вопрос об оформлении отношений пользования, что может происходить и частноправовым путем, так что соответствующие споры – например, о стоимости аренды городского зала – при необходимости рассматриваются судами общей юрисдикции.

11. Такое различие существует и при предоставлении субсидий: решение о субсидии определенному лицу является публично-правовым, так как государство выступает как носитель государственной власти. Конкретная процедура (выплата, условия предоставления субсидии и т.д.) зависит тогда от оформления правоотношения. Если оно является частноправовым, то споры по процедуре выплаты субсидии (вопрос «КАК») рассматриваются судами общей юрисдикцией, в ином случае административным судом.
12. Меры противодействия загрязнению окружающей среды в результате деятельности публично-правовых организаций тоже относятся к компетенции административных судов. Решающее значение имеет вопрос, носит ли выдвигаемое гражданином требование о защите от вредных выбросов публично-правовой характер. Это бывает в тех случаях, когда сами выбросы являются результатом исполнения какой-либо публичной задачи. Примеры из судебной практики высших административных судов: шум от сирены пожарных (государственных) машин, неприятные запахи от городских очистных сооружений, шум, доносящийся с городской игровой площадки, очень яркий свет от городского уличного фонаря, проникающий по ночам в спальню (иск об исполнении обязательства, т.е. простого действия либо бездействия).

3. Выводы

Обобщая можно сказать, что административно-правовая защита предоставляется обширно. Возможность обращения в административный

суд открыта по всем публично-правовым спорам, если прямо не предусмотрена компетенция иного суда (§ 40 АПК Германии). Это означает, что для всех этих дел должен существовать подходящий вид иска. От выбора конкретного вида иска зависят предпосылки допустимости иска и при определенных условиях также и объем проверки.

Обширная правовая защита, однако, обеспечивается уже из конституционно-правовых оснований: закрепленный в конституции принцип правового государства содержит так называемое притязание на судебную защиту права, согласно которому в отношении всех государственных действий, которые могли бы ущемлять права людей, должна существовать возможность обращения в суд. Именно это было обозначено одним из «отцов» немецкого Основного закона как «ключевой камень в сводах правовой государственности».

К вопросу о досудебном обжаловании административных актов (на примере Казахстана и Кыргызстана)

Pre-trial appealing against administrative acts (examples of Kazakhstan and Kyrgyzstan)

Алмат Габбасов,

кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник Института законодательства Республики Казахстан

Almat Gabbasov,

Ph.D. in Law, leading researcher of the Institute of Legislation of the Republic of Kazakhstan

Аннотация: В статье рассмотрено в сравнительно-правовом аспекте досудебное обжалование административных актов в Казахстане и Кыргызстане. Проанализированы характерные особенности досудебного обжалования в данных странах по ключевым позициям, а именно сроки обжалования, правовые последствия подачи жалобы, а также субъект, уполномоченный на рассмотрение данных дел. В завершение выработаны рекомендации по совершенствованию отдельных элементов механизма досудебного обжалования административных актов в Казахстане и Кыргызстане.

Ключевые слова: досудебное обжалование, сроки, возражение, отлагательное действие, административные процедуры.

Abstract: *This article reviews pre-trial appeal against administrative acts in Kazakhstan and Kyrgyzstan with account of comparative legal aspect. Specific peculiarities of pre-trial appealing in these countries were analysed by the key positions, namely, period for appeal, legal consequences of lodging a claim, as well as subject authorised for adjudication of these cases. The conclusion contains recommendations for improvement of separate elements of the mechanism of pre-trial appealing against administrative acts in Kazakhstan and Kyrgyzstan.*

Key words: *Pre-trial appealing, period, objection, delaying effect, administrative procedures.*

Введение и постановка проблемы

Реформа права об административных процедурах в странах Центральной Азии находится на разных этапах развития. В одних странах принятие самостоятельного закона только обсуждается, в других данные акты действуют уже более десяти лет, а третьи государства характеризуются второй волной реформ законодательства об административных процедурах. Вариативность законодательного регламентирования административных процедур в целом определяет различные подходы к выбору модели досудебного (административного) обжалования административных актов в частности. При этом во всех странах Центральной Азии административное обжалование связывается с такими негативными оценками, как затягивание дела, предвзятость и необъективность принятия решения по жалобе. Зачастую термин «административное обжалование» заменяется на «ведомственное обжалование», в котором слово «ведомственное» ассоциируется с «круговой порукой». Это происходит на фоне абсолютизации судебной формы защиты публичных прав граждан и организаций как в законодательстве, так и в правовом сознании людей.

В данном докладе мы попытаемся провести сравнительно-правовой анализ существующей правовой ситуации в досудебном обжаловании административных актов в данных двух странах, выявить их принципиальные различия и выработать определенные рекомендации¹. В этих целях исследование осуществлено по отдельным ключевым позициям рассматриваемого института.

1. Сроки обжалования

Законодательное определение периода времени, в течение которого лицо может обжаловать административный акт, имеет важное значение. Согласно подпункту 3) пункта 1 статьи 1 Закона РК «Об административных процедурах» (далее – казахстанский закон) под административными процедурами понимаются, в том числе, процедуры рассмотрения обращений граждан по реализации их прав, а также процедуры административной защиты прав и законных интересов граждан. Большинство положений данного закона в части жалоб (Глава 4)

¹ В качестве методологического подхода использован «функциональный критерий». См. подр.: Тихомиров Ю. А. Курс сравнительного правоведения. М.: НОРМА, 1996. С. 55–56.

дублируют Закон РК «О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц». Важное положение в рассматриваемой части закреплено в пункте 2 статьи 17, а именно: «Жалоба на действия (или бездействие) должностных лиц, а также на решения государственных органов подается вышестоящему должностному лицу или органу либо в суд не позднее трех месяцев, когда гражданину стало известно о совершении действия или принятии решения соответствующим должностным лицом или органом».

В конституционном законе КР «Об основах административной деятельности и административных процедурах» (далее – кыргызский закон) предусматривается срок в 30 рабочих дней.

Какой срок является предпочтительным? На наш взгляд, для административного обжалования предпочтительным является более короткий срок по следующим причинам. Решения государственных органов, как правило, исполняются быстро, соответственно, в случае наличия длительных сроков для обжалования, возникает проблема восстановления предыдущего состояния и возмещения вреда (например, в строительном праве). Во многих странах Европы установлены достаточно короткие сроки для обжалования в размере одного месяца, а в отдельных странах даже в 15 дней.

Таким образом, общий срок для обжалования, предусмотренный в кыргызском законе является предпочтительным. Однако имеются отдельные замечания и в кыргызском варианте законодательного определения срока. Почему срок определен в рабочих днях? Во-первых, в днях определяются, как правило, короткие сроки, до 15 дней включительно, а более длительные сроки исчисляются в месяцах или годах. Во-вторых, исчисляемые в днях сроки могут быть выражены в календарных днях или в рабочих днях. В соответствии с правилами теории законодотворчества и юридической техники в рабочих днях исчисляются наиболее короткие сроки – от 1 до 5 рабочих дней. Это обуславливается необходимостью исключения правовых ситуаций, при которых подача заявления в пятницу вечером или перед праздничными днями создавала положение о невозможности осуществления требуемых действий, подготовки решения и т.д. Третья причина вытекает из предыдущей и заключается в том, что в рабочих днях исчисляются сроки, обязательные для государственной администрации, т.е. для государственных служащих по рассмотрению административного дела, так как это обусловлено трудовым порядком и т.д. Если же срок устанавливает период времени, в течение которого частное лицо может подать жалобу, то следует вести речь о календарных днях, так как частное лицо не связано с трудовыми обязанностями

и в отдельных случаях может быть безработным. В-четвертых, определение 30-дневного срока в рабочих днях является для частного лица более затруднительным в плане исчисления, чем месяц.

Отдельно следует учитывать подпункт 8) пункта 4 статьи 50 кыргызского закона, предусматривающего обязательность наличия в административном акте информации о сроке обжалования и органе, где может быть обжалован этот акт. В этой связи полагаем возможным установление более длительных сроков обжалования при отсутствии данной информации в содержании административного акта, что направлено на обеспечение правовой защищенности граждан и повышению ответственности государственной администрации.

2. Правовые последствия подачи жалобы

Имеется два основных вида законодательного решения правовых последствий подачи жалобы. Подача жалобы имеет отлагательное действие и приостанавливает исполнение обжалуемого административного акта или не имеет отлагательного действия. При этом большинство стран устанавливает исключения, т.е. жалоба по общему правилу имеет отлагательное действие, за исключением отдельных случаев, и жалоба по общему правилу не имеет отлагательного действия, за исключением отдельных случаев. В отдельных же странах (например, Нидерланды) факт подачи жалобы не связывается с исполнением обжалуемого административного акта, но предусматривается возможность, наряду с подачей жалобы, отдельного обращения с ходатайством о приостановлении действия административного акта, так называемой «быстрой защитой». Таким образом, можно говорить о пяти различных способах законодательного регламентирования правовых последствий подачи жалобы.

В соответствии с пунктом 4 статьи 8 казахстанского закона подача заинтересованными лицами заявления об отмене, изменении или приостановлении действия правового акта в вышестоящий государственный орган или в суд приостанавливает действие правового акта (за исключением правового акта Национального Банка Республики Казахстан по приостановлению действий и (или) лишению лицензий на осуществление деятельности на финансовом рынке, проведению консервации финансовых организаций, а также его письменных предписаний) до принятия соответствующего решения.

Статья 66 кыргызского закона предусматривает, что подача административной жалобы приостанавливает исполнение обжалуемого

административного акта до вступления в силу решения административного органа по административной жалобе, за исключением:

- 1) предусмотренных иными законами случаев немедленного исполнения административного акта;
- 2) случаев, когда немедленное исполнение необходимо, исходя из общественных интересов.

Таким образом, можно констатировать, что в обоих случаях подход законодателя к правовым последствиям подачи жалобы является схожим и вполне оправданным, так как автоматическое отлагательное действие административной жалобы по общему правилу является привлекательным для частного лица. Вместе с тем, следует отметить и возможность отдельных недостатков, а именно возможности злоупотребления данным институтом. Например, в области налоговых или таможенных правоотношений налогоплательщик, желая оттянуть срок уплаты начисленных налогов, может, злоупотребляя данными нормативными положениями, подать заранее необоснованную жалобу, тем самым отсрочить срок уплаты налогов или таможенных платежей и получить определенную имущественную выгоду.

3. Субъект рассмотрения жалобы

В соответствии с казахстанским законом заинтересованное лицо подает заявление об отмене, изменении или приостановлении действия административного акта только в вышестоящий государственный орган.

Согласно кыргызскому закону жалоба на административный акт может быть подана в административный орган, принявший обжалуемый административный акт, или в вышестоящий административный орган.

На наш взгляд, наиболее предпочтительным является установление обращения с жалобой не в вышестоящий государственный орган, а непосредственно в орган, принявший обжалуемый административный акт, несмотря на противоречие принципу «никто не может быть судьей в своем деле». В подтверждение данного тезиса следует привести следующие аргументы.

А) Субъекты, не имеющие вышестоящих инстанций

Имеются отдельные государственные органы, которые не имеют вышестоящих инстанций (например, Центральная избирательная комиссия). Соответственно, по казахстанскому закону лицо должно обратиться непосредственно в суд. В таком случае объем проверки существенно сужается. Исходя из принципа разделения государственной власти,

судебная власть не может вмешиваться в предметы деятельности органов исполнительной власти. Суды правомочны осуществлять только правовой контроль за решениями, действиями или бездействиями государственной администрации. Соответственно, административные акты в судебном порядке могут быть отменены только по причине неправомерности. Так, в соответствии с пунктом 27 нормативного постановления Верховного суда Республики Казахстан от 24 декабря 2010 года № 20 «О некоторых вопросах применения судами норм главы 27 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан», суд не вправе оценивать целесообразность принятого решения, совершенного должностным лицом или государственным служащим действия (бездействия), если существо принятого решения, совершенного действия (бездействия) вытекает из предусмотренных нормативными правовыми актами полномочий государственного органа, органа местного самоуправления, должностного лица или государственного служащего.

В административном же порядке административный акт может быть проверен не только на предмет законности, но и целесообразности при принятии решения по усмотрению, в том числе по общественно-социальным критериям. Таким образом, досудебное обжалование представляет более широкие границы для правовой защиты интересов частных лиц. Невозможность административного обжалования в случае отсутствия вышестоящего государственного органа существенно ограничивает возможности по отмене или изменению административного акта, действия или бездействия.

Б) Изменение терминологии

Установление в качестве субъекта обжалования не вышестоящий государственный орган, а непосредственно орган, издавший административный акт, позволяет подойти и к изменению терминологии с жалобы на возражение. Жалоба, жалобщик имеют негативный эмоциональный оттенок, что не свойственно термину «возражение». При том что жалуются в вышестоящий государственный орган, а возражение вносится непосредственно в государственный орган, принявший административный акт. В целях решения проблемы «никто не может судьей в собственном деле» следует предусмотреть правило о возможности вынесения самостоятельного решения в результате рассмотрения возражений только в случае удовлетворения. Если же возражение не удовлетворяется, то все материалы дела должны направляться в вышестоящий государственный орган или в суд, если таковой отсутствует.

В) Общественный элемент при рассмотрении жалобы

Каким же образом, можно минимизировать «корпоративность» и предвзятость при вынесении решений по жалобам. В настоящее время в Казахстане распространена неформальная административная практика предварительного согласования выносимого решения с вышестоящими структурами. На наш взгляд, проблема «круговой поруки» явилась следствием возможности административного обжалования только в рамках бюрократической иерархии, т.е. к вышестоящему государственному органу или должностному лицу, которые, как правило, принимают решение единолично, внутри администрации. Повышение объективности и доверия населения к административному обжалованию возможно путем создания апелляционных комиссий, которые формируются на паритетных началах с участием общественности, экспертов и чиновников. Данные комиссии должны быть независимы от непосредственной государственной администрации и уполномочены на вынесение самостоятельно решений по результатам рассмотрения административных жалоб. Возможно, и образование данных комиссий исключительно из представителей общественности. В данном случае решения комиссий об отказе в удовлетворении жалоб должны быть окончательными, а при удовлетворении жалоб иметь рекомендательный характер и направляться для рассмотрения уполномоченному государственному органу. Внедрение таких механизмов формирования органов по рассмотрению административных жалоб обеспечит повышение объективности и непредвзятости решения дел, рост доверия населения к рассматриваемому институту.

Г) Доступность досудебного обжалования

Установление правила о внесении жалобы или возражения в орган, принявший административный акт, также обеспечит и удобство для гражданина, так как вышестоящие государственные органы, как правило, находятся в иной административно-территориальной единице или столице, что ставит вопросы территориальной, финансовой, временной доступности досудебного обжалования.

4. Обязательность или альтернативность

В казахстанском законе предусматривается альтернативность досудебного обжалования, т.е. лицо может обратиться в вышестоящий государственный орган или непосредственно сразу в суд.

Кыргызский закон по общему правилу предусматривает обязательность предварительного досудебного обжалования до обращения в суд.

Следует выделить ряд позитивных аргументов института досудебного обжалования: более ускоренное производство по сравнению с судебным процессом, обеспечение самоконтроля администрации, выполнение примирительной роли, проверка не только законности, но и целесообразности административного акта, что свидетельствует о большем объеме проверки, а также уменьшение нагрузки на судей.

Ответ на данный вопрос отдельные исследователи находят в Основном законе страны. Пункт 2 статьи 13 Конституции Республики Казахстан устанавливает, что каждый имеет право на судебную защиту своих прав и свобод, а согласно пункту 2 статьи 76 судебная власть распространяется на все дела и споры, возникающие на основе Конституции, законов, иных нормативных правовых актов, международных договоров Республики. Схожие нормы содержат Основные законы многих стран. Так, статья 20 Конституции Кыргызской Республики закрепляет, что не подлежит никакому ограничению установленное настоящей Конституцией право на судебную защиту, а статья 40 предусматривает: «Каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод, предусмотренных настоящей Конституцией, законами, международными договорами, участницей которых является Кыргызская Республика, общепризнанными принципами и нормами международного права».

Государство обеспечивает развитие внесудебных и досудебных методов, форм и способов защиты прав и свобод человека и гражданина».

Таким образом, вышеотмеченные нормы Основных законов не предусматривают обязательность досудебного обжалования, но и не препятствуют установлению такового законодательными актами. Обязательность или альтернативность административного обжалования является выбором законодателя. Увеличившееся количество судебных исков после отмены обязательности досудебного обжалования свидетельствует, прежде всего, не о необходимости данной процедуры в императивном виде, а о том, что правовые и организационные возможности совершенствования процедуры досудебного обжалования административных актов еще далеко не исчерпаны. Один только факт законодательного введения обязательности досудебного обжалования административного акта не окажет позитивного влияния на правоприменительную практику. Следует предпринять комплекс мер по регламентированию непосредственно процедур рассмотрения

жалоб. На наш взгляд, следует закрепить обязательность слушания по делу², так как налицо конфликт интересов между жалобщиком и государственным органом. Кроме того, именно на стадии административного обжалования гражданин впервые может быть выслушанным по делу, соответственно, привести собственные доводы и обстоятельства, которые были неизвестны при вынесении первоначального административного акта.

Таким образом, детальная процедурная разработка административного обжалования, внедрение общественных начал в структуры, уполномоченные рассматривать жалобы, безусловно, повысят как уровень правового доверия к данному институту, так и его результативность.

Вместе с тем, необходимо однозначно исключить возможность одновременного обжалования административного акта в вышестоящий государственный орган и в суд, так как в этом случае возникает проблема параллельного обжалования, решения которых могут быть противоположны, в результате чего правовая стабильность в публично-правовой сфере может быть существенно нивелирована.

Выводы

Проведенное исследование ключевых позиций досудебного обжалования административных актов в рассматриваемых двух странах свидетельствует не только о некоторой схожести, но и об отдельных различиях, которые имеют принципиальный характер. В сравнительно-правовом аспекте кыргызский закон, безусловно, является предпочтительным с точки зрения обеспечения принципов надлежащей административной процедуры и правовых гарантий участия частного лица в рассмотрении административного дела. Вместе с тем, отмеченный ряд рекомендаций, а именно изменение срока обжалования с рабочих дней на календарный месяц, установление возможности обжалования только в орган, принявший административный акт, изменение терминологии, внедрение общественных начал в субъект, рассматривающий жалобу, и другие, свидетельствует о возможностях дальнейшего совершенствования института досудебного обжалования административного акта в обеих странах.

² За исключением случаев отказа лица от участия в слушании.

Предпосылки права на предъявление иска. Допустимость исков к органам исполнительной власти

Prerequisites of right to file a claim. Admissibility of claims against executive authorities

Мартин Кайзер,

доктор права, судья Административного суда кантона Цюрих (Швейцария)

Dr. Martin Kayser,

Judge of the Administrative Court of Zurich canton (Switzerland)

Аннотация: В настоящей статье раскрывается вопрос допустимости исков к органам исполнительной власти, иными словами кто и по каким вопросам имеет право обращаться за судебной защитой. Эти вопросы обсуждаются в догматике под общим названием «предпосылки права на предъявления иска». В статье в виде обзора представлены классические предпосылки допустимости иска, предусмотренные европейскими законодательствами: предмет иска, субсидиарность, процессуальная правоспособность и дееспособность, право предъявления иска, основание для подачи иска и требование, касающиеся сроков и формы. В центре внимания находится вопрос, чему вообще служит предпосылка, необходимая для вынесения судом решения по существу иска. Затем будут рассмотрены сходства и отличия предпосылок, а в конце статьи будут сделаны выводы.

Ключевые слова: административно-судебная защита, административное судопроизводство, административная юстиция, административный акт, предмет иска, субсидиарность, процессуальная правоспособность и дееспособность, право предъявления иска, индивидуальные права, наиндивидуальные права.

Abstract: *This article describes the issue of admissibility of claims against executive authorities, in other words, who and on what issues can be entitled to apply for judicial protection. These issues are discussed in the dogmatic under the general name "Prerequisites of right to file a claim". Classic prerequisites to admissibility of filing a claim in the form of review, determined by the European legislation are: subject of claims, subsidiarity, capacity to claim and be claimed, right to claim, reason of the complaint and requirement related to timeframes*

Часть III. Отдельные вопросы административного процесса

and form. The central issue is why we need a prerequisite for delivering a court decision on the merit of the case. Afterwards, the similarities and differences of prerequisites are considered, and the conclusion is made at the end of article.

Key words: *administrative judicial protection, administrative court proceedings, administrative justice, administrative act, subject of claim, subsidiarity, capacity to claim and to be claimed, right to claim, individual rights, supra-individual rights.*

I. Предпосылки принятия иска к производству и административно-судебная защита

A. Место и значение вопроса

1. Предпосылки принятия иска к производству как зеркальное отражение доступа к судам

Органы исполнительной власти вступают в контакт с гражданами и предприятиями в многочисленных формах. Многие из этих контактов являются неформальными, например, когда гражданин сдает письмо на государственную почту. Другие контакты имеют намного более формальный характер, вспомним, например, налоговые органы или действия органов полиции. И они не всегда вызывают удовлетворение того, кого они касаются, например, в случае роспуска какой-либо демонстрации или в случае возложения обязанности оплатить какую-либо пошлину. Некоторые вопросы можно выяснить, поговорив с ответственным чиновником, по другим вопросам необходимо обращение к его начальнику или к омбудсмену.

Возможности обжалования в вышестоящие органы, неформальная беседа с депутатом парламента или подача петиции, возможно, обещают успех в определенных случаях. Однако характерным для них является то, что гражданин выступает в роли либо заявителя, либо всего лишь просителя. Однако при этом у него нет возможности независимой оценки со стороны непредвзятого третьего лица.

Вопрос о том, при соблюдении каких предпосылок заинтересованное лицо может обратиться в суд с иском к органам исполнительной власти, относится также к классическим вопросам современного административного права. Современное государство, подчиняющееся праву или верховенству закона, немислимо без административно-судебной защиты. При этом административное судопроизводство представляет собой один из центральных элементов обеспечения эффективной правовой защиты.

2. Сущность судебной защиты

Судебная правовая защита от действий органов исполнительной власти вплоть до середины XX в. являлась исключением на обширной территории Европы¹. Действия органов исполнительной власти

¹ Ср., например, *Jeanne Lemasurier*, *Le contentieux administratif en droit comparé*, 2001, частности, стр. 11 и след., 37 и след., 90 и след., также по следующим вопросам.

гражданин должен был или терпеть, или же обжаловать в вышестоящий орган исполнительной власти. Эта внутриведомственная защита права заканчивалась либо на уровне надзорного органа исполнительной власти, либо, самое позднее, на уровне правительства. Если же гражданин считал, что его «благоприобретенные права» нарушены, он должен был обратиться к главе государства.

Эта вкратце изложенная модель административной юстиции вначале была дополнена судебной защитой, а со временем почти в полном объеме заменена независимыми судами. Место надзорных органов, глав государств и правительственных органов заняли судебные органы, независимые от исполнительной власти как по своему институциональному положению, так и по своему кадровому составу.

3. Политический контекст

При переходе от административной юстиции к судебному контролю речь идет о смене парадигм не только на уровне теории. Смена правосудия, осуществляемого главами государств, было одним из классических требований быстро развивающейся буржуазии XIX в. Внедрение всеобъемлющего административного судопроизводства было частью боевого клича либералов. И он до сих пор нисколько не утратил своего значения. Так, например, решение споров внутри Всемирной организации здравоохранения или Всемирного банка все еще следует модели административной юстиции². И на национальном уровне не во всех случаях гарантировано то, что гражданин в производстве, связанном с защитой его прав, может выступать по отношению к органам исполнительной власти не как проситель, а как равный.

В. Особенности административного судопроизводства

1. Рамочные условия для предпосылок принятия иска к производству

В самом начале развития административно-правовой догматики вопрос предпосылок принятия иска к производству и тем самым вопрос доступа к административно-судебной защите играл не главную роль. То, что существуют отчасти кардинальные отличия от внутриведомственной перепроверки административных актов, лишь со временем

² Ср. статьи в учебнике *Tumbe* (под ред.), *Международное экономическое право* (Titje, Internationales Wirtschaftsrecht) 2009, в частности, *Фридл Вайс (Friedl Weiss)* об урегулировании споров в рамках ВТО (§ 17 Rz. 10 и след.) и *Забине Шлеммер-Шульте (Sabine Schlemmer-Schulte)* о так называемой «Inspection Panel» Всемирного банка (§ 9 Rz. 101 и след.).

было осознано исследовательской наукой в области правоведения, законодательством и судебной практикой.

К концу XIX в. вопрос предпосылок и, тем самым, диапазона административно-судебной защиты стал все больше выдвигаться в центр научной, а также политической дискуссии. Ведь административно-судебный контроль по своей сути не может быть всеобъемлющим или, тем более не может быть сплошным. Уже в силу имеющихся судебных ресурсов, а также в связи с особенностями судебного производства ему приходится оставаться контролем индивидуальных случаев. Не все, что делает исполнительная власть, может быть оценено судьей целесообразным образом и способом. И, наконец, также нецелесообразно, если правом подачи иска будет обладать любое лицо; ограничения оправданы определенными свойствами истцов в связи или из-за (отсутствия) связи со спорным делом. Эти вопросы обсуждаются в догматике обычно под общим названием «предпосылки права на предъявление иска».

2. Цели и требования предпосылок права на предъявление иска

В настоящей статье в виде обзора представлены классические предпосылки права на предъявление иска, предусмотренные европейскими процессуальными кодексами. В центре внимания находится вопрос, чему вообще служит предпосылка, необходимая для вынесения судом решения по существу иска. Затем будут рассмотрены сходства и отличия, а в конце статьи будут сделаны выводы.

3. О терминологии

Под понятием предпосылок права на предъявление иска (также: предпосылки для вынесения судом решения по существу иска или предпосылки для принятия дела к производству), в общем, обобщаются все те требования, которые необходимо выполнить для того, чтобы суд мог вынести решение по существу иска. Только когда выполнены все предпосылки, суд рассматривает вопрос о материальной обоснованности иска, удовлетворяя его или отказывая в его удовлетворении. При невыполнении одной из предпосылок, вопрос о том, было ли обжалуемое действие органа исполнительной власти противоправным, остается невыясненным в судебном порядке. Вместо решения по существу иска суд выносит определение о недопустимости иска.

Это отличие является ключевым для заинтересованного лица. В случае вынесения решения по существу иска оно получает на руки судебную оценку относительно законности обжалуемого действия органов исполнительной власти. Определение о недопустимости иска

говорит вместо этого единственно о том, что иск не был принят из-за какого-либо срока, отсутствия права обжалования или из-за какого-либо другого формального требования. Материально-правовое положение остается в результате этого невыясненным. Также вследствие определения о недопустимости иска изначально закрытым остается путь к получению судебного решения об исполнении обязательства или об изменении правоотношения. Вопрос о предпосылках допустимости иска тем самым является ключевым не только для заинтересованного лица, но и органа-ответчика, а также возможных третьих лиц.

II. Предпосылки допустимости иска и Конституция

A. Задача предпосылок допустимости иска

1. Общая задача

С помощью предпосылок допустимости иска для истца ограничивается судебный порядок рассмотрения дела. Не каждое действие органов исполнительной власти доступно для судебной оценки, и право на доступ к суду не является правом любого лица. Таким образом, у органов исполнительной власти остаются возможности для принятия решений, не подлежащих никакой судебной оценке. Гражданин, если у него такая возможность вообще есть, может обжаловать такие действия только в надзорных органах, или идти другим путем, как, например, обращая внимание какого-либо члена парламента на имеющиеся, по его мнению, нарушения в действиях исполнительной власти. Однако при этом в отношении обжалуемого действия он не имеет равных прав с госорганом.

2. Специфические задачи

С учетом вышесказанного, предпосылки права предъявления иска ограничивают количество случаев, в которых возможно обжалование. Но наряду с этим они могут выполнять также весьма специфические задачи. Так, например, положения о сроках преследуют другие цели, чем положения о праве предъявления иска. Но общим у них является то, что из-за них гражданин может потерпеть неудачу. В случае отказа в принятии иска к производству ему не важно, какая из предпосылок не была выполнена. А для судебной власти имеет решающее значение достоверная оценка различных целей процессуальных предпосылок. Предпосылки необходимо понимать не только с точки зрения их целей, но и в контексте норм Конституции и международного права.

В. Правовые основы предпосылок допустимости иска

Предпосылки допустимости иска имеют разные правовые основы. В Англии они развивались на основе права, закрепленного в судебных решениях. Лишь со временем они были включены в кодифицированное право. В странах континентальной Европы процессуальные предпосылки, как правило, закреплены на уровне закона, по меньшей мере, на уровне правительственных постановлений.

Разницу между правом, закрепленным в судебных решениях, и правом, закрепленным в законе, конечно, невозможно абсолютизировать. Даже если предпосылки права на предъявление иска отчасти относительно подробно урегулированы на уровне закона, всегда в конечном итоге именно судебское толкование придает контуры данным предпосылкам. С этой точки зрения принятое дифференцирование между такими системами права, как англосаксонское или обычное право (Common Law) и романо-германское или континентальное право (Civil Law), представляется скорее некой шкалой, на которой эти два правовых семейства обозначают полюса.

С. Общепринятые предпосылки допустимости иска

Каждый административно-процессуальный кодекс включает в себя более или менее солидное количество предпосылок, которые должны быть выполненными для судебного рассмотрения исков по существу. Разумеется, эти предпосылки отличаются от страны к стране. Так, например, английское право содержит существенно больше предпосылок допустимости иска, чем континентально-европейские процессуальные кодексы. Английские суды наряду с такими общепринятыми предпосылками, как, например, право предъявления иска, проверяют также, к примеру, существует ли надлежащее основание для предъявления иска или имело ли место противоречивое поведение истца³. Следствием этого является то, что немалая часть исков терпит неудачу из-за невыполнения этих предпосылок⁴. С другой стороны, предпосылки все больше сближаются друг с другом вследствие растущей европеизации.

В результате усиливающегося сближения административно-судебных кодексов, в силу их совместных исторических корней, а также на основании интернационализации административно-судебной защиты можно выделить 6 основополагающих предпосылок допустимости иска, существующие практически в любом процессуальном кодексе:

³ Ср. *Lord Bingham*, Should public law remedies be discretionary? Public Law 1991, S. 64, 68 u a.

⁴ Ср. *Carol Harlow/Richard Rawlings*, Law and Administration, 3. Aufl. 2009, S. 687 u a.

- предмет иска,
- исчерпанность инстанционного порядка (субсидиарность),
- процессуальная правоспособность и процессуальная дееспособность,
- право предъявления иска,
- допустимое основание для предъявления иска,
- сроки.

Далее будут разъяснены вышеназванные предпосылки. Но прежде необходимо рассмотреть вопрос о том, в какой мере, вообще, являются достаточными имеющиеся у национальных государств возможности регламентации и установления предпосылок допустимости иска. В то время как в течение длительного периода времени эти возможности были практически неограниченными, сегодня они существенно сузились.

D. Допустимость предпосылок

1. Право на доступ к суду как критерий оценки

Любая предпосылка для принятия решения по существу иска ограничивает допустимость предъявления иска к действиям органов исполнительной власти. Таким образом, одновременно ограничиваются возможности гражданина получить судебное решение по существу иска. Это может отрицательно повлиять на его право судебной оценки действий органов исполнительной власти.

Это право является составной частью многочисленных национальных конституционных систем. Отчасти оно однозначно гарантируется, например, в части 4 статьи 19 Основного Закона Германии или в части 1 статьи 20 Конституции Греции. Другие конституции содержат гарантию обращения в суд, закрепленную в более общей формулировке. Так, например, ст. 24 венгерской Конституции гарантирует любому лицу право на то, что «его вопросы» будет оценивать независимая инстанция. Еще более общей является формулировка ч. 1 ст. 45 Конституции Польши, предусматривающей право на «справедливое» и «публичное» разбирательство. Но и такие положения могут обосновывать право на предъявление иска. Так, например, Верховный Конституционный суд Польши обосновал процитированным положением право на судебную защиту в административных делах⁵.

⁵ Решение P 12/01 от 4 июля 2002, напечатано в *Болеслав Банашикевич (Boleslaw Banaszkiwicz)*, Решения Конституционного суда Республики Польша, 2006, стр. 159, 161.

2. Диапазон международных гарантий обращения в суд

В международном контексте право на судебную защиту гарантируется в многочисленных международно-правовых договорах. На европейском уровне выделяется ст. 6 Европейской Конвенции о правах человека. Ее текст сводит право на судебную защиту к оценке судом гражданских прав и обязанностей (*англ.* civil rights and obligations) или составов уголовных преступлений. Европейский Суд по правам человека, конечно, постоянно расширяет сферу применения данной статьи. Если европейская гарантия обращения в суд поначалу была применима лишь к отдельным областям административного права, то сегодня можно говорить о ситуации «правило-исключение»: административные акты в значительной мере или в принципе охвачены Европейской Конвенцией о правах человека. Согласно судебной практике исключения касаются так называемых коренных сфер публичного права⁶, например, споров, связанных с вопросами воинской повинности, альтернативной службы, гражданства или избирательного права⁷.

Согласно решениям Европейского Суда по правам человека споры в области миграционного и налогового права не имеют никаких последствий для гражданских прав (civil rights)⁸. То есть мигранты и налогоплательщики в соответствии с национальным законодательством могут иметь право обращения в суд. Однако не могут обращаться в Европейский Суд с заявлением о том, что национальное судопроизводство было проведено несправедливо, а также, что национальное государство установило завышенные требования к предпосылкам для предъявления иска.

Сдержанность Европейского Суда можно объяснить среди прочего тем, что значительная часть внутригосударственных административных процедур, а также судебных процессов касаются сфер миграционного и налогового права. Если бы Европейский Суд включил эти области права в сферу действия статьи 6, то он бы имел дело со значительно большим количеством жалоб. Определенную роль может также

⁶ ЕСПЧ, Решение о допустимости по делам *Эмеза Зугар (Emesa Sugar N. V) против Нидерландов* от 13 января 2005 (№ 62023/00), в конце решения.

⁷ Ср. обзор у *Кристофа Грабенвартера (Christoph Grabenwarter)*, *European Convention on Human Rights: Commentary*, 2014, Art. 6 Rz. 11.

⁸ Основополагающие решения по делам *Мааовия (Maavouia) против Франции* от 5 октября 2000 (№ 39652/98), *Reports of Judgments and Decisions 2000-X*, § 35 и след. (относительно миграционного права), а также *Феррацини (Ferrazzini) против Италии* от 12 июля 2001 (№ 44759/98), *Reports 2001-VII*, § 29 и след. (относительно налогового права).

играть и то, что согласно традиционной административно-правовой точке зрения как в области налогообложения, так и при рассмотрении вопроса о дальнейшем пребывании лица на территории государства существует особенно тесная связь с «обычными» правами и обязанностями гражданина⁹. По этой причине можно аргументировать, что такие процедуры и производства находятся вблизи той самой коренной сферы публичного права, которая согласно судебной практике исключена из конвенционной гарантии обращения в суд.

Вместе с тем возникает вопрос о том, продержится ли эта точка зрения в долгосрочной перспективе. Так, например, именно налоговое право в классическом понимании было одним из тех вопросов, которые в континентально-европейских странах были включены в сферу действия административно-судебной защиты. Кроме того, определение сферы действия конвенционных гарантий не должно зависеть от рабочей нагрузки Европейского Суда. Вопрос нагрузки должен решаться путем обеспечения суда подходящими кадровыми и процессуально-техническими средствами.

3. Предпосылка соразмерности

Ни гарантии на международном уровне, ни гарантии в национальных Конституциях не дают гражданину права на неограниченную или тем более сплошную судебную защиту. Как в международной, так и в национальной судебной практике, наоборот, признано, что гарантии обращения в суд могут быть ограничены. Ведь право на доступ к судам, в конечном итоге, имеет институциональный характер: данное право требует регламентации со стороны национального законодателя, а она в свою очередь зависит от имеющихся ресурсов, а также от потребности в достаточной правовой защите¹⁰.

Европейский Суд по правам человека ставит право на доступ к судам в зависимость от соразмерности¹¹. То есть ограничения должны преследовать легитимную цель вмешательства, а также между этой целью (т.е. публичным интересом) и используемыми средствами должно существовать разумное соотношение. И, наконец, предпосылки

⁹ Ср. Европейская Комиссия по правам человека, решение о допустимости *Николусси (Nicolussi) против Австрии* от 8 мая 1987 (№ 11734/85), Decisions and Reports 52, стр. 266, § 1.

¹⁰ Ср. ЕСПЧ, *Гольдер (Golder) против Объединенного королевства* от 21 февраля 1975 (№ 4451/70), серия А 18, § 38.

¹¹ ЕСПЧ, *Ашингдейн (Ashingdane) против Объединенного королевства* от 28 мая 1985 (№ 8225/78), серия А 93, § 57, также по следующим вопросам.

допустимости иска не должны противоречить сути права на судебную защиту. Так, например, срок, в течение которого иск может быть предъявлен в суд, не должен быть настолько коротким, что заинтересованное лицо не может соблюсти его уже по фактическим причинам¹². Также судебные расходы не могут быть настолько высокими, чтобы отпугивать от обращения в суд лиц, желающих защитить свои права¹³.

И, наконец, законодатель должен сформулировать возможные основания для предъявления иска в административный суд так, чтобы оставалась гарантированной быстрая перепроверка обжалуемого действия органа исполнительной власти в фактическом и правовом отношениях. Таким образом, было бы недопустимым сведение права перепроверки к простому контролю наличия произвола. Тем самым должна быть принципиально возможной проверка ошибок в применении усмотрения¹⁴.

4. О предпосылке достаточного (законного) основания

Вопрос о том, необходимо ли наличие формального закона в качестве основания для предпосылок допустимости иска, в судебной практике Европейского Суда по правам человека выяснен не до конца. Точно, однако, то, что процессуальные нормы должны быть сформулированы настолько ясно, чтобы гражданин мог предвидеть, какие препятствия ему придется преодолеть для подачи своего иска¹⁵.

5. Вывод

Исходя из вышеизложенного, предпосылки допустимости иска должны отвечать по существу тем же предпосылкам, которые действуют в отношении классических свобод, охраняемых правом, в частности, таким предпосылкам, как наличие законного основания, наличие допустимого публичного интереса во вмешательстве, а также обеспечение соразмерности. Это, в конечном итоге, выражение того принципа,

¹² ЕСПЧ, *Трикар (Tricard) против Франции* от 10 июля 2001 (№ 40472/98), § 30 и след. (признано, что нарушение имело место); ср. в сравнении с этим *Хеннингс (Hennings) против Германии* от 16 декабря 1992 (№ 12129/86), серия А 251-А, § 26 и след. (признано, что нарушения не было).

¹³ ЕСПЧ, *Кройц (Kreuz) против Польши* от 19 июня 2001 (№ 28249/95), Reports of Judgments and Decisions 2001-VI, § 54, 85 и след., 61 и след.; *Мехмет (Mehmet) и Суна Йигит (Suna Yigit) против Турции* от 17 июля 2007 (№ 52658/99), § 38.

¹⁴ Подробности см. ЕСПЧ, *Брайан (Bryan) против Объединенного королевства* от 22 ноября 1995, § 34 и след.

¹⁵ Ср. ЕСПЧ, *Белле (Bellet) против Франции* от 4 декабря 1995 (№ 23805/94), § 36 и след.; *Лагранж (Lagrange) против Франции* от 10 октября 2000 (№ 39485/98), § 40 и след.

что правовая защита не может быть всеобъемлющей. Далее будет рассмотрен вопрос о том, какие препятствия должен преодолеть иск, чтобы быть рассмотренным по существу.

III. О предпосылках допустимости иска в деталях

Е. Предмет иска

Не каждое действие органа исполнительной власти может быть обжаловано путем подачи иска в суд. Предмет иска обычно ограничивается в двух направлениях. С одной стороны, в административные суды может быть обжаловано, как правило, только такое действие органа исполнительной власти, которое каким-либо образом влияет на правовое положение гражданина. С другой стороны, гражданин может подать иск только в отношении индивидуально-конкретных, а не общеабстрактных актов. Эти два ограничения являются предметом следующих размышлений.

1. Ограниченность судебного контроля административными актами

Сначала в немецкоязычных законах об административных судах согласно мнению, унаследованному из прошлого, судебной проверке были доступны исключительно так называемые административные акты. Институт административного акта восходит к Отто Майеру (*Otto Mayer*). Догматические концепции Майера до сих пор влияют на современное административное право. Под административным актом он понимал одностороннее и суверенное регулирование конкретного случая¹⁶. Таким образом он хотел отграничиться от всех других, недоступных для судебного обжалования действий органов исполнительной власти.

Указанная дифференциация, как и прежде, встречается в современном праве. И сегодня различают действия органов исполнительной власти, обосновывающие права и обязанности и тем самым направленные на определенный *правовой результат*, и иные действия органов исполнительной власти, целью которых является лишь *фактический результат*. В последнем случае целью является изменение фактического, а не правового положения. К классическим примерам чисто фактических или неформальных действий органов исполнительной власти относятся составление и упорядочивание материалов дел,

¹⁶ *Отто Майер*, Немецкое административное право (*Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht*), том 1, 2-е изд. 1914, стр. 95 (первое издание 1895).

проведение совещаний, неформальные договоренности, кооперация органов исполнительной власти между собой, а также непосредственное исполнение как, например, очистка улицы после аварии.

Такое строгое деление на две части, т.е. на административные акты, которые можно обжаловать в судебном порядке, с одной стороны, и наряду с этим действия органов исполнительной власти, которые не могут быть перепроверены в судебном порядке, с другой стороны, в сегодняшних условиях больше невозможно сохранять и дальше с высокой точностью разграничения этих сфер. Так, например, общепризнано, что и чисто фактическое действие органа исполнительной власти может иметь последствия для правового положения гражданина. Если, к примеру, орган исполнительной власти в официальной рекомендации предупреждает о последствиях потребления определенного продукта, это может отрицательно сказаться на показателях сбыта и тем самым на прибыли соответствующего предприятия. Если какие-либо фактические действия органов исполнительной власти могут отрицательно повлиять на правовое положение гражданина или предприятия, то такие действия должны подлежать судебной перепроверке. В противном случае в результате чрезмерно узкого определения понятия допустимого предмета иска будет нарушено право на судебную защиту от действий органов исполнительной власти.

2. Ограниченность судебного контроля индивидуально-конкретными актами

Кроме того, большинство административно-процессуальных кодексов ограничивают юрисдикцию административных судов оценкой индивидуально-конкретных актов. Если какая-либо норма регулирования сформулирована общеабстрактно, то для ее обжалования необходимо обращаться, как правило, в Конституционный суд. И, напротив, абстрактный нормоконтроль административным судам запрещен. Их задача — перепроверка индивидуального случая.

В рамках перепроверки индивидуальных случаев гражданин должен иметь возможность обжалования преюдициальной проверки нормы, лежащей в основе административного акта. Этот инцидентный или конкретный нормоконтроль является выполнением требований национальных и европейских гарантий правовой защиты. По меньшей мере, последние из упомянутых гарантий не требуют наличия широкой возможности предъявления прямого иска в отношении какого-либо закона или постановления. Правда, правовое положение

в данном вопросе находится в процессе развития¹⁷; в конкретных случаях граждан на основании европейских норм может иметь право предъявлять прямой иск в отношении какой-либо общеабстрактной нормы регулирования¹⁸, в частности, если инцидентный нормоконтроль не достигает необходимого защитного эффекта¹⁹.

Ф. Субсидиарность

Многие европейские страны исходят из принципа subsidiarности судебной административно-правовой защиты. Прежде чем обращаться в административный суд, заинтересованное лицо сначала должно исчерпать все другие возможности оспаривания административного акта. Так, например, в Нидерландах, Германии, Австрии, Испании и Швейцарии необходимо прохождение внутриведомственной процедуры, прежде чем станет возможным обращение в суды²⁰. Допустима также обязательность предшествующего согласительного производства.

В основе данного принципа subsidiarности лежит идея о том, что обращение в суды должно быть *ultima ratio*. Если спор между гражданином и органом исполнительной власти может быть окончен в рамках претензионного производства или иным досудебным способом, то это экономит финансовые ресурсы и, как правило, время. Вместе с тем такие досудебные процедуры не могут быть устроены таким образом, чтобы сдерживать потенциальных истцов от обращения в суд.

Г. Процессуальная правоспособность и процессуальная дееспособность

1. Обзор

В национальных процессуальных кодексах, как правило, ограничивается круг лиц, которые могут предъявить иск в отношении административных актов. Данное ограничение осуществляется, во-первых,

¹⁷ Подробности см. Кристоф Грабенвертер/Катарина Пабель (*Christoph Grabenwarter/Katharina Pabel*), Европейская конвенция по правам человека, 2012, § 24 Rz. 15 со ссылками.

¹⁸ Ср. *Tim Corthaut/Frédéric Vaneste*, *Waves between Strasbourg and Luxembourg: The Right of Access to Court to Contest the Validity of Legislative or Administrative Measures*, Yearbook of European Law 2006, S. 475, 485 u. a.

¹⁹ Ср. ЕСПЧ, *Класс (Klass) против Германии* от 6 сентября 1978 (№ 5029/71), § 33.

²⁰ Ср. Томас Грос, Конвергенции административно-правовой защиты в Европейском Союзе (*Thomas Groß, Konvergenzen des Verwaltungsrechtsschutzes in der Europäischen Union*), *Die Verwaltung* 2000, S. 415, 424; Michel Fromont, *Droit administratif des États européens*, 2006, S. 115 u. a.

в личностном отношении. Прежде чем возникает вопрос о том, имеет ли определенное лицо право предъявления иска в отношении определенного административного акта (субъективное право предъявления иска), возникает вопрос о том, может ли данное лицо или общество лиц как таковое выступать в судах. Для этого необходимо выполнение таких двух предпосылок, как процессуальная правоспособность и процессуальная дееспособность.

2. Процессуальная правоспособность

Под процессуальной правоспособностью (также: способность участия в процессе) понимается способность принимать участие в административно-судебном процессе в качестве стороны по делу. Тем самым она является процессуально-правовым зеркальным отражением правоспособности. Последнее понятие является понятием материального права и обозначает способность обладать правами и обязанностями. Она регламентируется национальным правом. Так, например, люди, как правило, являются правоспособными и, тем самым, процессуально-правоспособными с момента своего рождения, юридические лица – с момента их действительного учреждения. Национальное законодательство может признавать наличие процессуальной правоспособности также за другими лицами, например, за экологическими объединениями.

3. Процессуальная дееспособность

Процессуальная дееспособность представляет собой процессуально-правовую сторону дееспособности. Под нею понимают способность совершать юридически действительные и самостоятельные процессуальные действия. Так, например, дети процессуально правоспособны, но согласно большинству процессуальных кодексов – процессуально недееспособны. То есть для того, чтобы они могли выступать в суде, у них должен быть представитель. Ассоциации, корпорации и государственные органы могут совершать юридически действительные действия только через своих представителей.

4. Вышестоящие нормы

Даже если регламентирование процессуальной правоспособности и процессуальной дееспособности, как правило, остается прерогативой национальных государств, это право не является неограниченным. В частности, ограничения могут иметь место в соответствии с международно-правовыми договорами, например, соглашениями о защите инвестиций.

Главное ограничение вытекает из предусмотренных в международном праве гарантий судебной защиты. Национальное право должно быть устроено таким образом, чтобы обращение в суд не ограничивалось недопустимым образом. Национальный законодатель должен определить понятия процессуальной правоспособности и процессуальной дееспособности таким образом, чтобы физические и юридические лица имели эффективный доступ к судам.

К решениям, имеющим особое значение, относится дело Католической церкви Канеи. Суд по ее иску вынес решение в отношении двух соседей, повредивших стену церкви. Греческий апелляционный суд отменил решение на основании того, что Католическая церковь Канеи не является юридическим лицом и поэтому не обладает процессуальной правоспособностью. Европейский Суд по правам человека осудил Грецию из-за нарушения гарантии судебной защиты, предусмотренной ст. 6 Конвенции²¹. По мнению Европейского Суда, в результате толкования, которое было сделано национальным апелляционным судом, нарушается право церкви на защиту от посягательств на свое имущество. Такое толкование нарушает суть права на доступ к судам.

Из этого решения следует, что не только законодатель, но и национальные суды ограничены в своем толковании процессуальной правоспособности и процессуальной дееспособности. Процессуальные предпосылки должны толковаться таким образом, чтобы доступ к судам оставался гарантированным в надлежащей форме.

Н. Право предъявления иска

1. Основы

Наряду с такими предпосылками, как процессуальная правоспособность и процессуальная дееспособность, европейские процессуальные кодексы, как правило, предусматривают, что истец должен иметь право на ведение процесса (*locus standi*), а также интерес, подлежащий правовой защите. Обе эти предпосылки обобщаются под понятием права предъявления иска.

С помощью предпосылки наличия права предъявления иска обеспечивается то, что только лица с достаточной близостью

²¹ ЕСПЧ, *Католическая Церковь Канеи против Греции* от 16 декабря 1997 (№ 25528/94), Reports of Judgments and Decisions 1997-VIII, § 39 и след., также по следующим вопросам.

к спорному делу имеют право судебного обжалования. В противном случае возможность успешно обжаловать какой-либо административный акт существовала и у совершенно постороннего лица, что было бы несовместимо с правовой стабильностью. Поэтому в судебной практике является бесспорным то, что национальные государства имеют право устанавливать надлежащие требования к праву предъявления иска²².

2. Индивидуальное право предъявления иска

Право предъявления иска толкуется в Европе совершенно по-разному. Английские и французские суды признают его наличие с определенной щедростью. Достаточно того, чтобы речь шла о *фактических* интересах истца. Так, Государственный совет Франции в деле «*cause célèbre*» вынес решение, согласно которому регулярный посетитель богослужения имеет право на судебную защиту от закрытия «своей» церкви²³. А в Англии за редактором газеты «Times» было признано право на предъявление иска против ратификации Маастрихтского договора, поскольку в своем иске он сформулировал конституционно-правовые опасения²⁴.

Во многих других странах было бы немыслимым столь широкое понимание права предъявления иска. Их процессуальные кодексы, напротив, требуют заявления истцом нарушения своих *охраняемых правом* интересов. Тот, кто обращается с иском в австрийский или немецкий административный суд, должен изложить нарушение субъективного публичного права. Если такие права определяются слишком узко, то это может быть нарушением требований Европейской Конвенции о правах человека или законодательства Европейского Союза. Национальные суды в таких случаях обеспечивают правовую защиту, признавая за положениями законов субъективное направление защиты²⁵.

²² ЕСПЧ, решение по делу *Обермайера (Obermeier) против Австрии* от 28 июня 1990 (№ 11761/85), серия А 179, § 68; решение о допустимости по делу *Венема (Venema) и другие против Нидерландов* от 29 января 2002 (№ 35731/97), § 3.

²³ Conseil d'Etat, 8 февраля 1908, *Abbé Deliard*.

²⁴ *R v Secretary of State for the Foreign and Commonwealth Affairs ex parte Rees-Mogg* [1994] QB552, 561 и след. (Lord Justice Lloyd). В качестве примера также *Аха* [2011] UKSC46 и *Walton* [2012] UKSC44.

²⁵ Основополагающие сведения Вольф Каль, Административное право в Германии (*Wolf Kahl, Verwaltungsrecht in Deutschland*), в пособии: Bogdandy/Cassese/Huber (под ред.), *Handbuch Ius Publicum Europaeum*, 2014, § 74 Rn. 125 и след.

3. Наиндивидуальные права предъявления иска

Международная защита прав человека, а также законодательство Европейского Союза требуют от национальных государств, как правило, только, чтобы они предоставили индивидуальную правовую защиту. Граждане и предприятия не обязаны просто смиряться с действиями государствами, а должны иметь возможность защищаться от них, если эти действия затрагивают их охраняемые интересы. Такое право предъявления иска имеет субъективно-правовую мотивацию. Таким образом, коллективные интересы, как правило, не утверждаются и к тому же, как правило, не охраняются вышестоящим правом.

Тем не менее может напрашиваться необходимость наиндивидуальных прав предъявления иска. Так, например, многие европейские страны признали наличие права предъявления иска у специальных уполномоченных по защите личных данных и гендерному равенству. Такие институты при подаче исков в отношении предусмотренных в законе административных актов и актов территориального планирования не обязаны заявлять нарушение индивидуальных прав. Их право предъявления иска служит напротив осуществлению публичных интересов.

Вышестоящее право, как уже упоминалось, лишь в виде исключения требует наличия наиндивидуальных прав предъявления иска. Так, например, Орхусская Конвенция устанавливает обязательство государств-подписантов предоставить экологическим объединениям право предъявления исков в случае проверок экологической безопасности, а также в сфере законодательства по охране окружающей среды от вредного воздействия, водного законодательства и законодательства по утилизации отходов²⁶. Такие требования основаны на том соображении, что в некоторых отраслях ни частные лица, ни предприятия не готовы подавать иск, будь то по финансовым соображениям или потому, что потенциально затрагиваемые публичные интересы не совпадают с их собственными интересами.

I. Основание для подачи иска

1. Ограниченность судебного контроля нарушением права

Как правило, недостаточно только того, что истец может доказать, что затрагиваются его индивидуальные интересы. Его иск допустим

²⁶ Ср. *Забине Шлаке*, Наиндивидуальная правовая защита (*Sabine Schlacke, Überindividuellem Rechtsschutz*), 2009, стр. 398 и след.

лишь в том случае, когда он подается по основанию, предусмотренному законом. Таким образом судебные производства отделяются от других контрольных производств. Так, например, в случае направления жалобы омбудсмену достаточно обжалования действий органа исполнительной власти. Омбудсмен может вмешаться в дело во всех тех случаях, когда он считает поведение органа исполнительной власти ненадлежащим, нецелесообразным или как-то иначе неверным. Суды же вправе принимать иск к производству только тогда, когда в иске заявляется о *нарушении права*.

Процессуальные законы предусматривают, как правило, следующие случаи противоправности:

- нарушение норм материального права,
- нарушение процессуальных прав,
- ошибочное исследование обстоятельств дела,
- ошибочное применение права усмотрения.

2. Исключение контроля уместности

Во всех других случаях иск признается недопустимым. Если, например, заинтересованное лицо заявляет, что административный акт является неуместным, то суд не имеет права рассматривать иск по существу. В противном случае административным судьям пришлось бы заниматься вопросом, как бы они поступили, если бы они находились в положении органа исполнительной власти, издавшего акт. Но это не может быть целью административно-судебной защиты. Административные суды должны оценивать правомерность действий органа. Если бы их обязали проверять уместность, общую правильность или справедливость, то это вынудило бы их исполнять роль вышестоящего органа исполнительной власти. Это привело бы не только к дублированию, но было бы также не совместимо с сутью судебной защиты права. Ограничение оснований для предъявления иска служит тем самым *реализации принципа разделения властей*.

3. Разграничение уместности и соразмерности

И, наконец, остается лишь отметить, что контроль уместности административного акта необходимо строго отличать от контроля соразмерности. Вопрос о том, являются ли действия органа исполнительной власти соразмерными, является и остается правовым вопросом. При этом необходимо проверить, соблюдает ли определенный акт предпосылки пригодности, необходимости, а также допустимости для адресата. Такой контроль целесообразен во всех тех случаях,

когда обжалуемый административный акт вмешивается в охраняемые основные права. Проверка уместности же означает существенно более мелкочаеистый контроль действий органа исполнительной власти, осуществление которого должно оставаться судам запрещенным не только в силу их статуса, а также в силу их специальных знаний.

Ж. Требования, касающиеся сроков и формы

Наконец, к предпосылкам допустимости иска причисляются требования, касающиеся сроков и формы. То, что иск не может быть допустимым спустя годы после принятия соответствующего административного акта, вытекает уже из необходимости обеспечения стабильности права. В равной мере допустимо, чтобы предъявление иска было обусловлено выполнением определенных требований, касающихся соблюдения установленной формы. Как в случае с остальными предпосылками допустимости иска, они не должны нарушать суть права на доступ к судам.

II. Выводы

Тот, кто намерен добиться от административного суда вынесения решения по существу иска, должен выполнить ряд предпосылок допустимости иска. Установление этих предпосылок до определенной степени предоставлено национальному законодателю. Однако он должен организовать доступ к административным судам так, чтобы были соблюдены и национальные, и международные гарантии судебной защиты.

Из вышесказанного можно сделать вывод о том, что предпосылки допустимости иска представляют своего рода зеркальное отражение закрепленного в Конституции права на доступ к судам. Последнее нельзя рассматривать изолированно. Для обеспечения действенного доступа необходимо детальное регулирование в законе. Тем самым перед законодателем стоит непростая задача. С одной стороны, законодатель не вправе давать право обращения в административный суд любому лицу. С другой стороны, доступ к административному судопроизводству должен быть устроен так, чтобы право судебной защиты оставалось эффективным. Таким образом, предпосылки допустимости иска не должны становиться ни непреодолимыми препятствиями, ни неким второстепенным вопросом, которым можно пренебречь. Тем самым ключевым представляется их понимание с учетом конституционных, а также международных требований.

Предварительная защита по административному иску по законодательству Российской Федерации: основные вопросы теоретической концепции и административного процессуального установления

Preliminary defense under an administrative legal action based on the legislation of the Russian Federation: main aspects of theoretical concept and administrative procedural setting

Максим Стариков,

преподаватель юридического факультета ФГБОУ ВПО «Воронежский государственный университет» (Россия)

Maxim Starilov,

Lecturer at the Law Faculty of the Voronezh State University (Russia)

Аннотация: Исследуются вопросы законодательного установления в Кодексе административного судопроизводства Российской Федерации порядка применения судами общей юрисдикции мер предварительной защиты по административному иску. Рассматриваются основания и виды мер предварительной защиты, их юридическое значение и взаимосвязь с принципом «отлагательного действия». Анализируются особенности мер предварительной защиты, применяемых в производстве по отдельным категориям административных дел. Меры предварительной защиты по административному иску – результат нормативного закрепления специального порядка разрешения административных и иных публичных споров; они направлены на процессуальное обеспечение эффективной защиты прав, свобод и законных интересов административного истца.

Ключевые слова: меры предварительной защиты по административному иску, «отлагательное действия» применяемых судом мер обеспечения административного иска, административное судопроизводство, Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации.

Abstract: *Aspects of the legislative setting are studied in the Code of Administrative Court Procedure of the Russian Federation about a procedure of use of preliminary defense measures by courts of general jurisdiction in an administrative legal action. Grounds and types of preliminary defense under an administrative legal action as well as their legal effect and interrelation with a “delaying effect” principle are considered. Peculiarity of preliminary defense measures are analysed, which are applicable in proceedings of certain category of administrative cases. Preliminary defense measures under an administrative legal action – are the result of regulatory underpinning of a special procedure for settlement of administrative and other public disputes; they are aimed at procedural provision of effective protection of rights, freedoms and legitimate interests of an administrative claimant.*

Key words: *preliminary defense measures under an administrative legal action, “delaying effect” of the measures applicable by court to ensure implementation of an administrative legal action, administrative legal proceedings, Code of Administrative Court Procedure of the Russian Federation.*

Предварительная защита по административному иску и принцип «отлагательного действия» применяемых судом мер обеспечения административного иска установлен в законодательстве ряда стран, в которых на протяжении десятилетий действуют законы об административном судопроизводстве. Как правило, предварительная защита идентифицируется с институтом мер обеспечения (обеспечительными мерами) в системе административного судопроизводства. Каждый вид процессуальной судебной деятельности включает в свое содержание обеспечительные меры (например, обеспечительные меры в уголовном (раздел IV Уголовно-процессуального кодекса РФ «Меры процессуального принуждения»), гражданском (глава 13 Гражданского процессуального кодекса РФ «Обеспечение иска»), арбитражном процессе (глава 8 Арбитражного процессуального кодекса РФ «Обеспечительные меры арбитражного суда»), меры обеспечения в производстве по делам об административных правонарушениях (глава 27 Кодекса РФ об административных правонарушениях «Применение мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях»)).

Предварительная защита в структуре административного судопроизводства в различных национальных моделях *административной юстиции* имеет своей целью устранение пробелов в системе юридического обеспечения полноты действия будущих (т.е. принимаемых судом после рассмотрения спора) окончательных судебных решений по делам, возникающим из публичных правоотношений. Таким образом, этот обеспечивающий процессуально-правовой институт представляет собой детализацию, конкретизацию и одновременно реализацию права лица (гражданина, юридического лица, организации) на *эффективную правовую защиту*.

До принятия Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации (далее — *КоАС РФ*) в феврале 2015 г. обеспечительные меры по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений, регламентировались в России процессуальным законодательством: соответствующие процессуально-правовые нормы содержались, главным образом, в Гражданском процессуальном кодексе РФ и Арбитражном процессуальном кодексе РФ. Учеными-юристами была развита теория применения обеспечительных мер в гражданском и арбитражном процессе¹. Можно предположить, что

¹ См., например: Абушенко Д. Б. Обеспечительные меры в административном судопроизводстве: практика арбитражных судов. М.: Волтерс Клувер, 2006; Денисов И. С. Институт обеспечения иска в российском гражданском и арбитражном

сформировавшаяся на основе указанных процессуальных законом модель применения обеспечительных мер с целью обеспечения законности и предупреждения нарушений в сфере административных и иных публичных правоотношений постепенно совершенствовалась с учетом развития теоретических представлений о содержании и юридическом значении мер обеспечения и необходимости решения выявленных судебной практикой проблем. Специалисты-практики с одобрением относятся к появлению в КоАС РФ института мер предварительной защиты в системе административного судопроизводства. Отмечается, например, что этот факт демонстрирует предоставление административному истцу возможности, проявляя свою волю и активность в процессе, минимизировать риск отрицательного воздействия на его правовой статус решения, действия (бездействия) органа публичной власти и их должностных лиц, которые оспариваются в суде общей юрисдикции².

Однако развитие законодательства об административном судопроизводстве, завершившееся в итоге принятием в феврале 2015 г. Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации, обусловило, во-первых, пересмотр сложившихся теоретических конструкций в сфере процессуального обеспечения исковых требований и необходимость выработки специализированной, т.е. приспособленной под потребности административного судопроизводства формы обеспечения административного иска, и, во-вторых, необходимость повышения уровня гарантированности судебной защиты прав, свобод, законных интересов физических лиц и организаций при

процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2006; Кузнецов С.А. Обеспечительные меры в гражданском и административном судопроизводстве. М.: Волтерс Клувер, 2007; Кузнецов С.А. Судебные обеспечительные средства в российском гражданском праве: монография. М.: Волтерс Клувер, 2008; Львов Я.А. Особенности применения арбитражными судами обеспечительных мер по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений: Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005; Гражданский процесс: учеб. для студентов вузов / [Абушенко Д.Б. и др.]; отв. ред. В.В. Ярков. 7-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2009. С. 301–308; Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации. 2-е изд., исправл. и доп. / под ред. В.В. Яркова. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 237–255; Фетюхин С.М. Обеспечительное производство в арбитражном процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2005; Штанкова Н.В. Обеспечительные меры в арбитражном процессе Российской Федерации: проблемы доказывания оснований применения: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014.

² См.: Петров В. Обсуждаем кодекс административного судопроизводства. Меры предварительной защиты // ЭЖ-Юрист. 2015. № 9.

разрешении судами общей юрисдикции административных и иных публично-правовых споров³.

Несомненно, разработчики КоАС РФ использовали опыт административно-процессуального регулирования отношений, возникающих при рассмотрении административных исков в судах европейских стран, где данный институт имеет прочное закрепление и надлежащую многолетнюю практику его применения. Следовательно, опыт европейских стран, судебная система которых включает институт предварительной судебной защиты в административном судопроизводстве, имеет важное значение и для законотворческой деятельности в Российской Федерации. Здесь следует отметить, что можно рассмотреть опыт применения института предварительной судебной защиты в административном судопроизводстве, как минимум, двух групп государств: во-первых, стран, где этот институт сложился более 50 лет назад (Германия, Франция и др.), и, во-вторых, стран, законодательство об административном судопроизводстве которых развивалось при непрерывном учете законодательных моделей института предварительной судебной защиты в странах 1-й группы. В последнем случае речь идет о государствах, которые были созданы после распада Советского Союза. Они разработали и приняли специальные законы (или кодексы), в которых устанавливались процедуры в сфере административного судопроизводства⁴.

³ Здесь, правда, можно отметить и невысокие оценки КоАС РФ. Например, А. Н. Латыев отмечает, что данный процессуальный кодекс «содержит крайне мало действительно новых идей — не считать же таковой переименование сторон административного судопроизводства в административных истцов и ответчиков!» (Латыев А. Н. Концепция единого гражданского процессуального кодекса России: взгляд с другой стороны // Вестник гражданского процесса. 2015. № 1. С. 54).

⁴ См., например: Сборник законодательных актов отдельных государств по административной юстиции. Алматы, 2013; Административное право зарубежных стран: учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / [Н. В. Румянцев и др.]; под ред. Н. В. Румянцева. — 2-е изд., перераб. и доп. М.: ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2015. С. 52–60; 88–101; 132–162; 186–192; 220–226; 246–250; Административно-процессуальное право Германии = Verwaltungsrechtsschutz in Deutschland: 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.: Инфотропик Медиа, 2013. См. также: Административное судопроизводство в Российской Федерации: развитие теории и формирование административно-процессуального законодательства. — Сер.: Юбилей, конференции, форумы. — Вып. 7 / отв. ред. Ю. Н. Старилов. Воронеж: Издательство Воронежского государственного университета, 2013.

Можно предположить, что на создание национальной модели института предварительной защиты в административном судопроизводстве (применения обеспечительных мер) многих стран большое влияние оказала германская модель отменяющего (или отлагательно-го) действия примененных судом обеспечительных мер (*Aufschiebende Wirkung des Widerspruchs; Vorläufiger Rechtsschutz*⁵).

Современная (и уже теперь *административно-процессуальная*) модель предварительной защиты по административному иску стала результатом как развития законодательства об административном судопроизводстве, так и модернизации процессуально-правовых механизмов применения судом обеспечительных мер с целью защиты прав, свобод и законных интересов физических лиц и организаций. Только в настоящее время меры обеспечения исковых требований включены в систему предварительных процессуальных гарантий, направленных на своевременную охрану сложившихся до момента принятия судом решения по административному делу публично-правовых отношений, а также на предотвращение наступления неправомерного вреда административному истцу, что может рассматриваться как частный момент решения задачи административного судопроизводства по укреплению законности и предупреждению нарушений в сфере административных и иных публичных правоотношений. Институт предварительной защиты по КоАС РФ — это и результат установления публично-правовой специализации процессуального обеспечения прав, свобод и законных интересов административного истца.

Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации установил правильно структурированный и функционально обеспечивающий достижение цели по надлежащей правовой защите прав, свобод и законных интересов административного истца или неопределенного круга лиц комплексный институт мер *предварительной защиты по административному иску* (гл. 7 КоАС РФ). Вместе с общими нормами, относящимися к предварительной защите по административному иску, КоАС РФ содержит в других главах процессуального закона установления, также относящиеся к данному институту

⁵ Bull H.P., Mehde V. Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungslehre. Heidelberg: C.F. Müller, 2009. 441–445; Reitemeier Ch. Vorgaben des Verfassungsrechts und des internationalen Rechts für die Ausgestaltung des gerichtlichen Verwaltungsrechtsschutzes // Административное судопроизводство в Российской Федерации: развитие теории и формирование административно-процессуального законодательства. — Сер.: Юбилей, конференции, форумы. — Вып. 7 / отв. ред. Ю.Н. Стариков. Воронеж, 2013. С. 831.

и указывающие на некоторые особенности его практического применения. Появление предварительной защиты в структуре административного судопроизводства обусловлено, во-первых, общими и традиционными для всех видов осуществления судебной власти обеспечительными мерами в любом виде судебного процесса, а во-вторых, особенностями той правовой среды, называемой «сферой административных и иных публичных правоотношений», в которой и появляются предпосылки как для функционирования общих институтов административного права (например, исполнительные органы государственной власти, государственная служба, правовые акты управления или административные акты), так и для возникновения административных и иных публичных споров, зарождение и развитие которых также происходит при реализации административных полномочий властвующих субъектов права по отношению к иным участникам административно-правовых отношений. Предварительная защита по административному исковому заявлению – это институт, который появился вместе с законодательными нововведениями в области конкретизации административно-процессуального законодательства, определение его местонахождения в общей системе процессуального законодательства и одновременно придание ему ясных признаков, предметных правовых характеристик, особенностей самого процесса. Как можно предположить, институт предварительной защиты по административному иску, как, впрочем, и другие содержащиеся в КоАС РФ принципы и административно-процессуальные институты, отражает публично-правовые характеристики как сферы возникновения спорных правоотношений между субъектами права, так и особенно-сти используемых в судебном административном процессе методов⁶.

Полноценная и эффективная судебная защита прав, свобод и законных интересов физических лиц и организаций в правоотношениях с участием органов публичной власти и их должностных лиц

⁶ В современной специальной литературе весьма глубоко и содержательно исследуются вопросы о развитии гражданско-процессуальной формы, едином Гражданском процессуальном кодексе России. При этом анализируются и ключевые вопросы модернизации процессуального законодательства. Неминуемо встает и вопрос о соотношении частноправовых и публично-правовых начал в системе гражданского судопроизводства. По мнению Т.В. Сахновой, отстаивающей «баланс частноправового и публично-правового в методах процесса», приоритет должен оставаться за частноправовым началом «как гармонично отвечающего идее процедурности процесса, его сути и предназначению» (Сахнова Т.В. О концепте единого гражданского процессуального кодекса России (заметки по поводу) // Вестник гражданского процесса. 2015. № 1. С. 26).

представляет собой важнейший структурный элемент правовой системы страны, основывающейся на конституционных принципах правового государства, включающей правовые процедуры проверки решений и действий (бездействия) властвующих субъектов права, принятых ими в отношении физических лиц и организаций вследствие осуществления государственных или иных публичных полномочий или направленных на реализацию принадлежащих им прав, с вынесением законного, обоснованного и справедливого решения по рассматриваемому судом административному делу и обеспечивающей право на исполнение акта суда общей юрисдикции в разумный срок. Таким образом, судебная защита — это не только решение основной задачи суда, гарантирующего возможность рассмотрения и разрешения административного дела по существу, но и в необходимых случаях (при наличии, наступлении или при выявлении соответствующих условий) гарантированное применение мер предварительной защиты с целью противодействия *явной (реальной) опасности* нарушения прав, свобод и законных интересов административного истца или неопределенного круга лиц, права, свободы и законные интересы которых защищаются направленным в суд административным иском, а также с целью предупреждения наступления вредных последствий вследствие наступления существенных условий *невозможности* или *затруднительности* защиты прав, свобод и законных интересов административного истца в случае, если меры предварительной защиты не будут приняты.

Необходимость и *достаточность* мер предварительной защиты по административному иску представляют собой обязательные характеристики оснований применения указанных мер и их эффективности. Меры предварительной защиты необходимо применять при наступлении указанных в законе оснований для их реализации. Необходимость принятия мер предварительной защиты в конкретном административном деле демонстрирует реальную возможность наступления неблагоприятных последствий для административного истца или неопределенного круга лиц, в защиту прав, свобод и законных интересов подан административный иск, в случае, если меры предварительной защиты не будут приняты. Необходимость, важность для защиты прав, свобод и законных интересов административного истца и своевременность применения мер предварительной защиты по административному иску характеризуют два обстоятельства: (1) ходатайство о применении мер предварительной защиты рассматривается судом отдельно от других требований и ходатайств, которые

содержит административное исковое заявление, и (2) не позднее следующего рабочего дня после дня принятия судом к производству административного иска.

Достаточность мер предварительной правовой защиты проявляется в обеспечении судом полноты и всесторонности правовой защиты административного истца. В зависимости от категории административных дел достаточность предварительной защиты основывается на приемлемых в соответствующих условиях применения обеспечительных мерах. В некоторых производствах по отдельным категориям административных дел достаточным будет *запрет применения* в отношении административного истца конкретной правовой нормы оспариваемого нормативного правового акта; в другом производстве по административному делу достаточным становится *приостановление действия* оспариваемого решения в той части, которая относится к административному истцу; приостановление совершения в отношении административного истца оспариваемого действия. То есть примененные меры предварительной защиты достаточны тогда, когда в полной мере, последовательно и всесторонне обеспечивается судебная защита административного истца от наступления неблагоприятных последствий принятых в отношении него решений органов публичной власти или совершенных должностными лицами, государственными или муниципальными служащими действий (бездействия). В более развернутом плане *достаточность* мер предварительной правовой защиты характеризуется также такими свойствами, как *соотносимость* применяемой судом конкретной меры предварительной защиты по административному иску с заявленным требованием и *соразмерность (пропорциональность)* ему.

Как известно, меры предварительной защиты могут применяться судом по заявлению (ходатайству) лица о необходимости их применения (ч. 1 ст. 85 КоАС РФ), т.е. лицо указывает *причину* своего обращения в суд с заявлением о необходимости применения меры предварительной защиты по административному иску; при этом истцу нужно обосновать необходимость и своевременность применения конкретной меры предварительной защиты (подпункт 4 п. 2 ст. 86 КоАС РФ). От имени административного истца заявление о применении судом мер предварительной защиты по административному иску может подать его представитель. Доверенность, которая выдана представляемым лицом, или иной документ должны содержать специальную оговорку о праве представителя по осуществлению основных процессуальных действий, а также о праве по их самостоятельному совершению или

только с согласия представляемого лица. Право представителя на направление в суд заявления о целесообразности применения мер предварительной защиты обязательно должно указываться в доверенности (подпункт 2 п. 2 ст. 56 КоАС РФ).

Таким образом, суд *по своей инициативе* до принятия окончательного решения по административному делу не вправе принять меры предварительной защиты. Однако в соответствии с ч. 1 ст. 89 КоАС РФ суд может отменить меры предварительной защиты по административному иску и по своей инициативе. Учитывая публично-правовые характеристики взаимоотношений физических лиц и организаций с органами публичной власти и их должностными лицами, а также сложности возникающих в сфере публичных правоотношений административных правовых споров и в известном смысле «подчиненное» органу публичной власти положение административного истца, целесообразно предоставить суду общей юрисдикции, в производстве которого находится административное дело, по своей инициативе применять меры предварительной защиты по административному иску. Данное право суда общей юрисдикции, очевидно, будет соответствовать ярко выраженной в КоАС РФ тенденции по обеспечению активности суда в рассмотрении и разрешении административных дел.

При этом в КоАС РФ могут быть установлены конкретные условия (например, противоречивость или наличие пробелов в законодательстве, устанавливающих административные процедуры подготовки, принятия, вступления в силу правовых актов органов исполнительной власти), при выявлении которых суд вправе по своей инициативе принять решение о предварительной защите по соответствующему административному делу. Например, постановлением Конституционного Суда РФ от 31 марта 2015 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 части 4 статьи 2 Федерального конституционного закона «О Верховном Суде Российской Федерации» и абзаца третьего подпункта 1 пункта 1 статьи 342 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой открытого акционерного общества «Газпром нефть» было признано не соответствующим Конституции Российской Федерации положение п. 1 ч. 4 ст. 2 Федерального конституционного закона «О Верховном Суде Российской Федерации», которое допускало «разрешение судом административных дел об оспаривании таких актов Федеральной налоговой службы, которые не соответствуют формальным требованиям, предъявляемым к нормативным правовым актам федеральных органов исполнительной власти, по форме, субъекту и порядку принятия, регистрации и опубликования, но при

этом содержат обязательное для всех налоговых органов разъяснение (нормативное толкование) налоговых законоположений, которое может противоречить их действительному смыслу и тем самым нарушать права налогоплательщиков»⁷. Таким образом, рассматривался вопрос о том, имеют ли *письменные разъяснения* федеральных органов исполнительной власти (в данном случае по вопросам применения налогового законодательства) нормативный правовой характер, а вследствие этого — допустима ли их проверка в порядке судебного оспаривания нормативных правовых актов. Конституционный Суд РФ обосновывал свое решение тем, что акты федеральных органов исполнительной власти, которые обладают нормативными свойствами и содержат разъяснения законодательства, являются, в сущности, официальным толкованием конкретных положений законодательства; при этом они могут противоречить их действительному смыслу, что может создавать основу для отказа заинтересованным лицам в судебной защите на основании одного лишь несоответствия таких актов формальным требованиям, предъявляемым к нормативным правовым актам федеральных органов исполнительной власти: по форме, субъекту и порядку принятия, регистрации и опубликования. Следовательно, акты федеральных органов исполнительной власти, которые формально не относятся к нормативным правовым актам (из-за их формы, субъекта и порядка принятия, регистрации и опубликования), но которые фактически обладают нормативными свойствами и посредством которых разъясняются нормы законодательства, могут оспариваться в порядке, который установлен процессуальным законодательством для оспаривания нормативных правовых актов.

Данный пример из судебной практики характеризует сложность административного законодательства, устанавливающего виды правовых актов управления, правовой режим их принятия, вступления в силу, действия, а также порядок их судебного оспаривания в зависимости от их правового содержания и юридического значения в административной практике. Правовая неопределенность в вопросах об основаниях и условиях судебного оспаривания правовых актов публичного управления может нарушать конституционные гарантии права заинтересованных лиц на судебную защиту. Следовательно, активность суда в производстве по административным делам может гарантировать всесторонний анализ материалов административного дела, например, об оспаривании нормативных правовых актов.

⁷ См.: Справ. — правовая система «КонсультантПлюс».

В соответствии с п. 7 ст. 213 КоАС РФ суд, проверяя законность положений оспариваемого нормативного правового акта, не связан содержащимися в административном исковом заявлении о признании нормативного правового акта *недействующим основаниями и доводами*. Здесь суд выясняет *в полном объеме* установленные п. 8 ст. 213 КоАС РФ обстоятельства (например, соблюдены ли требования нормативных правовых актов, которые определяют форму и вид принимаемого уполномоченным органом нормативного правового акта, а также процедуру его принятия). При этом *обязанность доказывания* некоторых обстоятельств, связанных с соблюдением требований по принятию нормативных правовых актов, возлагается на орган, организацию, должностное лицо, которые приняли оспариваемый нормативный правовой акт.

Как известно, Пленум Верховного Суда РФ принял постановления, в которых обобщалась практика рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части, а также об оспаривании решений, действий (бездействия) органов публичной власти, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих. Применительно к мерам обеспечения исковых требований (предварительной защиты по административному иску) целесообразно кратко проанализировать положения п. 14 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 ноября 2007 г. № 48 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части». Данное постановление конкретизирует порядок применения соответствующих норм о порядке оспаривания нормативных правовых актов по действующим в то время правилам ГПК РФ. В постановлении отмечается, что поскольку подача в суд заявления об оспаривании нормативного правового акта не приостанавливает действие данного нормативного правового акта (ч. 7 ст. 251 ГПК РФ), то судья не вправе применить по просьбе заявителя меры обеспечения в соответствии с основаниями, предусмотренными в ст. 139 ГПК РФ (которая устанавливает правило, в соответствии с которым по заявлению участвующих в деле лиц судья или суд может принять меры, направленные на обеспечение иска; обеспечение иска допускается во всяком положении дела, если непринятие мер по обеспечению иска может затруднить или сделать невозможным исполнение решения суда).

Таким образом, по новому законодательству в производстве по административному иску об оспаривании нормативного правового акта суд вправе принять меру предварительной защиты в виде *запрета*

применения оспариваемого нормативного правового акта или его оспариваемых положений в отношении административного истца. При этом не принимается во внимание обстоятельство, в соответствии с которым подача в суд заявления об оспаривании нормативного правового акта сам по себе не приостанавливает реальное действие указанного акта.

В соответствии с разъяснениями Пленума Верховного Суда Российской Федерации, содержащимися в п. 19 Постановления от 10 февраля 2009 г. № 2 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих», судья вправе приостановить действие оспариваемого решения не только по заявлению участвующих в деле лиц, но и по собственной инициативе (что не предрешает результата рассмотрения дела судом) (ч. 4 ст. 254 ГПК РФ). Предусматривалось, что приостановление действия оспариваемого решения может быть разрешено судом на любой стадии производства по делу: при подготовке дела к судебному разбирательству; в ходе рассмотрения дела; после разрешения дела. Главным образом, это должно быть сделано до момента вступления решения суда в законную силу, если из рассмотренных к делу материалов, объяснений заявителя следует, что приостановление действия оспариваемого решения может предотвратить возможные негативные последствия для заявителя. КоАС РФ предусматривает право суда по *приостановлению действия* оспариваемого решения в части, относящейся к административному иску, либо *приостановлению совершения* в отношении административного истца оспариваемого действия.

Как видно, новые процессуальные возможности в сфере обеспечения административного иска и установления мер предварительной защиты по административному иску, с одной стороны, основываются на действовавших в ГПК РФ и АПК РФ процессуальных нормах, относящихся к обеспечению иска, а, с другой стороны, в некоторой степени обусловлены иными подходами к пониманию разрешения административных споров, возникающих в сфере публичных правоотношений.

Именно характер публичных правоотношений и особенности возникающих в сфере публичных правоотношений административных споров обусловили подход к установлению особенностей института предварительной защиты по административному иску в структуре административного судопроизводства.

Если проанализировать предлагаемую авторами Концепции единого гражданского процессуального кодекса Российской Федерации главу 13 «Обеспечительные меры»⁸, то акцент делается на выполнении институтом обеспечения иска функций по защите прав и интересов *участников гражданского оборота*; на достижение этого результата и направлена предлагаемая «*унификация норм законодательства об обеспечении иска*»⁹. Предлагается создать перечень обеспечительных мер, взяв за основу ст. 91 АПК РФ, поскольку содержащийся в ст. 140 ГПК РФ перечень мер обеспечения иска «носит более ограниченный характер в части возложения на ответчика и других лиц обязанности совершить определенные действия»¹⁰. Также предлагается сформулировать в отдельной статье, посвященной исполнению определения об обеспечении иска, нормы гражданского процессуального законодательства относительно последствий нарушения запретов, которые указаны как меры обеспечения иска, и обязанности суда незамедлительно сообщать в соответствующие государственные органы или органы местного самоуправления о принятых мерах по обеспечению иска. Предлагается в новом институте обеспечения иска фактически сохранить нормы ст. 92–93 АПК РФ, в которых определены требования к заявлению об обеспечении иска и о порядке его рассмотрения. Новеллой, базирующейся на принципе диспозитивности, является предложение о необходимости исключения права суда по своей инициативе отменять меры по обеспечению иска (за исключением случаев отказа в иске). В случае причинения ответчику обеспечением иска убытков предлагается установить подсудность дела о разрешении спора о возмещении убытков по месту жительства (нахождения) ответчика. Ученые, участвующие в дискуссии по теме обеспечительных мер, высказывают мнение о целесообразности «использования института предварительных обеспечительных мер (предварительного обеспечения требований, принятие которых допускается до подачи искового заявления в суд в системе экономического правосудия»¹¹.

Концепция единого гражданского процессуального кодекса РФ содержит «Подраздел III. Производство по делам, возникающим

⁸ См.: Концепция единого гражданского процессуального кодекса Российской Федерации // Вестник гражданского процесса. 2015. № 1. С. 248–249.

⁹ Там же.

¹⁰ Там же.

¹¹ Хисамов А.Х., Шакирьянов Р.В. Некоторые вопросы систематизации норм гражданского процессуального законодательства в контексте его унификации // Вестник гражданского процесса. 2015. № 1. С. 85.

из публичных правоотношений», в котором устанавливается в качестве основной идеи принадлежность указанного производства к *гражданскому судопроизводству*. Вообще в Концепции содержится кардинальное решение проблем формирования административного судопроизводства, а именно предлагается «исключить необходимость принятия Кодекса административного судопроизводства»¹², при этом в основу процессуального порядка рассмотрения дел, возникающих из публичных правоотношений, должны быть положены процессуальные нормы ГПК РФ и АПК РФ, относящиеся к сфере разрешения конфликтных ситуаций (административных споров) в сфере публичных правоотношений. Реформирование данной части предполагаемого единого гражданского процессуального кодекса планировалось проводить с учетом выявленных судебной практикой проблем. Главными направлениями процессуально-правового новеллирования этой сферы правоотношений предполагалось установить следующие: 1) расширение перечня дел, которые отнесены к производству по делам, возникающим из публичных правоотношений, учитывая категории дел, имеющих публично-правовую природу; при этом является очевидной потребность в установлении процессуального порядка их разрешения; 2) установление порядка обращения в суд за защитой интересов неопределенного круга лиц.

Что касается *первого вопроса* о расширении перечня дел, имеющих публично-правовую природу, то Концепция предусматривала включение категорий дел, возникающих из публичных правоотношений и опосредованных существованием таких федеральных законов, как: ФЗ от 6 марта 2006 г. «О противодействии терроризму», ФЗ от 18 июня 2001 г. «О предупреждении распространения туберкулеза в Российской Федерации», ФЗ от 24 июня 1999 г. «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних». Таким образом, по мнению авторов указанной Концепции, только гражданско-процессуальный порядок разрешения дел, возникающих из публичных правоотношений и связанных с действием указанных федеральных законов, может надлежащим образом обеспечить права и законные интересы лиц (например, несовершеннолетних или больных) и организаций. В числе проблем, которые нужно решать, в Концепции также указываются:

¹² Речь идет о Концепции единого гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, подготовленной еще до принятия в феврале 2015 г. Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации.

необходимость установления процессуальных особенностей рассмотрения дел об оспаривании решений экзаменационных комиссий по приему квалификационных экзаменов на должность судьи; разрешение дел по жалобам на решения квалификационных коллегий судей о досрочном прекращении полномочий и наложении дисциплинарных взысканий на судей. Наконец, предлагалось увеличить размер штрафа, налагаемого на представителя органа публичной власти и должностных лиц, за их неявку в суд или за непредставление доказательств. Данная мера обосновывалась повышенной значимостью участия указанных лиц в рассмотрении дела. Публично-правовые особенности рассматриваемых дел и их правовая природа позволяли авторам Концепции обосновать предложение об усилении активности суда в производстве по делу, а именно чтобы *суд мог потребовать по своей инициативе* любые необходимые для правильного разрешения дела доказательства.

КоАС РФ определил предмет правового регулирования:

1) рассмотрение и разрешение судом в порядке административного судопроизводства подведомственных им административных дел о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций, возникающих из административных и иных публичных правоотношений: а) об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части; б) об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, иных государственных органов, органов военного управления, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих; в) об оспаривании решений, действий (бездействия) некоммерческих организаций, наделенных отдельными государственными или иными публичными полномочиями, в том числе саморегулируемых организаций; г) об оспаривании решений, действий (бездействия) квалификационных коллегий судей; д) об оспаривании решений, действий (бездействия) Высшей экзаменационной комиссии по приему квалификационного экзамена на должность судьи и экзаменационных комиссий субъектов Российской Федерации по приему квалификационного экзамена на должность судьи; ж) о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации; з) о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок по делам, рассматриваемым судами общей юрисдикции, или права на исполнение судебного акта суда общей юрисдикции в разумный срок;

2) рассмотрение и разрешение судами подведомственных им административных дел, которые связаны с *обязательным судебным контролем*, осуществляемом за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, прав организаций в процессе применения отдельных *административных властных требований* к физическим лицам и организациям; в предмет данного вида административного судопроизводства включены следующие административные дела: а) *приостановление деятельности* или *ликвидация* политической партии (и ее регионального отделения или иного структурного подразделения), другого общественного объединения, религиозной и иной некоммерческой организации, а также *запрет деятельности* общественного объединения или религиозной организации, не являющихся юридическими лицами, исключение сведений о некоммерческой организации из государственного реестра; б) прекращение деятельности средств массовой информации; в) взыскание денежных сумм в счет уплаты установленных законом обязательных платежей и санкций с физических лиц; г) помещение иностранного гражданина или лица без гражданства, подлежащих депортации или передаче Российской Федерацией иностранному государству в соответствии с международным договором Российской Федерации о реадмиссии, либо принимаемых Российской Федерацией иностранного гражданина или лица без гражданства, переданных иностранным государством Российской Федерации в соответствии с международным договором Российской Федерации о реадмиссии, но не имеющих законных оснований для пребывания (проживания) в Российской Федерации, в предназначенное для этого специальное учреждение, предусмотренное федеральным законом, регулирующим правовое положение иностранных граждан в Российской Федерации, и продление срока пребывания иностранного гражданина в специальном учреждении; д) установление, продление, досрочное прекращение административного надзора, а также частичная отмена или дополнение ранее установленных поднадзорному лицу административных ограничений; е) госпитализация гражданина в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, в недобровольном порядке, продление срока госпитализации гражданина в недобровольном порядке или психиатрическое освидетельствование гражданина в недобровольном порядке; ж) госпитализация гражданина в медицинскую противотуберкулезную организацию в недобровольном порядке; з) госпитализация гражданина в медицинскую организацию непсихиатрического профиля в недобровольном порядке.

Таким образом, все предлагаемые в *Концепции единого гражданского процессуального кодекса РФ*¹³ новеллы нашли отражение в принятом в феврале 2015 г. КоАС РФ. Причем, законодатель даже существенно расширил подведомственность судам административных дел, рассматриваемых судами в порядке административного судопроизводства.

Что касается содержащегося в Концепции единого гражданского процессуального кодекса РФ *второго вопроса* — о необходимости определения порядка обращения в суд за защитой интересов неопределенного круга лиц, то КоАС РФ (ст. 40) установил возможность и порядок обращения в суд в целях защиты прав, свобод и законных интересов других лиц или неопределенного круга лиц. При этом КоАС РФ определил в числе лиц, участвующих в деле, органы, организации и лица, которые могут обратиться в суд в защиту интересов других лиц или неопределенного круга лиц (ст. 37 КоАС РФ). В защиту прав, свобод и законных интересов неопределенного круга лиц вправе обратиться в суд прокурор с административным иском заявлением (ст. 39 КоАС РФ).

Предмет правового регулирования КоАС РФ, *задачи и принципы* административного судопроизводства в полной мере обуславливают необходимость появления в данном административно-процессуальном законе главы, посвященной применению судами *мер предварительной защиты по административному иску*. Определяющим фактором, способствующим формированию в законе специального института предварительной защиты по административному иску, является *сфера административных и иных публичных правоотношений*, в которой появляются, изменяются и прекращаются административно-правовые отношения. Особый правовой режим организации

¹³ См. также: Сахнова Т.В. О концепте единого гражданского процессуального кодекса России (заметки по поводу) // Вестник гражданского процесса. 2015. № 1. С. 9–27; Латыев А.Н. Концепция единого гражданского процессуального кодекса России: взгляд с другой стороны // Вестник гражданского процесса. 2015. № 1. С. 46–70; Хисамов А.Х., Шакирьянов Р.В. Некоторые вопросы систематизации норм гражданского процессуального законодательства в контексте его унификации // Вестник гражданского процесса. 2015. № 1. 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; Улётова Г.Д. О концепте единого процессуального кодекса России // Современное право. 2014. № 12. С. 5–11; Ярков В.В. Проблемные вопросы регулирования компетенции в проекте кодекса гражданского судопроизводства Российской Федерации // Вестник гражданского процесса. 2015. № 1. С. 28–45.

и функционирования сферы публичных правоотношений определяется следующими терминами: исполнительная власть, нормативные и ненормативные (индивидуальные) правовые акты, правовые формы ее организации и осуществления, нормативные и ненормативные (индивидуальные) правовые акты, компетенция, административно-властные полномочия, специальный административно-правовой статус должностных лиц и государственных служащих, право применения к физическим лицам и организациям отдельных *административных властных требований*, необходимость обеспечения защиты нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций в указанной сфере правоотношений.

Практическая реализация уполномоченными органами публичной власти и их должностными лицами отдельных административных властных требований к физическим лицам и организациям содержит очевидные правоограничения и запреты, влекущие для определенного в законодательстве круга лиц и организаций неблагоприятные последствия. Сюда относятся, например:

- *приостановление деятельности или ликвидация* организации (например, политической партии или ее регионального отделения);
- *прекращение деятельности* (например, средства массовой информации);
- *взыскание обязательных платежей и санкций*;
- установление в принудительном порядке особого правового статуса для соответствующего лица (например, временное помещение иностранного гражданина, который подлежит депортации или реадмиссии, в специальное учреждение);
- установление для соответствующего лица предусмотренных федеральными законами специального административно-правового режима (например, установление, продление, досрочное прекращение административного надзора в отношении лиц, освобожденных из мест лишения свободы);
- недобровольный порядок госпитализации в медицинскую организацию или психиатрическое освидетельствование лица в недобровольном порядке.

Как судебное оспаривание нормативных или ненормативных (индивидуальных) правовых актов, решений, действий (бездействия) органов публичной власти и их должностных лиц, защита прав гражданина, так и законность применения уполномоченными должностными лицами отдельных административных властных требований

к физическим лицам и организациям требует не только полноценного анализа на стадии рассмотрения административного дела, но и предварительного контроля с целью установления наиболее адекватного складывающимся условиям разрешения административного спора порядка правовой защиты интересов административного истца или лица, обратившегося в суд в защиту прав других лиц или неопределенного круга лиц.

Следовательно, задача правильного и своевременного рассмотрения и разрешения административных дел, а также обеспечение реального исполнения принятого по делу решения во многих случаях зависит от мер предварительной защиты (обеспечительных мер), применяемых судом, т.е. когда еще *до принятия судом решения по административному делу* реально возникла *явная опасность* нарушения прав, свобод и законных интересов административного истца или неопределенного круга лиц (в защиту прав, свобод и законных интересов которых подано административное исковое заявление) или становится очевидной *невозможность* или *затруднительность* осуществления защиты прав, свобод и законных интересов административного истца без принятия мер предварительной защиты (ч. 1 ст. 85 КоАС РФ). Таким образом, предварительная защита, то осуществляемая судом защита прав, свобод, законных интересов физических лиц и организаций *предварительно*, еще до момента принятия окончательного решения по административному делу, предназначается для предупреждения и устранения возможных негативных правовых последствий принятых в отношении лиц решений, осуществленных действий (либо бездействия).

В качестве общего привила (общих положений), характерного для видов мер предварительной защиты в административном судопроизводстве, КоАС РФ определяет: 1) *приостановление* судом полностью или в части *действия* оспариваемого решения; 2) *запрет* на совершение определенных действий; 3) *иные меры предварительной защиты* по административному иску, применение которых предусмотрено в случаях, указанных в ч. 1 ст. 85 КоАС РФ.

Особенности производства по отдельным категориям административных дел, установленных КоАС РФ в IV разделе (главы 21–32), оказывают воздействие как на процедуру применения, так и на правовой характер применяемых мер предварительной защиты по административному иску. В указанном разделе КОАС РФ содержатся уточняющие процессуальные нормы по применению мер предварительной защиты по административному иску. Главными из них являются следующие:

1) ст. 211 КоАС РФ устанавливает меры предварительной защиты по административному иску об *оспаривании нормативного правового акта*; 2) ст. 223 КоАС РФ конкретизирует порядок применения мер предварительной защиты по административному иску о признании незаконными решений, действий органа, организации, лица, наделенного государственными или иными публичными полномочиями.

В соответствии с указанными процессуальными нормами, если речь идет об административном иске об оспаривании нормативного правового акта, суд вправе принять меру предварительной защиты в виде *запрета применения* оспариваемого нормативного правового акта или его оспариваемых положений в отношении административного истца. При этом принятие иных мер предварительной защиты по административным делам об оспаривании нормативных правовых актов КоАС РФ запрещает (ст. 211 КоАС РФ). В случае оспаривания решений, действий органа, организации, лица, наделенного государственными или иными публичными полномочиями, суд может *приостановить действие* оспариваемого решения в части, относящейся к административному иску, либо *приостановить совершение* в отношении административного истца оспариваемого действия (ст. 223 КоАС РФ). Таким образом, в двух важнейших видах производства по административным делам (об оспаривании *нормативных правовых актов* и об оспаривании *решений, действий (бездействия)* органов государственной власти, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, наделенных отдельными государственными или иными публичными полномочиями, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих) содержатся конкретизирующие нормы, детализирующие процедуру применения мер предварительной защиты в административном судопроизводстве.

В специальных производствах по отдельным категориям административных дел (например, в производстве по административным делам о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации) при рассмотрении и разрешении административных дел указанного вида могут применяться такие виды мер предварительной защиты по административному иску, как: а) *наложение ареста* на избирательные бюллетени, бюллетени для голосования на референдуме, списки избирателей, участников референдума, иные избирательные документы, документы референдума или в виде их изъятия; б) *приостановление деятельности* избирательных комиссий, комиссий референдума; в) *запрет* избирательным комиссиям, комиссиям референдума осуществлять установленные законом

действия по подготовке и проведению выборов, референдума. Однако данные меры предварительной защиты по административному исковому заявлению запрещено суду применить при рассмотрении и разрешении административных дел о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации в период избирательной кампании, кампании референдума до дня опубликования результатов выборов, референдума (п. 5 ст. 243 КоАС РФ).

В соответствии с п. 2 ст. 263 КоАС РФ по административным делам о приостановлении деятельности или ликвидации политической партии, ее регионального отделения или иного структурного подразделения, другого общественного объединения, религиозной и иной некоммерческой организации, о запрете деятельности общественного объединения или религиозной организации, не являющихся юридическими лицами, о прекращении деятельности средств массовой информации суд (*производство о приостановлении деятельности*) на основании соответствующего заявления (ходатайства) и в порядке, предусмотренном главой 7 КоАС РФ, может применить меры предварительной защиты по административному исковому заявлению о приостановлении деятельности в виде: а) *приостановления деятельности* соответствующих организации и объединения, средства массовой информации; б) *приостановления выпуска* и (или) реализации соответствующего печатного издания либо распространения материалов; в) *наложения ареста* на имущество соответствующих организации, объединения; г) *запрещения совершения определенных действий*, связанных с деятельностью соответствующих организации, объединения, средства массовой информации.

В производстве по административным делам о взыскании обязательных платежей и санкций (ст. 288 КоАС РФ) суд в установленном главой 7 КоАС РФ порядке вправе в качестве меры предварительной защиты по административному исковому заявлению *наложить арест на имущество* административного ответчика в размере, не превышающем объема заявленных требований.

Согласно подпункта 8 п. 3 ст. 135 КоАС РФ при подготовке административного дела к судебному разбирательству суд по ходатайству административного истца или его представителя разрешает вопрос о применении мер предварительной защиты по административному иску. Среди вопросов, разрешаемых судом при принятии решения по административному делу, находится и вопрос о сохранении или об отмене действия мер предварительной защиты по административному иску (п. 3 ст. 178 КоАС РФ). Резолютивная часть решения

суда должна содержать указание на сохранение или отмену действия примененных мер предварительной защиты по административному иску (подпункт 2 п. 6 ст. 180 КоАС РФ). Если речь идет о производствах по отдельным категориям административных дел (например, об оспаривании решения, действия (бездействия) органа, организации, лица, наделенных государственными или иными публичными полномочиями), то в резолютивной части решения по административному делу об оспаривании решения, действия (бездействия) должны содержаться сведения по вопросам отмены или сохранения мер предварительной защиты по административному иску (подпункт 3 п. 3 ст. 227 КоАС РФ).

КоАС РФ устанавливает право заинтересованного лица требовать применения мер предварительной защиты до вступления решения суда в законную силу, что предопределяет наличие возможности у заявителя ходатайствовать об установлении предварительной защиты и в производстве в суде апелляционной инстанции. Часть 1 ст. 306 КоАС РФ определяет, что суд апелляционной инстанции может применять меры предварительной защиты, а также и (или) приостанавливать исполнение решения суда как по ходатайству участвующих в деле лиц, так и по собственной инициативе. Таким образом, в отличие от общего правила применения мер предварительной защиты в соответствии с п. 1 ст. 85 КоАС РФ (а именно по заявлению административного истца или иного лица, обратившегося в суд в защиту прав других лиц или неопределенного круга лиц), в апелляционном производстве по административному делу устанавливается право суда апелляционной инстанции применить меры предварительной защиты и по собственной инициативе. Приостановление исполнения судебного решения не является мерой предварительной защиты по административному исковому заявлению.

Таким образом, порядок мер предварительной защиты в КоАС РФ, как и обеспечительные меры в рамках гражданского судопроизводства и судопроизводства в арбитражных судах по правилам ГПК РФ и АПК РФ соответственно, получил в современных условиях в той или иной степени полноценную (по наличию традиционных элементов и признаков института обеспечительных мер), последовательную (по этапам применения этих мер) и адекватную юридическим стандартам административно-процессуальной формы, имеющей потенциал предотвращения наступления вредных последствий для административного истца еще до принятия окончательного решения по административному делу.

Завершая рассмотрение важнейших вопросов предварительной защиты по административному иску в России, целесообразно еще раз констатировать большое внимание ученых и практиков в некоторых европейских государствах и в странах Центральной Азии к разработке законодательных актов, устанавливающих порядок рассмотрения в судах административно-правовых споров. На протяжении многих лет в этих странах ведутся научные дискуссии по указанному вопросу, проводятся научные форумы, разрабатываются проекты соответствующих законодательных актов, определяющих тенденции развития административного судопроизводства. В 2014 г. году был опубликован проект (модельный закон) Административно-процессуального кодекса, который разработан при содействии Германского Общества по международному сотрудничеству (GIZ)¹⁴. В ст. 42 данного модельного закона устанавливается порядок применения института *предварительной защиты права*. Это означает, что иск об оспаривании, т.е. когда административный истец может требовать полной или частичной отмены административного акта (решения органа исполнительной власти), «налагающего какие-либо обременения на истца», имеет так называемое *отлагательное действие*.

Принцип «отлагательного действия» обеспечивает *своевременность* правовой защиты. С его помощью достигается цель предотвращения причинения истцу вреда или наступления для него неблагоприятных последствий («обременительных» или «обременяющих мер») в связи с тем, что в момент принятия судом решения по административному делу возникла бы ситуация, когда становилось бы невозможным реальное исполнение принятого судебного решения, ибо в результате исполнения адресованного лицу административного акта уже наступили неблагоприятные для него последствия, которые и были предусмотрены самим административным актом.

Предварительная судебная защита направлена на обеспечение *эффективности*¹⁵ правовой защиты субъектов права. Принцип

¹⁴ См.: Административно-процессуальный кодекс: концепция, модельный закон и комментирование / Под науч. ред. Йорга Пудельки. Берлин: BWV Berliner Wissenschafts-Verlag GmbH, 2014 (Jörg Pudelka (Hrsg.) Verwaltungsprozesskodex: Konzeption, Modellgesetz und Kommentierung). Berlin, BWV BERLINER WISSENSCHAFTS-VERLAG GmbH, 2014.

¹⁵ О праве на эффективную правовую защиту см., например: Ch. – D. Munding. Das Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz im Rechtssystem der Europäischen Union // Schriften zum Europäischen Recht / Hrsg. S. Magiera, D. Merten, M. Niedobitek, K-P. Sommermann. Band 149. Berlin: Duncker & Humblot, 2010.

отлагательного действия, по мнению авторов модельного закона, не может быть применим в следующих случаях¹⁶: а) необходимости взыскания публичных обязательных платежей и расходов; б) применения неотложных распоряжений и иных мер сотрудниками полиции (например, когда имеется очевидная опасность и угрозы для общества, организаций, конкретных лиц); в) наличия специальных правил, установленных в законодательных или иных нормативных правовых актах, которые подлежат незамедлительному исполнению; г) принятия специального решения (распоряжения) о немедленном исполнении принятого ранее административного акта с целью обеспечения удовлетворения публичных интересов или индивидуальных (и при этом преимущественных) интересов одного из участников правоотношений; здесь административный орган, издавая соответствующее специальное распоряжение о немедленном исполнении ранее изданного административного акта или рассматривая жалобу на данный административный акт, должен *письменно обосновать* необходимость его немедленного исполнения. Модельный закон предусматривает также и правило, в соответствии с которым в случае если административным органом было принято решение о немедленном исполнении административного акта, то рассматривающий административное дело (административный иск) суд должен иметь возможность *восстановления* или реального *применения отлагательного действия* в двух случаях: во-первых, если исполнением административного акта заявителю (административному истцу) будет причинен более значительный вред по сравнению с соизмеряемым возможным вредом публичным интересам; во-вторых, если административный акт представляет собой очевидно неправомерный документ (т.е. в случае явной незаконности административного акта).

Проект модельного закона «Административно-процессуальный кодекс» среди видов административных исков в системе административного судопроизводства предусматривает *иск об исполнении обязательства* (ст. 19), под которым понимается требование истца о вынесении органом исполнительной власти (административным органом) желаемого для истца решения (административного акта) в случае, если административный орган отказал в издании такого акта или бездействует (не принимает административный акт). Использование института предварительной правовой защиты применительно

¹⁶ См.: Административно-процессуальный кодекс: концепция, модельный закон и комментирование. С. 103–205.

к данному виду административных исков заключается в том, что в соответствии с ходатайством заявителя суд может обязать (принудить) орган исполнительной власти издать административный акт, содержащий *временное решение* заявленных требований с целью обеспечения исполнения обязательств. Следовательно, такое временное решение административного органа будет направлено на обеспечение права административного истца по заявленным требованиям до вынесения судом окончательного решения по существу административно-правового спора; временное решение носит явно обеспечительный характер заявленных в иске требований. Такое судебное решение допускается, во-первых, в случае, если заявителю «угрожает» наступление несоразмерного (чрезмерного) вреда и при этом отсутствуют какие-либо имеющие значение для данного дела преобладающие публичные интересы или интересы третьих лиц; во-вторых, в случае, если отказ в принятии решения или бездействие административного органа в принятии решения (непринятие решения), о котором истец подал заявление, представляет собой явно *противоправное* (незаконное, немотивированное, произвольное, чрезмерно бюрократическое, содержащее явные коррупциогенные факторы) решение. Здесь нужно учитывать, что главные факторы (предпосылки) установления судом предварительной правовой защиты (недопустимость причинения заявителю необоснованного и несоразмерного в конкретной ситуации вреда и явная противоправность (незаконность) административного акта) должны соответствовать условиям, при которых суд может возложить на орган исполнительной власти обязанность принятия временного решения.

Ведение процесса судьей в административном судопроизводстве

Handling of proceedings by the judge in the administrative court procedure

Юрген Кипп,

судья Федерального административного суда в отставке, президент Высшего административного суда земли Берлина-Бранденбурга в отставке (Германия)

Jürgen Kipp,

Judge of the Federal Administrative Court, President of the Supreme Administrative Court of the state Berlin-Brandenburg (retired) (Germany)

Аннотация: В настоящей статье указываются процессуальные принципы, которыми руководствуются судьи при осуществлении своих действий в рамках административного судопроизводства в Германии. Также статья содержит краткое описание указанных процессуальных принципов с приведением наглядных примеров из судебной практики.

Ключевые слова: административный процесс, административное судопроизводство, процессуальные принципы.

Abstract: *This article describes the procedural principles, which guide the judges in performing their activities within the frames of administrative legal proceedings in Germany. In addition, this article contains brief description of abovementioned procedural principles and illustrative examples from the judicial practice.*

Key words: *Administrative process, administrative legal proceedings, procedural principles.*

I. Принципы административного судопроизводства

Действия судьи в рамках административного процесса определяются, прежде всего, процессуальными принципами административного судопроизводства. В соответствии с Административно-процессуальным кодексом Германии к таковым относятся: принцип диспозитивности, принцип всестороннего исследования обстоятельств дела, принцип свободной оценки доказательств, принципы ведения производства в рамках служебной деятельности суда и сосредоточения дела, принцип правового заслушивания, а также принципы устности, непосредственности и гласности разбирательства. Данные максимы дополняются неписаным правовым принципом справедливого судебного разбирательства.

Принцип диспозитивности (Dispositionsgrundsatz)

Принцип диспозитивности выступает в качестве противоположности принципа официальности. Он отвечает на вопрос о том, кто в административном судопроизводстве вправе решать вопросы начала/возобновления/завершения процесса, а также определять точный предмет спора. Единственным таковым лицом в административном процессе является истец. В категориях дел, где действует принцип официальности (например в уголовном процессе), решение по этим вопросам остается за судом или другим государственным органом, например прокуратурой.

Принцип исследования обстоятельств дела по долгу службы (Untersuchungsgrundsatz)

Согласно п. 1 § 86 Административно-процессуального кодекса (АПК) в Германии предусматривается следующее:

«Суд по долгу службы исследует обстоятельства дела; при этом должны привлекаться участники. Суд не связан предоставленными доказательствами и ходатайствами участников о допустимости доказательств.»

Противоположностью принципа исследования обстоятельств дела по долгу службы (Untersuchungsgrundsatz/ Amtsermittlungsgrundsatz или Inquisitionsmaxime – «принцип инквизиционного процесса») является принцип состязательности (Verhandlungsgrundsatz/ Beibringungsgrundsatz). Он является доминирующим принципом в гражданском судопроизводстве. В соответствии с ним стороны должны представлять суду обстоятельства,

имеющие значение для разрешения дела. В административном процессе суд, напротив, должен в рамках определенного на основе принципа диспозитивности процессуального требования самостоятельно исследовать обстоятельства, которые имеют значение для разрешения дела. Это правило действует даже в случае, когда участники процесса не представляют никаких доводов. Однако, принцип исследования обстоятельств дела не обязывает административный суд к исследованию обстоятельств во всех мыслимых направлениях без необходимости в этом, вытекающей из доводов участников. Но если в результате выступлений участников или на основе материалов дела возникает необходимость в исследовании обстоятельств дела, которые сами участники не затрагивают, то суд должен исследовать их по долгу службы.

Принцип исследования обстоятельств дела по долгу службы ограничивается обязанностью содействия, которая распространяется на участников процесса при установлении обстоятельств. Такая обязанность вытекает из второй части первого предложения п. 1 § 86 АПК ФРГ: участники должны привлекаться к исследованию обстоятельств. Вследствие этого обязанность суда по исследованию обстоятельств прекращается в случае, когда речь идет об исследовании имеющих значение для разрешения дела обстоятельств, которые суд при надлежащей осмотрительности не смог увидеть и которые не были представлены или указаны участниками процесса.

По соображениям скорейшего разрешения административных дел законодатель в Германии несколько лет назад дополнил Административно-процессуальный кодекс § 87 b. Согласно данной норме суд может отклонить объяснения и доказательства участника процесса по причине их несвоевременного представления. Исключение допускается, если принятие несвоевременно представленных во внимание обстоятельств не приведет к затягиванию административного судопроизводства и участники докажут уважительность причины несвоевременного представления этих обстоятельств.

В силу принципа исследования обстоятельств дела по долгу службы административному процессу в Германии не знакомо бремя изложения обстоятельств и представления доказательств. Однако, здесь может также возникнуть вопрос о том, как оставшаяся неопределенность, которую невозможно прояснить, повлияет на исход процесса. При такой ситуации в административном судопроизводстве применяется известное в гражданском процессе правило: невозможность доказать определенное обстоятельство негативно отражается

на положении того лица, которое намерено достигнуть для себя благоприятного последствия на основе данного обстоятельства.

Принцип свободной оценки доказательств (Grundsatz der freien Beweiswürdigung)

В соответствии с правилами § 108 АПК в административном судопроизводстве действует принцип свободной оценки доказательств. Обстоятельство считается доказанным в случае, когда суд в силу своего свободного убеждения, полученного на основе общего результата исследования доказательств, считает доказываемое обстоятельство правдивым. При этом, невозможно требовать определенности, как в случае естественных наук. Здесь достаточной является такая высокая степень вероятности, которая исключает разумные сомнения суда. Отсутствуют жесткие правила доказывания, например, по типу, когда обстоятельство считается доказанным, если трое свидетелей независимо друг от друга подтвердили его.

Принцип ведения производства в рамках служебной деятельности суда и сосредоточения дела (Amtsbetriebs- und Konzentrationsgrundsatz)

Административно-процессуальный кодекс Германии исходит из ведения производства в рамках служебной деятельности суда. Согласно данному принципу вручение определений и судебных актов, на основании которых устанавливаются определенные сроки, а также документы об установлении даты судебного заседания и вызова в суд осуществляется судом по долгу службы. Поэтому принцип ведения производства в рамках служебной деятельности суда дополняет принцип исследования обстоятельств по долгу службы.

Принцип сосредоточения дела направлен на обеспечение возможности рассмотрения спора по возможности в одном-единственном судебном заседании. Реализации данного принципа служат предусмотренные в законе возможности подготовки дела к судебному разбирательству и полномочия по ведению производства.

Принцип правового заслушивания (Grundsatz des rechtlichen Gehörs)

Обязанность по обеспечению права быть заслушанным является центральным процессуальным правом, которое также закреплено в п. 1 ст. 103 Конституции Германии. Пункт 2 § 108 АПК конкретизирует данный принцип следующим образом: решение суда может

основываться только на тех обстоятельствах и результатах исследования доказательств, по которым участники ранее смогли высказаться. Из данного принципа вытекает также обязанность суда сообщать участникам аспекты, которые ранее не были предметом обсуждения, но которые суд считает имеющими значение для разрешения дела.

Устность — непосредственность — гласность (Mündlichkeit — Unmittelbarkeit — Öffentlichkeit)

В административном судопроизводстве в Германии действует принцип устности. В соответствии с ним суд выносит свое решение на основе устного разбирательства, если не предусмотрено иное. Тем не менее, имеется множество возможностей вынесения решений, когда по закону можно отказаться от устности. Непосредственность тесно связана с устностью. Согласно п. 1 § 96 АПК исследование доказательств должно происходить непосредственно на устном разбирательстве в суде.

Принцип гласности предусматривает, что также лица, не участвующие в процессе, в любое время имеют возможность свободного доступа в зал судебного заседания. Исключение общественности предусматривается только при определенных, конкретно описанных в законе условиях.

Справедливое судебное разбирательство (das faire Verfahren)

Данный принцип прямо не предусмотрен в законе. Тем не менее, его значение все больше подчеркивается в судебной практике, в особенности со стороны Федерального конституционного суда.

Пример: Судебное разбирательство назначено на 9:00 ч. В 8:55 ч истец звонит в суд и сообщает, что своевременно выехал, но находится сейчас в своей машине в транспортной пробке, поэтому просит подождать и не начинать разбирательство без него. Суд обязан выполнить его просьбу ради соблюдения принципа справедливого судебного разбирательства.

II. Устное разбирательство в административном судопроизводстве в Германии

В соответствии с правилами § 103 АПК председательствующий (либо судья, исполняющий обязанности председательствующего) открывает и ведет устное разбирательство. Разбирательство начинается с оглашения участникам рассматриваемого дела и продолжается затем докладом председательствующего или другого судьи о существенном

содержании материалов, которые суд имеет по спорному делу. Участники процесса должны получить представление о степени информированности суда по делу, с тем чтобы впоследствии они смогли соответственно построить свои выступления.

После этого слово предоставляется участникам процесса для представления и обоснования их ходатайств.

Кроме того, § 104 АПК предусматривает обязанность председательствующего обсуждать фактические и юридические аспекты дела с участниками процесса. Поэтому он не может ограничиться лишь предоставлением слова участниками, а также заслушиванием их ходатайств и обоснований к ним. Точнее сказать, суд должен вести честную и открытую правовую беседу. При этом невозможно, чтобы председательствующий не дал понять предварительную юридическую оценку суда. Ведь только в этом случае участники смогут обоснованно представлять свои доводы, а не просто «витать в облаках».

Всякие сомнения в том, что суд якобы проявит заинтересованность, если выскажет в судебном разбирательстве свои взгляды по делу еще до вынесения решения, являются необоснованными. Беспристрастность и незаинтересованность суда зависят решающим образом только от его готовности к изменению своей предварительной оценки после выступления участников процесса. Заинтересованность не может усматриваться в том, что после изучения материалов дела и прочей подготовки судья сформировал свое предварительное мнение и открытым и справедливым образом высказывает его участникам в судебном разбирательстве. Заинтересованность присутствует, однако, в том случае, когда судья больше не ставит под сомнение свое предварительное мнение и без учета доводов участников или результата исследования доказательств упрямо придерживается его.

Тем самым, устное разбирательство в германском понимании является **открытым обменом мнениями, правовым дискурсом**. Также жесткое столкновение противоположных мнений является допустимым и – в пределах – желаемым. Важная задача суда состоит в сохранении личной невозмутимости. Личное недовольство или раздраженность судьи неизбежно ведет к ошибкам, которых можно избежать. Судья, который замечает, что в нем нарастает раздраженность, обязан взять себя незамедлительно в руки. При необходимости, рекомендуется также объявить перерыв судебного заседания, чтобы восстановить внутреннюю невозмутимость и спокойствие.

Если рассматривающий дело суд состоит из нескольких судей, то все члены суда могут участвовать в разбирательстве, задавая

вопросы. В Германии это не запрещается и нередко даже случается, что уже благодаря определенному типу вопросов участникам процесса становится очевидно, что члены суда до сих пор имеют разные взгляды. Поэтому суд не обязан выступать по отношению к участникам как своего рода сплошной блок с едиными мнениями. Говоря точнее, участникам знакомы такие правила. Они знают, что суд путем совещания по результатам разбирательства должен будет принять решение, а в случае необходимости — голосовать. Такой порядок относится к «правилами игры» в процессе демократического формирования убеждений и судебного разбирательства.

Судебный контроль за административным усмотрением

Judicial control over administrative discretion

Юрий Соловей,

доктор юридических наук, профессор, ректор частного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Омская юридическая академия», заслуженный юрист Российской Федерации

Yuriy Solovey,

Dr. in law, professor, principal of the private educational institution for higher professional education "Omsk law academy", honored lawyer of the Russian Federation

Аннотация: В статье раскрывается понятие административного усмотрения (дискреции) с подробным описанием его составляющих частей. Также представляется краткий анализ имеющихся нерешенных проблем в административном законодательстве Российской Федерации. Приводятся примеры бывших союзных стран, сумевших добиться больших успехов на пути законодательного обеспечения эффективного судебного контроля за административным усмотрением. Также представлена информация о вопросах, традиционно выясняемых немецкими административными судами в процессе рассмотрения дел об оспаривании дискреционных актов административных органов.

Ключевые слова: дискреция, административные органы, административное правонарушение, административная ответственность, предписание.

Abstract: *The paper reveals the meaning of administrative discretion with a detailed description of its consisting parts. Also short analysis of the current unsolved problems in the administrative legislation of the Russian Federation is provided. Examples of former Soviet countries, which have achieved great success on the way of legislative implementation of effective judicial control over administrative discretion, are provided. In addition, the paper provides information on issues that are usually revealed by German administrative courts during consideration of cases regarding the challenge of discretionary acts of administrative bodies.*

Key words: *discretion, administrative bodies, administrative offence, administrative responsibility, prescription.*

Под административным усмотрением (дискрецией) следует, на мой взгляд, понимать оценку фактических обстоятельств (ситуации), основания (критерии) которой не закреплены в правовых нормах достаточно полно или конкретно, производимую органами и должностными лицами исполнительной власти (далее административные органы) при выборе в пределах, установленных нормативными правовыми актами, оптимального варианта решения конкретного управленческого вопроса¹. Как представляется, именно такое понимание административного усмотрения в полной мере согласуется с тем смыслом, в котором слово «усмотрение» употребляется в русском языке².

Нормативно-правовую основу административного усмотрения составляют относительно определенные юридические нормы, среди которых выделяются: а) управомочивающие нормы (формулировки «имеет право», «может», «вправе» и т.п.); б) альтернативные нормы (предлагают несколько вариантов решения, как, например, нормы об административной ответственности, предусматривающие определенный набор мер административного наказания); в) нормы, содержащие оценочные правовые понятия (например, «в случаях, не терпящих отлагательства»). Аномальными видами нормативно-правовой основы административного усмотрения можно считать правовые нормы, содержащие противоречия, очевидные юридико-технические ошибки, а также пробелы в праве³.

Отечественное административное законодательство нельзя назвать, если можно так выразиться, насквозь усмотренческим, хотя именно такое впечатление складывается у некоторых специалистов⁴. Оно содержит немало абсолютно определенных правовых предписаний, сводящих административное усмотрение к нулю, т.е. уполномочивающих административные органы поступать в четко обозначенных случаях именно так, а не иначе. Например, оценивая законность действий инспектора дорожно-патрульной службы, подвергнувшего задержанию транспортное средство в связи с наличием

¹ Подробнее см.: Соловей Ю.П. Усмотрение в административной деятельности советской милиции: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1982. С. 12–43.

² См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка. 13-е изд., испр. М., 1981. С. 429, 746.

³ Подробнее см.: Соловей Ю.П. Указ. соч. С. 44–86. Отдельные авторы ведут речь не о видах нормативно-правовой основы усмотрения, а о его «основных источниках». См.: Старых Ю.В. Усмотрение в налоговом правоприменении / Под ред. М.В. Карасевой. М.: Юриспруденция, 2007. С. 25 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ См.: Цыганков Э.М. Злоупотребление правом в рамках административного усмотрения // Ваш налоговый адвокат. 2005. № 1; СПС «Гарант».

«сомнений в подлинности документов» на перевозимый груз, суд признал, что в данном случае имело место «не основанное на законе использование инспектором ДПС *дискреционных полномочий* (курсив мой. — Ю.С.)»⁵. Между тем ст. 27.13 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП), на которую содержалась ссылка в протоколе о задержании транспортного средства, какого-либо пространства для административного усмотрения не оставляет: она предусматривает исчерпывающий перечень административных правонарушений, только при наличии которых применяется (именно «применяется», а не «может быть применено») указанное задержание, и такого основания задержания транспортных средств, как «сомнения в подлинности документов», не устанавливает. Нетрудно видеть, что в рассматриваемом случае речь на самом деле идет не о дискреционных полномочиях должностного лица, не об административном усмотрении, реализованном в рамках закона (такие рамки попросту отсутствовали), а о явном административном произволе.

Вместе с тем нельзя не признать, что российское законодательство наделяет административные органы весьма широкими, порой избыточными дискреционными полномочиями. Поэтому Европейский Суд по правам человека во многих своих решениях настаивает на необходимости соблюдения государствами (это касается не только России) принципа правовой определенности (или требования «качества закона»): закон во всяком случае должен отвечать установленному Конвенцией о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. стандарту, требующему, чтобы законодательные нормы были сформулированы с достаточной четкостью и давали гражданам «надлежащее представление об обстоятельствах и условиях, при которых органы государственной власти имеют право прибегать к оспариваемым мерам... В вопросах, затрагивающих основополагающие права человека, было бы нарушением принципа верховенства права — одного из основных принципов демократического общества, гарантированных Конвенцией, — формулировать дискреционные полномочия органа исполнительной власти в терминах, свидетельствующих о неограниченных возможностях. Следовательно, закон должен устанавливать пределы такой свободы усмотрения компетентных властей и способ ее осуществления с достаточной ясностью, учитывая законную цель

⁵ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30 июля 2012 г. № 1468/12 по делу № А20–540/2010 // СПС «КонсультантПлюс».

рассматриваемой меры, чтобы предоставить лицу надлежащую защиту от произвольного вмешательства в его права»⁶.

Несмотря на то, что проблема административного усмотрения и пределов его судебной проверки начала активно разрабатываться российскими учеными-юристами задолго до 1917 г. и ей посвящена обширная литература, надо признать, что ни законодательство, ни правовая теория, ни практика деятельности судов общей юрисдикции и арбитражных судов по-прежнему не позволяют считать данную проблему решенной.

Обратимся к действующему отечественному законодательству.

Согласно ст.ст. 2, 7 Закона Российской Федерации от 27 апреля 1993 г. № 4866–1 «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан» обжалуемое действие (решение) признается незаконным, если в результате его совершения (принятия): нарушены права и свободы гражданина; созданы препятствия к осуществлению гражданином его прав и свобод; на гражданина незаконно возложена какая-либо обязанность или он незаконно привлечен к какой-либо ответственности. При неустановлении указанных обстоятельств обжалуемое решение (действие) «суд признает законным, не нарушающим права и свободы гражданина»⁷.

Аналогичные в целом предписания содержатся в Гражданском процессуальном кодексе Российской Федерации (ст. 255).

С моей точки зрения, в приведенных положениях двух упомянутых законодательных актов отсутствуют ориентиры для надлежащего судебного контроля за административным усмотрением. В какой-то мере ситуацию исправляет Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2009 г. № 2 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих», п. 22 которого требует от судов проверять наряду с законностью

⁶ Постановление Европейского Суда по правам человека от 6 декабря 2007 г. по делу «Лю и Лю (Liu and Liu) против Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс». См. также: Постановление Европейского Суда по правам человека от 10 марта 2009 г. по делу «Быков (Bykov) против Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс»; и др.

⁷ См.: Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1993. № 19. Ст. 685; Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 51. Ст. 4970; 2009. № 7. Ст. 772.

«обоснованность (курсив мой. — Ю.С.) принятого решения, совершенного действия (бездействия)»⁸.

Несколько лучше, в сравнении с гражданским процессуальным законодательством, дело обстоит с законодательным регулированием обжалования дискреционных административных актов в арбитражных судах. Арбитражный суд, проверяя законность административного акта, обязательно подвергает оценке обоснованность такого акта, причем на необходимость этого в ряде случаев законодатель указывает прямо.

Наряду с законностью требование обоснованности в законодательном порядке предъявляется не только к имеющим, несомненно, дискреционный характер постановлениям по делу об административном правонарушении, но и ко всем другим административным актам, издаваемым некоторыми административными органами. Например, согласно ч. 2 ст. 9 Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» «действия сотрудников полиции должны быть обоснованными и понятными для граждан». Подобный подход законодателя, конечно, заслуживает положительной оценки, в особенности, если речь идет о полиции — одной из самых мощных «силовых» структур исполнительной власти, располагающей, пожалуй, наиболее широким объемом административного усмотрения.

Наконец, проект Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации (далее — КАС РФ), принятый в первом чтении 21 мая 2013 г., прямо относит (наряду с законностью) к предмету судебного контроля обоснованность осуществления государственных и иных публичных полномочий (ст. 1). С учетом сказанного нельзя, на мой взгляд, соглашаться с Ю.Н. Стариловым и К.В. Давыдовым в том, что невозможность судебной проверки обоснованности административных актов является классическим постулатом, «священной коровой» теории и практики российской системы публичного управления и судебного контроля за ним⁹.

Введение требования обоснованности ко всем и, конечно, в первую очередь, имеющим дискреционный характер административным актам объяснимо тем, что факта соблюдения одних лишь формальных

⁸ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2009. № 4. С. 14.

⁹ См.: Старилов Ю.Н., Давыдов К.В. Проект Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации: основные концептуальные проблемы и пути их разрешения // Административное судопроизводство в Российской Федерации: развитие теории и формирование административно-процессуального законодательства. Воронеж, 2013. Вып. 7. С. 1054.

требований (пределы компетенции, установленные форма, сроки, порядок издания акта и т.п.) для суждения о правильности подобных актов недостаточно.

Многие представители советской юридической науки еще в середине прошлого века указывали, что обоснованность административного акта есть его соответствие цели, предусмотренной законом¹⁰, и соответствие указанной цели, а также интересам государства и граждан служит важнейшим материально-правовым условием признания акта законным¹¹.

С этим трудно спорить, но само по себе включение в закон «голового» требования обоснованности административного акта также не снимает в полной мере вопрос о формировании надлежащих законодательных предпосылок действенного судебного контроля за административным усмотрением. Подтверждением служит отраженная в п. 25 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2009 г. № 2 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих» позиция, согласно которой «в случае, когда принятие или непринятие решения, совершение или несовершение действия в силу закона или иного нормативного правового акта отнесено к усмотрению органа или лица, решение, действие (бездействие) которых оспариваются, суд не вправе оценивать целесообразность такого решения, действия (бездействия), например, при оспаривании бездействия, выразившегося в непринятии акта о награждении конкретного лица»¹². Подобная позиция, как минимум,

¹⁰ См.: Пахомов И.Н. О правомерности актов советского государственного управления // Ученые записки Львовского гос. университета, сер. Юрид. Львов, 1954. Т. XXVII. Вып. 2. С. 36.

¹¹ См.: Студеникин С.С. Основные принципы советского административного права: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1940. С. 297, 299; Пахомов И.Н. Указ. соч. С. 35; Попович С. Административное право: Общая часть / Пер. с сербск. — хорват. М.: Прогресс, 1968. С. 326, 327; Коренев А.П. Нормы административного права и их применение. М.: Юрид. лит., 1978. С. 78, 79; Дубовицкий В.Н. Законность и усмотрение в советском государственном управлении: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1981. С. 87, 89; Купреев С.С. Об административном усмотрении в современном праве // Административное право и процесс. 2012. № 1. С. 10, и др.

¹² Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2009. № 4. С. 15. Некоторые авторы полагают, что запрет оценки арбитражными судами целесообразности административных актов следует также из положений ч. 1 ст. 198, ч. 5 ст. 200 и ч.ч. 4 и 5 ст. 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. См.: Михайлова О.Р. Методы ограничения усмотрения налоговых органов

внутренне противоречива, поскольку без оценки целесообразности дискреционного акта не может быть установлена его обоснованность, отнесенная п. 22 названного Постановления к обстоятельствам, имеющим значение для правильного разрешения данной категории дел. Самое же главное – безоговорочное следование указанному правилу в отсутствие соответствующих законодательных норм и дополнительных разъяснений высшей судебной инстанции по поводу того, какие вопросы суд должен выяснять при проверке именно дискреционных административных актов, приведет к тому, что административное усмотрение вообще окажется вне судебного контроля.

Следует подчеркнуть, что, в отличие от России, другие постсоветские государства заметно продвинулись на пути законодательного обеспечения эффективного судебного контроля за административным усмотрением. Так, например, согласно ст. 2 Кодекса административного судопроизводства Украины административные суды по делам относительно обжалования решений, действий или бездействия субъектов властных полномочий, проверяют, приняты ли (совершены ли) они: «с использованием полномочия с целью, с которой это полномочие предоставлено»; «обоснованно, т.е. с учетом всех обстоятельств, имеющих значение для принятия решения (совершения действия)»; «непредвзято (беспристрастно)»; «добросовестно»; «обстоятельно»; «пропорционально, в частности, с соблюдением необходимого баланса между какими-либо неблагоприятными последствиями для прав, свобод и интересов лица и целями, на достижение которых направлено это решение (действие)»; «своевременно, т.е. в течение разумного срока».

Проверке административных актов, принятых в рамках дискреционных полномочий, либо возможности осуществления контроля над данными актами посвящена отдельная статья 74 Административно-процессуального кодекса Азербайджанской Республики (2009 г.). Она гласит, что «в случае если административный орган действовал на основании дискреционных полномочий, суд также проверяет, были ли административный акт или отказ от принятия административного акта либо непринятие административного акта по причине бездействия административного органа незаконными с точки зрения несоблюдения установленных законом пределов дискреционных

при осуществлении налогового контроля // Государство и право. 2005. № 7. С. 93. Внимательное прочтение и анализ указанных положений закона не дает, на мой взгляд, оснований для такого вывода.

полномочий либо осуществления дискреционного права не в соответствии с целями данных полномочий».

Кодекс административного судопроизводства Республики Армения (2007 г.) устанавливает, что «в случае, когда административный орган был правомочен действовать по своему усмотрению, суд проверяет также, действительно ли принятие акта или отказ в его принятии, совершение действия или бездействие осуществлены в соответствии с законодательством. Когда административный орган был правомочен действовать по своему усмотрению и административный суд приходит к заключению, что административный орган осуществил дискреционные полномочия не в соответствии с законодательством, то заключительная часть решения устанавливает обязанность по принятию правомочным административным органом административного акта или совершению действия, принимая за основу правовую позицию суда» (ч. 3 ст. 114).

Интересные положения содержатся и в официальном проекте Административного процессуального кодекса Республики Казахстан. Его ст. 7 определяет понятие административного усмотрения как «полномочие, предоставляющее государственному органу или должностному лицу право на основании соблюдения публичных и частных интересов выбрать из нескольких соответствующих законодательству решений наиболее приемлемое, обеспечивающее достижение предусмотренной законом цели». Как следует из ст. 24 законопроекта, имеющей наименование «Административное усмотрение», «государственный орган наделен предусмотренным законом правом по своему выбору принять одно из возможных правомерных решений. При принятии таких решений государственный орган обязан руководствоваться защитой прав физических лиц и законных интересов юридических лиц, соразмерностью, а также преследовать иные предусмотренные законом цели». Кроме того, ст. 23 «Соразмерность» определено, что «меры, предпринимаемые государственным органом при вмешательстве в правовое положение (свободу действий) физических и юридических лиц, должны быть соразмерны (соответствовать) законной цели, преследуемой государственным органом, а также необходимы и полезны для достижения этой цели по своему содержанию, месту, времени и кругу охватываемых этими мерами лиц».

Приведенные положения во многом созвучны и сформулированы с учетом правовых норм развитых демократий. Так, согласно § 114 Закона ФРГ «Положение об административных судах» «если административный орган уполномочен действовать по собственному усмотрению,

то суд также проверяет, являются ли административный акт либо отказ издать административный акт или воздержание от его издания противоправными постольку, поскольку были превышены установленные законом пределы усмотрения или поскольку право на собственное усмотрение было осуществлено в форме, не соответствующей цели предоставленных прав на усмотрение»¹³. Данное предписание содержится и в ст. 41 модельного Административно-процессуального кодекса, подготовленного рабочей группой Германского общества по международному сотрудничеству, – документа, имеющего несомненную теоретическую и практическую значимость для развития административного судопроизводства в государствах бывшего СССР¹⁴.

Исходя из упомянутых выше законодательных норм, в процессе рассмотрения дел об оспаривании дискреционных актов административных органов немецкие административные суды традиционно выясняют следующее:

- имеются ли фактические предпосылки для реализации административного усмотрения;
- было ли известно административному органу о том, что существует возможность принятия разных решений, или он ошибочно посчитал, что обязан принять определенное решение (так называемое неиспользование административного усмотрения);
- держался ли орган в установленных законом пределах усмотрения, выбрал ли то решение (правовое последствие), которое предусмотрено законом, или вышел за указанные пределы (так называемое превышение пределов усмотрения);
- учитывал ли административный орган все точки зрения и интересы при проведении анализа (принятии решения);
- была ли в достаточной мере учтена цель, с которой предоставлены полномочия на усмотрение, и не руководствовался ли орган соображениями (мотивами), не имеющими отношения к делу (так называемое ошибочное применение усмотрения);
- придерживался ли орган принципа соразмерности, означающего, что избранное правовое средство (последствие) должно быть подходящим для достижения правовой цели; указанное средство должно быть необходимым, т.е. отсутствует в той же мере

¹³ Сборник законодательных актов отдельных государств по административной юстиции. Алматы, 2012. С. 282.

¹⁴ Административно-процессуальный кодекс: концепция, модельный закон и комментирование. Берлин, 2014. С. 41, 42.

подходящее, но более умеренное, мягкое средство; средство и вызванные им обременения должны находиться в разумном, соразмерном соотношении с правовой целью (здесь действует так называемый запрет излишества).

При этом немецким судам запрещено проверять, было ли выбранное административным органом решение самым лучшим и наиболее целесообразным¹⁵. Данный запрет ничуть не противоречит отстаиваемому мной тезису о необходимости установления действенного судебного контроля за административным усмотрением, поскольку, отвечая на перечисленные выше вопросы, суд неизбежно проверит правильность реализации административного усмотрения, в том числе обоснованность, а значит, и целесообразность дискреционного административного акта в ее правовой, так сказать, части.

Думается, учет зарубежного опыта законодательного обеспечения судебного контроля за административным усмотрением в ходе дальнейшей работы над проектом Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации не только заметно усилит правовую защищенность граждан от административного произвола, но и будет способствовать приобретению российской публичной администрацией большего доверия со стороны гражданского общества.

¹⁵ См.: Реннерт К. Общая система юрисдикций в Германии и место, система и значение административной юстиции // Материалы международной конференции «Административное судопроизводство» 7-8 июня 2012 г. М., 2012. С. 12–13; Он же. Административно-правовая защита административными судами: особенности немецкого административно-процессуального права, контроль административных действий в Германии. Краткий сравнительно-правовой обзор // Там же. С. 57–59; Хунд М. Административная юрисдикция в Германии (обзор) // Там же. С. 17; Райтмайер К. Структура административной юрисдикции – специализация или самостоятельные структуры? // Там же. С. 29; Гюнтер К. Контроль за решениями, принимаемыми в рамках административного усмотрения: германский опыт // Налоговое право в решениях Конституционного Суда Российской Федерации 2004 года: по материалам 2-й Междунар. науч.-практ. конф. 15–16 апр. 2005 г., Москва / Под ред. С.Г. Пепеляева. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 183–185.



ЧАСТЬ IV.

Тенденции законодательства
на постсоветском
пространстве

Совершенствование законодательства и административной юстиции в Туркменистане

Improvement of legislation and administrative justice in Turkmenistan

Ягмыр Нуриев,

директор Института государства и права при Президенте Туркменистана,
доктор юридических наук

Yagmyr Nuryev,

Dr. in law, director of the Institute for State and Law under the President
of Turkmenistan

Аннотация: В статье представлен краткий обзор административного законодательства и административной юстиции Туркменистана с указанием наглядных примеров, свидетельствующих о постоянном совершенствовании национальной правовой системы. Автором освещены вопросы места административной юстиции в правовой системе, а также обеспечения законности в сфере организации и функционирования государственной власти.

Ключевые слова: административная юстиция, правовое государство, административное производство, законность.

Abstract: *The paper provides an overview of the administrative legislation and administrative justice of Turkmenistan with indication of illustrative examples, demonstrating continuous improvement of the national legal system. The author illustrates the issues related to the role of administrative justice in the legal system as well as ensuring the rule of law in the organization and operation of the state power.*

Key words: *administrative justice, a state governed by the rule of law, administrative proceedings, rule of law.*

Административная юстиция, как правовой механизм совершенствования государственного управления, является актуальным вопросом для всех стран. Однако известным является тот факт, что не существует единой модели построения системы административной юстиции и, соответственно, отсутствует единое понимание института административной юстиции. Административная юстиция, являющаяся необходимым атрибутом современного правового государства, может обеспечивать правовым путем преодоление возникающих юридических коллизий как в области обеспечения прав и свобод человека и гражданина, так и в сфере судебного контроля за законностью правовых актов управления.

В Туркменистане законодательные основы административной юстиции постоянно совершенствуются. Нормы, регулирующие производство в судах общей юрисдикции по делам, возникающим из административно-правовых отношений, содержатся наряду с Гражданским процессуальным и Арбитражным процессуальным кодексами Туркменистана в следующих нормативно-правовых актах: во-первых, имеется специальный закон Туркменистана «Об обжаловании в суд действий государственных органов, общественных объединений, органов местного самоуправления и должностных лиц, нарушающих конституционные права и свободы граждан», принятый 6 февраля 1998 г.¹ Во-вторых, хотелось бы обратить внимание на ст. 11 Гражданского кодекса Туркменистана (принят в 1998 г., 22 декабря 2012 г. внесены дополнения и изменения относительно права интеллектуальной собственности), где перечисляются основные способы защиты гражданских прав. Содержащийся в статье перечень не исчерпывающий, а часто встречающийся в судебной и хозяйственной практике. Указанные в ст. 11 ГКТ гражданско-правовые правоохранительные меры — это закрепленные либо санкционированные законом способы воздействия на правонарушителя или его имущество, применяемые органами государства или уполномоченными им органами, либо самим управомоченным лицом. Представляет интерес пункт «г» ст. 11 ГКТ «Признание недействительным акта государственного органа», который охватывает как нормативные, так и ненормативные акты органов государственной власти или местного самоуправления. Акты государственных органов или местного самоуправления и должностных лиц при их несоответствии законам Туркменистана признаются недействующими судами общей юрисдикции и арбитражными судами

¹ Ведомости Меджлиса Туркменистана. 1998. № 1. Ст. 2.

в порядке, предусмотренном Гражданским процессуальным и Арбитражным процессуальным кодексами. Следует обратить внимание также на пункт «л» данной статьи «Неприменение судом акта государственного органа». Таким образом, подтверждается законность такого средства защиты права, как неприменение судом акта государственного органа или местного органа самоуправления, противоречащего закону. Данный пункт ст. 11 ГКТ усиливает судебную власть и позволяет оперативно решать вопросы защиты гражданских прав. А ст. 12 ГКТ конкретизирует и обеспечивает механизм реализации пункт «г» ст. 11 ГКТ, что является весьма эффективной мерой защиты гражданских прав. Признание недействующим (недействительным) акта, не соответствующего законодательству – нормативного или ненормативного – играет двоякую роль. С одной стороны, пересекаются имеющиеся нарушения прав и охраняемых законом интересов физических и юридических лиц, с другой стороны, превентивно исключается их совершение в будущем. Абзац первый ст. 12 ГКТ определяет порядок признания недействительными актов государственного органа или местного органа самоуправления и указывает, что акт недействителен с момента его принятия. А в части второй установлено, что «В случае признания судом такого акта недействительным нарушенное право подлежит восстановлению либо защите иными способами, предусмотренными статьей 11 ГКТ».

В-третьих, с 1 января 2014 г. вступил в силу новый кодекс Туркменистана об административных правонарушениях. В данном кодексе подробно регламентировано административное производство, подведомственность дел об административных правонарушениях, где основная роль отводится судам. Согласно ст. 440 КоАП суды этрапов (районов) и городов рассматривают дела об административных правонарушениях. Например: согласно новому КоАП все дела о лишении прав, начиная с водительских, рассматриваются судом. Главная идея кодекса заключается, с одной стороны, в существенном расширении прав граждан на получение качественных государственных услуг, а с другой стороны, в четкой формализации государственных функций и повышении ответственности государственных служащих.

В-четвертых, Избирательный кодекс Туркменистана от 4 мая 2013 г., который сосредоточил все избирательные законы, (ст. 91) предусматривает право и соответствующие процедуры обжалования в суд решений и действий (бездействия) органов государственной власти и местного самоуправления, их должностных лиц, участников избирательного процесса референдума. В настоящее время при содействии

экспертов Германского общества по международному сотрудничеству (GIZ) разрабатывается новый гражданский процессуальный кодекс Туркменистана, в котором учитывается передовой опыт гражданского процесса.

Мы очень ценим сегодняшний обмен мнениями, как по теории, так и по практике правоприменения. Административно-процессуальные отношения в сфере административной юстиции или процедуры административного судопроизводства определяют основные положения, которыми должны руководствоваться суды, рассматривающие споры публично-правового характера, в том числе споры, вытекающие из административных правоотношений и затрагивающие административно-правовой статус граждан. Процессуальные особенности рассмотрения административных дел подтверждают их отличительные особенности от исковой процедуры гражданского процесса. Специальные правила административного судопроизводства логически связаны со специфическим характером материально-правовых отношений.

Задачи, выдвигаемые на современном этапе государственного строительства и формирования гражданского общества в нашей стране, тесным образом связаны с решением вопросов организации и правового обеспечения институтов государственного управления и местного самоуправления. А административный процесс состоит в логической цепочке вышеуказанного. Административный процесс призван системно регулировать государственное управление.

Соотношение законодательства об административном судопроизводстве с другими нормативно-правовыми актами во многом определяется его структурой, которую необходимо разработать, исходя из выбранной концепции.

В настоящее время реальность такова, что административное законодательство носит комплексный характер, включая в себя и материальные и процессуальные нормы. Именно поэтому большинство административно-процессуальных норм, регулирующих порядок разрешения различных категорий административных дел, сосредоточено в тех нормативных актах, которые содержат материальные административно-правовые нормы, определяющие систему и компетенцию органов управления, разрешающих эти дела. Данное обстоятельство находит свое подтверждение в ходе анализа нормативных актов о лицензировании, о государственной регистрации, административной ответственности и других. Вопрос о выделении административного процесса в качестве самостоятельного вида юридического процесса

следует решать только в плоскости правоприменительной деятельности государства и иных уполномоченных им органов и организаций.

Место административной юстиции в административном процессе, исходя из его структуры, можно определить, как судебный контроль над законностью административного процесса. При этом в структуре административной юстиции обычно выделяют следующие категории дел.

Во-первых, обжалование гражданами актов и действий должностных лиц, государственных органов, органов местного самоуправления, общественных организаций, нарушающих их права, преимущественно публичного характера. Сюда же примыкают составы административных правонарушений, совершаемых должностными лицами, предусмотренные КоАП. Правонарушения граждан по составам, содержащимся в КоАП, могут быть отнесены к этой же группе.

Во-вторых, споры между гражданами, юридическими лицами и государственными органами, должностными лицами по поводу правовых актов.

В-третьих, тематические споры. К ним можно отнести весь объем правонарушений налогового, санитарно-эпидемиологического, экологического, таможенного законодательства. И здесь административное судопроизводство может существенным образом способствовать устойчивости императивных норм.

В-четвертых, к сфере административного судопроизводства относятся также споры о компетенции в системе органов исполнительной власти. Таким образом, круг вопросов, которые рассматривает административная юстиция, достаточно широк.

Административное судопроизводство провозглашает и конкретизирует право каждого гражданина на судебную защиту от действий (бездействия) администрации, вместе с тем не отменяет и права регулирования конфликта в рамках административного органа. В Туркменистане административные дела разрешаются в рамках гражданского, арбитражного судопроизводства, производства по делам об административных правонарушениях, в судах общей компетенции.

В целом наблюдается совершенствование законодательной базы страны. Административно-процессуальное законодательство тоже будет следовать конституционным принципам, призванным укреплять законность и правопорядок в обществе как важное условие соблюдения и полной реализации прав и свобод граждан. Идея кодификации права об административных процедурах в научном плане нами изучается. Также изучается и постепенно по мере возможности внедряется

в практику специализация судей по административной юстиции. Административная юстиция в том виде, в каком она сложилась к настоящему времени в Туркменистане, являет собой определенный механизм разрешения административных споров посредством общих и арбитражных судов.

Административная юстиция является фундаментом юридической конструкции, обеспечивающей судебную-правовую защиту физических и юридических лиц. Административная юстиция выполняет функцию сдерживания и уравнивания административных мероприятий и действий, обеспечивает режим законности в сфере организации и функционирования как законодательной, так и исполнительной ветвей власти.

Административные процедуры, административное судопроизводство, административно-деликтное право: три основных направления модернизации российского законодательства

Administrative procedures, administrative court proceedings, administrative tort law: three main directions of the modernisation of Russian legislation

Юрий Стариков,

доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, заведующий кафедрой административного и муниципального права юридического факультета ФГБОУ ВПО «Воронежский государственный университет», академик Евразийской академии административных наук (Россия)

Yuriy Starilov,

Dr. in law, professor, honored scientist of the Russian Federation, Head of the department of administrative and municipal law of the Voronezh State University, academic at the Eurasian Academy of Administrative Sciences (Russia)

Аннотация: Рассматриваются проблемы современного развития российского административного и административно-процессуального права. При этом анализируется модернизация трех главных сфер административно-правового регулирования: административные процедуры, административное судопроизводство и административно-деликтное право. Автор показывает юридическое значение для судебной и административной практики принятого Государственной Думой в конце февраля 2015 г. Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации. Несмотря на завершившуюся дискуссию о необходимости принятия специального федерального закона, устанавливающего порядок разрешения административных дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений, остаются проблемы, связанные как с содержанием административно-процессуальных норм данного Кодекса, так и с организацией преподавания в университетах учебного курса «Административное судопроизводство». Критически оценивается идея принятия на основе ныне действующего Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях двух

кодексов: Административного кодекса РФ и Административно-процессуального кодекса РФ.

Ключевые слова: административные процедуры, административное судопроизводство, Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации, административно-деликтное право, административные правонарушения, административная ответственность, производство по делам об административных правонарушениях.

Abstract: *The article reviews the problem of modern development of Russian administrative law and administrative procedure law. Herewith it provides an analysis of the modernization of three main spheres of the regulatory framework of administrative law: administrative procedures, administrative court proceedings and administrative tort law. The author presents the legal importance of the Code of administrative court proceedings of the Russian Federation, adopted by the State Duma at the end of February 2015 for the judicial and administrative practice. Regardless of the finished discussion on the need to adopt a special federal law establishing the procedure for adjudicating administrative cases, arising out of administrative or other public legal relations, there are still problems related to both content of the administrative procedure norms of this Code and organisation of "Administrative court proceedings" training courses in the universities. The idea of adoption of the Administrative Code of the Russian Federation and the Administrative Court Procedure Code of the Russian Federation is critically assessed, based on the currently effective Code of Administrative Violations of the Russian Federation*

Key words: *administrative procedures, administrative court proceedings, Code of Administrative Court Procedure of the Russian Federation, administrative tort law, administrative violations, administrative liability, court proceedings on administrative violations.*

Введение

Данную статью целесообразно начать с упоминания конституционно-правового положения о том, что в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов находится *административное и административно-процессуальное законодательство* (подпункт «к» пункта 1 ст. 72 Конституции Российской Федерации). Действие данной конституционно-правовой нормы в течение более чем двадцати лет требует ответа на вопросы об установлении ее конституционно-правового смысла, масштаба реализации этой нормы в российском законодательстве, обеспечении *надлежащего* государственного управления в стране и эффективности осуществления административного судопроизводства. Важнейшим вопросом является также и установление *приоритетов* в развитии современного административного и административного процессуального права. Следовательно, как минимум, подлежат теоретико-правовому анализу такие крупнейшие сферы административно-правового регулирования, как *административные процедуры, административное судопроизводство и административно-деликтное право* (административная ответственность и производство по делам об административных правонарушениях).

I. Административные процедуры

Административные процедуры — неотъемлемая и постоянно присутствующая в современной административной системе правового государства область административно-правового регулирования, главная цель которого — установление принципов административных процедур, порядка принятия административных актов, обеспечения прав, свобод, законных интересов физических и юридических лиц, а также разрешения посредством надлежащих процедурных форм административно-правовых споров. Административные процедуры в данном смысле непременно нужно отграничивать от «административных процедур», являющихся частью сотен *административных регламентов исполнения государственных функций и предоставления государственных услуг*. Сегодня можно констатировать *отсутствие стратегии системы нормотворчества в данной сфере государственного управления*. При этом нет даже ясно сформулированной хотя бы в постановочном порядке законотворческой инициативы в области административных процедур. К сожалению, фактически по общему признанию, сотни административных регламентов не улучшили качество управленческой деятельности в стране; не уменьшены и масштабы административного

произвола и профессиональной некомпетентности государственных служащих. По мнению Г. Грефа, высказанном им на последнем сочинском инвестиционном форуме в сентябре 2014 г., сегодня главной проблемой является «дефицит идей и квалифицированного управления». При этом он добавил, что для преодоления негативных явлений в экономике в России потребуются «очень серьезные усилия по перестройке большого количества систем управления»¹.

Административные процедуры — реально существующие процедурные правовые нормы; они объединены в совокупность, которая может быть структурирована и систематизирована. Место для них подготовлено логикой развития административно-правового регулирования и всей системой отрасли административного права; без них административное право, как правовая отрасль, очевидно, не может стать целостной и завершенной.

Необходимость правового установления отношений в области административных процедур обусловлена необходимостью урегулирования правом взаимоотношений, складывающихся между органами государственной власти, с одной стороны, и многочисленными неподчиненными субъектами: гражданами, организациями, с другой стороны. Эти отношения по своему характеру связаны не с привлечением названных субъектов к ответственности, а с реализацией прав и исполнением обязанностей граждан и организаций, а также совершением юридически значимых действий в отношении заявителей.

Законодатель включает административные процедуры в правовую систему и в структуру современного правового государства вообще, а в систему осуществления исполнительной власти в частности в связи с необходимостью внесения в организацию и функционирование публичной власти надлежащего порядка, обеспечения соблюдения принципа законности, установления гарантий полезности, эффективности и открытости административных действий.

Весьма интересен тезис о том, что к эффективному государству и надлежащему государственному управлению возможно прийти через закон «Об основах исполнительно-распорядительной деятельности»². Однако и здесь целесообразно определиться с терминами; особенно

¹ <http://ria.ru/economy/20140919/1024757374.html>.

² «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

важно понять концепцию закона «Об основах исполнительно-распорядительной деятельности». Административный регламент никогда не станет основой для института административных процедур, ибо административный регламент — это правовая оболочка порядка исполнения какой-либо государственной функции или предоставления соответствующей государственной услуги. *Предметы* административных регламентов и административных процедур различны. В этом и заключается принципиальная разница. Корни такого различия — в «незаслуженном» и необоснованном возвышении устаревших подходов к пониманию административного процесса и административных процедур (т.е. понимание административного процесса в *широком* и *узком* смысле).

II. Административное судопроизводство

Восьмого марта 2015 г. Президент Российской Федерации подписал Федеральный закон «Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации»³ (далее — *КАС РФ*), который вступает в силу 15 сентября 2015 г. Таким образом, закончился долгий, трудный, наполненный непримиримыми спорами, «борьбой» различных научных школ, ученых-представителей различных отраслей материального и процессуального права, противопоставленными научными позициями и одновременно результативными дискуссиями, период обсуждения идеи учреждения в стране *административных судов* и создания полноценной системы *административного судопроизводства*, что и требовала с декабря 1993 г. конституционно-правовая норма о формах реализации судебной власти в России (ст. 118 Конституции РФ). Самая простая констатация, которая постоянно находилась в центре обсуждения проблем создания административного судопроизводства в России — это необходимость практической реализации конституционно-правовой нормы, устанавливающей административное судопроизводство как *специальную форму реализации судебной власти* в стране наряду с конституционным, гражданским и уголовным судопроизводством. Таким образом, именно с этого и необходимо начать разговор о факте принятия КАС РФ: состоялось выполнение требований Конституции РФ по практическому осуществлению правового положения относительно *правосудия по административным делам*.

речь еще в 1960-е гг.» (Медведев Д. А. 20 лет: путь к осознанию права // Рос. газета. 2013. 11 дек.).

³ См.: Рос. газ. 2015. 11 марта.

Принятие КАС РФ не обошлось и без известного политического противостояния на завершающем этапе законодательной деятельности в Государственной Думе по данному законопроекту. Как известно, фракция КПРФ не принимала участия в голосовании по данному закону. Хотя, если посмотреть на программу Политической партии «Коммунистическая партия Российской Федерации», то можно увидеть следующие лозунги: «восстановить ответственность власти», «повысить эффективность системы государственного управления», «принять самые решительные меры для подавления коррупции», «отстаивание гражданских прав и свобод человека в Российской Федерации», «создать реально независимую судебную систему»⁴ и прочие программные утверждения, которые весьма близки к основным задачам и функциям административного судопроизводства. Ведь очень часто, говоря по-простому о назначении КАС РФ, произносят следующие слова: «Кодекс административного судопроизводства поможет бороться со злоупотреблениями чиновников, нарушениями прав и свобод человека и гражданина». Трудно сказать, чем было вызвано такое политическое поведение указанной фракции в Государственной Думе по проекту Кодекса административного судопроизводства; однако оно явилось по политическому содержанию знаковым и фактически протестным.

Что же вышло в итоге многолетней дискуссии по проблемам административных судов и административного судопроизводства? Административных судов не учредили. Очевидно, что сторонникам идеи формирования в России системы специализированных административных судов не хватило ни аргументов, ни последовательности в отстаивании данной идеи. Однако появилась новая *административно-процессуальная форма*, базирующаяся на главных элементах системы административного судопроизводства как специального порядка разрешения судами общей юрисдикции административных дел (административных и иных публично-правовых споров). Сложности современного этапа в проведении судебной реформы, попытка полнейшей блокировки в реализации концепции «*Административному судопроизводству – самостоятельную, отдельную, специальную и не связанную иным законодательством полноценную административно-процессуальную форму*», как видно, усложнили законотворческий процесс, внесли в него сначала элементы забвения законопроекта (май 2013 г. – декабрь

⁴ URL: <http://kprf.ru/party/program>.

2014 г.), а затем – фактор поспешности обсуждения текста законопроекта и стремительного принятия закона.

Кстати, само принятие КАС РФ стало в известном смысле запоздалым шагом в реформировании судебной системы страны. Как видно, кодификация административно-процессуальных норм была «отодвинута» на задворки судебной реформы, хотя модернизация судебной власти с позиций принципов правовой государственности могла бы начинаться в 90-е годы прошлого столетия именно с учреждения административных судов и формирования системы административного судопроизводства. Однако на деле все оказалось по-другому: создавались арбитражные суды, развивалась система арбитражных судов, вводилась судебная арбитражно-процессуальная форма, появлялись иные новые элементы судебной системы и детализировались порядки в системе правосудия.

В проводимых дискуссиях административное судопроизводство всегда являлось предметом обсуждения в контексте общей тематики *административной юстиции*. Было ясно, что административной юстиции необходимо *процессуальное право*. В каждой стране формирование соответствующей отрасли процессуального права происходило по-разному, с учетом традиций правовой жизни и развития, исторических особенностей в государственно-правовом строительстве, специфики планирования и реализации многочисленных реформ и преобразований. Однако во многих странах сложились и некоторые закономерности в установлении судебного контроля над административными полномочиями должностных лиц, одна из которых включает в себя разработку специального закона об административном судопроизводстве. До какого-то момента кодификацию процессуальных правовых норм в области административной юстиции Российской Федерации предлагалось проводить в «Административно-процессуальном кодексе»⁵. Наряду с этим обсуждались идеи разработки и принятия ФКЗ «Об административном судопроизводстве»⁶ или Кодекса Российской Федерации об административном судопроизводстве⁷.

⁵ См., например: Зеленцов А. Б., Радченко В. И. Административная юстиция в России (История и современность). М.: Российская академия правосудия, 2002. С. 98; Стариков Ю. Н. Административная юстиция: Проблемы теории. Воронеж: Изд-во ВГУ, 1998. С. 182.

⁶ См.: Салищева Н. Г., Абросимова Е. Б. Федеральный конституционный закон «Об административном судопроизводстве». М.: Рудомино, 2001.

⁷ Проблемы защиты публичных и частных интересов в административных судах: материалы конференции (Москва, Российская академия правосудия, 15–16 марта

Были и иные концептуальные предложения по созданию российского административно-процессуального кодекса⁸. Несмотря на различные предложения по наименования административно-процессуального закона, фактически одинаковыми были представления о содержании и структуре данного законодательного акта.

Для осуществления административного правосудия нужен судья и суд, к подведомственности которого процессуальным законом относилось бы рассмотрение и разрешение соответствующих дел. В данном случае — это *административные дела* (т.е. это не *дела об административных правонарушениях*). Развитие как научных представлений об административных делах, так и законодательных решений по данному вопросу было в России противоречивым. Например, Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о судостроительстве от 13 ноября 1989 г. возлагали рассмотрение дел об административных правонарушениях на *судей по административному и исполнительному производству*, состоящих при районных (городских) народных судах (ст.ст. 5, 18). В соответствии со ст. 4 ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» от 7 февраля 2011 г. судами общей юрисдикции должны рассматриваться все административные дела о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и охраняемых законом интересов (за исключением дел, которые в соответствии с законодательством Российской Федерации рассматриваются другими судами). Наконец, к административным делам, которые теперь будут рассматриваться и разрешаться Верховным судом РФ и судами общей юрисдикции по правилам Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации, относятся: 1) административные дела о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций; 2) административные дела, возникающие из административных и иных публичных правоотношений и связанные с осуществлением судебного контроля за законностью и обоснованностью осуществления государственных или иных публичных полномочий (п. 1 ст. 1 Кодекса административного судопроизводства РФ).

Догматика современного административного права непременно к числу основополагающих институтов этой отрасли права относит

2001 г.) / Отв. ред. В. И. Радченко. М.: Российская академия правосудия, 2001. С. 262.

⁸ См.: Масленников М. Я. Российский административный процесс: перспективы легитимации, централизации и систематизации. М.: Изд-во Современного гуманитарного университета, 2009. С. 250–274.

и судебный контроль за деятельностью органов публичной власти и их должностных лиц. Административное судопроизводство, с точки зрения юридической догматики, демонстрирует и цементирует внутренние связи, взаимодействия, принципы, структуры внутри системы административно-правового регулирования. Административное судопроизводство, с логических правовых позиций, учреждается для контроля, проверки, оценки и юридического измерения публичного управления (исполнение конституционно-правовой функции судебной власти по отношению к исполнительной (административной) власти). Нахождение административного судопроизводства, являющегося правом процессуальным, в структуре административного права означает внутреннюю взаимосвязь и взаимодействие судебной и исполнительной властей по реализации основных для каждой из них государственных функций. Отсюда становится более ясным и уточненным понимание юридического значения административного судопроизводства для остальных главных институтов административного права. Возрастает роль и практическое значение для государства и общества судебной практики по административным делам; на этой же основе актуализируется проблема развития административного законодательства, административного процессуального законодательства, административного права в целом.

Как можно оценить факт принятия в России Кодекса административного судопроизводства? Какое влияние данный процессуальный закон может оказать на повышение качества самой российской государственности, на укрепление законности в системе исполнительной власти и в государственном аппарате, на дальнейшее развитие правовой системы и на качество правовой защиты физических лиц и организаций? Если отвечать на первый вопрос, то принятие КАС РФ стало грандиозным событием, которое войдет в историю российского законодательства в сфере разрешения судами административных дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений. Только с принятием данного закона появилась законченная система административно-процессуального регулирования отношений, связанных с оспариванием в суде 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, частично регламентированное в ГПК РФ и АПК РФ порядков рассмотрения соответствующих дел, очевидно, не составляли безупречной системы, обеспечивающей эффективную защиту прав, свобод, законных интересов граждан

и организаций. Главным образом, данную систему нельзя было считать надлежащей с точки зрения единства предмета, логики взаимодействия материальной и процессуальной правовой регламентации.

Принятие КАС РФ является весьма значимым и важным событием в развитии судебной системы страны, в улучшении правовой системы России, расширении границ правовой государственности, приведении структуры правосудия в надлежащий порядок, соответствующий стандартам обеспечения прав, свобод, законных интересов физических лиц и организаций.

Появление Кодекса административного судопроизводства — новый этап в развитии процессуального законодательства, устанавливающего правовые порядки в разрешении административных споров (дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений). Действие КАС РФ обеспечит дальнейшее развитие *административно-процессуальной формы*, основные контуры которой сегодня зафиксированы в данном процессуальном законе. КАС РФ — система процессуальных норм, принципов, правил, которые дают возможность для формирования новых научных представлений и теоретической модели административного процесса как судебного процесса.

Административное судопроизводство означает новый этап в развитии не только общего административного права, но и, конечно, административного процессуального права. Таким образом, специализированное процессуальное правовое регулирование (в отдельном процессуальном законе) судебного порядка разрешения административных и иных публичных споров состоялось. Теперь, если только вспомнить оставшиеся до настоящего времени нерешенными крупные административно-правовые проблемы, необходимо создавать *административно-процедурное законодательство*, устанавливающее порядок осуществления публичного управления, принятие административных актов (административные процедуры).

В обозримом будущем практика деятельности судов общей юрисдикции будет способствовать развитию процедурного административного законодательства. Правда, здесь может появиться вопрос: почему же имеющийся (накопленный в течение многих лет) опыт административного судопроизводства в системе арбитражных судов (арбитражного судопроизводства) по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений, не привел к созданию в России законодательства об административных процедурах? Ответить на этот вопрос нелегко. Однако можно попытаться: очевидно, административное судопроизводство в арбитражных судах все-таки

не сильно связывалось (тем более в условиях старых представлений о назначении и сущности административного права) с необходимостью совершенствования других институтов административного права. Предполагалось, что суды общей юрисдикции наиболее приспособлены для решения задач «исправления» административных ошибок, борьбы с излишним бюрократизмом, незаконными действиями (бездействием) должностных лиц, государственных или муниципальных служащих. Таким образом, КАС РФ будет способствовать развитию фактически всех тесно взаимосвязанных друг с другом частей (институтов) административного права.

В проводимых в настоящее время дискуссиях о роли, значении, особенностях процессуальных норм КАС РФ постоянно задаваемым становится следующий вопрос: так как вместе с принятием КАС РФ не учреждены *специализированные административные суды*, то, значит, и административное судопроизводство остается, в сущности, во многом похожим на гражданское и арбитражное правосудие?! Очевидно, какая-то логика в данном суждении имеется. Однако ответить на этот вопрос лучше также постановкой вопроса: если бы в России все же были бы учреждены административные суды (вместе с принятием Кодекса административного судопроизводства), то можно ли представить появление мнений, в соответствии с которыми административное судопроизводство «отрывалось» бы от административного права? Вряд ли. Осуществление административного судопроизводства судами общей юрисдикции по установленным в специальном процессуальном законе правилам создает надлежащую основу для разрешения административных дел, возникающих из публичных правоотношений. К числу постоянно задаваемых вопросов относится и следующий: способствует ли повышению эффективности судебной защиты субъективных публичных прав простая замена процессуальных терминов: «иск» на «административный иск», «ответчик» на «административный ответчик», «дела, возникающие из публичных правоотношений» на «административные дела» и прочие похожие «переименования», содержащиеся в КАС РФ? Уверенно можно предположить, что терминологические нововведения сами по себе (в отрыве от концепции административного процессуального законодательства и целевого назначения специализированного правосудия) не могут молниеносно изменить судебную практику или стремительно улучшить ее качество. Здесь дело в более глобальных явлениях и правовых отношениях: с принятием КАС РФ формируется новая административно-процессуальная форма, являющаяся надлежащей процессуальной

правовой основой для административной юстиции в стране; при этом формируется новая правовая культура как юристов-практиков, так и населения, граждан, иных субъектов права; приводится в соответствие соотношение способов разрешения споров, возникающих в частно- и публично-правовой сферах. Главным образом, изменился общий подход к содержательному структурированию судебной власти и самой судебной деятельности, позволяющий теперь констатировать соответствие отечественной модели судопроизводства традиционным принципам правового государства.

Наконец, принятие КАС РФ «заставляет» прекратить практику расширения перечня дел, возникающих из публичных правоотношений, с автоматическим их отнесением к указанному «виду гражданского судопроизводства». Как никогда гражданское право не объединится (не сравнится, «не сольется») с административным правом, так и никогда общие (единые, унифицированные, традиционные) характеристики гражданского (или арбитражного) процесса не деформируют специфику административного судопроизводства; ведь между ними, как известно, существенные различия, обусловленные предназначением и ролью в правовой системе и государственно-правовом строительстве. В настоящее время сложно понять аргумент, который приводится в обоснование нераздельности (или неделимости) гражданского и административного судопроизводства; говорят, что «так было всегда», т.е. всегда оспаривание нормативных или ненормативных (индивидуальных) правовых актов, а также решений и действий (бездействия) органов публичного управления находилось в системе и структуре гражданского и арбитражного процессов. Во-первых, насколько аргументированно и правильно было осуществлено такое установление? Во-вторых, даже если это и произошло на соответствующем этапе исторического развития правовой системы страны и судебная система вполне успешно функционировала долгие годы, то где основания сохранения такого процессуального правопорядка в кардинально изменившихся условиях реализации новой административно-правовой политики, ядром которой стало обоснование необходимости принятия в России Кодекса административного судопроизводства? Ведь совершенные в прошлом ошибки или создание правовых институтов в эпоху доминирования не лучших правовых представлений о назначении судебной власти, о роли административного права, а также известное пренебрежение к передовым стандартам государственно-правового строительства целесообразно осознавать и исправлять. Какое-то время, очевидно, можно «придерживаться» старых юридических

схем и правовых догм, не подвергавшихся сомнению на определенном историческом отрезке существования страны; однако в перспективе придется взамен старых нормативных конструкций выбирать необходимые сегодня инновационные стандарты правовой жизни и правовой культуры.

Сегодня наступает время подготовки комментариев КАС РФ, опубликования по результатам новейших исследований административно-процессуальной деятельности научных трудов, а также учебников и учебных пособий по курсу «Административное судопроизводство». Востребованными в ближайшее время станут и научные форумы, посвященные различным элементам и институтам КАС РФ. Теоретическим исследованиям проблем административного судопроизводства (административного процесса), по понятным причинам, не могут помешать различные взгляды на природу административного правосудия, сложности понимания и назначения административно-процессуальной деятельности, прямо противоположные подходы к режиму процессуально-правового регулирования. А вот для преподавания учебного курса «Административное судопроизводство» уже сегодня, сразу же после принятия КАС РФ, появились преграды, на первый взгляд, простые; но если посмотреть на настрой некоторой части ученых-процессуалистов, то эти вопросы становятся острыми, отягощенными потенциалом неразрешимости и одновременно желанием прорывной поспешности в их разрешении.

В этой связи весьма актуализируется вопрос о том, в каких учебниках и по какому учебному курсу будет создаваться теория административного судопроизводства: в учебниках *административно-правовой* или *гражданско-процессуальной* принадлежности? Для меня является очевидным факт отнесения *теории административного судопроизводства* к циклу административно-правовых учебных дисциплин. Для повышения значимости данного вывода напомним, что, например, в Германии издаются учебники примерно с таким названием «Общее административное право (с административно-процессуальным правом)»⁹. При этом, конечно, германскими учеными — специалистами в области административного судопроизводства издаются

⁹ См.: Detterbeck Steffen. Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht. 12. Auflage. München: Verlag C. — H. Beck, 2014; Erguth Wilfried. Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozess- und Staatshaftungsrecht. 4. Auflage. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2011.

учебники административно-процессуального права¹⁰, которые ни при каких аргументациях не сравниваются с учебной литературой по гражданскому процессуальному праву. Фактически невозможно «перепутать» местонахождение административного судопроизводства; здесь нужно еще раз вспомнить слова Председателя Конституционного Суда России В. Д. Зорькина, сказанные им на VIII Всероссийском съезде судей: «создание *административного судопроизводства и административно-процессуального кодекса – требование Конституции*. Необходимо, наконец, принять принципиальное решение о создании в России полноценного административного судопроизводства»¹¹; при этом административное судопроизводство необходимо предметно отграничивать от гражданского.

Одной из самых важных (как видно, трудноразрешимых), возникших после принятия КАС РФ, проблем является противоречивый подход к отнесению для практического преподавания учебного курса «Административное судопроизводство» к одной из двух кафедр – *административного права и процесса* или *гражданского процессуального права*. Здесь уместно рассказать одну историю. На одной из недавно проведенных в России (март 2015 г.)¹² научных конференций, посвященных проблемам современного административного процесса, разумеется, дебатировались и вопросы, связанные с КАС РФ. Представители «широкого» понимания административного процесса, согласившись с тем, что само по себе принятие КАС РФ внесло определенную ясность в понимание административного процесса и его внутреннюю структуру, с нескрываемой радостью сделали заявление о том, что сторонникам идеи *судебного* административного процесса теперь предстоит большая работа *по доказыванию* специалистам в области гражданского процесса необходимости и возможности отнесения учебного курса «Административное судопроизводство (административный процесс)» к кафедре с названием «*Кафедра административного права и процесса*». Думается, аргументация ответа на поставленный вопрос может осуществляться с использованием доводов, выдвигаемых учеными на протяжении последних 15 лет с целью обоснования необходимости

¹⁰ Württenberger Thomas. Verwaltungsprozessrecht. 3. Auflage. München: Verlag C-H. Beck, 2008.

¹¹ URL: <http://www.ssrf.ru/page/9098/detail/>.

¹² См.: Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права: Материалы ежегодной всероссийской научно-практической конференции (Сорокинские чтения), 20 марта 2015 года. В 3 ч. Ч. 1 / Сост. Ю. Е. Аврутин, А. И. Каплунов. СПб: Изд-во Санкт-Петербургского университета МВД России, 2015.

принятия КАС РФ. 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 практики учебного процесса 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*.

На форумах представителей науки гражданского процессуального права последнего времени (2014–2015 годы) в деталях обсуждается проблема *единого Кодекса гражданского судопроизводства*¹³. Разработанная еще до принятия в феврале 2015 г. Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации концепция *единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации* исключает необходимость принятия Кодекса административного судопроизводства¹⁴; 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, устраниением

¹³ См., например: Сахнова Т.В. О концепте единого гражданского процессуального кодекса России (заметки по поводу) // Вестник гражданского процесса. 2015. № 1. С. 9–27; Янков В.В. Проблемные вопросы регулирования компетенции в проекте кодекса гражданского судопроизводства Российской Федерации // Там же. С. 28–45; Латышев 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.

¹⁴ См.: Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации // Вестник гражданского процесса. 2015. № 1. С. 265–271.

пробелов и противоречий, выявленных в судебной практике по делам, возникающим из публичных правоотношений, производство по которым относится концепцией к виду гражданского судопроизводства¹⁵. Ученые уверенно полагают, что «будущий кодекс гражданского судопроизводства станет достойным преемником нынешних ГПК РФ и АПК РФ»¹⁶. При этом, как может показаться, ученые, иногда обоснованно критиковавшие отдельные положения проекта КАС РФ, вовсе не отрицают необходимость существования и действия Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации.

Как следствие, возникнет также и вопрос о полноте преподавания учебного курса «Административное судопроизводство»: в каком объеме; для всех студентов бакалавриата или только на соответствующих специализациях? Предстоит разработка магистерских программ, связанных с необходимостью установления главных направлений как научного познания административного правосудия, так и судебной практики по административным делам. По моему мнению, как и все известные учебные курсы процессуального права (например, гражданский или уголовный процесс), административный процесс (административное судопроизводство) целесообразно в базовом образовании бакалавриата преподавать всем студентам, а в магистратуре осуществлять образовательную деятельность по магистерским программам познания наиболее важных и востребованных практикой проблем.

III. Административно-деликтное право

В 2014 г. появилась и стала получать распространение идея о *модернизации российского законодательства об административных правонарушениях*¹⁷. Причем предложения авторов данной реформы сводятся не просто к каким-то конкретным улучшениям действующего Кодекса РФ об административных правонарушениях, а к разработке и принятию фактически нового кодекса или даже двух кодексов,

¹⁵ См.: Там же. С. 265.

¹⁶ 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.

¹⁷ См., например: Юсупов В.А. На пути к новому законодательству об административной ответственности в России // Вестник Евразийской академии административных наук. 2014. № 3(28). С. 6–18.

регламентирующих материальные и процессуальные отношения в области установления и применения административной ответственности.

Научные дискуссии по актуальным вопросам реформирования современного законодательства или правоприменения улучшают творческую атмосферу и должны быть направлены всегда на достижение полезных результатов. Поэтому сами по себе предложения авторов новых дискуссий всегда находят поддержку в научной среде и только приветствуются. Без рекомендаций и обоснований ученых-юристов, очевидно, и практика законотворчества будет в какой-то мере неполноценной по содержанию и недемократичной по форме. В данном случае, когда речь идет о принятии нового кодекса (или новых кодексов) об административных правонарушениях, возникает сразу же множество вопросов о целесообразности проведения реформы административно-деликтного законодательства и аргументированности главных идей, положенных в основу такого законотворческого процесса. Основные вопросы: пришло ли время для таких правовых инноваций, для глобальных обобщений в области законодательства об административных правонарушениях? И в каких материально-процессуальных юридических формах целесообразно развивать данный вид законодательства? А может быть, целесообразно дожидаться наступления реальных предпосылок для проведения указанных реформ административного деликтного законодательства?

Законодательство об административных правонарушениях, формируясь и стремительно развиваясь в течение последних пятидесяти лет, превратилось в одну из важнейших сфер российского законодательства. Здесь, правда, нужно отметить, что, к сожалению, Конституция РФ вообще не упоминает данный вид российского законодательства и не «привязывает» его ни к одной из упоминаемых в тексте Конституции РФ отраслей законодательства. Однако юристы, как правило, связывают его с «административным» и «административно-процессуальным» законодательством (пп. «к» п. 1 ст. 72 Конституции РФ). Хотя, как теперь становится понятным, и данный подход необходимо обосновывать, разъяснять, комментировать. Но, тем не менее, теорию такого соотношения законодательства об административных правонарушениях и административного законодательства целесообразно еще создавать и развивать.

Как известно, первая кодификация законодательства об административных правонарушениях производилась в 80-е годы прошлого столетия под непосредственным влиянием научных трудов советских

ученых-административистов¹⁸. Результатом той советской реформы административно-деликтного права стали Основы законодательства Союза ССР и союзных республик об административных правонарушениях (1980 г.), которые положили начало принятию союзными республиками кодексов об административных правонарушениях. В 1984 г. в РСФСР был принят Кодекс РСФСР об административных правонарушениях¹⁹. Таким образом, понятны причины той кодификации законодательства об административных правонарушениях, главная из которых – необходимость принятия единого законодательного акта об административной ответственности за совершаемые административные правонарушения.

Второй кодификацией законодательства об административных правонарушениях, несомненно, базирующейся на предыдущей, является принятие в конце 2001 г. Кодекса РФ об административных правонарушениях. И, конечно, за последние 13 лет действия данного кодекса в его тексте произошли колоссальные изменения; кодекс наполнялся новыми пунктами, подпунктами, статьями, главами. Он «преобразался», но при этом приобретал более современную форму и содержание в связи с вносимыми в него изменениями и дополнениями²⁰. Кодификация законодательства об административных правона-

¹⁸ См., например: Салищева Н.Г. Административный процесс в СССР: Монография. М.: Юридическая литература, 1964; Она же. Избранное. М.: РАП, 2011. С. 11–139; Галаган И.А. Административная ответственность в СССР (государственное и материально-правовое исследование). Воронеж: Изд-во ВГУ, 1970; Галаган И.А. Административная ответственность в СССР: Процессуальное регулирование. Воронеж: Изд-во ВГУ, 1976; Иван Александрович Галаган и его научное наследие / Под ред. Ю.Н. Старилова. Воронеж: Изд-во ВГУ, 2010.

¹⁹ Обзор развития советского и российского законодательства об административных правонарушениях изложен в недавно опубликованной (как всегда, прекрасной) научной статье Н.Г. Салищевой. См.: Салищева Н.Г. Проблемы правового регулирования института административной ответственности в Российской Федерации // Адм. право и процесс. 2014. № 9. С. 9–22. В этой статье автор показывает не только развитие законодательства об административной ответственности, но и практическое значение и воздействие на законотворческий процесс написанных на данную тему научных трудов ученых (А.Е. Лунев, И.А. Галаган, Д.Н. Бахрах, И.И. Пахомов, В.Д. Сорокин, Л.Л. Попов, Ю.М. Козлов, Б.М. Лазарев, М.С. Студеникина, М.Н. Еропкин и др.).

²⁰ О масштабе, характере и содержании законодательства об административном принуждении и административной ответственности, появившегося после принятия Конституции РФ 1993 г., см., например: Административное принуждение и административная ответственность: Сборник нормативных актов / Сост. Ю.Н. Старилов. М.: БЕК, 1998; Новое законодательство Российской Федерации об административной ответственности: Сборник нормативных актов: Учебное пособие / Сост.

рушениях 2001 г. стала также объяснимой и понятной, ибо советский кодекс об административных правонарушениях, хотя и изменившийся после принятия в 1993 г. Конституции Российской Федерации, все же нуждался в коренном пересмотре и обновлении.

Авторитетные исследователи современных проблем развития законодательства об административных правонарушениях, как видно из их недавно опубликованных научных трудов, с осторожностью относятся к идее модернизации данной отрасли российского законодательства. Например, Н.Г. Салищева пишет, что уже началась «планомерная работа по совершенствованию норм всех разделов КоАП РФ» и выражает надежду, что «в новой редакции КоАП РФ найдут отражение достижения науки и положительный опыт деятельности правоприменительных органов в области развития института административной ответственности»²¹. М.С. Студеникина подчеркивает необходимость выработки единой концепции модернизации КоАП РФ; при этом она отмечает, что «и выявленные пробелы КоАП РФ, и многочисленные внесенные в него поправки требуют всестороннего анализа с учетом накопившейся практики применения самого Кодекса и имеющихся теоретических разработок по проблемам административной ответственности»²².

В специальной литературе появились статьи, в которых рассматриваются вопросы изменения или даже реформирования КоАП РФ²³. Основной тезис (и одновременно аргумент) заключается в следующем: «К 2014 году стало ясно, что требуется разработка нового законодательства об административной ответственности, причем состоящего по крайней мере из двух кодексов — кодекса, содержащего материальные нормы, и кодекса, в котором были бы собраны нормы процессуального характера»²⁴. Возникает вопрос: какие же главные предложения озвучены сегодня с целью модернизации КоАП РФ? Главная

Ю.Н. Стариков. В 2-х ч. Воронеж: ИПФ «Воронеж», 1994. См. также: Шергин А.П. Проблемы административно-деликтного права // Государство и право. 1994. № 8–9. С. 56–57.

²¹ Салищева Н.Г. Проблемы правового регулирования института административной ответственности в Российской Федерации // Адм. право и процесс. 2014. № 9. С. 22.

²² Студеникина М.С. Кодификация законодательства Российской Федерации об административных правонарушениях: история, современность, перспективы развития // Адм. право и процесс. 2014. № 9. С. 44.

²³ См., например: Юсупов В.А. На пути к новому законодательству об административной ответственности в России // Вестник Евразийской академии административных наук. 2014. № 3(28). С. 6–18.

²⁴ Там же. С. 7.

идея — это принятие вместо действующего сегодня в России Кодекса РФ об административных правонарушениях двух новых кодексов: *Административного кодекса Российской Федерации* и *Административно-процессуального кодекса Российской Федерации*. Как предлагается, в Административный кодекс РФ нужно включить следующие положения: 1) общие положения; 2) административные правонарушения и административная ответственность; 3) административное взыскание; 4) применение административного взыскания²⁵.

Не вникая в содержание предлагаемой общей части проекта Административного кодекса РФ, тем не менее, при сравнении очевидны параллели с ныне принятым структурным делением общей части КоАП РФ; правда, имеются некоторые терминологические изменения (например, вместо нынешних административных наказаний предлагается понятие «административные взыскания»). Главная проблема здесь — отсутствие глубокого объяснения предложения: почему данный закон должен называться *Административным кодексом Российской Федерации*. Конечно, какие-то объяснения данного предложения у авторов идеи разработки новых кодексов имеются: а) «гипертрофированно росло количество норм особенной части КоАП РФ, особенно норм наказательного характера»; б) «в отдельных случаях применение штрафных санкций для юридических лиц было так велико, что попросту приводило к их банкротству»; в) в КоАП «практически отсутствовали стимулирующие, поощрительные и профилактические нормы»²⁶. Если посмотреть на указанные причины принятия нового КоАП (или даже новых двух законодательных актов, действующих в сфере применения административной ответственности), то, с моей точки зрения, вряд ли они содержат потенциал, использование которого могло бы объяснить необходимость такой модернизации действующего ныне КоАП.

Теперь вернемся к указанным трем аргументам: во-первых, появление новых норм Особенной части КоАП РФ связано с изменением общего российского законодательства, т.е. внесение изменений и дополнений в КоАП — это необходимое следствие изменений других федеральных законов (или принятие вообще новых законодательных актов), устанавливающих соответствующие порядки в тех или иных правоотношениях, охранять которые призваны при помощи административно-деликтного законодательства. Кстати, аналогичные (по своей правовой природе и юридическому масштабу действия) изменения

²⁵ См.: Там же. С. 6–18.

²⁶ См.: Там же. С. 7.

постоянно вносятся и в Уголовный кодекс РФ. Однако данный факт ведь не считается причиной для принятия нового Уголовного кодекса России. Во-вторых, пока не известны данные об банкротствах юридических лиц из-за «строгости» административных наказаний, применяемых к ним административными органами и судьями. Кем подсчитан вред экономике, причиненный юридическим лицам адресованными им административными наказаниями? Наконец, в-третьих, КоАП не является собранием правил, которые призваны создавать условия для стимулирования, поощрения и профилактики, что бы ни понималось под так называемыми стимулирующими, поощрительными и профилактическими нормами в КоАП РФ. Трудно вообще представить, что в новых кодексах (взамен действующего КоАП) будет, в первую очередь, установлен приоритет стимулирующих и поощрительных правовых норм, если учитывать основное назначение института административной ответственности. Да и справедливости ради, следует отметить, что необходимый стимулирующе-профилактический потенциал юридического действия КоАП РФ все же гарантируется и сегодня (если обратить внимание на нормы, содержащиеся в Общей части КоАП).

Другие авторы – тоже разработчики проекта нового законодательства об административной ответственности – предлагают разделить (по аналогии с действующими Уголовным кодексом РФ и Уголовно-процессуальным кодексом РФ) Кодекс РФ об административных правонарушениях на два самостоятельных кодекса: Административный кодекс Российской Федерации и Административно-процессуальный кодекс Российской Федерации²⁷. При этом аргументами такого реформирования КоАП РФ выдвигаются следующие: 1) в соответствии с Конституцией РФ в совместном ведении Российской Федерации и субъектов РФ находятся два самостоятельных вида законодательства: административное и административно-процессуальное; 2) выделение двух названных видов законодательства предполагает формально-юридическое обособление административно-материальных и административно-процессуальных норм в рамках соответствующих отдельных законодательных актов; 3) соответственно, подлежат формально-юридическому разграничению законодательство, содержащее административно-материальные нормы, предусматривающие административную ответственность за административные правонарушения, и законодательство, содержащее административно-процессуальные

²⁷ URL: <http://www.consultant.ru/law/hotdocs/37930.html>.

нормы, регламентирующие порядок (процедуру) рассмотрения дел о привлечении к административной ответственности).

Таким образом, необходимость реформы КоАП России аргументируется ссылкой на конституционно-правовую норму об «административном законодательстве и административно-процессуальном законодательстве». Дескать, поэтому нужно разрабатывать «административно-процессуальный кодекс». Следует сказать, что это предложение является самым простым из всех возможных инициатив, направленных на модернизацию законодательства об административных правонарушениях. А в кругу профессионалов-юристов оно высказывалось и обсуждалось уже не одно десятилетие. Однако в условиях, к сожалению, господствующей в настоящее время неясности *административно-процессуальной терминологии* (административный процесс, административное судопроизводство, административно-процессуальное законодательство) вряд ли целесообразно аргументировать изменение КоАП наличием в тексте российской Конституции конституционно-правовой нормы об «административно-процессуальном законодательстве».

Но что это такое — административно-процессуальное законодательство: часть КоАП РФ о производстве по делам об административных правонарушениях, административные процедуры (порядок принятия административных правовых актов) или административное судопроизводство? Может достаточно простым показаться следующий вопрос: является ли производство по делам об административных правонарушениях административно-процессуальным законодательством? Или, может быть, вначале целесообразно внести в текст Конституции РФ дополнение, связанное с необходимостью правового установления терминов «*административное правонарушение*», «*административная ответственность*», «*производство по делам об административных правонарушениях*»? Также придется отвечать и на вопрос: является ли рассмотрение судьями дел об административных правонарушениях *административным судопроизводством*? В каком порядке происходит рассмотрение дела об административном правонарушении? В порядке административного судопроизводства или производства по делам об административных правонарушениях? С моей точки зрения, именно в порядке производства по делам об административных правонарушениях, т.е., очевидно, что это тоже административное правосудие, хотя и с преимущественным преобладанием *деликтосодержащих* (т.е. похожих на уголовно-процессуальную форму) *процессуальных* компонентов и именно поэтому кардинально

отличающегося от административного судопроизводства по делам, возникающим из публичных правоотношений. Следует отметить, что учеными сформирована современная позиция, согласно которой производство по делам об административных правонарушениях представляет собой «систему процессуальных норм, устанавливающих порядки привлечения к административной ответственности»²⁸.

Однако вначале рассматриваемые понятия целесообразно законодательно предусмотреть в Конституции РФ. Думается, что ч. 2 ст. 118 Конституции (где речь идет о конституционном, гражданском, административном и уголовном судопроизводстве) может быть дополнена словами «*производства по делам об административных правонарушениях*»; таким образом, указанной статьей определяется, что *судебная власть в России осуществляется также и посредством производства по делам об административных правонарушениях*. Ведь именно таким образом на практике и происходит реализация функций судебной власти. Тогда все становится «на свои места»; появляется ясность, что судьи рассматривают дела об административных правонарушениях, и это является одной из форм осуществления правосудия. Таким образом, производство по делам об административных правонарушениях есть *процессуальная форма осуществления судебной власти*. Далее, стало бы логичным установление в соответствующем пункте ст. 72 Конституции РФ (где определяется совместное ведение Российской Федерации и ее субъектов) термина «*законодательство об административных правонарушениях*». Как можно уверенно предположить, тогда появится известный порядок в конституционно-правовых терминах, относящихся непосредственно к административному, административно-процессуальному законодательству и административно-деликтному законодательству.

В ФКЗ «О судах общей юрисдикции Российской Федерации» и ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации» появились термины «*административные дела*» и «*судебные коллегии по административным делам*». Однако в полноценном виде, с правовой точки зрения, не установлено содержание этих терминов и институтов. На практике в судах общей юрисдикции предприняты меры по созданию административных коллегий еще весной 2013 г. Очевидно, к числу «административных дел»

²⁸ Овчарова Е. В. Концепция административного процесса и проблемы его правового регулирования: роль научных работ Н. Г. Салищевой в формировании концепции и решении проблем административного процесс // Адм. право и процесс. 2014. № 9. С. 27.

нужно относить дела, возникающие из публичных правоотношений, а не дела об административных правонарушениях.

Попутно здесь возникает и вопрос, который пока не принято задавать применительно к административно-правовой тематике, но когда-нибудь он будет поставлен и специалистам придется давать на него развернутый ответ: относится ли законодательство об административных правонарушениях к административному законодательству (и, следовательно, к административно-процессуальному законодательству) и является ли данный институт важнейшей частью современного российского административного права? Общеизвестно, что административное право — это право, устанавливающее в многочисленных юридических институтах, принципах и нормах порядка (административные процедуры) по организации и осуществлению исполнительной власти, публичного управления (государственного и муниципального управления), систему и структуру исполнительных органов государственной власти, государственной службы.

В современных условиях развития научных представлений о назначении, системе и роли административного права в процессе юридической регламентации публичного управления постепенно складывается твердое убеждение, что для института административной ответственности нет места в системе общей части административного права; т.е., другими словами, отсутствует целесообразность включения норм об административных правонарушениях, административной ответственности и производстве по делам об административных правонарушениях в систему современного административного права. Может быть, в будущем по-новому структурированная Особенная часть административного права и станет включать данный вид законодательства (административно-деликтное) в свою систему (наряду, например, с полицейским правом). В этой сфере правового регулирования, очевидно, ожидаются кардинальные структурные изменения.

Если рассматривать законодательство об административной ответственности²⁹ с «перспективных» позиций (т.е. с точки зрения по-новому понимаемого механизма административно-правового регулирования,

²⁹ Кстати, некоторые ученые предпочитают обозначать административно-деликтное законодательство не как законодательство об административных правонарушениях, а как законодательство об административной ответственности. См., например: Денисенко В.В. Возвращаясь к вопросу о целостности института административной ответственности или что ждет административную ответственность: упадок или ренессанс? // Теория и практика административного права и процесса: Материалы третьей Всероссийской научно-практической конференции (пос. Небуг,

направленного прежде всего на создание юридической системы позитивного публичного управления и административно-судебной защиты прав и свобод человека и гражданина, законных интересов организаций), то получается, что административная ответственность — это важнейший правовой институт, но не относящийся непосредственно к административному праву; нынешнее его положение (причем, пока доминирующее) в системе административного права — следствие полицейско-правовой природы административного права и влияния самой «идеологии» полицейского права на становление и развитие административного права в период XIX–XX вв.³⁰ Как бы парадоксально это ни показалось сейчас, но, наверное, в будущем система и структура административного права станет другой, и без включения в нее *административно-деликтного права*. А где же тогда место административной деликтологии? Она станет самостоятельной отраслью российского права и будет развиваться в зависимости от своих отраслевых потребностей и в рамках отраслевых институтов. Несомненно, административная деликтология (административная ответственность, административное правонарушение, производство по делам об административных правонарушениях) будет стремительно развиваться, и время покажет, в каких процессуальных формах и кодификациях она окончательно состоится в Российской Федерации.

В новейшей специальной литературе указывается на множество недостатков и противоречий законодательства об административных правонарушениях; при этом авторы справедливо приходят к констатации образовавшихся *системных проблем* законодательства об административных правонарушениях³¹. С. Д. Князев подчеркивает необходимость «системной ревизии» (вместо проводимой до настоящего времени точечной (фрагментарной) оптимизации законодательства об административных правонарушениях) КоАП РФ, которая, несмотря на более затратный характер механизма проводимых преобразований в указанной сфере правоотношений, позволит решить задачу «приведения административного законодательства в соответствие

10–12 октября 2008 г.) / Отв. ред. В. В. Денисенко, А. Г. Эртель. Краснодар: Изд-во «Кубанькино», 2008. С. 68.

³⁰ См., например: Российское полицейское (административное) право: Конец XIX — начало XX века: Хрестоматия / Сост. и вступит. ст. Ю. Н. Старикова. Воронеж: Изд-во ВГУ, 1999.

³¹ См., например: Князев С. Д. Конституционные стандарты административной ответственности в правовой системе Российской Федерации // Адм. право и процесс. 2014. № 2. С. 22.

с конституционными стандартами»³². Причем, по мнению автора, реформированию должны подвергаться как материально-правовые основы административной ответственности, так и процессуальные отношения, связанные с реализацией производства по делам об административных правонарушениях. В.В. Денисенко весьма интересно описывает процесс возникновения так называемых «*выпадающих конструкций*» КоАП РФ, являющихся следствием изъянов как законодательной мысли, так и законодательной техники³³.

Ученые пытаются разобраться с накопившимися проблемами в законодательстве об административных правонарушениях, указывая на сложнейшую ситуацию в сфере административно-деликтного правоприменения в России. В качестве итогового делается следующий вывод: «Учитывая, что состояние дел в законодательстве об административных правонарушениях далеко от благополучия, потенциальная возможность совершенствования в данной сфере на сегодняшний день приобретает характер насущной и острой необходимости»³⁴. По мнению Е.В. Тарибо, анализ практики Конституционного Суда РФ по делам о проверке норм КоАП РФ позволяет сделать следующие выводы: а) «курс на усиление административной ответственности выявил несбалансированность решений, принимаемых законодателем: репрессивные меры оказались не обеспечены необходимыми компенсаторными механизмами»; б) «обнаружилось, что имеющиеся в КоАП правовые средства, призванные обеспечивать соблюдение принципов соразмерности и индивидуализации наказания, либо недостаточны (институт рассрочки штрафа), либо работают неудовлетворительно (институт малозначительности). При этом другие механизмы сознательно устранены из КоАП (институт «ниже низшего», более глубокая дифференциация штрафа либо его замена альтернативным наказанием в виде предупреждения)»³⁵. Упомянутая проблема

³² Там же.

³³ См.: Денисенко В.В. «Выпадающие конструкции» КоАП РФ: объективная неизбежность или следствие изъянов в законодательной мысли и технике? // Теория и практика административного права и процесса: Материалы седьмой Всероссийской научно-практической конференции, посвященной памяти профессора В.Д. Сорокина (Небугские чтения), (пос. Небуг Краснодарского края, 7–9 октября 2012 г. В 2-х ч.: Часть I. / Отв. ред. проф. В.В. Денисенко. – Краснодар: Изд-во ИП Солодовникова А.Н., 2013. С. 129.

³⁴ Тарибо Е.В. Конституционная проверка законодательства об административных правонарушениях: актуальные проблемы // Журнал конституционного правосудия. 2014. № 5 (41). С. 38.

³⁵ Тарибо Е.В. Указ. соч. С. 38.

индивидуализации наказания³⁶ и закрепления ее как принципа является в теории административно-деликтного права одной из основных, а проблемы ее нормативного установления и практика реализации данного института часто используются как обоснование необходимости кардинального изменения КоАП РФ.

Выявленные правоприменительной практикой противоречия в КоАП РФ, сложности его применения в отдельных случаях, отсутствие ясных и детальных процедурных правил в производстве по делам об административных правонарушениях, внесение в текст КоАП так называемых «конкретно-ориентированных» изменений и дополнений (без учета их взаимозависимости с другими институтами административной ответственности), масштабность и быстрота появления в КоАП нововведений создает у правоприменителей ощущение наличия в КоАП каких-то неразрешимых проблем и противоречий, которые якобы изначально (в момент его принятия) присущи данному Кодексу³⁷. Думается, что это преждевременный вывод, который вряд ли возможно положить основу в предлагаемой модернизации КоАП РФ путем принятия двух новых кодексов. Может получиться, что при таком подходе внутренних противоречий и неразрешимых нормативных коллизий станет еще больше; тем самым усилится опасность понижения эффективности административно-деликтного правоприменения.

Однако достаточно реальной перспективой развития законодательства об административных правонарушениях, думается, может стать следующая: установление административной ответственности должно происходить только в федеральном законе (КоАП РФ), т.е. целесообразно, с моей точки зрения, исключить саму возможность принятия законов субъектов РФ об административных правонарушениях. Данное предложение, несомненно, найдет сегодня множество критических

³⁶ См., например: Денисенко В. В. Индивидуализация наказания или коррупционная воляница? // Теория и практика административного права и процесса: Материалы шестой Всероссийской научно-практической конференции (с международным участием) (пос. Небуг, Краснодарский край, 07–09 октября 2011 г.). В 2-х ч.: Часть I. / Отв. ред. В. В. Денисенко, А. Г. Эртель. – Краснодар: Изд-во ИП Солодовникова А. Н., 2011. С. 91–110.

³⁷ О необходимости преодоления ошибок, которые, по мнению ученых, сопровождают «жизнь» нынешнего КоАП РФ, см., например: Денисенко В. В. КоАП РФ: Болезни роста или повторение старых ошибок // Теория и практика административного права и процесса: Материалы Всероссийской научно-практ. конференции, посвященной памяти профессора В. Д. Сорокина (пос. Небуг, 13–14 октября 2006 года) / Отв. ред. В. В. Денисенко, А. Г. Эртель. – Краснодар: Изд-во «Кубанькино», 2006. С. 31–44.

возражений. Сразу возникнет аргумент о том, что административная ответственность за нарушения законодательства (норм, правил) субъектов Российской Федерации не может быть установлена федеральным законом, что нужно учитывать региональные особенности в установлении административной ответственности и пр. Не пытаюсь дискутировать по данному вопросу, нужно заметить, что на самом деле сегодня можно обнаружить очень мало реальных аргументов в пользу ныне действующего порядка установления административной ответственности и разграничения предметов ведения и полномочий в области законодательства об административных правонарушениях между Российской Федерацией и ее субъектами. Такой взгляд соответствует тенденции усиления *централизации* в правовой политике и в практике законотворчества в Российской Федерации. Особенно это становится понятно, когда анализируется содержание административной ответственности и при этом констатируется большая содержательная похожесть административных наказаний на уголовно-правовые санкции (установление которых, кстати, производится только федеральным законом). Реализация этого предложения, конечно, потребует изменения соответствующих норм Конституции РФ, а именно конституционно-правовых положений о совместном ведении Российской Федерации и её субъектов в области административного и административного процессуального законодательства. Как было уже замечено, без изменения данных конституционно-правовых норм вряд ли возможно реализовать идею об установлении административной ответственности только в федеральном законе. Хотя в специальной литературе отстаивается и мнение об «очевидных преимуществах кодификации» в области административной ответственности; при этом отмечается, что «современная трансформация законодательства в области административной ответственности должна ... максимально учитывать интересы субъектов Федерации в данной сфере, в т.ч. путем широкого применения принципа «децентрализации» административной ответственности»³⁸.

В качестве основного вывода можно сделать следующий: законодательство об административных правонарушениях (главным образом, КоАП РФ) имеет недостатки и противоречия; оно постоянно находится в развитии; обновлению подвергаются не только Общая часть

³⁸ Забралова О.С., Медведев В.Н. Некоторые вопросы совершенствования законодательства об административной ответственности: региональный аспект // Адм. право и процесс. 2014. № 9. С. 66.

КоАП, но и иные его разделы. Однако указанные констатации вряд ли нужно сегодня класть в основу идеи кардинального обновления КоАП РФ с разделением его на два федеральных закона (Административный кодекс РФ и Административно-процессуальный кодекс РФ). Как было отмечено, неясность современной административно-процессуальной терминологии, дискуссионность вопроса о необходимости принятия в будущем Кодекса административного судопроизводства РФ, отсутствие четких конституционно-правовых основ административно-деликтного законодательства не позволяют, с моей точки зрения, сегодня проводить предлагаемые реформы. Главные проблемы КоАП РФ и сложности его применения возможно сегодня решать путем обычного новеллирования текста закона, не ломая его структуры и не разделяя на два законодательных акта. В будущем, когда окажутся решенными поставленные в данной статье вопросы, а развитие общей, особенной и «процессуальной» частей КоАП достигнет сбалансированного юридического содержания и станет ясным, что дальнейшее соединение указанных частей в одном законе является неоправданным, может стать востребованной идея о разделении КоАП на два законодательных акта. Однако может получить развитие и абсолютно другая идея, а именно придание административным правонарушениям «мелко-уголовных» характеристик и значений. Тогда не исключена перспектива появления реальных условий для коренного пересмотра назначения норм и самого предназначения административно-деликтного права; формируются предпосылки для осмысления норм КоАП об административных правонарушениях с позиций «непреступных деяний». Именно тогда станет очевидной большая близость законодательства об административной ответственности с уголовным правом по сравнению с правом административным; именно тогда может наступить время разработки нового федерального закона — *Административно-деликтного кодекса*³⁹ (или *Кодекса о наказаниях за нарушения установленных порядков*, или *Кодекса непреступной деликтологии*). Как видно, сегодня сложно даже придумать название для такого

³⁹ Административно-деликтный кодекс как термин уже получил свое обоснование и распространение в специальной литературе. См., например: Денисенко В. В. Административное правонарушение и преступление; административная и уголовная ответственность: нетождественное сходство // Теория и практика административного права и процесса: Материалы VIII Всероссийской научно-практ. конференции, посвященной памяти профессора В. Д. Сорокина, 3–6 октября 2013 г. / Отв. ред. проф. В. В. Денисенко. — Краснодар: Краснодарский университет МВД России, 2014. С. 107.

законодательного акта, да вряд ли указанные названия можно признать в полной мере правильными и понятными. Но все эти возможные пути развития законодательства об административной ответственности — пока лишь в известном смысле спекуляции.

Вывод

Завершая обзор современного развития трех основных сфер административно-правового регулирования — административных процедур, административного судопроизводства и административно-деликтного права, необходимо сделать акцент на том факте, что законодательство, устанавливающее порядки в области административного судопроизводства и административной деликтологии, систематизировано в двух соответствующих кодексах — *КАС РФ* и *КоАП РФ*, что, несомненно, весьма позитивно воздействует на практику рассмотрения *административных дел и дел об административных правонарушениях*. И только административные процедуры все еще ожидают внимания российского законодателя, который, к сожалению, до настоящего времени не предпринял попытки разработать закон «Об административных процедурах» и не осознал, очевидно, ответственности за отрицательные характеристики при осуществлении исполнительными органами и должностными лицами публичного управления, за часто совершаемые государственными служащими административные ошибки, за возникающие перед гражданами и организациями административные барьеры, преодолеть которые невозможно без надлежащих административных процедур.

Как известно, указанные области административного права (как материального, так и процессуального) могут существовать и развиваться в отдельности друг от друга. Однако системность и одновременно масштабность административно-правовой регламентации отношений в области публичного управления «связывают» эти крупнейшие правовые образования, определяя, в сущности, их взаимодействие (где более тесное, а в какой-то мере и фрагментарное) и даже в некоторых аспектах их одновременное реформирование. Последнее обстоятельство характерно, главным образом, для административных процедур и административного судопроизводства. Административно-деликтное право может совершенствоваться и находить иные формы своего развития вне тесной взаимозависимости с административными процедурами и административным судопроизводством. Основным тезисом является указание на то, что российский законодатель, к сожалению,

оставил за пределами своей реальной активности и внимания институт административных процедур, очевидно, полагая, что достигнутый в сфере публичного управления уровень административно-правовой регламентации отвечает современным потребностям с точки зрения правового качества исполнения государственных функций, предоставления государственных услуг, обеспечения прав, свобод и законных интересов физических лиц и организаций. Конечно, здесь имеется в виду глобальное установление в сфере организации и функционирования исполнительных органов государственной власти режима действия *административных регламентов исполнения государственных функций и предоставления государственных услуг*. Однако без планирования дальнейших шагов российского законодателя в направлении принятия федерального закона «Об административных процедурах» можно уверенно высказать сомнение в том, что система административного права России будет в полной мере отвечать заложенным Конституцией Российской Федерации принципам правового государства, надлежащего публичного управления, гарантирования прав, свобод, законных интересов для граждан и организаций.

Несмотря на то, что научная деятельность — это чрезвычайно свободная и творческая деятельность ученых, как можно предположить, в некоторых случаях допустимо так называемое «принудительное» торможение, «остановка» тех или иных дискуссий, задачей которых была выработка общих рекомендаций и одного общего решения по обсуждаемым вопросам. Как видно сегодня в дискуссии о понимании административного процесса, административной юстиции и административного судопроизводства, к сожалению, сложилась ситуация, когда она уже «вредит» процессу выработки реально значимого решения. Поэтому законодатель может и обязан прекратить затянувшуюся и, с нашей точки зрения, уже ставшей бессмысленной полемику, которая «топчется на одном и том же месте» без ясных перспектив выхода из творческого «тупика». Иначе говоря, законодатель, определив в новых законах («Об административных процедурах» и Кодексе административного судопроизводства Российской Федерации) административно-процедурную и административно-процессуальную терминологию, должен осуществить «*принуждение к правильным терминам*» как ученых, так и юристов-практиков. Хотелось бы повториться, что иногда такой «недемократичный» прием все же допустим и реалистичен. Конечно, принуждать к правильной терминологии нужно демократично, используя соответствующий потенциал законотворческой деятельности. При этом целесообразно учитывать как главные

результаты состоявшейся дискуссии по данным вопросам в России, так и особенности правовой модели административной юстиции и стандарты административного процессуального законодательства, сложившиеся в зарубежных странах.

В результате такой законодательной деятельности можно сформулировать следующее соотношение понятий: административный процесс — это административное судопроизводство; административные процедуры — это порядок принятия административных правовых актов; административные регламенты — порядок осуществления действий по исполнению государственных функций и предоставлению государственных услуг. Административное правосудие — область судебной власти; административные процедуры — сфера публичного управления, административной власти.

Роль административной юстиции в развитии государственного управления

Role of administrative justice in the development of public administration

Зауреш Баймолдина,

кандидат юридических наук, заместитель министра юстиции Республики
Казахстан

Zauresh Baimoldina,

Ph.D. in Law, deputy Minister of Justice of the Republic of Kazakhstan

Аннотация: В статье раскрывается понятие административной юстиции с указанием норм, регулирующих правоотношения, связанные с разрешением публично-правовых споров частных лиц с органами власти в Республике Казахстан. Приводится обоснование необходимости внедрения административной юстиции в целях законодательного установления инструментов, обеспечивающих действительно равные правовые возможности сторонам для защиты их интересов. Также в целом приводятся доводы о необходимости проведения административной реформы путем принятия нового закона «Об административных процедурах», подробно регламентирующего процедуру досудебного обжалования административных актов и необходимости разработки и принятия Административного процессуального кодекса.

Ключевые слова: административная юстиция, административный акт, административные процедуры, демократическое общество.

Abstract: The article defines the notion of administrative justice with indication of norms regulating legal relationship, which relate to the settlement of public-legal disputes between individuals and state authorities of the Republic of Kazakhstan. Justification is given for the necessity of introduction of administrative justice in order to establish tools ensuring indeed equal legal opportunities to the parties for the protection of their interests. Furthermore the article in general provides reasoning for the necessity of the implementation of an administrative reform by adopting a new law on administrative procedures, which specifies in detail the procedure of a pre-trial appeal of administrative acts and the necessity for development and adoption of the Code of Administrative Court Procedure.

Key words: administrative justice, administrative act, administrative procedures, democratic society.

В юридической науке нет единого понимания административной юстиции. Термином «административная юстиция» обозначают неодинаковые по своему объему и содержанию понятия. Вместе с тем административная юстиция – это средство судебного (принудительного) восстановления субъективных, публичных прав физических и юридических лиц в результате их нарушений со стороны публичной администрации.

Институт административной юстиции возник более двухсот лет назад во Франции и получил широкое развитие в странах Западной Европы во второй половине XIX в. Ныне он представляет собой весьма развитую систему правовых и организационных средств, норм, механизмов и принципов, предназначенных главным образом для разрешения споров, стороны которых связаны отношениями власти (публичная администрация) и подчинения (граждане и организации).

В Казахстане публично-правовые споры частных лиц с органами власти разрешаются в соответствии со специальными предписаниями Гражданского процессуального кодекса.

Непосредственно категории публично-правовых производств указаны в подразделе 3 «Особое исковое производство», а именно:

- производство по заявлениям о защите избирательных прав граждан и общественных объединений, участвующих в выборах, референдумах (гл. 25);
- производство по заявлениям об оспаривании решений, действий (бездействия) местных исполнительных органов, нарушающих права граждан на участие в уголовном судопроизводстве в качестве присяжных заседателей (гл. 26);
- производство по делам об оспаривании решений и действий (или бездействия) органов государственной власти, местного самоуправления, общественных объединений, организаций, должностных лиц и государственных служащих (гл. 27);
- производство по делам об оспаривании законности нормативных правовых актов (гл. 28).

Для гражданского судопроизводства характерно юридическое равенство сторон, т.е. одно частное лицо (гражданин или юридическое лицо) путем обращения в суд привлекает другое частное лицо к ответственности. Юридическое равенство сторон влечет соответствующие процессуальные особенности – состязательность процесса, освобождение суда от обязанности от сбора доказательств по собственной инициативе, достижение не объективной, а материальной истины и т.д.

В то же время спор, где стороной выступает государственный орган, имеет свои особенности: судопроизводство по таким делам должно учитывать неравные возможности частных лиц и органов власти.

В данных отношениях гражданин ограничен в сборе доказательств, поскольку в большинстве случаев доказательства по делу находятся в документах органов или должностных лиц, которые не стремятся их представить, особенно если они не в их пользу.

Поэтому во многих развитых правовых системах законодательно устанавливаются инструменты, посредством которых правовые возможности человека и государства выравниваются в судебном процессе.

Одним из таких инструментов является административная юстиция.

Необходимость внедрения административной юстиции связана также с тем, что в последние годы в связи с расширением управленческой деятельности увеличивается число споров между гражданами и должностными лицами.

Все это предполагает не только создание, но и усовершенствование специальных органов судебного или квазисудебного характера, которые призваны аннулировать незаконный административный акт и тем самым восстановить нарушенное субъективное право человека.

Вопрос о создании самостоятельной системы административной юстиции в Республике Казахстан давно обсуждается.

Началом основных дискуссий на данную тему послужили положения Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 г. Именно в этом документе впервые на официальном, политическом уровне употреблен термин «административная юстиция». Так, в указанной Концепции отмечается: «в контексте развития административно-процессуального права следует рассматривать вопрос об административной юстиции, разрешающей споры о праве, возникающие из публично-правовых отношений между государством и гражданином (организацией). То есть подлежит рассмотрению вопрос процессуального обособления и легитимации порядка разрешения конфликтов публично-правового характера».

Таким образом, административное судопроизводство должно стать полноправной формой осуществления правосудия, наряду с уголовным и гражданским судопроизводством.

В Казахстане с 2002 г. в полноценном режиме осуществляют деятельность специализированные административные суды. На сегодняшний день данные суды в основном рассматривают вопросы

применения административных санкций, т.е. категории дел, основанные на применении мер административного наказания за административные правонарушения. Данные суды не являются органами административной юстиции.

Между тем в компетенцию административных судов должно быть передано рассмотрение споров, вытекающих из публичных правоотношений — между органами государственной власти и другими субъектами права.

Исходя из того, что административные суды в первую очередь призваны разрешать правовые конфликты между гражданами (их объединениями) и органами государственной власти, организация и порядок деятельности этих судов должны иметь принципиальные отличия от принятого в нашей стране порядка гражданского судопроизводства.

Если для гражданско-правовых отношений характерно юридическое равенство сторон, состязательность процесса, то административно-правовые отношения характеризуются юридическим неравенством сторон.

В целях выравнивания юридического неравенства сторон в административном производстве действует так называемый принцип «виновности государственного органа». А это означает, что заявитель жалобы освобождается от обязанности доказывать противоправность, незаконность обжалуемого акта.

Соответственно, закрепляется более активная позиция суда по собиранию доказательств. Судья должен обязать администрацию предоставить обоснование ее действий, истребовать материалы и иные доказательства. В данном случае судья выступает не только арбитром, но и в определенной степени «помощником» граждан в споре с администрацией.

Вышеотмеченные особенности административно-правовых отношений вызывают необходимость разработки и принятия самостоятельного Административного процессуального кодекса.

Внедрение административной юстиции предполагает широкое вовлечение населения в процедуры государственного администрирования. Из этого следует, что первостепенной задачей при внедрении административной юстиции является обеспечение готовности всего административного аппарата, вовлеченного в процесс оказания государственных услуг.

Необходимо установить правовые рамки, требования к административным правовым актам и законодательно прописать последствия их нарушения государственными органами. Это позволит судам иметь

четкие критерии для проверки законности таких актов. В этой связи представляется целесообразным принятие нового Закона «Об административных процедурах», подробно регламентирующего процедуру досудебного обжалования административных актов.

В новом Законе, на наш взгляд, следует закрепить обязательность слушания по делу. На данной стадии гражданин впервые может быть выслушанным по делу и может привести собственные доводы и обстоятельства, которые были неизвестны при вынесении первоначального административного акта.

Безусловно, что процедура досудебного административного обжалования имеет свои плюсы. Она оперативнее, гибче, чем судебное рассмотрение дела.

В то же время административное обжалование связывается с такими негативными оценками, как «затягивание» рассмотрения дела, предвзятость и необъективность принятия решения по жалобе.

Вышеотмеченные характеристики института досудебного обжалования ставят принципиальный вопрос об обязательности или необязательности данной процедуры для обращения в суд. Этот вопрос нам предстоит решить в разрабатываемом министерством юстиции законопроекте «Об административных процедурах» (в новой редакции).

Со дня обретения независимости в Казахстане поэтапно проводится административная реформа. В рамках данной реформы осуществляется целый комплекс мероприятий по модернизации системы государственного управления, способствующий укреплению и повышению результативности деятельности государственных органов.

Создание административной юстиции будет следующим этапом административной реформы, которую мы проводим для улучшения работы всего государственного аппарата.

Однако такое направление будет характеризоваться не только совершенствованием деятельности государственного аппарата, но и вопросами обеспечения прав граждан и юридических лиц как на получение своевременной и качественной государственной услуги, так и на возможность граждан добиваться посредством института административной юстиции выполнения задач, возложенных на государственные органы. В этой связи введение административной юстиции предоставит гражданам возможность выступать равноправным участником в отношениях с государственной властью.

В целом передача рассмотрения споров по обжалованию решений, действий (бездействий) должностных лиц, предусмотренных Гражданским процессуальным кодексом, в юрисдикцию административных

судов создаст условия для укрепления демократического правового государства путем повышения ответственности должностных лиц государственных органов.

Ведь в демократическом обществе органы публичной администрации, должностные лица наделяются не только правом издавать административные акты, порождающие правовые последствия для граждан, но и обязанностью действовать в рамках должной процедуры, отвечать за противоправные действия и возмещать ущерб, причиненный такими действиями.

Контроль за решениями административных органов, осуществляемый в судах административной юрисдикции, является важным инструментом повышения эффективности действий административных органов, борьбы с коррупцией, усиления доверия граждан к правовой и судебной системе в целом.

Кроме того, подобный контроль заинтересует и иностранных инвесторов, так как любой из них, прежде чем принять решение об инвестировании, будет думать, насколько он защищен от решений государственных органов, а в случае нарушения прав — в какой независимый специализированный суд можно обратиться для проверки правомерности этих решений.

Таким образом, введение самостоятельного института административной юстиции, с одной стороны, создает условия для защиты прав и законных интересов граждан и организаций, а с другой, стимулирует государственные органы к неукоснительному соблюдению законов, грамотной и эффективной управленческой и правоприменительной деятельности.

Развитие административного судопроизводства в Кыргызской Республике

Development of administrative court proceedings in the Kyrgyz Republic

Дильфуза Боронбаева,

судья судебной коллегии по административным и экономическим делам
Верховного суда Кыргызской Республики

Dilfuza Boronbaeva,

Judge on the Court panel on administrative and economic cases of the Supreme Court
of the Kyrgyz Republic

Аннотация: Настоящая статья описывает развитие административного судопроизводства в Кыргызской Республике. В статье указываются причины, повлекшие необходимость разработки законопроекта «Об административных процедурах», а также проекта Административного процессуального кодекса в Кыргызской Республике.

Ключевые слова: судебный контроль, административное судопроизводство.

Abstract: *This article describes the development of administrative court proceedings in the Kyrgyz Republic. It presents the reasons, which have resulted in the need to develop a draft law on Administrative procedures, as well as a draft Administrative court procedure code in the Kyrgyz Republic.*

Key words: *judicial control, administrative court proceedings.*

В данной статье я хотела бы подробно остановиться на вопросах развития и продвижения административного судопроизводства в Кыргызской Республике.

В настоящее время практически не вызывает спора сама идея необходимости введения отдельного института, регулирующего процедурные вопросы административного судопроизводства. Однако до недавних пор в нашем обществе даже не обсуждался вопрос введения судебного контроля за всей деятельностью публичной администрации, по соблюдению последней законности при осуществлении действий (бездействий), ибо априори считалось, что государство в лице его органов не может не выполнять возложенные на него функции и задачи вопреки интересам физических, юридических лиц, тем более против интересов законности.

В соответствии с Конституцией Кыргызской Республики (статья 93) – судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, уголовного, административного и иных форм судопроизводства.

Гражданский процессуальный кодекс Кыргызской ССР (от 30 июля 1964 года), действовавший до 29 декабря 1999 года, предусматривал следующую категорию дел, возникающую из административно-правовых отношений:

- 1) по жалобам на неправильности в списках избирателей;
- 2) по жалобам в связи с наложением административных взысканий; дела по жалобам на неправомерные действия органов государственного управления и должностных лиц, ущемляющие права граждан, отнесенные законом к компетенции судов;
- 3) о взыскании с граждан недоимки по налогам, самообложению сельского населения и государственному обязательному страхованию.

Ныне действующий Гражданский процессуальный кодекс Кыргызской Республики (введен в действие Законом КР от 29 декабря 1999 года № 147) изначально содержал в себе три самостоятельные главы 26, 27 и 28, регулирующие вопросы судопроизводства:

- 1) по заявлениям об оспаривании постановлений государственных органов и должностных лиц, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях;
- 2) по делам об оспаривании решений и действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц;

- 3) по делам об оспаривании гражданами, юридическими лицами, прокурорами нормативных правовых актов соответственно.

Дела указанной категории рассматривались соответствующими районными судами.

Законом Кыргызской Республики от 25 июля 2008 года «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Кыргызской Республики» законодатель объединил все три указанные главы в одну главу 26 Гражданского процессуального кодекса Кыргызской Республики «Особенности гражданского судопроизводства по административным делам».

Законодательно был закреплён самостоятельный вид судебного дела – административное дело и ему дано определение в соответствии с которым, это дело:

- вытекающее из административных правоотношений;
- сторонами которого являются органы государственной власти, органы местного самоуправления, их должностные лица, а также граждане и юридические лица.

С 2004 года рассмотрение административных дел по подсудности передано межрайонным судам.

В порядке судопроизводства по административным делам суды рассматривают:

- 1) заявления о признании недействительными полностью или в части постановлений государственных органов и должностных лиц, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях;
- 2) заявления о признании недействительными полностью или в части ненормативных актов органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных лиц;
- 3) заявления о признании недействительными полностью или в части нормативных правовых актов органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных лиц;
- 4) заявления об оспаривании действий или бездействия органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных лиц.

Одним из существенных новшеств Кодекса 1999 года явилось предоставление права гражданам обращаться в суд с заявлениями о признании недействительными полностью или в части нормативных правовых актов органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных лиц, считающих, что принятым нормативным правовым актом нарушаются права и свободы граждан,

гарантированные Конституцией Кыргызской Республики и другими законами.

Но при этом ст. 45 ГПК Кыргызской Республики, определяющая, что прокурор вступает в процесс по делам лиц, участвующих в деле об оспаривании решений и действий (бездействия) органов государственной власти, местного самоуправления и должностных лиц, не подверглась изменению. То есть до настоящего момента законодателем предусмотрено, что рассмотрение указанной категории дел следует проводить с обязательным участием прокурора. Однако, как показывает судебная практика, в связи с тем обстоятельством, что неявка прокурора, извещенного о времени и месте рассмотрения дела, не является препятствием к разбирательству дела, работники прокуратуры избирательно решают вопросы участия либо неучастия при разбирательстве данных дел в суде.

Как показывает судебная статистика, число рассматриваемых судами административных дел увеличивается год от года. Если сравнивать количество административных дел, рассмотренных судами в 2012 году, то по показателям 2014 года общее количество рассматриваемых судами административных дел возросло примерно на треть.

Производство по административным делам осуществляется судами по общим правилам гражданского судопроизводства с особенностями, установленными указанной главой, так как рассмотрение административных дел отличается от гражданских дел не только более сжатыми сроками рассмотрения и обжалования, но и существенными процессуальными отличиями. К примеру, в части обязанности доказывания. Так, если в гражданском процессе лица, участвующие в деле, должны доказать те обстоятельства, на которые они ссылаются как на основания своих требований и возражений, то в административном судопроизводстве обязанность доказывания законности и обоснованности акта, действия (бездействия), обжалуемого в суде, возлагается на административный орган. В качестве специфической особенности административного процесса можно указать и на активную роль суда в процессе, которую многие воспринимают как угрозу принципу состязательности в процессе. Хочется присоединиться к позиции юристов, утверждающих, что активная роль суда необходима не для организации помощи какой-либо стороне, а для обеспечения равных возможностей (в том числе и в сборе доказательств) для сторон публичного спора, обеспечения некоего «равновесия», так как в указанном споре заявителю противостоит вся государственная машина в лице ее органов.

В силу вышеуказанных отличий, с учетом значимости административного судопроизводства, в целях обеспечения административного процесса должным правовым регулированием в судебном сообществе давно обсуждался и назрел вопрос необходимости разработки отдельного Административного процессуального кодекса, так как несмотря на то обстоятельство, что ГПК Кыргызской Республики регулирует административный процесс отдельной главой, он не обладает самостоятельным правовым регулированием в полном объеме.

В связи с тем, что законодательство должно отвечать по форме и содержанию общественным потребностям, научным подходам и практическому опыту, соответствовать международно-правовым стандартам, в целях дальнейшего реформирования судебной системы, предполагающей обновление, в том числе и административного процессуального законодательства, Указом Президента Кыргызской Республики от 17 января 2012 года была образована Комиссия по выработке согласованных предложений по дальнейшему реформированию судебной системы Кыргызской Республики.

Комиссия провела большую работу с вовлечением широкого круга представителей гражданского общества, независимых экспертов и международных организаций и представила рекомендации по наиболее актуальным вопросам и проблемам судостроительства и судопроизводства, содержащим анализ и конкретные предложения по ряду приоритетных направлений судебной реформы на ближайшую перспективу.

Так, в области судостроительства Комиссия рекомендовала:

- внедрить на первом этапе специализацию судей и коллегий по административным делам;
- создать в долгосрочной перспективе административные суды.

В области совершенствования административного законодательства и судопроизводства, по мнению Комиссии, необходимо:

- разработать Концепцию развития административного права;
- разработать и ввести в действие Административный процессуальный кодекс, исключив из гражданского процессуального законодательства нормы о порядке рассмотрения административных дел;
- создать специализированные административные суды (на начальном этапе ввести специализацию судей в межрайонных судах по рассмотрению административных дел);
- вывести из подсудности административных судов и передать в подсудность районных судов (судьям по уголовным делам

и делам об административных правонарушениях, соответствующих коллегий судов апелляционной инстанции) рассмотрение дел об обжаловании постановлений государственных органов, органов местного самоуправления и должностных лиц, уполномоченных применять меры административного взыскания по делам об административных правонарушениях;

- на базе действующего законодательства, регулирующего вопросы об административной ответственности, разработать отдельные друг от друга нормативные правовые акты, содержащие нормы материального и процессуального права;
- разработать новый закон об административных процедурах, определяющий единые принципы деятельности административных органов, унифицированные административные процедуры, содержащий обязательность соблюдения досудебной процедуры обжалования действий, бездействий и актов административных органов.

В связи с вышеуказанными рекомендациями в настоящее время рабочей группой подготовлен проект Административного процессуального кодекса Кыргызской Республики, устанавливающий порядок судопроизводства по спорам, вытекающим из административно-правовых (публично-правовых) отношений, процессуальные принципы и правила рассмотрения и разрешения данных споров в суде.

В качестве основополагающих принципов административного судопроизводства кодексом предусмотрены такие принципы, как принцип равенства всех перед законом и судом; принцип объективного расследования, когда обязанность доказывания законности и обоснованности акта, действия, бездействия обжалуемого в суде, возлагается на административный орган и его должностное лицо; принцип независимости судей. Возможно в силу протестных настроений, имевших место быть в нашей недавней истории, проектом предлагается законодательно закрепить, что митинги, пикеты и другие действия на расстоянии ближе 100 метров до здания суда или в суде, которыми преследуется цель оказать воздействие на судью или суд, считаются вмешательством в деятельность судьи или суда и влекут установленную законом ответственность.

Определяя подведомственность административных дел, проект кодекса предусмотрел, что в порядке административного судопроизводства рассматриваются административные дела:

- 1) о признании недействительным полностью или в части административного акта;

- 2) об обязывании административного органа не принимать административный акт, обременяющий истца, или не совершать иного действия административным органом;
- 3) об обязывании административного органа совершить определенные действия;
- 4) о признании недействительным полностью или в части подзаконного нормативного правового акта административного органа, за исключением дел, рассмотрение которых отнесено к исключительной компетенции Конституционной палаты Верховного суда Кыргызской Республики;
- 5) о признании незаконным действия (бездействия) административного органа.

Существующий порядок административного судопроизводства в основном подвергался критике со стороны юристов и в связи с тем, что в область рассмотрения административных дел относились и дела по деликтным правонарушениям. Однако разработанный проект кодекса четко предусмотрел, что в порядке административного судопроизводства не рассматриваются дела о признании недействительными постановлений государственных органов и должностных лиц, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях (о проступках).

Одной из существенных новелл проекта административно-процессуального кодекса является норма о том, что с согласия участников процесса суд вправе принять решение без проведения устного разбирательства, в этом случае суд, определяя время для предоставления письменных доказательств или дополнительных ходатайств, сразу предупреждает стороны о дате оглашения решения. Указанный порядок ведения судебного процесса революционен и пока неизвестен национальному судопроизводству, в отличие от процессуального законодательства некоторых стран СНГ, но его введение объясняется спецификой административного спора, который иногда называют «документальным судом».

Проект кодекса находится на стадии обсуждения и принятия, надеемся, в скором будущем будет принят Административный процессуальный кодекс, который станет новой вехой в истории становления административного процесса в Кыргызской Республике. Возможно, в последующем, после принятия АПК, на повестке будет стоять вопрос о формировании такой отдельной ветви судебной власти как административные суды.

В продолжение темы разрешения публично-правовых споров следует отметить и закон Кыргызской Республики «Об административных процедурах», который также устанавливает процедуры, способствующие совершенствованию организации управленческой деятельности административных органов и защите личных, общественных и государственных интересов. Закон был принят еще 1 марта 2004 года, однако, к сожалению, в силу объективных и субъективных причин не получил своего широкого распространения и применения, в отличие от Закона Кыргызской Республики «О порядке рассмотрения обращений граждан» от 4 мая 2007 года. В качестве причин, в силу которых данный закон бездействует, наряду с другими предпосылками, эксперты называют невстроенность закона в правовую систему республики, сложность в понимании для отечественного правоприменителя, а также то обстоятельство, что в законе четко не отражены принципы административного производства (принцип объективного расследования и др.).

Исходя из изложенного выше, приходим к выводу, что для того, чтобы урегулировать публично-правовые споры в судебном порядке, необходим отдельный Административный процессуальный кодекс, тогда как для урегулирования данной категории споров до суда (досудебный порядок), необходим закон, определяющий административные процедуры. Причем в последнее время мнения экспертов все более склоняются к обязательности введения досудебного разрешения публичного спора в самом административном органе, так как в суде рассматриваются вопросы лишь соответствия законодательству Кыргызской Республики, тогда как административный орган рассматривает также вопросы и целесообразности оспариваемого акта, действия, бездействия, чем более существенно разрешаются вопросы эффективности защиты прав заявителя.

Отраслевые законы и кодексы, где в той или иной мере отражены указанные административные процедуры, предусматривают разный порядок разрешения возникающих споров не только по самому процессу рассмотрения, но и по срокам, доступу к информации, порядку обжалования и информированию сторон. Кроме того, указанные нормативные акты совершенно по-разному регулируют вопрос необходимости либо отсутствия необходимости обязательного досудебного порядка разрешения спора в самом публичном органе. Так, некоторыми нормативными актами введен обязательный досудебный порядок, другие акты для разрешения спорных ситуаций отсылают непосредственно в суд, тогда как третьи предусматривают альтернативу – либо

в суд, либо в государственный (муниципальный) орган. К примеру, Налоговым кодексом Кыргызской Республики при обжаловании налогоплательщиком решения органов налоговой службы о начислении налоговых платежей предусмотрен обязательный досудебный порядок рассмотрения таких решений в апелляционной комиссии центрального государственного органа налоговой службы. При несогласии налогоплательщика с решением уполномоченного налогового органа по поданной жалобе, он вправе обжаловать это решение в судебном порядке. Было бы логично предположить, что при обжаловании требования таможенного органа об уплате таможенных платежей и пени должен быть аналогичный порядок досудебного обжалования в уполномоченный таможенный орган. Однако несмотря на то обстоятельство, что действующий Таможенный кодекс КР не предусматривает альтернативного порядка, в соответствии с которым лицо по своему усмотрению определяет, обращаться ли ему с жалобой в суд сразу либо через апелляцию в таможенные органы, кодекс не содержит и четкого нормативного урегулирования обязательности досудебного рассмотрения данной категории дел.

В связи с вышеизложенным в целях унификации и разработки единого подхода, единых процедур для разрешения публичных споров самим административным органом назрела необходимость разработки нового закона об административных процедурах, призванного исправить все указанные замечания. В настоящее время разработан проект закона «Об основах административной деятельности административных процедур», находящийся в Парламенте на стадии принятия, и в качестве основного отличия этого закона от его предшественника можно назвать введение обязательного досудебного порядка обжалования всех административных актов. Данный законопроект призван повысить эффективность работы как внутри административных органов, так и во внешних взаимоотношениях, а также в какой-то степени дисциплинировать государственных чиновников в отношениях с гражданами и организациями. В целях недопущения вопросов по применению норм закона (к примеру, в соответствии с Законом Кыргызской Республики «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики» в иерархии нормативных правовых актов по степени юридической силы кодекс имеет более высокую силу, нежели закон) базовый закон содержит указание о том, что положения других законов применяются в случае неурегулирования этих вопросов законом.

Для выработки единой досудебной процедуры разрешения споров, понятной всем участникам публичных правоотношений, предлагаю

исключить из всех отраслевых нормативных правовых актов положения о разрешении споров, а государственные (муниципальные) органы обязать осуществлять рассмотрение публичных споров в обязательном досудебном порядке строго по правилам закона об административных процедурах.

Основные принципы административного процесса в проекте Административно-процессуального кодекса Кыргызской Республики

Main principles of administrative process in the draft Administrative Court Procedure Code of the Kyrgyz Republic

Эрмек Иманалиев,

председатель правления Института публичного права Кыргызской Республики, управляющий партнер Юридической компании «Иманалиев и партнеры»

Ermek Imanaliev,

Chairman of the Executive Board of the Public Law Institute of the Kyrgyz Republic, Managing partner of the Legal Company "Imanaliev and Partners"

Аннотация: В статье представлены вопросы реформирования судебной системы, реализации Концепции судебной реформы в Кыргызской Республике, утвержденной в 2012 году Указом Президента КР. Также раскрываются основные принципы административного процесса в проекте Административно-процессуального кодекса Кыргызской Республики.

Ключевые слова: административная юстиция, административное правосудие, административное судопроизводство, административное дело, проект Административно-процессуального кодекса, принципы административного судопроизводства.

Abstract: The article reviews the issues of reforming the judicial system, the implementation of the Judicial Reform Concept of the Kyrgyz Republic, approved in 2012 by the Decree of the President of the Kyrgyz Republic. The article also describes the main principles of administrative process in the draft Administrative Court Procedure Code of the Kyrgyz Republic.

Key words: administrative justice, administrative jurisdiction, administrative court proceedings, administrative case, draft Administrative Court Procedure Code, principles of administrative court proceedings.

В настоящее время в Кыргызской Республике осуществляется ряд мероприятий по реформированию судебной системы, реализации Концепции судебной реформы в Кыргызской Республике, утвержденной 2012 году Указом Президента КР.

Уделено особое внимание и реформе административного права — права, развитию которого все это время уделялось недостаточно внимания.

В Концепции, в части совершенствования уголовного и административного законодательства, а также соответствующего законодательства о судопроизводстве, посчитали необходимым осуществить следующие мероприятия:

- рассмотреть возможность создания Кодекса о проступках в рамках реформирования законодательства об административной ответственности;
- разработать отдельную Концепцию развития административного права;
- разработать и ввести в действие Административно-процессуальный кодекс, исключив из гражданского процессуального законодательства нормы о порядке рассмотрения административных дел;
- вывести из подведомственности административных судов и передать в подведомственность районных судов (судьям по уголовным делам и делам об административных правонарушениях, соответствующих коллегий судов апелляционной инстанции) рассмотрение дел об обжаловании постановлений государственных органов, органов местного самоуправления и должностных лиц, уполномоченных применять меры административного взыскания по делам об административных правонарушениях;
- на базе действующего законодательства, регулирующего вопросы об административной ответственности, разработать отдельные друг от друга нормативные правовые акты, содержащие нормы материального и процессуального права.

Для реализации Концепции уже разработан проект Кодекса о проступках, в котором вводится понятие «уголовный проступок» вместо «административного правонарушения», таким образом, Кодекс о проступках станет по сути в своем истинном значении как декриминализованный Уголовный кодекс, т.е. можно утверждать, что в нашей Республике есть понимание того, что административное право далеко не деликтное право и предмет его регулирования совершенно иной, поэтому без оглядки на прошлое можно раскрывать смысл административного

права в его первоначальном значении как право, призванное защищать гражданина от произвола административных органов.

Возвращаясь к теме своего доклада, т.е. принципов административного процессуального кодекса, хотелось бы отметить, что сейчас работа по реализации вышеуказанных целей Концепции уже начата, в частности, для разработки проекта Административно-процессуального кодекса Кыргызской Республики создана рабочая группа, которая представлена судьями Кыргызской Республики, специализирующимися на разрешении административных споров, юристами аппаратов Парламента и Правительства, частнопрактикующими адвокатами и представителями гражданского общества.

В течение 2014 года был разработан проект Административно-процессуального кодекса Кыргызской Республики и рабочая группа приступила к обсуждению данного проекта, в ближайшее время проект Кодекса будет представлен для обсуждения юридической общественности.

Существенную экспертную и методологическую помощь в работе рабочей группы оказывает Германское общество по международному сотрудничеству.

В помощь рабочей группы предоставляется значительное количество материалов по данной тематике, в частности, был предоставлен сборник законодательных актов отдельных государств по административной юстиции, в который вошли административно-процессуальные кодексы европейских стран и стран из бывшего СССР.

В виде отдельной помощи следует рассматривать и Концепцию Административно-процессуального кодекса, подготовленную нашими немецкими коллегами, в частности господином Александром Бланкенаглем, профессором Берлинского университета им. Гумбольдта, д-ром Маттиасом Хартвигом из Института им. Макса Планка, господами Отто Малманном, Йоргом Пуделька и Йоханном Вебер – председателями и судьями административных судов Германии.

Данная Концепция излагает существенные принципы административного судебного процесса, которые отвечают требованиям правового государства.

Одной из первых рекомендаций, которая содержится в упомянутой выше Концепции АПК, является рекомендация о необходимости защиты прав лиц, в случае нарушения их прав административными актами или действиями (бездействием) должностных лиц, самостоятельными судами административной юрисдикции, которые не входят в юрисдикцию обычных судов.

В этой связи следует отметить, что сейчас в Кыргызской Республике административные дела (и здесь важно иметь в виду, что это именно дела об оспаривании актов, действий, бездействия государственных и местных органов и их должностных лиц) рассматриваются межрайонными судами, которые, однако, входят в систему местных судов (судов общей юрисдикции) Кыргызстана.

Такое положение вещей предлагается сохранить и в проекте административно-процессуального кодекса Кыргызстана, поскольку создание отдельных административных судов на сегодняшний день представляется несколько проблематичным. Кроме того, создание абсолютно самостоятельных административных судов, начиная от суда первой инстанции и заканчивая высшим судом, также представляется мало осуществимым мероприятием, так как это потребует конституционных изменений.

Вместе с этим необходимо иметь в виду, что в упомянутой выше Концепции судебной реформы говорится о создании отдельной административной юстиции в будущем, и скорее всего речь будет или должна идти лишь о создании отдельных административных судов на уровне первой и второй инстанций по причине, указанной выше.

Другой рекомендацией со стороны экспертов, было включение в проект АПК так называемого «инквизиционного принципа» в деятельности административного суда.

Данная рекомендация основана на том, что из принципа правового государства вытекает принцип законности управления, согласно которому государство заинтересовано в объективной правильности принимаемых органами администрации решений и выносимых по результатам их проверки судебных решений. Это и учитывается в «инквизиционном принципе», согласно которому административные суды расследуют обстоятельства по должностной обязанности и не связаны заявлениями и объяснениями участников административного судопроизводства.

Такая активная роль суда является коренным отличием административного судебного процесса от гражданского, в котором, как известно, действует принцип состязательности, по которому только участники производства имеют право включать в процесс материалы по спору.

Учитывая то обстоятельство, что в споре частного лица с государством частное лицо изначально находится в неравном положении по отношению к своему оппоненту, который к тому же обладает значительными ресурсами (властью, огромным бюрократическим аппаратом, финансовыми и другими ресурсами) и противостоять такой

машине обычному человеку в большинстве случаев не под силу, видится правильным и целесообразным наделить его «средством защиты», которым может выступить и вышеуказанный «инквизиционный принцип» или, другими словами, активная роль суда в административном судопроизводстве.

Следующее, что было рекомендовано при разработке проекта АПК – это исключение из ведения административных судов рассмотрения споров о постановлениях органов администрации и их должностных лиц о привлечении граждан к административной ответственности.

Привлечение граждан к административной ответственности, т.е. применение в отношении них санкций и обжалование решений, а также действий либо бездействия органов администрации и их должностных лиц – это фундаментально противоположные направления в процессуальном праве. Первый процесс направлен в первую очередь на установление индивидуальной вины частного лица, в то время как в административном судопроизводстве речь идет о совершенно иного рода проверке правомерности решений и действий административных органов.

Кроме этого, процессы по делам об административных правонарушениях связаны с вынесением наказания лицу, совершившему правонарушение, и поэтому должны быть отнесены к декриминализованному уголовному праву, но никак не к праву административному.

В этой связи необходимо иметь в виду упомянутую выше Концепцию судебной реформы Кыргызстана, которая также говорит об этом, и при разработке проекта АПК данная рекомендация уже нашла в кодексе свою реализацию.

Отдельно следует отметить следующие принципы судопроизводства, а именно:

- а) принцип осуществления правосудия только судом;
- б) принцип равенства всех перед законом и судом;
- в) принцип независимости судей;
- г) принцип языка судопроизводства;
- д) принцип гласности судебного разбирательства;
- е) принцип обязательности судебных актов и т.д.

Данные принципы являются известными, и они учтены в проекте Административно-процессуального кодекса Кыргызской Республики как общепризнанные принципы судебного процесса.

Некоторые вопросы реформирования административного правосудия в Кыргызской Республике

Various issues of reforming the administrative justice in the Kyrgyz Republic

Рустам Мадалиев,

национальный координатор программы GIZ «Содействие правовой государственности в странах Центральной Азии» (Кыргызстан)

Rustam Madaliev,

National coordinator of the GIZ program “Support to the rule of law in Central Asia” (Kyrgyzstan)

Аннотация: В докладе констатируются некоторые достижения по формированию обособленной системы административного правосудия в Кыргызской Республике. Отмечаются предпосылки и необходимость дальнейшего реформирования административного правосудия республики. Также в докладе определяются законодательные и практические шаги и мероприятия, необходимые для формирования действенной административной юстиции.

Ключевые слова: административное правосудие, административная юстиция, административное судопроизводство, административные процедуры, судебная реформа, проект Административно-процессуального кодекса.

Abstract: *The article presents various achievements in the field of establishment of a stand-alone system of administrative justice in the Kyrgyz Republic. The article also describes pre-conditions and need for further administrative justice reform in the country. Besides, the article defines legislative and practical steps and measures, which are required for the establishment of an effective administrative justice.*

Key words: *administrative justice, administrative court proceedings, administrative procedures, judicial reform, draft Code of Administrative Court Procedure.*

В Кыргызстане имеются некоторые продвижения по формированию обособленной системы административного правосудия. Во-первых, в Республике уже более пяти лет действует особенный порядок рассмотрения дел публично-правового характера, т.е. административных дел, закрепленный в 2008 году в отдельной главе Гражданского процессуального кодекса КР (глава 26). Во-вторых, в судебной системе предусмотрена и действует специализация в судах по административным делам – межрайонные суды с двойной подсудностью по административным и экономическим делам в первой инстанции, судебные коллегии по административным и экономическим делам во второй инстанции и коллегия по административным и экономическим делам в Верховном суде КР. В-третьих, за более чем пятилетний срок специального судопроизводства по административным делам накоплена достаточно широкая судебная практика, наработан определенный опыт работы судей.

Тем не менее, несмотря на вышеотмеченные продвижения в установлении административного судопроизводства в Республике требуются дальнейшие шаги по развитию административного судопроизводства в сторону углубления специализации и повышения эффективности. Это связано прежде всего с тем, что несмотря на наличие особенностей по административным делам в отдельной главе Гражданского процессуального права, все-таки имеются недостатки как теоретического, так и практического свойства нахождения законодательного регулирования порядка рассмотрения административных дел в гражданском процессуальном законе. К теоретическим или концептуальным недостаткам относится, как было уже ранее отмечено, различие принципов судопроизводства по гражданским делам и по административным делам. К практическим недостаткам относится смешение порядка рассмотрения административных дел с порядком рассмотрения гражданских дел в судебной практике, а также проблема дифференциации (различения) подведомственности между делами публично-правового характера, делами гражданско-правового характера и делами об административных правонарушениях.

Перспективные направления развития административного правосудия были определены в Указе Президента КР от 8 августа 2012 года «О мерах по совершенствованию правосудия в Кыргызской Республике», которым были утверждены Рекомендации Комиссии по выработке согласованных предложений по дальнейшему реформированию судебной системы Кыргызской Республики. Так, в этом документе

определены следующие направления реформирования административного права:

- разработать Концепцию развития административного права;
- на базе действующего законодательства, регулирующего вопросы об административной ответственности, разработать отдельные друг от друга нормативные правовые акты, содержащие нормы материального и процессуального права;
- разработать и ввести в действие Административный процессуальный кодекс, исключив из гражданского процессуального законодательства нормы о порядке рассмотрения административных дел;
- создать специализированные административные суды (на начальном этапе ввести специализацию судей в межрайонных судах по рассмотрению административных дел);
- вывести из подсудности административных судов и передать в подсудность районных судов (судьям по уголовным делам и делам об административных правонарушениях, соответствующих коллегий судов апелляционной инстанции) рассмотрение дел об обжаловании постановлений государственных органов, органов местного самоуправления и должностных лиц, уполномоченных применять меры административного взыскания по делам об административных правонарушениях;
- разработать новый закон об административных процедурах, определяющий единые принципы деятельности административных органов, унифицированные административные процедуры, и содержащий обязательность соблюдения досудебной процедуры обжалования действий, бездействий и актов административных органов.

Дальнейшие шаги:

- Необходимо подписание Президентом принятого парламентом конституционного Закона «Об основах административной деятельности и административных процедурах» и введение его в действие.
- Осуществление мероприятий по имплементации конституционного Закона «Об основах административной деятельности и административных процедурах», включая:
 - принятие Правительством Плана мероприятий по реализации нового закона;
 - осуществление инвентаризации действующего законодательства и приведение его в соответствие с принятым конституционным Законом;

- проведение организационно-методологической работы по разъяснению применения принятого конституционного Закона как среди государственных органов, так и среди населения (публикации, обучение и т.п.).
- Разработка и принятие Административно-процессуального кодекса (регламентирующий порядок административного судопроизводства) и введение его в действие.
- Осуществление мероприятий по имплементации Административно-процессуального кодекса, включая:
 - осуществление инвентаризации действующего законодательства и приведение его в соответствие с Административно-процессуальным кодексом;
 - проведение организационно-методологической работы по разъяснению применения принятого Административно-процессуального кодекса как среди судей и адвокатов, так и среди населения (публикации, обучение и т.п.).
- Введение специализации по административным делам в судебной системе путем:
 - на начальном этапе: введение специализированных судей в составе межрайонных судов и специализированных составов по административным делам во второй инстанции и в Верховном суде;
 - на следующем этапе: создание специализированных административных судов на уровне первой инстанции и специализированных коллегий во второй инстанции и в Верховном суде.
- Подготовка специализированных судей по административным делам:
 - создание и введение специальной Программы обучения судей по административным делам на базе Учебного центра судей Верховного суда с привлечением международных экспертов и при содействии международных организаций;
 - создание специальной группы из состава вновь назначенных судей межрайонных судов, второй инстанции и Верховного суда для прохождения обучения по специальной Программе;
 - направление специальной группы для прохождения обучения как минимум на три рабочих дня в месяц в течение года с отрывом от основной работы.



ЧАСТЬ V.

Смежные темы

Возникновение законодательства об административных процедурах, его кодификация, а также примеры из недавней судебной практики Германии

Creation of the law on administrative procedures, its codification, and examples from the recent judicial practice of Germany

Харальд Дёриг,

доктор права, профессор, судья Федерального административного суда (Германия)

Prof. Dr. Harald Dörig,

Judge of the Federal Administrative court (Germany)

Аннотация: В статье раскрываются вопросы возникновения законодательства об административных процедурах, а также приводится информация о текущей ситуации в административных судах Германии, с указанием некоторых статистических данных. Также приведены примеры из судебной практики по отдельным судебным спорам.

Ключевые слова: административные процедуры, административная жалоба, административный акт, инквизиционный принцип, административный орган.

Abstract: *The paper reveals issues related to the creation of the law on administrative procedures, and provides information on the current situation in administrative courts of Germany with indication of certain statistical data. The paper also gives examples of judicial practice on certain court disputes.*

Key words: *administrative procedures, administrative complaint, administrative decision, inquisitorial principle, administrative body.*

1. Историческое развитие

В Германии до 1977 года не существовало единого Закона об административных процедурах. Так, положения об административных процедурах были разбросаны по различным специальным законам, регулирующим, к примеру, налоговую и таможенную сферы, а также в законах: о полиции, о предпринимательской деятельности, о предприятиях общественного питания, о государственных служащих, в строительном кодексе. Кроме прочего, положения, регулирующие административные процедуры, находились и в подзаконных актах, изданных органами исполнительной власти. Еще одной проблемой являлось то, что в Германии существовало разделение на законы Федерации и законы федеральных земель, что являлось причиной отсутствия единых положений об административных процедурах до 1977 года. Так, еще с конца XIX века в некоторых федеральных землях (Пруссия и Баден) уже существовали законы об административных процедурах. Однако в большинстве других земель и у Федерации такие положения отсутствовали. В связи с этим законодательство о процедурах являлось материей, в которой трудно было разобраться даже опытному работнику административного органа, что касается рядового гражданина, то у него было еще меньше шансов не запутаться в чаще разбросанных положений законодательства.

С 1960 года уже существовал Административно-процессуальный кодекс, в котором были регламентированы положения, касающиеся случаев подачи гражданином административной жалобы на административный акт, обращения в суд, а также того, что он может добиться в суде: отмены административного акта, а также при определенных обстоятельствах возложения на административный орган обязательства издать благоприятствующий административный акт, к примеру — выдачу разрешения на строительство. Гражданин также может обжаловать и фактические действия административных органов, например, восстановление стены земельного участка, разрушенной в результате дорожно-строительных работ.

2. Закон об административных процедурах 1977 года

Необходимость кодификации законодательства об административных процедурах в Германии была признана еще в 1957 году со стороны экспертной комиссии, созданной ранее при Федеральном министерстве внутренних дел. Тем не менее потребовалось еще двадцать лет прежде

чем Закон об административных процедурах вступил в силу. Теперь он гарантирует стабильность права для гражданина и обеспечение его основных прав в ходе процедуры. Это обеспечивается, например, с помощью права на заслушивание гражданина до вынесения обременяющего административного акта, обязательства административного органа обосновывать свои решения, обязанности разъяснения гражданину возможностей обжалования решений и ограничения возможности отмены задним числом или изменения благоприятствующего административного акта, например, разрешения на строительство, разрешения на осуществление деятельности предприятия общественного питания или предоставления дотации.

Хотя федеральный Закон об административных процедурах (сокр. ЗАП) распространяется непосредственно только на федеральные административные органы, федеральные земли приняли аналогичные по своему содержанию нормативно-правовые акты или включили в свои НПО отсылку на данный федеральный закон. Таким образом, на всех уровнях исполнительной власти, т.е. на уровне Федерации, федеральных земель и общин, с 1 января 1977 года существует единое процессуальное законодательство об административных процедурах. Однако следует отметить, что отдельные процессуальные кодексы существуют еще для государственных органов финансового управления (Налоговый кодекс) и государственных органов социального обеспечения (Социальный кодекс X). В Закон об административных процедурах неоднократно вносились изменения, однако в основном он сохранил свою структуру и содержание. Изменениями от 2006 года в ЗАП были внесены положения о процедуре планирования крупных инфраструктурных объектов. Эти изменения среди прочего касались транспортных путей и аэропортов, а также сооружений и расширений инженерных коммуникаций для газо- и энергоснабжения. Данные положения были усовершенствованы в 2013 году, где заново были урегулированы, в частности, вопросы раннего вовлечения общественности в процедуру планирования крупных инфраструктурных объектов и обязанности обнародования информации о планируемом строительстве на интернет-странице государственного административного органа.

3. Возбуждение и осуществление административной процедуры

ЗАП регулирует, во-первых, вопросы, касающиеся возбуждения административной процедуры (§ 22 ЗАП). Решение о возбуждении

административной процедуры принимается административным органом принципиально по собственному усмотрению за исключением случаев, когда он обязан предпринять какие-либо действия. К примеру: житель дома в принципе не имеет права требовать вмешательства административного органа для устранения воздействия неприятных запахов от какого-либо заведения общественного питания за исключением случаев, когда существует опасность для его здоровья. В этом случае административный орган по закону обязан возбудить производство, если имеются основания предполагать, что какой-либо предприниматель является недобросовестным, например, грубо нарушает санитарные нормы.

Если производство возбуждено, действует инквизиционный принцип (§ 24 ЗАП). Это означает, что административный орган обязан исследовать все обстоятельства дела по собственной инициативе. Сюда относятся также и обстоятельства, благоприятные для гражданина. Так, например, заболевание посетителей заведения может быть вызвано вирусом в овощах, который появился неожиданно и впервые, к чему владелец заведения не мог быть готов.

Если производство заканчивается административным актом, обременяющим гражданина, то последний может обратиться в административный суд и обжаловать данный акт. Таким случаем может быть, например, изъятие у владельца предприятия общественного питания лицензии на осуществление деятельности данного предприятия. В Германии гражданин может также обратиться в суд в случае отказа выдачи ему разрешения на строительство. В этом случае, целью подачи его иска может явиться вынесение нового решения административного органа или возложение на административный орган обязанности выдать разрешение на строительство. Федеральные земли в своих законах могут предусмотреть, что до возбуждения искового производства обязательно проведение претензионного производства.

4. Перепроверка административными судами решения административного органа

а) Историческое развитие

На протяжении 150 лет в Германии решения административных органов могут быть перепроверены самостоятельными административными судами. В 1863 году, т.е. более 150 лет тому назад, был создан первый административный суд в одном из государств, входивших в состав

Германии. За ним последовали многочисленные другие административные суды. Уже в 1919 году административные суды были закреплены в Конституции. Вместе с тем, на востоке Германии – в бывшей ГДР – административные суды были упразднены в 1952 году и вновь созданы после Воссоединения Германии в 1990 году. Административно-судебный контроль вытекает из Основного закона Федеративной Республики Германия, в котором предусмотрено, что если права какого-либо лица нарушены государственной властью, то оно может обращаться в суд (ст. 19 ч. 4 ОЗ ФРГ).

в) Актуальная ситуация

В Германии существует 51 административный суд первой инстанции и 15 Высших административных судов, это – суды федеральных земель Германии. Высшей инстанцией является Федеральный административный суд Германии в городе Лейпциге. В административных судах работают в общей сложности 1900 административных судей. Количество дел, рассматриваемых судами, составляет 150000 в год, из них 37000 дел ускоренного делопроизводства. 10% от общего количества дел передаются в апелляционную инстанцию, 1% из них – в Федеральный административный суд (около 1100 дел). Длительность рассмотрения дел составляет в среднем 9 месяцев. В ускоренном производстве дела рассматриваются значительно быстрее. Высшие административные суды федеральных земель исправляют 20% решений судов первой инстанции. Административные органы проигрывают приблизительно 7% дел. Например, в 75% дел истец был представлен адвокатом. В 20% дел истец получил от государства финансовую помощь для оплаты расходов судебного процесса.

с) Основные сферы компетенции

Правовые споры, рассмотренные в административных судах в 2013 году, касались следующих вопросов:

- публичное хозяйственное право (прибл. 20% дел);
- законодательство об иностранцах и предоставлении убежища (прибл. 23% дел);
- законодательство о полиции и проведении собраний (прибл. 9% дел);
- законодательство о строительстве и планировании строительных работ (приблизительно 6% дел);
- законодательство о налогах и других обязательных платежах (приблизительно 12% дел);

- законодательство о государственных служащих (приблизительно 9% дел);
- законодательство о школах и вузах, правило ограничения набора студентов для обучения определенной специальности «Numerus Clausus» (приблизительно 8% дел);
- социальное законодательство (приблизительно 8% дел);
- законодательство об охране окружающей среды;
- законодательство о выборах.

d) Основания для проведения судебной проверки административных органов

– Укрепление региона как места экономической активности

Иностранные инвесторы придают значение стабильности права. Сюда относятся функционирующий государственный аппарат и функционирующая судебная система. Доверие инвестора возрастает, если он знает, что независимые суды принимают решение о правомерности отказа в выдаче ему какого-либо государственного разрешения. Индикатором этого является ежегодно издаваемый индекс «Rule of Law Index» (индекс верховенства закона). В отчете за 2015 год, к примеру, Узбекистан занимает 81-е место из 102 государств, Казахстан – 65-е место, а Германия – 8-е место. С помощью нового закона об административных процедурах Узбекистан с высокой долей вероятности сумеет улучшить свой рейтинг. Нельзя также не упомянуть и то, что Узбекистан уже сегодня имеет рейтинг лучше, чем Египет, занимающий 86-е место и, тем самым, отстающий от Узбекистана на 5 позиций.

– Повышение качества административных органов

Работа административных органов становится лучше, когда они получают толчки извне. Это происходит посредством перепроверки их работы независимыми судами. Исполнительная власть в будущем ориентируется на планку, установленную судами. Сокращается возможность благоприятствования со стороны административного органа определенным лицам и предприятиям, а также сокращается коррупция. Суды оказывают воспитательное воздействие на исполнительную власть.

– Укрепление доверия граждан к государству

Доверие граждан к государству укрепляется, если они имеют возможность с помощью независимых судов перепроверить государственные решения. Суды исправляют неправильные решения административных органов и – если государственные органы приняли

правильное решение – они разъясняют гражданину действующее законодательство.

5. Некоторые решения Федерального административного суда Германии, принятые относительно недавно

а) Незаслушивание в случае предписанного прекращения работы АЭС

11 марта 2011 года подводное землетрясение и последовавшее за ним цунами на восточном побережье Японии привели к разрушению атомной электростанции в Фукусиме. Это событие имело последствия и для атомных электростанций в Германии. Атомная электростанция в Библисе (блок А) использовалась в обычном режиме эксплуатации. Угрозы землетрясения не существовало. Однако 14 марта 2011 года Федеральный канцлер и министр иностранных дел Германии в рамках пресс-конференции объявили о проведении проверки всех атомных электростанций Германии на предмет безопасности. Кроме этого, 15 марта 2011 года правительство Германии и премьер-министры федеральных земель приняли решение об отключении 7 старейших немецких АЭС, объявив это также на пресс-конференции. Письмом от 16 марта 2011 года Федеральное министерство окружающей среды, охраны природы и безопасности ядерных реакторов призвало заинтересованные федеральные земли прекратить деятельность соответствующих АЭС сроком на три месяца и сообщить об этом их операторам, используя при этом предусмотренные в данном письме формулировки для обоснования. Министерство окружающей среды федеральной земли Гессен направило истцу постановление, вынесенное 18 марта 2011 года на основании призыва федерального министерства. Постановлением предписывалось прекратить работу АЭС. Дополнительно министерство федеральной земли Гессен указывало в своем постановлении, что предусмотренного в ст. 28 ЗАП заслушивания мнения сторон проводиться не будет, так как в данном случае оно представляется неуместным; существенные аспекты содержания заслушивания оператору АЭС уже известны и он уже высказал свое мнение по данной теме в публичных средствах массовой информации. Министерство приняло эти высказывания к сведению.

Высший административный суд Гессена установил, что постановление от 18 марта 2011 года о трехмесячном прекращении деятельности АЭС является незаконным. Оно противоречит закону в формальном

отношении, так как истец не был заслушан и это представляет собой значительную процессуальную ошибку. Кроме того, постановление министерства является противоправным в материальном отношении, поскольку отсутствовали предпосылки ст. 19 Закона ФРГ об атомной энергии. Федеральный административный суд Германии подтвердил решение Высшего административного суда Гессена (определением от 20.12.2013 года – Сборник решений Федерального административного суда 7 В18.13) и дал следующее пояснение: согласно ст. 28 ЗАП административный орган должен предоставить затронутому лицу – в какой бы то ни было форме – возможность для изложения своего мнения относительно административного акта, обременяющего данное лицо: таким актом в данном случае является постановление о трехмесячном прекращении деятельности АЭС. Административный акт должен быть направлен индивидуализированному адресату и конкретно указывать меру, предусмотренную административным органом. Свободное сообщение в СМИ о планируемой мере административного органа нельзя считать официальным мнением административного органа. К тому же такое сообщение в СМИ не направлено индивидуализированному адресату. Даже если затронутое лицо на основании сообщений в СМИ высказалось перед общественностью относительно планируемой административной меры, нельзя предполагать, что оно не будет делать никаких дальнейших высказываний по отношению к органу государственного управления.

Оператор АЭС (компания «RWE») обратился теперь в гражданский суд с иском на возмещение вреда в размере 235 млн евро.

б) Отзыв пособия для производителя картофеля

В Европейском Союзе существует финансовая помощь для производства определенных продуктов питания, в том числе и для выращивания картофеля. Данные пособия выплачиваются производителям картофеля. Немецкий производитель картофеля подал заявку на получение такого пособия и получил его. Выплата пособия была одобрена уполномоченным немецким административным органом (администрацией округа). Однако производитель вырастил лишь половину количества картофеля сам, вторую половину он купил у других крестьян в своем регионе. Он получил пособие в размере 16 000 евро. После того как административный орган узнал о том, что он сам произвел лишь половину картофеля, орган потребовал вернуть половину денег, т.е. 8 000 евро. На это крестьянин подал иск в административный суд. Он обосновал свой иск защитой доверия и тем обстоятельством, что

органу, давшему одобрение на выплату пособия, было известно о том, кто был производителем картофеля; условия договора были согласованы с органом. Кроме того, крестьянин передал пропорциональную долю полученного пособия другим крестьянам, которые поставили ему картофель (8000 евро).

Федеральный административный суд Германии постановил, что административный орган имел право потребовать возврата 8000 евро. Поскольку согласно ст. 48 ЗАП административный акт, являющийся противоправным, может быть отозван полностью или частично, причем даже если это касается какого-либо платежа в прошлом. Вместе с тем, необходимо соблюдать положения ст. 48 ч. 2 ЗАП. В соответствии с вышеуказанными положениями, одобрение выплаты пособия не может быть отозвано, если получатель пособия доверял действительности одобрения и его доверие заслуживает защиты при взвешивании публичного интереса в отзыве (ст. 48 ч. 2 предложение 1 ЗАП). Однако на этот факт не может ссылаться тот, кто добился одобрения в результате предоставления данных, которые в существенном отношении были неверными или неполными (ст. 48 ч. 2 предложение 3 № 2 ЗАП). Так и было в этом случае, так как производитель картофеля не сообщал о том, что половина картофеля была произведена другими крестьянами. Сведения, предоставленные им органу государственного управления в формулярах заявки, были явно ложными. Ответственность за них лежала на производителе картофеля, даже если он, с его слов, согласовал свои сведения с органом, выдавшим одобрение на выплату пособия. В случае денежных выплат из средств ЕС у гражданина не возникает обоснованного оправданного доверия в результате неправомερных действий уполномоченного органа. Это служит защите единообразного на территории Европы и корректного использования денежных средств ЕС. (Решение от 24.07.2014 — Федеральный административный суд 3 С23.13).

с) Иск против шумозащитной насыпи

Истец является собственником большого земельного участка вблизи автомагистрали. Эта автомагистраль была расширена, а для защиты жителей от шума орган, ответственный за ее планирование, в допoлнении к решению¹ о расширении автомагистрали постановил со-

¹ Это решение обозначается в немецком языке как «Planfeststellungsbeschluss» и означает решение о строительстве крупного инфраструктурного объекта. Решение принимается в рамках специальной административной процедуры. — *Прим.пер.*

орудить шумозащитную насыпь высотой в 5 метров также и на той стороне дороги, на которой находятся земельный участок истца и земельные участки других жителей. Истец заявил, что намерен построить там большой салон мебели, и хотел бы, чтобы салон был виден с автомагистрали. Однако из-за шумозащитной насыпи вид закрывается. Кроме того, часть насыпи находится на его земельном участке. Истец подал иск об оспаривании дополнения к решению о расширении автомагистрали.

Высший административный суд федеральной земли признал решение органа о расширении автомагистрали законным. Федеральный административный суд Германии отказал в удовлетворении жалобы истца, поданной на данное решение Высшего административного суда. Решающей для оценки является ст. 75 ЗАП. Это – специальное положение, касающееся решений о строительстве инфраструктурных объектов. В этих решениях взвешиваются все публичные и частные интересы. Во избежание множества единичных решений принимается единое решение в рамках процедуры планирования. Сюда относятся и дополнения к первоначальному плану, как, например, дополнение к первоначальному плану в виде установки шумозащитной насыпи и проверки на предмет неверного взвешивания интересов в случае данного дополнения. В случае решений о строительстве крупных инфраструктурных объектов ошибки взвешивания должны быть очевидными (ст. 75 ч. 1а ЗАП). Такого здесь не было. Административный орган имел право удовлетворить интерес граждан, живущих у края автомагистрали в шумозащите путем сооружения 5-метровой грунтовой насыпи, даже если грунтовая насыпь не была обязательно предписана в случае конкретно ожидаемого уровня шума. В сравнении с этим интерес истца в обеспечении свободного вида на свой еще не построенный салон мебели имеет меньший вес. (Определение от 23.10.2014 – Федеральный административный суд 9 B29.14).

Финансовые суды как особый вид административной юстиции

Financial courts as a separate part of the administrative justice

Уве Хартманн,

доктор права, судья финансового суда, Саксонский финансовый суд г. Лейпциг (Германия)

Dr. Uwe Hartmann,

Judge of the finance court of Saxony, Leipzig (Germany)

Аннотация: Финансовые суды в Германии являются самостоятельным особым видом административной юстиции. Исторически они сформировались раньше, чем административная юстиция на федеральном уровне. Суды рассматривают и разрешают дела, связанные с налогами, таможенными пошлинами и детскими пособиями. Преимущества особой юрисдикции заключаются в обеспечении профессиональной специализации среди судей и более высокого уровня уважения органов к решениям судов.

Ключевые слова: административная юстиция, финансовые суды, юрисдикция, ревизионное производство.

Abstract: *Financial courts in Germany belong to an independent separate part of the administrative jurisdiction. Historically they were established earlier than the administrative jurisdiction at federal level. The courts deal with cases in tax law, customs and child allowances. The advantages of separate independent jurisdictions are ensuring of professional specialization among the judges and higher respect towards judgements of the courts by the agencies.*

Key words: *administrative justice, financial courts, jurisdiction, audit proceedings.*

1. Возникновение финансовых судов в Германии

Финансовые суды возникли в Германии, как часть административной юстиции. Если суды по гражданским и уголовным делам имелись уже в древности и средневековье, то первый административный суд (Verwaltungsgerichtshof) Германии был создан Законом от 5 октября 1863 г. в Великом княжестве Баден. Прусский высший административный суд был учрежден Законом об административно-судебном процессе от 3 июля 1875 г.¹ При этом нижестоящих инстанций (т.е. нынешних административных судов первой инстанции) изначально не существовало. Также не существовало и Верховного административного суда с широкой юрисдикцией.

В 1918 г. в рамках внедрения налога с оборота возникла проблема равномерного сбора налогов на территории рейха, поскольку исполнение являлось делом 26 федеральных земель с различными структурами органов власти. Законом от 26 июля был создан Имперский финансовый суд (Reichsfinanzgerichtshof, ИФС), но только с 1 октября 1918 г. он приступил к своей работе. Исходя из следующих названий «Имперский налоговый суд» или «Имперский финансовый суд» можно предположить, что речь шла не о суде в смысле третьей ветви власти, а об органе имперского налогового управления. Имперский министр финансов предлагал президенту рейха кандидатуры судей для назначения. В 1919 г. вместе с Кодексом об отчислениях вступил в силу также первый унифицированный на территории рейха Закон «Об административных процедурах», поскольку начиная с того момента создавались также имперские финансовые органы. Финансовые органы земель должны были единообразно применять Кодекс об отчислениях, вследствие чего выросла потребность в единой судебной практике.

Подструктура ИФС, земельные финансовые суды (Landesfinanzgerichte) были созданы только в 1922 г., однако так же как ИФС, они являлись не независимыми судами, а отделами по рассмотрению жалоб при земельных финансовых органах. Тем не менее, благодаря им стало в целом возможным получить эффективную правовую защиту от налоговых административных актов.

В период национал-социализма в 1939 г. земельные финансовые суды, подструктура ИФС были упразднены и заменены отделами

¹ Гессен в 1875 г., Бавария в 1876 г., в 1879 г. и вплоть до 20-х годов XX века оставшиеся отдельные государства Германской империи создавали свои высшие административные суды.

по рассмотрению дел, связанных с рассмотрением жалоб при высших финансовых президиумах. ИФС был распущен в 1945 г. Федеральный финансовый суд (Bundesfinanzgerichtshof, ФФС) был создан в 1950 г. в традициях Имперского финансового суда, но уже впервые с получением независимости. Финансовые суды были также созданы в этом году как независимые особые административные суды. Закон о судопроизводстве в финансовых судах (Finanzgerichtsordnung) как единый процессуальный кодекс для всех финансовых судов вступил в силу 1 января 1966 г.²

2. Подведомственность дел финансовым судам

В процедуре налогообложения налогоплательщики путем подачи жалобы могут добиться пересмотра акта налоговым административным органом. Территориальный компетентный финансовый орган изначально определяет своим административным актом размер налога. Граждане вправе обжаловать данный акт в течение одного месяца. Однако следует отметить, что обжалование не приостанавливает действия акта, т.е. налог подлежит уплате в любом случае. Тем не менее в случаях, когда необходимо приостановить действие налогового уведомления существует возможность подать специальное заявление. При рассмотрении жалобы с проверкой обстоятельств дела финансовый орган вправе удовлетворить жалобу либо оставить ее без удовлетворения. Между тем отмечаем, что ситуация может вылиться в еще большее «зло» — возможное увеличение размера налога в сравнении с первоначальным уведомлением. На данное решение по жалобе граждане могут предъявить иск в финансовый суд в течение одного месяца.

Финансовые суды рассматривают и разрешают все дела, связанные с отчислениями, которые предусматриваются федеральным законодательством и взимаются государственными финансовыми органами федерации или федеральных земель. Федерация определяет законодательную основу для наиболее важных видов налогов, таких как подоходный налог, промысловый налог, налог с продаж, корпоративный налог, налог на покупку земельного участка, поземельный налог и т.д. Финансовые суды не рассматривают и не разрешают дела, связанные с местными налогами и сборами, такими как: налог на собак, налог на второе жилище, тарифы и платежи (например, за стоки, мусор и т.д.),

² ГПК действует с 1877 г., АПК с 1960 г.

поскольку данные категории дел рассматриваются административными судами. К особым случаям относятся такие реальные (прямые) налоги, как поземельный и промысловый, так как финансовые органы определяют для них особый порядок налогообложения (поэтому открыта возможность обращения в финансовые суды), а муниципалитеты — размер и порядок сбора (поэтому открыта возможность обращения в административные суды).³ К подсудности финансовых судов также относятся споры, связанные с таможенными пошлинами, налоговыми консультациями и детскими пособиями.

Финансовые суды не рассматривают налоговые уголовные дела, поскольку они подлежат рассмотрению уголовными судами, т.е. участковыми и земельными судами.

Участие адвоката в финансовых судах не является обязательным, только в ФФС существует обязанность участия адвоката или налогового консультанта вместе со стороной, обратившейся с иском. При этом иск предъявляется напрямую к налоговому органу, который представляет себя сам, малоимущие же стороны получают бесплатную юридическую помощь.

В настоящее время в Германии имеется 18 финансовых судов, которые рассматривают около 65000 дел в год, из которых около 10000 в порядке обеспечения предварительной судебной защиты (приостановления исполнения). В среднем исковое производство длится 22 месяца. Большинство дел связано с подоходным налогом (30%), налогом на оборот (13%) и пособием на ребенка (20%).

Обычно иск должен быть предъявлен в течение одного месяца с момента издания административного акта. Следует отметить, что Финансовый суд имеет свой собственный процессуальный кодекс — Закон о судопроизводстве в финансовых судах. В соответствии с настоящим законом суд по своей инициативе должен исследовать все обстоятельства дела и не должен быть связан с заявлениями или доказательствами. То есть как и в случае административных органов, здесь действует принцип инквизиционного процесса. Участие прокурора не предусмотрено. Суд состоит из трех профессиональных судей и двух заседателей, избираемых от широкой общественности и не имеющих специальных познаний в области налогообложения.⁴ Решения финансовых судов обжалуются в порядке ревизии, которую должен

³ Однако они проверяют только законность местных налоговых постановлений и извещений, но не оснований для налога.

⁴ Так же как в случае административных судов, в первой инстанции.

допустить сам Финансовый суд. Недопуск ревизии может быть обжалован. Жалоба рассматривается сразу Федеральным финансовым судом: второй инстанции по обстоятельствам, как и в судах всех других юрисдикций, не существует.

ФФС расположен в Мюнхене, насчитывает около 60 судей и рассматривает около 3000 дел в год с ревизионным производством, длящимся в среднем около 20 месяцев. При этом доля удовлетворения ревизионных жалоб по делам налогоплательщиков составляет 40%, а по остальным категориям дел — 13%.

3. Примеры рассматриваемых дел

Финансовые суды рассматривают, например, дела по следующим видам налогов:

а) Подоходный налог:

Большинство дел в финансовых судах связаны с исками на уведомление о размере подоходного налога, например, в случае налогообложения работников, по причине предъявления [к вычету] представительских расходов на рабочие материалы, рабочее помещение или поездки на работу.

б) Налог с оборота

При налоге с оборота частым предметом спора является освобождение от уплаты налога в случае приобретения товаров на территории стран-членов Европейских сообществ. Налог с оборота не подлежит уплате, если товары продаются на территорию других государств-членов Европейского Союза или в другие зарубежные страны. Налогоплательщик должен также доказать, что товар фактически поступил за рубеж.⁵

с) Налог с корпораций

Налог с корпораций — это налог, взимаемый с таких юридических лиц, как акционерные общества. Здесь часто оспаривают так называемое скрытое распределение доходов, освобождение от налогов кооперативов, проблемы баланса либо амортизации и т.д. В случае так называемого приобретения «фасона» общества (прав участия общества,

⁵ Решение Федерального финансового суда от 26 ноября 2014 г. — XI R37/12, BFH/NV 2015, 358.

Mantelkauf) речь идет о том, при каких условиях возможна купля-продажа общества с ограниченной ответственностью, которое представляет из себя «фасон» («оболочку»), т.е. не имеет на своем балансе никакого имущества, кроме установленных налоговых потерь, которые приобретатель намерен дополнительно вычесть из своих доходов.⁶

d) Пособие на ребенка

В Германии пособие на ребенка выплачивается в качестве налогового возврата в случае обязанности уплаты налогов с доходов, получаемых внутри страны. Сюда также могут попадать иностранные граждане, когда они в течение определенного времени работают и получают большую часть своих доходов в Германии. Постановление Европейского Союза регулирует права работников в других странах ЕС. Европейский суд постановил, что также и сезонные работники имеют право на получение детского пособия, если дети проживают в Польше.⁷ В этом случае Финансовые суды обязаны частично применять право Европейского Союза, о толковании которого, в конечном счете, решает Европейский суд.

e) Контрабанда сигарет/таможенная пошлина

В Германии таможня отвечает за акцизы, в том числе за налог на табак и табачные изделия. Во время пограничного контроля часто обнаруживаются табачные изделия в больших партиях, за которые не была уплачена таможенная пошлина. Федеральный финансовый суд постановил, что ответственность в указанном выше случае несет водитель автобуса или грузовика, в чьем транспортном средстве были обнаружены сигареты. В связи с этим водитель должен уплатить налоговую пошлину, даже если сигареты были сокрыты в неизвестных ему местах транспортного средства.⁸

4. Выводы

Причины создания финансовых судов в Германии как особого вида административной юстиции носят в основном исторический характер. Тем не менее уже несколько раз предпринимались попытки

⁶ Решение Федерального финансового суда от 23 февраля 2011 г. — I R8/10, BFH/NV 2011, 1188.

⁷ Решение Европейского суда от 8 мая 2014 г. — C347/12, AB1 EU2014, Nr C202, 3.

⁸ Определение Федерального финансового суда от 25 марта 2013 г. — VII B213/12, BFH/NV 2013, 1131.

объединить публично-правовые юрисдикции в одну. Однако за 50 лет финансовые суды сформировались как независимая юрисдикция. Преимущества такой независимости заключаются в обеспечении профессиональной специализации среди судей и повышении уровня воспринимаемости судов как части третьей ветви власти. В результате происходит укрепление судебной власти в целом и повышение правовой защиты гражданина от государства. Особенно важной такая защита представляется в сфере налогообложения, поскольку в прошлом государства использовали налоги для чрезмерного ограничения свобод граждан.⁹ Сильная третья ветвь власти способна предотвратить произвол и повысить доверие граждан к государству. Безусловно, для этого не обязательно наличие финансовых судов в качестве отдельной юрисдикции, поскольку специальные коллегии в судах общей юрисдикции (как в Румынии) или административные суды (как во Франции) также способны обеспечить профессиональную правовую защиту. Вместе с тем отмечаем, что отдельные виды юрисдикций особым образом способствуют укреплению третьей ветви власти. Прежде всего, ФФС имеет в Германии высокую репутацию и снискал именно среди финансовых (налоговых) органов и в политике глубокое уважение.

⁹ Так, в 1933 г. был введен налог за бегство с территории рейха, цель которого заключалась в конфискации имущества, прежде всего еврейских мигрантов. В ГДР максимальная ставка налога для индивидуальных предпринимателей достигала 95%.

Влияние Конвенции о защите прав человека и основных свобод на судебную защиту в случае чрезмерно продолжительного (административно-) судебного разбирательства

Influence of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in case of excessive duration of (administrative) court proceedings

Харальд Райтер,

судья Федерального Верховного суда (Германия)

Harald Reiter,

Judge of the Federal Supreme Court (Germany)

Аннотация: Настоящая статья содержит описание предпринятых мероприятий, направленных на снижение количественной статистики судебных разбирательств, носящих продолжительный характер, а также установления механизма судебной защиты, в целях превентивного ускорения судебных разбирательств и получения компенсации за моральный вред/материальный ущерб в случаях чрезмерной продолжительности судебных разбирательств.

Ключевые слова: правосудие, чрезмерная продолжительность судебных разбирательств, судебная защита, судебное разбирательство, ответственность, компенсация.

Abstract: *This article contains description of the measures aimed at reduction of quantitative statistics of court proceedings of excessive duration, as well as for the establishment of judicial protection mechanism aimed at preventive acceleration of the court proceedings and obtaining compensation for moral harm/material damage in cases of excessive duration of court proceedings.*

Key words: *justice, excessive duration of court proceedings, judicial protection, court proceeding, responsibility, compensation.*

А. Введение

Английский король Иоанн Безземельный еще в 1215 г. в Великой хартии вольностей обещал своим подданным незамедлительное обеспечение им права и справедливости. Одновременно он также обещал им, что в праве и справедливости никому не будет отказано. Уже тогда стало очевидно, что ускоренное разбирательство не является самоцелью и что быстрое, но плохое решение не обеспечивает правового согласия. Ведь для качественного правосудия требуется свое время.¹

Закон о судебной защите в случае чрезмерно продолжительного судебного разбирательства и уголовного расследования от 24 ноября 2011 г. (нем. Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren; далее — ÜGRG), который 3 декабря 2011 г. в Германии вступил в силу², подтверждает, что поднятая в Великой хартии вольностей проблематика остается по-прежнему актуальной.

«Внутренний» конфликт между быстротой и правильностью решения отражается как в конституционном праве Германии, так и в принципах Европейской конвенции по правам человека. Стороны заинтересованы и нуждаются в быстром решении, но еще больше они нуждаются в правильном решении.

Часть 4 ст. 19 Основного закона (ОЗ) и требование на доступ к правосудию в соответствии с ч. 3 ст. 20 ОЗ гарантируют судебную правовую защиту в течение разумного срока. Одновременно из принципа верховенства права вытекает гарантия правильности решений по содержанию. В любом случае у судьи должно быть достаточно времени для подготовки и рассмотрения соразмерно уровню сложности и объему правового спора. Принцип независимости судьи (ч. 1 ст. 97 ОЗ) велит предоставить ему при осуществлении им процессуально-правовых полномочий широкую свободу действий.³

Аналогичные права предусматриваются в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. В ч. 1 ст. 6 Конвенции гарантируется не только право на справедливое и своевременное судебное разбирательство, но и право на мотивированное разрешение спора независимым и беспристрастным, созданным на основании закона судом. В ст. 13 ЕКПЧ гарантируется право на эффективное средство

¹ Magnus, ZJP 2012, 75, 91.

² Федеральный вестник законов BGBl. I стр. 2302.

³ Reiter, AD LEGENDUM (AL) 2015, 151, 152 с послед. ссылками.

правовой защиты. Это означает, что заинтересованному лицу должно предоставляться средство правовой защиты в государственном органе, куда он может обратиться в случае нарушения предусмотренной в ч. 1 ст. 6 ЕКПЧ обязанности по разрешению спора в течение разумного срока.⁴

Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ) требует, чтобы внутригосударственное средство правовой защиты в случае чрезмерной продолжительности разбирательства являлось эффективным. Эффективность обеспечивается, если средство защиты побуждает рассматривающие суды к более быстрому принятию решений (превентивное действие) либо гарантирует обратившемуся лицу разумную компенсацию — в частности, за моральный вред — в случае уже произошедших задержек (компенсаторное действие).

В своем решении от 26 октября 2000 г. (№ 30210/96)⁵ ЕСПЧ впервые постановил, что при чрезмерной продолжительности судебных процедур наряду с предусмотренным в ч. 1 ст. 6 ЕКПЧ правом на справедливое и своевременное судебное разбирательство может нарушаться также гарантированное в ст. 13 ЕКПЧ право на эффективное средство защиты. Такое правовое мнение послужило в последующие годы основанием для ряда дальнейших решений ЕСПЧ и, в конце концов, подвигло законодателя Германии к введению нового требования о выплате разумной компенсации в случае чрезмерной продолжительности судебного разбирательства.⁶

Сущность центрального основания ответственности (§ 198 Закона о судостроительстве) может быть сведена к простой формулировке: «Чрезмерная продолжительность судебного разбирательства влечет за собой разумную компенсацию». При этом речь идет о случае процессуально обоснованной ответственности за риск, которая не предполагает ни нарушения законности, ни наличие вины и вытекает из выделения сфер ответственности по оценочным аспектам. Решающее значение имеет лишь то, можно ли объективно отнести задержки в судебном разбирательстве в сферу ответственности или влияния суда или государства.⁷

⁴ Печатное издание Бундестага 17/3802 стр. 15.

⁵ Новый юридический еженедельник (NJW) 2001, 2694.

⁶ Печатное издание Бундестага 17/3802 стр. 1.

⁷ См.: Magnus, ZfP 2012, 75, 80, 85; Scholz, SGB 2012, 19, 22; Reiter, Die Rechtsnatur des Entschädigungsanspruch nach § 198 GVG (Правая натура требования о выплате компенсации согласно § 198 Закона о судостроительстве ФРГ), стр. 10 (Манускрипт одного

Создание такой до сих пор чуждой законодательству Германии возможности судебной защиты направлено на достижение двух целей: во-первых, превентивное ускорение судебных разбирательств как в конкретном случае, так и в общем; во-вторых, выплата компенсации за моральный вред/материальный ущерб в случае чрезмерной продолжительности судебных разбирательств.⁸

В. Обзор Закона о судебной защите в случае чрезмерно продолжительного судебного разбирательства и уголовного расследования (ÜGRG)

Закон о судебной защите в случае чрезмерно продолжительного судебного разбирательства и уголовного расследования (ÜGRG) урегулировал требование о взыскании разумной компенсации в случае разумной длительности судебного разбирательства, предусмотренное в §§ 198–201 Закона о судоустройстве ФРГ (ЗС, нем. *Gerichtsverfassungsgesetz*)), который действуют непосредственно для судов общей юрисдикции (гражданские и уголовные суды). В случае же отраслевых судов (суды по административным, финансовым, трудовым и социальным спорам) делается ссылка на нормы в соответствующих процессуальных кодексах. Для административной подсудности второе предложение § 2 Административно-процессуального кодекса ФРГ (АПК, нем. *Verwaltungsgerichtsordnung*) предусматривает, что вышеупомянутые положения ЗС применяются соответственно и в процессе по требованию о взыскании компенсации вместо норм Гражданского процессуального уложения.

ÜGRG обеспечил судам, рассматривающим вопросы о компенсации, беспрецедентную возможность проверки условий проведения разбирательств на предмет их разумности в плане времени. Такое действие рассматривается в качестве важного шага в сфере правовой политики⁹. Далее будет кратко представлено настоящее компенсаторное регулирование¹⁰, а также освещен вопрос его влияния на различные виды подсудности до настоящего момента.

из выступлений в Трирской академии судей Германии от 12 мая 2015, предусмотренный для опубликования).

⁸ Печатное издание БТ 18/2950 стр. 8.

⁹ Печатное издание БТ 18/2950 стр. 32.

¹⁰ Печатное издание БТ 18/2950 стр. 7.

В первом предложении ч. 1 § 198 ЗС нормируется требование о выплате разумной компенсации, когда вследствие неразумной длительности судебного разбирательства определенному лицу причиняется материальный ущерб или моральный вред.

Разумность продолжительности судебного разбирательства определяется с учетом обстоятельств каждого конкретного дела, причем во втором предложении ч. 1 § 198 ЗС — в соответствии выработанными ЕСПЧ критериями — перечисляются, например, сложность и значимость дела, а также поведение участников процесса и третьих лиц. Этот перечень не является исчерпывающим. Еще одним важным критерием для оценки разумности продолжительности производства является порядок ведения процесса судьей, которому в этом плане предоставляется широкая свобода действий.¹¹

Лицо, считающее продолжительность судебного разбирательства чрезмерно долгой, должно сначала подать жалобу на задержку разбирательства в суд, который рассматривает дело (первое предложение ч. 3 § 198 ЗС). Эта так называемая жалоба в связи с задержкой процесса (нем. *Verzögerungsrüge*) является обязательным условием для предъявления требования о взыскании компенсации и должна оказать в конкретном случае превентивное действие по ускорению процесса, дав рассматривающему судье повод для проверки возможности ускорения судебного разбирательства и открыв возможность для помощи.

Лицо, требующее взыскания материального ущерба (например, увеличение расходов, снижение стоимости или утрата прав в связи с чрезмерной продолжительностью судебного разбирательства), должно доказать наличие такого ущерба и причинно-следственную связь с неразумной длительностью процесса. В отличие от материального ущерба, наличие морального вреда (опровержимо) предполагается в случае, когда судебное разбирательство продолжалось неразумно долго (первое предложение ч. 2 § 198 ЗС).

Денежная компенсация за моральный вред — здесь подразумеваются, например, неблагоприятные последствия для психического здоровья вследствие длительной продолжительности производства, а также вред физическому здоровью или урон репутации — может быть потребована только в случае, когда с учетом обстоятельств конкретного дела «компенсация вреда» иным способом будет являться «недостаточной» (второе предложение ч. 2 § 198 ЗС). В качестве возможной

¹¹ Reiter, AL 2015, 151, 152.

формы «компенсации вреда иным способом» в законе (ч. 4 § 198 ЗС) — неисчерпывающим образом — указывается установление судом факта чрезмерной продолжительности судебного разбирательства.

Размер компенсации за моральный вред рассчитывается на основе предусмотренной в законе общей суммы, которая за каждый год задержки процесса обычно составляет 1200 € (третье ч. 2 § 198 ЗС). Для периода времени менее одного года осуществляется пропорциональный данному времени расчет. Если общая сумма компенсации в зависимости от обстоятельств каждого дела является несправедливой, суд (четвертое предложение ч. 2 § 198 ЗС) может повысить или снизить ее размер. Требование о взыскании компенсации предусматривается для всех видов судебных разбирательств и уголовных расследований органами прокуратуры (ч. 6 § 198, § 199 ЗС).

Материальную ответственность за ущерб в связи с задержками в судах земли несет соответствующая земля (первое предложение § 200 ЗС). Решение по такого рода компенсаторным искам принимают соответствующие суды на уровне высших земельных судов, высших административных судов, земельных социальных судов и земельных трудовых судов. Только в случае финансовых судов решение всегда остается за Федеральным финансовым судом.

Материальную ответственность за ущерб в результате задержек в федеральных судах несет Федерация (второе предложение § 200 ЗС). Решения о компенсации принимаются соответствующими верховными судами Федерации, т.е. в случае административной подсудности — Федеральным административным судом.

По прошествии около трех с половиной лет с момента вступления в силу положения § 198 и последующие параграфы ЗС приобрели четкие контуры благодаря судебной практике верховных судов Федерации, так что суды, рассматривающие дела о компенсации, хорошо справляются с их применением. В практике судов общей и административной юрисдикций это также проявляется в том, что количество ревизионных решений неуклонно снижается.

С. Отчет Федерального правительства о накопленном опыте

Уже в момент вступления ÜGRG в силу было принято решение об оценке его результатов по истечении двух лет. В своем представленном в форме Печатного издания Бундестага № 18/2950 отчете о накопленном опыте от 17 октября 2014 г., который охватывает период с 3 декабря

2011 г. по 31 декабря 2013 г., Федеральное правительство подводит первый итог в сфере правовой политики.

Рассмотрим некоторые достойные внимания выводы, которые можно извлечь из данного отчета.

Предварительно можно отметить, что Европейский суд по правам человека признал ÜGRG в качестве «эффективного средства правовой защиты» в смысле ст. 13 ЕКПЧ. После вступления данного закона в силу ЕСПЧ отказывает в индивидуальных жалобах вследствие чрезмерной продолжительности судебного разбирательства на основании их недопустимости, так как сначала необходимо исчерпать возможности внутригосударственных средств правовой защиты. Благодаря закону была достигнута центральная цель законодателя¹², даже если, по мнению ЕСПЧ, «компенсационное решение» (компенсаторное действие) представляет собой лишь «второе наилучшее» решение и превентивное средство правовой защиты, с помощью которого суд побуждается к ускоренному ведению процесса, является более предпочтительным.¹³ Тем не менее, ЕСПЧ требует по делам, продолжительность которых имеет явные последствия для семейной жизни (ст. 8 ЕКПЧ в качестве дополнительного критерия оценки), превентивно действующее средство обжалования, которое имеет «достаточное ускоряющее воздействие» на принятые к производству дела по вопросам обращения с детьми, если это «необходимо», чтобы не допустить нарушение права уважения семейной жизни. В данном смысле — с учетом последней судебной практики ЕСПЧ — введенные ÜGRG положениями не соответствуют особым требованиям, предъявляемым в ст. 8 ЕКПЧ к эффективному средству правовой защиты в соответствии со ст. 13 ЕКПЧ.¹⁴

Опускаемого потока исковых заявлений удалось избежать. Такое обстоятельство подтверждает, что проблематика неразумной длительности судебного разбирательства в судебной системе Германии является в количественном выражении скорее незначительной.¹⁵ В рассматриваемых в Федеральном верховном суде делах не наблюдались структурные проблемы судов общей юрисдикции в обеспечении права на судебную защиту в течение разумного срока.

За отчетный период во всем гражданском судопроизводстве было предъявлено 398 исков о выплате компенсации, причем 274 из них

¹² ЕСПЧ в NJW 2014, 3083 п. 54; Roller DRiZ 2015, 66, 68.

¹³ Schlick, Festschrift Tolksdorf, S. 549, 553.

¹⁴ ЕСПЧ в NJW 2015, 1433 п. 136 и далее с комментариями от Steinbeiß-Winkelmann.

¹⁵ Печатное издание БТ 18/2959 стр. 10 и след. 32.

приходились только на комплекс дел, связанных с провалом крупного по своим масштабам инвестиционного проекта.

Аналогично умеренная статистика поступающих требований о выплате компенсации наблюдается в судах по уголовным (54), административным (48), финансовым (25) и – прежде всего – трудовым спорам (4). Только суды по социальным вопросам выпадают из данной статистики. Так, за отчетный период в земельных социальных судах к производству были приняты 749 исков о выплате компенсаций.

По крайней мере, в качестве промежуточного результата можно отметить, что изначально высказанные опасения по поводу финансовой перегрузки, прежде всего бюджетов земель, не оправдались. Вдобавок к этому, большинство дел, которые вообще приводят к удовлетворению, находятся в области незначительных величин.

Возмещение материального ущерба на уровне различных подсудностей играет незначительную роль. В судах общей юрисдикции, в финансовых и социальных судах, а также судах по трудовым спорам вообще не взыскивался материальный ущерб. В рамках административной подсудности один компенсационный случай произошел. Так, в споре в сфере законодательства о государственной службе была взыскана сумма в размере 1864,87 € вследствие повышенных затрат на чрезмерно дальний путь к месту службы.

Общая сумма ответственности земель – при зачете сравнительно согласованных размеров компенсаций – на уровне различных подсудностей в течение всего отчетного периода составляет 182807,87 €. Из этой суммы только на суды по социальным вопросам приходится 96260 €.

Общая сумма ответственности Федерации составляет 1400 €. Она вытекает из двух успешных исков о выплате компенсации в случае чрезмерно продолжительного судебного разбирательства в Федеральном суде по социальным вопросам.

Для периода наблюдения в течение двух лет, включая наиболее насыщенный исковыми заявлениями переходный период после вступления ÜGRG в силу, такие цифры являются обозримыми суммами, которые не дают никакого повода для беспокойства.

В заключение рассмотрим более точно иски, касающиеся административной подсудности.

В течение первых двух лет после вступления в силу нового механизма компенсации были предъявлены – как уже упоминалось – 48 исков о выплате компенсации в высшие административные суды. До конца отчетного периода 18 из них были удовлетворены. Они касались,

прежде всего, налогового права, остальные споры были из области имущественного права, должностного права и права о госслужбе, лесного права и Федерального закона о содействии образованию (BAföG).

Если рассматривать — независимо от индивидуальной направленности соответствующих разбирательств по существу — среднюю общую продолжительность, то в случае разбирательств, в которых иски о выплате компенсации были хотя бы частично удовлетворены, их продолжительность в среднем составляет 43,06 месяцев. Спор с продолжительностью в 80 месяцев является «резко выпадающим значением» вверх.

Без рассмотрения дел в ревизионной инстанции на основе решений о совершении действий вследствие неразумной продолжительности судебного разбирательства в отчетном периоде с земель всего было взыскано 6650 € в качестве компенсации за моральный вред. После рассмотрения дел в ревизионной инстанции сумма увеличилась до 8650 €. В целях компенсации материального ущерба была взыскана сумма в размере 1864,87 €. На шесть мировых соглашений пришлось дальнейшие 9733 €.

В общей сложности земли в течение отчетного периода выплатили пострадавшим лицам 20247,87 € в качестве компенсации за моральный вред и материальный ущерб вследствие неразумной длительности административных процессов.

D. Новые нормы о выплате компенсации — в судебной практике Федерального административного суда

Федеральный административный суд в двух решениях от 11 июля 2013 г. № 5 C23/12 D¹⁶ и № 5 C27/12 D¹⁷ впервые основательно разобрал применение § 198 3С и последующих параграфов в рамках двух исков о выплате компенсации к судьям высших административных судов. При этом Федеральный административный суд дал подробные разъяснения по структуре новых норм и снял многочисленные вопросы. В результате его выводы стали для административных судов практическим руководством по обращению с требованиями, предусмотренными в § 198 3С.¹⁸

¹⁶ NJW 2014, 96.

¹⁷ BeckRS2013, 56027.

¹⁸ Maidowski, JM 2014, 81 (Urteilsrezension).

I. Исходная ситуация и основания для решений

Дело № 1:

В основе первого производства (№ 5 С 23/12 D) лежало дело о возврате финансовой поддержки на обучение в размере 17000 €; первый административный акт был принят в феврале 2003 г. После внутриведомственного обжалования дело в июне 2003 г. поступило в административный суд. После вынесения судьей определения судьи о порядке ведения процесса (март 2004 г.) до передачи дела на рассмотрение единоличному судье (январь 2010 г.) ничего больше не произошло. В своем решении, вынесенном в феврале 2010 г., суд в удовлетворении иска отказал, не проведя устного судебного разбирательства. При апелляционном обжаловании высший административный суд в ноябре 2011 г. удовлетворил иск. Таким образом, весь судебный процесс продлился почти восемь с половиной лет. При этом шесть лет и восемь месяцев пришлось только на суд первой инстанции.

В последующем процессе о выплате компенсации высший административный суд взыскал в пользу истца компенсацию в размере 4000 €. Суд пришел к выводу, что «уже полгода спустя с момента вынесения судьей определения дело было готово к разрешению; начиная с этого момента у административного суда в распоряжении было еще два года для окончания производства. Поэтому компенсации подлежит только превысившая данный срок продолжительность судебного разбирательства».

Дело № 2:

В рамках второго производства (№ 5 С 27/12 D) рассматривался вопрос о переводе служащей полиции в другой орган. В первом процессе эта мера была признана незаконной и орган обязался осуществить обратный перевод. Тем не менее, перевод не состоялся и — несмотря на ясность правовой ситуации — госслужащей пришлось повторно обратиться с иском (июнь 2009 г.). Назначенное на ноябрь 2010 г. судебное заседание не состоялось, поскольку председатель коллегии, который одновременно являлся докладчиком, заболел. После трех месяцев болезни судья вернулся на свое рабочее место, но судебные извещения были повторно разосланы только по истечении следующих трех месяцев (апрель 2011 г.). Судебное разбирательство (июнь 2011 г.) закончилось в пользу истицы. Его общая продолжительность составила два года.

Высший административный суд взыскал компенсацию за моральный вред в размере 1200 € вследствие задержки разбирательства на один год, а также транспортные и дорожные расходы в размере 1864,87 € в результате длительного пути к другому месту службы.

II. Содержание решений Федерального административного суда

В первом деле Федеральный административный суд увеличил размер компенсации за моральный вред до 6000 € и дополнительно установил факт неразумной продолжительности судебного разбирательства.

Во втором деле Федеральный административный суд полностью оставил решение высшего административного суда в силе.

1. Судебное разбирательство

Понятие «судебное разбирательство» (п. 1 ч. 1, 6 § 198 ЗС) охватывает все судебные инстанции, поэтому вследствие особо быстрого ведения процесса в одной из инстанций можно добиться компенсационного эффекта для оценки продолжительности судебного разбирательства в общем.

2. Неразумная продолжительность судебного разбирательства

Решающее значение имеют особенности каждого отдельного дела. В случае вопроса относительно разумности процесса в плане его продолжительности фиксированные предельные величины не должны иметь значения. Взятое за основу высшим административным судом в деле № 1 предположение о том, что судебной инстанции – независимо от детального хода производства – может потребоваться определенный период времени, в течение которого продолжительность процесса считается разумной, исключается. Даже так называемые «ориентиры или указания» для разумной длительности производства являются, как правило, недопустимыми. Это также касается используемой ЕСПЧ величины оценки из расчета один год на инстанцию («rough rule of thumb»).

Точно так же статистические показатели о среднем периоде времени разбирательств в административных судах не могут использоваться в качестве мерила для приемлемой, т.е. разумной продолжительности процесса.

Федеральный административный суд предоставляет судье в его работе широкую свободу процессуальных действий. Не всякое отклонение от оптимального порядка ведения процесса является основанием задержки производства, которая предполагает «определенное

крайне неблагоприятное последствие». Однако чем дольше продолжается процесс, тем сильнее обязанность к скорейшему его окончанию и тем меньше этапов бездействия допускается.

Е. Резюме

Требования Конвенции по правам человека по обеспечению права на своевременное судебное разбирательство в том виде, как они отражены в судебной практике ЕСПЧ, были успешно реализованы в § 198 ЗС и последующих параграфах. Новые нормы о выплате компенсации должным образом применяются судами в Германии. В частности, в сферах деятельности судов общей юрисдикции и административных судов не наблюдается структурных проблем, связанных с предусмотренном в ч. 1 ст. 6 ЕКПЧ права на судебную защиту в течение разумного времени. Но с учетом самой недавней – строгой – судебной практики ЕСПЧ реформы все-таки необходимы, если рассматривать ст. 8 ЕКПЧ в качестве дополнительного критерия оценки в процессах перед судами по семейным спорам.

Борьба с коррупцией путем реформы государственного управления

Fight against corruption through reform of public administration

Сандра Хорина,

GIZ, ключевой эксперт проекта ЕС «Содействие укреплению верховенства права в Кыргызской Республике», ответственный за компонент по административному праву и правовой реформе

Sandra Horina,

GIZ, Key expert of the EU project “Promotion of the Rule of Law in the Kyrgyz Republic”, responsible for the component on administrative law and legal reform

Аннотация: Коррупция наносит ущерб обществу; она подрывает верховенство права; ставит под угрозу демократические институты и процессы; порождает теневую экономику и отмывание денег, лишая тем самым государство доходов, которые необходимы для инвестирования в инфраструктуру, в систему здравоохранения и образования. На самом деле, коррупции подвержены все страны, какие-то в большей, какие-то в меньшей степени.

Когда мы говорим о коррупции, мы тут же вспоминаем об уголовном праве; тем не менее, большинство случаев коррупции случаются в органах государственного управления. Итак, остается открытым вопрос, какова связь между коррупцией и органами государственного управления, почему реформирование органов государственного управления также напрямую способствует борьбе с коррупцией.

Для начала необходимо понять и принять основы этих двух аспектов: борьбы с коррупцией, а также реформирования органов государственного управления, в частности, обеспечение прозрачности, подотчетности и безупречности/честности.

Кроме того, существует ряд важных и эффективных мер для контроля и предотвращения коррупции, которые особенно полезны при реформировании органов государственного управления, в частности, раскрытие информации об имущественных ценностях должностными лицами, правила о конфликте интересов, правила осведомителей, доступ к общедоступной информации и документам, а также различные правила для осуществления надзора и контроля за должностными лицами.

Ключевые слова: административная реформа, борьба с коррупцией, безупречность/честность, превышение служебных полномочий, экономическое развитие, мелкое взяточничество, политическая коррупция, добросовестное государственное управление, граждане, бедность.

Abstract: *Corruption harms society; it undermines rule of law; it compromises democratic institutions and processes; it generates grey economy and money laundering depriving state from incomes needed to invest in infrastructure, health and education system. It is in fact affecting all states on earth, some more some less.*

When we speak about the corruption, we automatically think about the criminal law; however, the major cases of corruption occur within the public administration. So, the question remains, what are the links between the corruption and public administration, why is reform of public administration also directly contributing to fight against corruption.

As a first step, there is a need to understand and accept the fundamentals for both, fight against corruption, but also reform of public administration, namely, transparency, accountability and integrity.

Furthermore, there is a number of important and efficient measures to control and prevent corruption that are especially useful for the reform of public administration, namely, declaration of assets of public officials, rules on conflict of interests, whistle-blower rules, accessibility of public data and documents, but also, variety of rules for supervision and oversight of public officials.

Key words: *administrative reform, fight against corruption, integrity, abuse of power, economic development, money laundering, petty corruption, political corruption, good governance, citizens, poverty.*

Когда мы говорим о коррупции, то прежде всего думаем не об административном, а об уголовном праве. Однако наверняка является верным тот факт, что коррупция преимущественно возникает внутри государственного управления и, следовательно, борьба с ней должна активно проводиться и здесь. Из вышеизложенного следуют вопросы:

Какое конкретно влияние оказывает коррупция на государственное управление?

Почему эффективная борьба с коррупцией требует административной реформы?

Другими словами, где сферы взаимодействия между административной реформой и борьбой с коррупцией?

Чтобы точно ответить на указанные вопросы, необходимо рассмотреть общую картину проблемы коррупции в целом.

Граждане справедливо предъявляют высокие требования в части улучшения экономического положения в своей стране, а также повышения уровня жизни отдельного человека. Для достижения этих целей крайне необходимо, чтобы страна в достаточной мере и на устойчивой основе использовала свой экономический и социальный потенциал. Однако зачастую препятствием для достижения этого, являются коррупция и злоупотребление властью со стороны государственных структур. Коррупция, махинации, взяточничество, хищение являются темами, освещаемыми в средствах массовой информации и обсуждаемыми в обществе, с которыми мы сталкиваемся почти каждый день. К сожалению, также не проходит и дня без новости о каких-либо махинациях с государственными деньгами или раскрытия финансовых злоупотреблений государственными средствами.

Такого рода нарушения встречаются очень часто при реализации государственных целевых задач. Эти нарушения свидетельствуют, что коррумпированные государственные структуры не могут реализовать содержательных и финансовых плановых задач. При этом следует отметить, что преимущественно отсутствуют эффективные механизмы контроля и надзора как внутри, так и за пределами государственного управления. Даже в тех случаях, когда злоупотребления раскрываются, не происходит никакого наказания и связанного с ним устрашения.

В связи с этим международное сообщество придерживается единого мнения в том, что коррупция и злоупотребление властью представляют главные вызовы в XXI веке. Так, в Европейской стратегии безопасности совершенно точно прописывается: *«Плохое управление, то есть коррупция, злоупотребление властью, слабые институты и отсутствие подотчетности разрушают государства изнутри. В некоторых случаях*

это привело к развалу государственных институтов. Несостоятельность государства является тревожным явлением, которое подрывает выработку глобальной политики и увеличивает региональную нестабильность. Наиболее подходящими средствами для укрепления международного порядка являются распространение ответственного управления, поддержка социальных и политических реформ, борьба с коррупцией и злоупотреблением властью, внедрение верховенства права, а также защита прав человека».¹

Данное важное утверждение, безусловно, является верным не только в отношении Европы. В реальности, коррупция не ограничивается каким-либо одним регионом мира; она присутствует как в развивающихся или находящихся в процессе становления странах, так и в развитых индустриальных государствах. Коррупция имеет также множество лиц и форм проявления: она наносит урон национальному росту и экономическому развитию; создает трудности для экономической и инвестиционной деятельности; а также искажает структуру государственных расходов таким образом, что доходная база, особенно в сфере налогов и социальных отчислений, сокращается, в результате чего меньше денег выделяется на школы, больницы и дороги.

Данные утверждения можно также выразить в цифрах: так, по оценкам Всемирного банка ежегодный ущерб от коррупции в мире достигает 1–4 млрд долларов США или 12% от мирового валового экономического производства². Если при таком положении конкретно посмотреть на субъекты, которые прямо или косвенно вызывают такой ущерб или участвуют в нем, то здесь, по оценкам Группы разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег (Financial Action Task Force, FATF) – одного из ведущих в мире институтов в этой сфере, – попадают в поле зрения так называемые «ВПД», т.е. «видные политические деятели» (politically exposed persons, PEPs), которые представляют самую большую группу риска в сфере отмывания денег³. А те денежные средства, которые «отмываются», – это то, что ВПД незаконно получили путем обмана, хищения, взяточничества, откатов или других преступных деяний.

¹ http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/fight_against_organised_crime/r00004_de.htm.

² <http://www1.worldbank.org/publicsector/anticorrupt/corruptn/cor02.htm>.

³ <http://www.fatf-gafi.org/topics/corruption/documents/specificriskfactorsinthelaunderingofproceedsofcorruption-assistancetoreportinginstitutions.html>.

В нормативном документе ЕС по борьбе с отмыванием денег дается точное определение круга лиц ВПД⁴. Среди прочих, к таковым относятся представители государства и правительства, а также различных административных органов высокого уровня, которые в той или иной степени имеют одну общую черту — представляют государство или действует от его имени и являются в широком смысле частью государственного аппарата или государственного управления; обладают беспрепятственным доступом к государственному бюджету, а также необходимыми полномочиями по его распоряжению.

В отличие от «крупной» коррупции (или также называемой «коррупции на высоком уровне»), существует так называемая «мелкая» коррупция, которая по своему воздействию отнюдь не является менее пагубной. Речь идет именно о той повседневной коррупции, которая наблюдается прежде всего в сфере государственного управления, в частности, «в вопросах взаимодействия между должностными лицами и гражданами в целях ускорения или разрешения бюрократических процессов».⁵

Мелкая коррупция служит средством личного обогащения лиц, принимающих к примеру взятки или другие мелкие любезности. Даже, учитывая тот факт, что в случаях мелкой коррупции — в отличие от крупной — речь обычно идет о небольших суммах, она также напрямую затрагивает население, в особенности наиболее важные и чувствительные сферы, такие как здравоохранение. Таким образом, круг замыкается, и он дает нам решающее доказательство в пользу того, что (i) административная реформа очень тесно связана с борьбой с коррупцией и (ii) административная реформа вносит важный и существенный вклад в борьбу с коррупцией.

В этом контексте возникает еще один важный вопрос: как следует проводить административную реформу, которая должна правильно регулировать большой потенциал коррупции и множество коррупционных рисков и противодействовать им с помощью соответствующей нормативно-правовой базы?

Здесь речь идет об очень сложном вопросе, который требует целого комплекса мероприятий. Однако решающую роль в этом случае играет то, что каждый раскрытый коррупционный скандал и злоупотребление властью будет способствовать формированию и укоренению общественного сознания, не приемлющего коррупцию. И это

⁴ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32005L0060>.

⁵ <http://www.ti-austria.at/forschung-tools/abc-der-antikorrption.html>.

очень отраднo. Такое социальное изменение имеет большое значение, поскольку оно создает необходимую политическую основу для действий и для приложeния всех усилий государства по реформам в этих сложных областях.

А теперь к вопросу о том, какими принципами должна быть подкреплена административная реформа, цель которой заключается в борьбе с коррупцией на эффективной и устойчивой основе. С конца 1980-х годов, а именно в рамках обсуждения концепции благого управления, утвердилось также содержание административной реформы, которое было тесно связано с усилиями по борьбе с коррупцией. Конкретно в данном случае подразумевалось «прозрачное и эффективное формирование системы государственного управления и регулирования с привлечением важных социальных групп в демократический процесс принятия решений»⁶.

Однако следует отметить и то, что финансовый кризис внес свой решающий вклад в этот процесс. Так, вследствие кризиса такие вопросы, как добросовестность и подотчетность лиц, ответственных за принятие решений стали приобретать особую значимость. Всю серьезность ситуации признали многие страны, имеющие существенные экономические трудности. Они начали административные реформы и разработали программы по борьбе с коррупцией в целях противодействия существующим рискам, в том числе опасности растраты государственных средств.

Так возникли наиболее важные термины и ключевые слова, которые представляют одновременно основу как для административной реформы, так и для борьбы с коррупцией, в частности: прозрачность, подотчетность, добросовестность.

В данном контексте прозрачность связана «с политикой или государственным управлением, в которых все процессы являются очевидными и прослеживаемыми для населения. Граждане имеют возможность получать исчерпывающую информацию о государственных процессах и могут в зависимости от обстоятельств участвовать в них, а субъекты политической системы могут быть привлечены к ответственности в случае злоупотребления»⁷. Поэтому прозрачная политическая система является важной предпосылкой для того, чтобы граждане смогли понимать государственные/политические процессы.

В свете вышесказанного наблюдается плавный переход к следующей ценности — термин «accountability», что в переводе означает

⁶ См.: там же.

⁷ См. там же.

«ответственность», «подотчетность», а также «вменяемость». Термин «Accountability» упоминается «в контексте административной реформы и борьбы с коррупцией в одном ряду с прозрачностью, добросовестностью и связан, с одной стороны, с прослеживаемостью действий государства, которые точно также должны основываться на этих принципах»⁸, а с другой стороны, выражает то, что государственные органы действуют в наилучших интересах государства и берут на себя соответствующую ответственность за такие полномочия.

Таким образом, определяются направления для борьбы с коррупцией, предметом которой является также реформа в области государственного управления: профилактика и контроль. Профилактические мероприятия проявляются в различных формах и имеют своей целью формирование и укоренение антикоррупционной культуры в обществе в целом. Они включают в себя, в первую очередь, такие мероприятия, как кодексы поведения, директивы, нормативные документы, соглашения, которые могут быть предусмотрены как закрепляющие определенные принципы или являющиеся юридически обязательными. Все они повышают уровень добросовестности и этического поведения. При этом важно подчеркнуть, что такие меры включают также разработку правил о порядке принятия подарков или любезностей, основанных на местных и национальных обычаях. Ниже кратко будут представлены наиболее важные профилактические меры.

Одной из важных мер по профилактике коррупции является раскрытие должностными лицами информации о своих имущественных ценностях. Данные правила направлены на усиление подотчетности и, следовательно, обеспечение прозрачности. Кроме того, указанные меры способствуют упрощенному раскрытию незаконного обогащения и позволяют в упрощенной форме рассматривать конфликты интересов и вопросы несовместимости некоторых видов должности и задач. Тем не менее, при этом следует четко урегулировать такие вопросы, как далеко распространяется обязанность раскрытия информации или кто имеет право на доступ к этой информации (раскрытие информации не должно автоматически означать право на публикацию данных). Также необходимо — и это является решающим — наличие механизмов контроля и наказания за невыполнение обязанностей раскрытия информации.

Кроме этого, имеются правила по управлению конфликтами интересов, в случае которых речь идет о ключевой теме для борьбы

⁸ См. там же.

с коррупцией во многих отношениях. Этот комплексный материал включает в себя, среди прочего: определение, критерии и процедуры по управлению конфликтами интересов, дальнейшему мониторингу и наказанию в случае конфликта интересов. Тем не менее, важно отметить, что разрешение конфликтов интересов имеет важное значение как для самой борьбы с коррупцией, так и для административной реформы. Однако в последнем случае данная тематика приобретает особое значение, если (i) это касается решений органов местного самоуправления или государственного управления, (ii) таких сфер, как, например, предоставление государственных средств или проведение государственных закупок (которые являются так называемыми зонами повышенного коррупционного риска).

Другой регулирующий механизм по профилактике коррупции касается защиты информаторов (whistleblowers). Здесь речь идет в первую очередь о наличии адекватных механизмов осведомления внутри административного органа для информирования о формах поведения, которые являются необычными или даже незаконными. В данном контексте особое значение имеют два аспекта: применяемый процесс и доступные механизмы сообщения о нарушениях, которые позволяют установить конкретные факты или провести расследование, а также защита информаторов, особенно если известно то, что такое поведение в их собственной организации обычно расценивается как крайне нежелательное (из-за страха ответных мер возмездия). Сведения информаторов являются очень ценными и, как правило, также решающими, но скорее редкими и трудно добываемыми на практике.

Стратегии по обеспечению прозрачности и доступ к информации также являются важными мерами по предотвращению коррупции, поскольку открытость и прозрачность имеют часто устрашающее воздействие на коррупцию и могут способствовать выявлению возможных нарушений правил и злоупотреблений, а также привлечению к ответственности. При этом речь идет об обеспечении упрощенного доступа к информации (например, в режиме онлайн), представляющей общественный интерес, к примеру – обзор всех расходов на приобретение товаров и услуг, которые были совершены государством или отдельными министерствами либо детальные сведения об административно-управленческих или надзорных органах государственных или контролируемых государством предприятий, а также их годовых отчетах.

В случае механизмов контроля различают служебный надзор и внутренний аудит. По вопросу служебного надзора следует сказать, что

служащие государственных органов выполняют свои задачи в соответствии с определенными принципами, такими, например, как законность, целесообразность, экономичность, экономность. В целях гарантии соблюдения принципов существует множество мер и инструментов, которые направлены на обеспечение надлежащего контроля и мониторинга этих целей.

В связи с этим служебный надзор является ключевым инструментом для обеспечения качественной и эффективной деятельности государственных органов, который в то же время влияет также на другие аспекты. При этом особое внимание следует уделять гарантии права на быстрые и справедливые процедуры, сохранению репутации государственных органов и функционирующему верховенству права.

В отличие от служебного надзора, который в первую очередь фокусируется на должностном лице, институт внутреннего контроля служит регулярной проверкой системы и надлежащего исполнения процессов. Иными словами, первый инструмент контролирует людей, а второй – учреждение. В таких условиях оба этих института призваны дополнить друг друга в комплексной системе поддержки и контроля.

Административное усмотрение и законодательство об административных процедурах: проблемы теории и судебной практики (сравнительно-правовой анализ)

Administrative discretion and law on administrative procedures: problems of theory and court practice (comparative legal analysis)

Константин Давыдов,

доцент Новосибирского юридического института (филиал) Томского
государственного университета (Россия)

Konstantin Davidov,

Associate professor of the Novosibirsk law institute (branch) of Tomsk state university
(Russia)

Аннотация: В статье анализируется феномен административного усмотрения (дискреции). Делается вывод об ограниченной применимости административных процедур к дискреционным административным актам, особенно к таким формам дискреции, как неопределенные правовые понятия и «выбор по усмотрению» (когда последний подразумевает содержательную оценку фактических обстоятельств). Выходом из ситуации видится модернизация судебного контроля, расширение его предмета, также корректировка плотности судебной проверки в зависимости от формы усмотрения и при активном использовании принципа пропорциональности (соразмерности). Сделан прогноз о дальнейшем возрастании роли административного судопроизводства в российском правопорядке, сформулированы предложения по корректировке плотности судебного контроля в отношении дискреционных административных актов и процедур при применении законодательства о противодействии коррупции.

Ключевые слова: дискреция, административные процедуры, закон об административных процедурах, административное судопроизводство, принцип пропорциональности (соразмерности), законодательство о противодействии коррупции.

Abstract: *This paper analyses a phenomenon of administrative discretion. The conclusion of the limited applicability of the administrative procedures for discretionary administrative acts, especially to such forms of discretion as vague legal concepts and the «selection at the*

discretion of» (when the latter implies a meaningful assessment of the actual circumstances) is drawn. The solution is seen in modernising judicial control, the expansion of its scope, as well as the adjustment of the density of judicial review depending on the form of discretion and the active use of the principle of proportionality. The author predicts a further increase of the role of administrative justice in the Russian legal system, and proposes the adjustment of the density of judicial control of discretionary administrative acts and procedures in the application of legislation on combating corruption.

Key words: *discretion, administrative procedures, law on administrative procedures, administrative court proceedings, principle of proportionality, legislation on combatting corruption.*

Развитие административного права в XX столетии — это путь прогресса, причем прогресса гуманистического. От «ломающего», принуждающего управления административно-правовые нормы во все большей степени эволюционировали в сторону совершенствования взаимодействия публичной администрации и невластных лиц. И здесь одним из основных инструментов, наряду с надлежащим судебным контролем, выступил институт административных процедур. Это сравнительно молодое правовое явление, по справедливому замечанию Г. Пюнде (Hermann Pünder), даже в наиболее развитых правовых порядках долгое время находилось в «тени» материальных норм административного права¹. К сожалению, бурное развитие законодательства об административных процедурах, начавшееся несколько десятилетий назад и продолжающееся до настоящего времени во многих правовых системах Евразии и Северной Америки, в российской правовой действительности не нашло надлежащего отклика². Российское административное право по данному (ключевому!) вопросу продолжает ориентироваться на советские лекала, делая упор на регулирование порядка привлечения к административной ответственности; административные процедуры позитивного управления при этом отданы «на откуп» подзаконным нормативным актам — административным регламентам³, содержание которых, ко всему прочему, очень мало соответствует современным правовым стандартам, предъявляемым к административным процедурам⁴. Отсутствие современного законодательства об административных процедурах — трагический пробел, деформирующий не только публичное управление, но и все остальные институты публичного права, в том числе — судопроизводство⁵.

¹ Hermann Pünder, German Administrative Procedure in a Comparative Perspective — Observations on the Path to a Transnational “Ius Commune Proceduralis” in Administrative Law, Jean Monnet Working Paper, 2013, NY, p. 3–5; Hermann Pünder, Administrative Procedure — Mere Facilitator of Material Law versus Cooperative Realization of Common Welfare, in: Pünder/Waldhoff (eds.), Debates in German Public Law, 2013, p. 241 et seqq.

² См., например: Деппе Й. Реформа административного права в странах СНГ // Юрист. 2005. № 1; Стариков Ю. Н. О двух главных современных направлениях развития российского административного процессуального законодательства (тезисы) // Вестник ВГУ. Серия Право. 2014. № 3 (18). С. 6–10.

³ По данному вопросу см.: Давыдов К. В. Административные регламенты федеральных органов исполнительной власти Российской Федерации: вопросы теории / Под ред. д-ра юрид. наук, проф. Ю. Н. Старикова. М., 2010. — 390 с.

⁴ Ср., например: Principles of Good Administration In the Member States of the European Union, 2005 // http://www.statskontoret.se/good_administration.

⁵ Такой пробел неизбежно ведет к смещению предмета судебного контроля к проверке исключительно материальных норм, делая практически невозможной

Восполнение этого пробела – насущная и бесспорная необходимость для российской правовой системы. Однако так ли универсальны административные процедуры? Здесь мы вплотную подходим к проблематике административного усмотрения⁶.

Регламентация административной дискреции и судебного контроля за ней, по справедливому замечанию ряда исследователей, является одной из важнейших и сложнейших проблем современного европейского административного права⁷. Впрочем, угроза перерастания усмотрения в административный произвол, установление юридических гарантий, препятствующих такой деформации, уже давно беспокоит административистов не только Европы, но и всего мира⁸, хотя вряд ли можно говорить о формировании самостоятельной теории по данному вопросу в рамках, например, англосаксонской правовой семьи⁹. Конечно, предпринимались попытки ее научного анализа и в России. Как писал один из известнейших российских административистов начала XX века А. И. Елистратов, «публичные отношения между должностным и частным лицом неупорядочены, когда они определяются

полноценную проверку процедурного аспекта законности. Этот феномен отмечается не только в отношении российского правопорядка, но и, например, китайского (Randall Peerenboom, *More law, less courts: legalized governance, judicialization and dejudicialization in China*, in: Ginsburg/Chen (eds.), *Administrative Law and Governance in Asia: Comparative perspectives*, 2009, p. 184–185).

⁶ Не углубляясь в терминологические дискуссии, сразу обозначим: для целей данного исследования вполне применимым представляется позиция Ю. П. Соловья, предложившего под административным усмотрением (дискрецией) понимать «оценку фактических обстоятельств, основания (критерии) которой не закреплены в правовых нормах достаточно полно или конкретно, производимую органом государственного управления (должностным лицом) при выборе в пределах, допускаемых нормативными актами, оптимального варианта решения конкретного управленческого вопроса» (см.: Соловей Ю. П. Усмотрение в административной деятельности советской милиции: Дис... канд. юрид. наук. М., 1982. С. 20).

⁷ Kunnecke, M. *Tradition and Change in Administrative Law. An Anglo-German Comparison*, 2007, p. 73; Redecker, K./, von Oertzen, H.J., *Verwaltungsgerichtsordnung*, 1997, Vorwort, p. V.

⁸ См., например: Alder, J. *General Principles of Constitutional and Administrative Law*. Fourth Edition, 2002. P. 98 et seqq.; Tom Ginsburg, Albert H. Y. Chen (eds.), *Administrative Law and Governance in Asia: Comparative perspectives*, 2009, p. 373).

⁹ Думается, для системы общего права ближе социологические, а не юридические подходы к данной проблеме, а также акценты на политическом контроле парламента за административной дискрецией (см., например: David Epstein, Sharyn O'Halloran, *Administrative Procedures, Information, and Agency Discretion* // *American Journal of Political Science*, Vol. 38, No. 3 (Aug., 1994), 697–722); Douglas F. Morgan, *Administrative Discretion and Bureaucratic Statesmanship: Serving the Public Interest* // <https://www.pdx.edu/eli/morgan/statesman>).

усмотрением должностного лица... Усмотрение правящей власти может быть, конечно, и благоусмотрением, – усмотрением, выгодным для тех или других лиц при тех или иных обстоятельствах, но оно вредно с широкой общественной точки зрения. Усмотрение по самому своему существу, по природе своей, капризно, неопределенно, неустойчиво... администрации может быть присвоена известная степень усмотрения *intra legem*: такого рода усмотрение в пределах права еще не исключает юридического характера отношений правящей власти к гражданам. Но когда в широте присвоенного должностному лицу усмотрения начинает исчезать определенность и устойчивость правовых границ, приходится констатировать в его отношениях к обывателю уже не правоотношение, а лишь властеотношение»¹⁰. К сожалению, за прошедшее столетие в российской науке административного права очень мало было добавлено к вышеобозначенному тезису: в основном констатируется, с одной стороны, недопустимость «голого» произвола, а с другой стороны – неизбежность административной дискреции; из чего делается вывод о необходимости установления для последней неких правовых рамок¹¹; попытки ряда исследователей из стран СНГ и Прибалтики восполнить данный пробел также трудно считать успешными¹². Со всеми вышеперечисленными тезисами трудно спорить, вопрос лишь в том, какими должны быть эти рамки для дискреции?

¹⁰ Елистратов А.И. Основные начала административного права. М., 1917. Издание 2-е, испр. и доп. С. 2, 69 (см. также с. 74, 286 и далее).

¹¹ См., например: Жеребцов А.Н., Чабан Е.А. Административное усмотрение, административный произвол и административное (чиновничье) обыкновение: теоретические и практические вопросы соотношения // Административное право и процесс. 2014. № 4. С. 53–58; Корнев А.П. Нормы административного права и их применение. М.: Юридическая литература, 1978. С. 73–74; Купреев С.С. Об административном усмотрении в административном праве // Административное право и процесс. 2012. № 1. С. 8–11; Мильшин Ю.Н. Административное усмотрение в реализации разрешительного метода правового регулирования // Административное право и процесс. 2014. № 3. С. 56–58; Самощенко И.С. Иерархия и основные подразделения нормативных актов социалистического государства // Уч. Зап. ВНИИСЗ. М., 1968. Вып. 15. С. 4; Тихомиров Ю.А. Административное усмотрение и право // Журнал российского права. 2000. № 4; Черемисина А.О. Принцип целесообразности в деятельности органов исполнительной власти // Административное право и процесс. 2013. № 3. С. 66–67; Швецов С.Г. Усмотрение, произвол, убеждение: лингвистический, доктринальный и законодательный подходы // Евразийский юридический журнал. 2011. № 11 (42). С. 48–52, и др. Думается, настоящим серьезным научным усилием на данном направлении следует признать вышеназванную диссертационную работу Ю.П. Соловья.

¹² См., например: F. Mehdiyev, Administrative discretion and it's regulation in legislation of south Caucasian republics // www.academia.edu/1267122; A. Urmonas, B. Praneviciene,

Думается, для дореволюционных российских административистов панацей от произвола публичной администрации виделся институт административного акта (как материально-правовое явление). Это неудивительно, учитывая рудиментарное развитие отрасли административного права Российской империи. Примечательно, что примерно в этом же направлении развивалась германская доктрина административного права рубежа XIX–XX веков¹³. Однако если на этом российская наука административного права и законодательство замерли, то зарубежные правовые порядки в целях правового «связывания» административного усмотрения сделали ставку на административные процедуры.

Как отмечает Т. Хонда, «в ответ на рост количества административных органов и расширения их полномочий по усмотрению после Второй мировой войны США и европейские страны приняли закон об административных процедурах и усилили защиту прав частных лиц в процессе государственного управления»¹⁴. Конечно, само по себе установление административных процедур реализации публичных полномочий исключительно важно для юридикации публичного управления и устранения открытого произвола. Однако какие положения законодательства об административных процедурах могут быть адресованы дискреции?

Во-первых, законы об административных процедурах (далее – ЗАП) могут устанавливать некие общие принципы, закреплять общие положения по вопросам дискреционных административных актов и дискреционных административных процедур. Так, § 40 ЗАП ФРГ 1976 года закрепляет следующее правило: если административный орган правомочен действовать по собственному усмотрению, то это право он обязан осуществлять в соответствии с целью предоставленных полномочий и соблюдать установленные законом границы действия по усмотрению¹⁵. В ст. 6 Закона республики Армения «Об основах

The Essence of Administrative Discretion and Possibilities of Discretions Control, *Jurisprudence*, Vol. 32, No. 24 (2002), p. 54–64.

¹³ См.: Hermann Pünder, *German Administrative Procedure in a Comparative Perspective – Observations on the Path to a Transnational “Ius Commune Proceduralis” in Administrative Law*, Jean Monnet Working Paper, 2013, NY, p. 3.

¹⁴ Хонда Т. Вопросы и задачи реформирования административной процедуры // Административная реформа в республике Узбекистан: опыт и проблемы правового регулирования. Материалы Международного симпозиума 29–30 сентября 2007 г. Ташкент, 2008. С. 145.

¹⁵ Сборник законодательных актов по административным процедурам. Алматы, 2013. С. 172.

администрирования и административном производстве» 2004 года («ограничение дискреционных полномочий») закреплено, с одной стороны, понятие дискреционного полномочия («предоставленное законом административному органу право на выбор какого-либо одного из нескольких возможных правомерных решений»), а с другой стороны, содержится общая декларативная норма, почти дословно воспроизводящая § 40 ЗАП ФРГ 1976 года («при осуществлении дискреционного полномочия административный орган обязан руководствоваться необходимостью защиты закрепленных Конституцией Республики Армения прав и свобод человека и гражданина, принципами их равноправия, соразмерности и запрета на произвол при осуществлении администрирования, а также преследовать другие цели, предопределенные законом»)¹⁶. Нетрудно заметить: с нормативистской точки зрения сами по себе эти нормы довольно малосодержательны.

Во-вторых, ЗАП могут устанавливать дополнительные требования к дискреционным административным актам. Здесь в первую очередь речь идет о требовании мотивировать такой акт. В качестве примера можно привести ст. 53 «Общего Административного кодекса Грузии» 1999 года («обоснование административно-правового акта»). Если в отношении «обычных» административных актов действует общая норма ч. 1 ст. 53 («индивидуальный административно-правовой акт, изданный в письменной форме, должен содержать письменное обоснование»), то в ч. 4 содержится специальное правило: «Если административный орган при издании административно-правового акта действовал в пределах дискреционного полномочия, в письменном обосновании указываются все фактические обстоятельства, имевшие существенное значение при издании административно-правового акта»¹⁷. Нетрудно заметить: в данном случае уже имеет место определенная конкретизация общих положений. Однако здесь возникает вопрос: каковы последствия нарушения норм, подобных ст. 53 грузинского ЗАП? И если грузинское законодательство на него не дает ответа, то, например, в итальянском правовом порядке можно найти любопытный эксперимент. Как отмечает Д. Претис (Daria de Pretis), если поначалу общее требование мотивировки административных актов несколько сгладило различия между правовыми режимами обязывающих и дискреционных актов, то после реформы итальянского ЗАП 2005 года ситуация изменилась. В настоящее время нарушение требований обоснования признается

¹⁶ Там же. С. 85.

¹⁷ Указ. соч. С. 213.

существенным лишь для дискреционных актов (а значит, является основанием для их отмены). В то время как подобный дефект в отношении «обычного» обременяющего административного акта автоматически не ставит под сомнение его законность¹⁸. ЗАП ФРГ 1976 года, закрепляя общее требование мотивировки административных актов (§ 39), предусматривает следующее единственное (и довольно, на наш взгляд, неожиданное) последствие его нарушения: восстановление пропущенного срока обжалования административного акта (§ 45).

Впрочем, и этот ход законодателя не позволяет сделать вывод о самостоятельной специфике административных процедур разработки и принятия дискреционных административных актов. Думается, здесь можно привести третий аспект попыток ЗАП охватить административную дискрецию: особые административные процедуры, предъявляющие повышенные требования к гласности, открытости и вовлеченности невластных субъектов. Например, § § 63–71 ЗАП ФРГ 1976 года посвящены «формальным процедурам», а § § 72–78 — процедурам по утверждению планов¹⁹. Подобные процедуры, основанные на учете общественного мнения и/или экспертных оценках, безусловно, являются огромным шагом вперед. Но и здесь остается открытым коварный вопрос: почему по итогам всех административных процедур уполномоченный субъект принимает именно то решение, которое он принимает? Можно заслушать сотни позиций, провести множество публичных слушаний, но даже императивные нормы о необходимости учета мнений невластных участников, необходимости мотивировки итогового административного акта вовсе не гарантируют содержательной его адекватности, эффективности, целесообразности.

Итак, в романо-германской правовой системе шел ярко выраженный процесс юридизации форм управленческих действий, апофеозом которой, видимо, следует признать принятие законов об административных процедурах. Однако упование на одни лишь процедуры не дало ответа на вопрос о том, как действовать в ситуации с принимаемыми по усмотрению административными актами. Что стимулировало доктринальную проработку проблематики дискреции и судебного контроля за ней. Думается, здесь наибольший интерес представляет германский опыт.

¹⁸ См.: Daria de Pretis, *Italian Administrative law under the influence of European law* // *Italian Journal of Public Law*. 2010. № 1. P. 36–37.

¹⁹ Сборник законодательных актов по административным процедурам. Алматы, 2013. С. 181–184, 185–190.

Во-первых, германская доктрина выработала оригинальное учение о формах дискреции. Традиционно немецкие административисты выделяют две такие формы дискреции, как неопределенные правовые понятия и собственно усмотрение (в узком смысле). Неопределенные правовые понятия («справедливость», «добросовестность», «надежность», «публичные интересы», «уважительная причина» и т.п.) закрепляются в правовых актах, но сами по себе несут очень мало конкретной информации, нуждаясь в дальнейшем уточнении. Конкретизация этих норм происходит в правоприменительной деятельности административных органов. Следовательно, уже здесь существует некоторое пространство для действий администрации, в рамках которого она может толковать правовые понятия и даже решать, подпадают ли под них обстоятельства конкретного случая²⁰. Вторая форма — «обычное усмотрение» («усмотрение в узком смысле») определяется Х. Маурером следующим образом: «Усмотрение имеет место, если управление при определенных законом обстоятельствах **может выбирать между различными способами действия** (выделено автором. — К.Д.). Закон не соотносит в этом случае обстоятельства с одним правовым последствием (в отличие от связанного законом управления), а уполномачивает управление самостоятельно определить правовое последствие, причем ему предлагаются две или несколько возможностей или указывается определенная область действий. Усмотрение может относиться к тому, хочет ли управление вообще прибегнуть к допустимой мере (**решение по усмотрению**), или к тому, какую из различных допустимых мер оно хочет использовать в случае, если будет действовать (**выбор по усмотрению**)»²¹. Таким образом, решающим элементом усмотрения в узком смысле является выбор между различными предложенными видами действий, которые, во всяком случае, с правовой точки зрения являются равнозначными²². Наряду с вышеназванными, в научной литературе нередко выделяют и иные формы дискреции, в том числе — усмотрение при планировании²³. За-

²⁰ Административное право зарубежных стран: Учебник / Под ред. А.Н. Козырина и М.А. Штатиной. — М.: Спарк, 2003. С. 323 (автор главы — К. Райтемайер).

²¹ Цит. по: Рихтер И., Шупперт Г.Ф. Судебная практика по административному праву: Учебное пособие / пер. с нем. М., 2000. С. 67.

²² Там же.

²³ Kunnecke, M. Tradition and Change in Administrative Law. An Anglo-German Comparison, 2007, р. 78–81; Рихтер И., Шупперт Г.Ф. Указ. соч. С. 38–39, 76–85. Примечательно, что в русскоязычной литературе также предпринимались попытки выделения тех или иных видов (форм) административной дискреции. Так, Н.Н. Мельчинский предложил различать определенное и неопределенное усмотрения. Первое предполагает

метим между прочим: уже упоминавшиеся положения § 40 ЗАП ФРГ 1976 года (так же как и корреспондирующие ему нормы § 114 Закона ФРГ 1960 года «Об административно-судебном процессе»²⁴), и без того довольно малосодержательные, адресованы лишь усмотрению в узком смысле, игнорируя неопределенные правовые понятия.

Второй важный момент: выработка германской судебной практикой и доктриной в тесном взаимодействии различных оснований пересмотра, другими словами – «группы ошибок», усмотрения:

- 1) выход за рамки усмотрения (орган выбирает действие с правовым последствием, лежащим за рамками установленного законом полномочия);
- 2) неиспользование усмотрения (в случае предоставления пространства для усмотрения административный орган обязан использовать его, даже если к усмотрению органа относится вопрос, прибегнет ли он к какому-либо действию или нет);
- 3) ошибочное использование усмотрения (административный орган отклонился от цели полномочия или исходил из ошибочных соображений при оценке обстоятельств);

предусмотренность юридических фактов в нормах административного права и выражается в двух формах: органу может быть предоставлено право оценить юридический факт как наличный или отсутствующий в рассматриваемом вопросе, а с другой стороны, в норме могут быть указаны варианты поведения властного субъекта. Неопределенное усмотрение, по мнению автора, проявляется тогда, когда фактические обстоятельства прямо не указаны в законе, но влекут правоприменительные действия в силу компетенционной нормы, которая позволяет органу (доверяет ему, обязывает его) признать за ними значение юридических фактов (см.: Мельчинский Н. Н. Юридические факты в советском административном праве: Дис. ... канд. юрид. наук. – Свердловск, 1975, с. 47, 48). Впрочем, нетрудно заметить: в данном случае речь идет не столько о формах собственно усмотрения, сколько о конструкциях административно-правовых норм.

²⁴ «Если административный орган правомочен действовать по собственному усмотрению, то суд также проверяет, является ли административный акт либо отказ от его издания или бездействие административного органа противоправным постольку, поскольку установленные законом пределы усмотрения превышены либо право на усмотрение осуществлено в форме, не соответствующей цели предоставленных полномочий. Административный орган может дополнить свои соображения, касающиеся права усмотрения в части административного акта, только в административно-судебном производстве» (Административно-процессуальное право Германии = *Verwaltungsrechtsschutz in Deutschland*: Закон об административном производстве; Закон об административно-судебном процессе; Законодательство об исполнении административных решений: пер. с нем. / В. Бергман, введ., сост. – М., 2007. С. 136).

- 4) нарушение основных прав или общих административных и конституционных принципов²⁵.

Нетрудно заметить: и здесь в основном речь идет лишь о некоторых формах усмотрения (усмотрения в узком смысле).

Третий принципиальный момент: «рабочим инструментом», методологической основой судебной оценки дискреционных актов, наряду с дифференциацией форм и ошибок дискреции, выступает принцип пропорциональности (соразмерности), который вобрал в себя французскую концепцию цели акта и творчески ее доработал. Названный принцип правоприменения (а в ряде случаев — и нормотворчества) основывается на соотношении цели с предпринимаемыми юридическими усилиями²⁶.

Наконец, четвертая грань теории административной дискреции — разрабатываемая германской правовой системой концепция плотности судебного контроля за административными дискреционными актами. Именно здесь роль и значение административных процедур (как и иных правовых предписаний) максимально снижается, уступая пальму первенства доктрине и судебной практике. И если по вопросам проверки усмотрения в узком смысле первая и вторая так или иначе нашли общий язык, признавая определенную свободу публичной администрации, то в случае с неопределенными правовыми понятиями они разошлись, и весьма существенно. Дело в том, что у высказываемого немецкими исследователями консервативного желания сохранить «чистоту» судебного контроля (сведя его исключительно к проверке «классической», в том числе — процедурной законности) есть одно очевидное и неустранимое спорное последствие — возрастание административной дискреции, неподвластной не только административным процедурам, но и не подлежащей судебной проверке, что чревато неблагоприятными последствиями для невластных субъектов. Видимо, именно этими соображениями руководствовались германские суды, постепенно, но все более решительно отвергая

²⁵ Административное право зарубежных стран... М., 2003. С. 326 (автор главы — К. Райтмайер). Подробнее по данному вопросу см.: Kunnecke, M. Tradition and Change in Administrative Law. An Anglo-German Comparison, 2007, p. 37, 89–92, 110–130; а также: Хартвиг М. Основные принципы административного права // Ежегодник публичного права-2014: «Административное право: сравнительно-правовые подходы». — М., 2014. С. 56–58; Цико Я. Основы законодательства об административных процедурах в Германии // Там же. С. 367.

²⁶ Подробнее по этому вопросу см.: Давыдов К. В. Судебный контроль за дискреционными административными актами: европейский опыт // Актуальные вопросы публичного права. 2014. № 5. С. 9–27.

ограничительные доктринальные подходы. Здесь можно привести в качестве примера решение Федерального административного суда Германии от 10 ноября 1988 г. по делу о лицензии на производство и продажу пестицидов²⁷, решение немецкого Федерального конституционного суда 1990 года по делу о проверке новеллы «Жозефина Мутценбахер»²⁸, а также решение ФКС 1991 года по вопросам проверки экзаменационных оценок²⁹. Думается, еще немного – и германская правовая система, не довольствуясь ограниченной эффективностью правовых норм об административных процедурах и административном судопроизводстве по вопросам «связывания» и проверки административного усмотрения, не просто окончательно сделает ставку от нормотворчества к правоприменению, но и предоставит судам полномочие по проверке и «чистой» законности, и целесообразности дискреционных административных актов.

Каковы достижения российского правопорядка по вопросу регламентации административной дискреции?

С одной стороны, как уже говорилось выше, в российском административном праве последних лет (по крайней мере, с 2006–2007 годов) предпринимается попытка создания процедурного фундамента деятельности публичной администрации если не посредством принятия ЗАП, то, по крайней мере, путем принятия административных регламентов органов исполнительной власти. Такие действия не лишены конструктивного начала, в том числе и в контексте проблемы юридического ограничения административного усмотрения³⁰. Пользуясь германской терминологией (а российская доктрина и законодательство, к сожалению, по данному вопросу оригинальных идей так и не выработали), *административные процедуры административных регламентов позволяют хотя бы отчасти связать «решения по усмотрению», обязывая уполномоченные органы действовать при наличии*

²⁷ (1988) 81 BVerwGE12.

²⁸ BVerfGE83, 130.

²⁹ BVerfGE84, 34; Подробнее по этому вопросу см.: Давыдов К.В. Указ. соч.; Kunnecke, M. Op. cit. P. 115–122.

³⁰ Примечательно, что для характеристики первого этапа развития института административных процедур в Германии (1970–1980-х годов) Г. Пюндер иронично использовал определение «процедурная эйфория» (см.: Hermann Pünder, German Administrative Procedure in a Comparative Perspective – Observations on the Path to a Transnational “Ius Commune Proceduralis” in Administrative Law, Jean Monnet Working Paper, 2013, NY, p. 6). Видимо, взрывообразное «размножение» административных процедур является своего рода необходимым этапом эволюции развивающегося правопорядка.

соответствующих юридических фактов (например, заявлений) и запрещающая бездействие при отсутствии юридических фактов, являющихся основанием для оставления заявления без движения (приостановления административной процедуры)³¹. То же самое можно сказать и про частичную юридизацию «выбора по усмотрению»: если административная процедура касается несложных решений, лишенных содержательной оценки юридических фактов, то здесь такое связывание сопряжено с установлением исчерпывающих оснований для формальных отказов в удовлетворении заявления (обращение неуполномоченного субъекта, обращение уполномоченного субъекта в неуполномоченный орган, непредставление необходимых сведений, при том что обязанность их представления возлагается на заявителя, и т.д.). Подобный ход российского правопорядка вполне логичен и целесообразен. **Однако административные процедуры административных регламентов (как, впрочем, административные процедуры вообще) бессильны при столкновении с «выбором по усмотрению», подразумевающим содержательную оценку обстоятельств дела.** Приведем в качестве примера один из административных регламентов Федерального агентства по управлению особыми экономическими зонами³². Согласно п. 2.8 регламента, к числу оснований для отказа в предоставлении соответствующей государственной услуги отнесено несоответствие бизнес-плана, прилагаемого к заявке на заключение соглашения о ведении технико-внедренческой деятельности, критериям оценки бизнес-планов, установленным уполномоченным органом исполнительной власти. Последние закреплены

³¹ В качестве таких правопрепятствующих фактов выступают сравнительно простые, легкоформализуемые обстоятельства. Например, отсутствие необходимых документов.

³² Приказ Минэкономразвития РФ от 30.10.2007 г. № 368 «Об утверждении Административного регламента Федерального агентства по управлению особыми экономическими зонами предоставления государственной услуги «Прием от лиц, намеревающихся получить статус резидента особой экономической зоны, заявок на заключение соглашений о ведении технико-внедренческой деятельности и прилагаемых к ним документов, а от резидентов особой экономической зоны — документов об изменении условий соглашений о ведении технико-внедренческой деятельности и направление заявителю уведомления о заключении или об отказе в заключении соглашения о ведении технико-внедренческой деятельности, а также об изменении или об отказе в изменении условий такого соглашения. Подготовка и заключение с заявителем соглашения о ведении технико-внедренческой деятельности. Осуществление регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей в качестве резидентов технико-внедренческих особых экономических зон» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2008. № 9.

самостоятельным нормативным актом³³ и включают в себя: соответствие проекта, предусмотренного бизнес-планом, целям создания особых экономических зон, а также утвержденному перспективному плану развития особой экономической зоны, степень финансовой устойчивости проекта, предусмотренного бизнес-планом, наличие необходимой инфраструктуры, уровень проработки маркетинговой стратегии, достижение положительного социально-экономического эффекта, связанного с реализацией проекта, и т.д. и т.п.

Естественно, что в отношении неопределенных правовых понятий административные процедуры совершенно неприменимы, так как первые, говоря языком российской теории права, являются «нетипичными нормами» (т.е. лишенными конкретных правил поведения), а вторые воплощают собой логическую вершину формально-юридической конкретной регламентации.

Вторая российская тенденция в отношении административной дискреции заключается в принятии особых «антикоррупционных» норм, судя по всему, призванных, по замыслу российского законодателя, ликвидировать административное усмотрение как таковое, сведя его к нулю. Согласно ст. 1 Федерального закона от 17 июля 2009 года № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов»³⁴, «коррупциогенными факторами являются положения нормативных правовых актов (проектов нормативных правовых актов), устанавливающие для правоприменителя необоснованно широкие пределы усмотрения или возможность необоснованного применения исключений из общих правил, а также положения, содержащие неопределенные, трудновыполнимые и (или) обременительные требования к гражданам и организациям и тем самым создающие условия для проявления коррупции». Соответствующее постановление Правительства РФ перечислило коррупциогенные факторы, относя к таковым, помимо прочего:

- 1) широту дискреционных полномочий — отсутствие или неопределенность сроков, условий или оснований принятия решения, наличие дублирующих полномочий органов государственной власти или органов местного самоуправления (их должностных лиц);

³³ Приказ Минэкономразвития России от 02.11.2012 г. № 712 «Об утверждении критериев оценки бизнес-планов экспертным советом по технико-внедренческим особым экономическим зонам и внесении изменений в отдельные приказы Минэкономразвития России» // Рос. газ. 2012. 31 дек.

³⁴ Рос. газ. 2009. 22 июля.

- 2) определение компетенции по формуле «вправе» – диспозитивное установление возможности совершения органами государственной власти или органами местного самоуправления (их должностными лицами) действий в отношении граждан и организаций;
- 3) выборочное изменение объема прав – возможность необоснованного установления исключений из общего порядка для граждан и организаций по усмотрению органов государственной власти или органов местного самоуправления (их должностных лиц);
- 4) чрезмерную свободу подзаконного нормотворчества – наличие бланкетных и отсылочных норм, приводящее к принятию подзаконных актов, вторгающихся в компетенцию органа государственной власти или органа местного самоуправления, принявшего первоначальный нормативный правовой акт;
- 5) принятие нормативного правового акта за пределами компетенции – нарушение компетенции органов государственной власти или органов местного самоуправления (их должностных лиц) при принятии нормативных правовых актов;
- 6) заполнение законодательных пробелов при помощи подзаконных актов в отсутствие законодательной делегации соответствующих полномочий – установление общеобязательных правил поведения в подзаконном акте в условиях отсутствия закона;
- 7) отсутствие или неполноту административных процедур – отсутствие порядка совершения органами государственной власти или органами местного самоуправления (их должностными лицами) определенных действий либо одного из элементов такого порядка³⁵.

С одной стороны, приведенные законодательные положения во многом разумны и заслуживают уважения³⁶. С другой стороны,

³⁵ Постановление Правительства РФ от 26.02.2010 г. № 96 // Рос. газ. 2010. 5 марта. Подробнее по данному вопросу см.: Давыдов К.В. Судебный контроль за дискреционными административными актами в РФ: правовые проблемы и пути решения // Актуальные вопросы публичного права. 2014. № 4. С. 4–18.

³⁶ Идея совершенствования нормативной регламентации административной дискреции не нова. Предложения по совершенствованию компетенционной регламентации, совершенствованию оценочных понятий, преодолению пробелов в праве достаточно подробно изучались в научной литературе; по данному вопросу см., например: Соловей Ю.П. Указ. соч. С. 86–106.

идея законодателя бороться с дискрецией посредством в первую очередь правовых норм представляется утопической. Нетрудно заметить: сами «антикоррупционные» нормы изобилуют неопределенными правовыми понятиями, т.е. по определению предполагают дискреционные действия правоприменителя. Следовательно, без стройной доктрины судебного контроля за дискрецией ни административные процедуры, ни материальные «антидискреционные» нормы работать попросту не могут.

Анализ российской судебной практики с известной долей условности позволяет выделить следующие подходы, коррелирующие формам дискреции.

Во-первых, усмотрение в узком смысле (на совершение того или иного действия, отказа от такового или выбор моделей поведения) пусть косвенно, неохотно, но — признается за административными органами. Так, объектом проверки в Верховном Суде РФ были положения административного регламента, посвященного надзорной функции в сфере пожарной безопасности. Оспариваемая норма регламента, предоставляя ответственному должностному лицу в случае выявления нарушений право выдать предписание и предпринять необходимые меры по контролю за устранением выявленных нарушений, прямо закрепила полномочие инспектора самостоятельно определять сроки устранения таких нарушений. ВС РФ установил, что данная дискреция не означает произвола, так как согласно требованиям законодательства для исчисления обозначенных сроков сформулированы критерии: они должны определяться с учетом характера нарушения требований технических регламентов³⁷. Позиция суда, посчитавшего столь, мягко говоря, слабо формализованные нормы достаточными, позволяет сделать вывод о признании повышенной самостоятельности субъектов публичной власти в рамках административных процедур по принятию дискреционных решений (в узком смысле). Можно сделать прогноз: плотность судебного контроля за данной формой дискреции будет держаться на «пониженном» уровне, что в целом представляется логичным.

С другой стороны, откровенно дефектные формулировки административных процедур устраняются судами и в отношении усмотрения

³⁷ Решение Верховного Суда РФ от 30.07.2012 г. по делу № АКПИ12–1012 об отказе в удовлетворении заявления об оспаривании пункта 70 Административного регламента, утвержденного приказом Министерства РФ по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий от 01.10.2007 г. № 517 // СПС «КонсультантПлюс».

в узком смысле. Так, постановлением правительства Самарской области от 21 июня 2006 года был утвержден порядок предоставления земельных участков, государственная собственность на которые не разграничена, в городском округе Самара для целей, не связанных со строительством. Помимо прочего, данным правовым актом устанавливалась возможность отказа в удовлетворении заявления по такому основанию как «наличие препятствия для предоставления земельного участка». Верховный Суд РФ, признавая названные нормы противоречащими законодательству и утратившими юридическую силу, справедливо отметил, что дискреция в данном случае обусловлена не объективной необходимостью, а некорректными положениями нормативного акта, не конкретизировавшего условия основания отказа в принятии положительного административного акта³⁸.

В контексте вышесказанного становится понятным, почему по отношению к неопределенным правовым понятиям российский законодатель, как уже говорилось, занимает откровенно враждебную позицию, призывая суды к их «вычищению» в рамках нормоконтроля как коррупциогенных факторов. Конечно, неопределенные правовые понятия – своеобразный инструмент правового регулирования. Далеко не всегда они уместны. Так, например, в утвержденном министром республики Татарстан административном регламенте предоставления государственной услуги по выдаче разрешений на использование в названиях юридических лиц наименований «Республика Татарстан» (и подобных) содержались следующие основания для отказа в предоставлении государственной услуги: характер, масштабы сферы деятельности юридического лица не имеют для республики и граждан, в ней проживающих, существенной значимости; положение организации в соответствующей сфере деятельности либо на рынках Республики Татарстан и международном рынке незначительное; виды товаров (работ, услуг), производимых юридическим лицом, не являются уникальными, присущими только Республике Татарстан. Суды общей юрисдикции справедливо определили такие неформализуемые понятия уязвимыми с точки зрения антикоррупционного законодательства и признали их недействующими³⁹. Приведем еще один

³⁸ Определение Верховного Суда РФ от 30.05.2012 г. № 46-АПГ12-6 // СПС «КонсультантПлюс».

³⁹ Определение Верховного Суда РФ от 20.07.2011 г. № 11-Г11-23 об оставлении без изменения решения Верховного суда Республики Татарстан от 17.05.2011 г., которым было удовлетворено заявление о признании противоречащими федеральному законодательству и недействующими отдельных положений

пример. Законом Забайкальского края № 751-ЗЗК были ужесточены требования к порядку проведения публичных мероприятий. В частности, к местам, в которых запрещено проведение собраний, митингов, шествий и демонстраций, были отнесены места, где проводятся мероприятия с участием детей. Суды справедливо признали данное понятие – «мероприятия с участием детей» – недостаточно определенным (непонятны формы такого участия, не указывается, какие права несовершеннолетних требуют защиты при установлении вышеобозначенных мест и т.д.) и предоставляющим органам публичной власти необоснованную дискрецию при решении вопросов согласования публичных мероприятий. Следовательно, названные положения регионального законодательства были признаны недействующими⁴⁰.

Но если в известных случаях с такой оценкой следует согласиться, то априорное отнесение всех неопределенных правовых понятий к коррупциогенным факторам поддержать не представляется возможным. Доводя эту логику до абсурдного завершения, сами соответствующие положения антикоррупционного законодательства можно признавать недействующими именно ввиду их неконкретности. Конструктивным выходом из логического тупика должна стать негласная «легализация» неопределенных правовых понятий при одновременной углубленной судебной проверке не столько самих административных процедур (в рамках нормоконтроля), сколько принятых на их основе административных актов.

В заключение отметим: российское административное право по вопросам регулирования административных процедур в целом и правового «связывания» дискреции в частности находится в зачаточном состоянии. Существующая в настоящее время «процедурная эйфория» от разработки и внедрения административных регламентов при сохраняющемся пробеле в части создания полноценных законодательных основ административных процедур не может не вызывать недоумения. Однако даже в случае разработки и принятия «настоящего» ЗАП административные процедуры смогут лишь частично решить вопрос правового регулирования административного усмотрения. Дело в том, что административные процедуры применимы лишь к некоторым формам дискреции («решениям по усмотрению», «выбору

Административного регламента, утв. приказом Министерства юстиции Республики Татарстан от 17.01.2011 г. № 1–02/3 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴⁰ См.: Определение Верховного Суда РФ от 14.08.2013 г. № 72-АПГ13–4 // СПС «Консультант Плюс»).

по усмотрению»). И то лишь до тех пор, пока таковые не сопряжены с содержательной оценкой фактических обстоятельств. Следовательно, административные процедуры не смогут в достаточной мере связать по-настоящему сложные административные решения; принцип законности, достигший в их лице апогея, имеет известные пределы своего действия. Можно по-разному относиться к общему прогнозу о глобальном сдвиге от нормотворчества к правоприменению и проистекающим из него теориям «новых административных процедур»⁴¹. Но в случае с административной дискрецией этот вывод, думается, достаточно точен.

Одним из важных средств преодоления складывающегося тупика видится модернизированный судебный контроль за публичной администрацией. Судебная практика, и без того уже давно и все более существенно модифицирующая правовые нормы, постепенно переходит от проверки «чистой» законности к иным принципам административного права и административных процедур – целесообразности, разумности, обоснованности. Непосредственным инструментом их применения становится принцип пропорциональности (соразмерности). При этом плотность судебного контроля должна зависеть не только от сферы общественных отношений (здесь можно вспомнить, например, «иммунитет» публичной власти к углубленной судебной проверке дискреции в принятии политических решений), но и от формы дискреции. Условно можно говорить об «умеренном» уровне проникновения судебного контроля в отношении решений по усмотрению (здесь главная задача и административных процедур, и судебного контроля – преодолеть непропорциональное бездействие). И о «пониженной» плотности проверки выбора по усмотрению (ведь здесь есть немалый соблазн подмены административного акта судебным решением, что, впрочем, знакомо некоторым зарубежным правовым порядкам). А вот в случае с неопределенными правовыми понятиями плотность судебной проверки должна быть максимальна, и не в последнюю очередь ввиду регулятивного бессилия административных процедур. Вообще, плотность судебного контроля должна находиться в обратной зависимости от регулятивной самодостаточности административных процедур: чем лучше они «справляются», тем проще судам проверить законность административного акта. Наоборот, в случае с «ускользающим» предметом процедур, в том числе ввиду все более изощренной

⁴¹ Barnes, J. Towards a third generation of administrative procedure, in: *Comparative Administrative Law* / S. Rose-Ackerman, P.L. Lindseh. Northampton, 2010, p. 336–356.

дискреции, судебный контроль должен проникать во все более глубокие слои правовой материи.

Российский опыт здесь движется по той же траектории, что и многие европейские правовые порядки несколько десятилетий назад. При этом предпринимаются попытки (пусть не всегда достаточно продуманные, излишне эмпиричные) по обузданию дискреции, например, в рамках противодействия коррупции путем установления соответствующих правовых норм и наработки определенных судебных практик. А эволюция административных процедур идет рука об руку с развитием судебного контроля. А российское административное право стоит на пороге значительных перемен.

Административные процедуры в Кыргызской Республике — этапы развития и основные принципы

Administrative procedures in the Kyrgyz Republic: milestones and main principles

Улан Сатаров,

адвокат, управляющий партнер юридической компании «Сатаров, Аскарлов и партнеры», член правления некоммерческого учреждения «Институт публичного права» (Кыргызстан)

Ulan Satarov,

Advocate, managing partner of the law firm “Satarov, Askarov and partners”, member of the board of “Institute of public law” (non-profit institution), Kyrgyzstan

Аннотация: Настоящая публикация рассказывает об истории становления и развития института административных процедур в новейшей истории Кыргызской Республики. В публикации дается краткий обзор исследования, проведенного в 2008 году, которое выявило основные проблемы, связанные с правоприменительной практикой Закона КР «Об административных процедурах» от 2004 года; рассказывается о работе над новым проектом конституционного закона «Об основных принципах административной деятельности и административных процедурах»; предпринята попытка раскрыть основные принципы в деятельности административных органов.

Ключевые слова: административная процедура, административная деятельность, административный акт.

Abstract: This publication presents the establishment and development of the institution of administrative procedure in the contemporary history of the Kyrgyz Republic. The publication provides brief review on the research done in 2008 revealing the main problems related to the enforcement practice of the Kyrgyz Law “On administrative procedures” as of 2004, describes the work on the new draft constitutional law “On the main principles of administrative activity and administrative procedure”, tries to explain the main principles of activities of the administrative bodies.

Key words: administrative procedure, administrative activity, administrative act.

Деятельность государственных органов должна быть направлена на обеспечение качественного исполнения возложенных на них полномочий в интересах и во благо общества. И такая деятельность государственных органов должна быть подчинена единым, унифицированным правилам. В чем же необходимость осуществления деятельности государственных органов по единым и унифицированным правилам?

Государственные органы, осуществляя полномочия, возложенные на них законами, придерживаются определенных правовых процедур.

Например, **Законодательная власть** осуществляется с помощью законотворческих правовых процедур, непосредственно устанавливающих порядок принятия законов. В Кыргызской Республике такие законотворческие процедуры, помимо основных, указанных в Конституции Кыргызской Республики, установлены отдельным Законом «О Регламенте Жогорку Кенеша Кыргызской Республики».

Судебная власть осуществляется посредством судопроизводства (правосудия), которое также можно представить в виде специальных правовых процедур, разработанных для данного вида государственной деятельности. Они законодательно включены в процессуальные кодексы государства (ГПК, УПК, КоАО).

Реализацию же **исполнительной власти**, осуществление государственного управления, а также деятельность исполнительных органов местного самоуправления и всех уполномоченных должностных лиц невозможно представить вне нормативно установленных правовых процедурных порядков или, как иногда говорят, административно-управленческих процессов. Деятельность органов исполнительной власти и их должностных лиц, государственных и муниципальных служащих должна определяться не только множеством материальных норм, но и системой процедурных административно-правовых норм.

И если правовые процедуры в деятельности законодательной и судебной ветвей государственной власти Кыргызской Республики прошли значительный путь в своем развитии, имея богатый исторический опыт, то этого нельзя сказать об административных процедурах.

Административные процедуры – это новый институт для Кыргызстана, поскольку административные процедуры, как отдельный предмет регулирования со стороны законодательства берет свое начало в лишь 2004 году, когда впервые в новейшей истории Кыргызстана был принят Закон КР «Об административных процедурах».

Принятый и действующий закон направлен на урегулирование отношений между административными органами, с одной стороны, и физическими и юридическими лицами с другой.

Эти отношения относятся к рассмотрению обращений лиц, адресованных государственным органам, органам местного самоуправления и их должностных лиц, принятию административного акта, обжалованию действий административных органов, исполнению административного акта, административным расходам, а также возмещению вреда, нанесенного административной процедурой.

К сожалению, данные процедуры не нашли развития ни в практической плоскости, ни в дальнейшем улучшении законодательного регулирования.

Исследования, проведенные в 2008 году, показали, что государственные органы почти не применяют данный закон на практике.

Тот факт, что этот закон государственными органами практически не применялся и, насколько известно, продолжает не применяться сегодня, объясняется его слишком многими декларативными формулировками, пробелами, многими отсылочными нормами и его неподходящей систематикой.

Главный недостаток тот, что в основе действующего закона не лежит четкого понимания о самой сути административной процедуры, о понятии административного акта, о его видах и т.д.

Отсутствие правоприменительной практики этого закона также связано с тем, что это, во-первых, как уже было отмечено, новый и, соответственно, малоизученный институт для Кыргызстана, во-вторых, существует, скажем, альтернатива этому закону в виде Закона КР «О порядке рассмотрения обращений граждан», который изложен более понятным языком, в отличие от закона об административных процедурах, и в-третьих, неосуществление мероприятий, направленных на применение административных процедур на практике (не были проведены никакие обучающие мероприятия, отсутствовала какая-либо медийная поддержка закона, которая помогла бы разъяснить его суть и предназначение и другие обстоятельства).

Закон об административных процедурах установил право гражданина защищать свои права, которые были нарушены административным актом, действием или бездействием административного органа или его должностного лица, в вышестоящем административном органе либо в суде.

И, на мой взгляд, присутствие в законе такой альтернативы также способствовало тому, что граждане выбирали более известный путь обжалования, а именно судебный порядок, что, в конечном счете, и повлияло на то, что административные органы по-прежнему не применяют на практике возможность рассмотрения таких жалоб граждан

с целью исправления своей ошибки и не используют возможность досудебного урегулирования возникших споров гражданина с административным органом.

Как уже было отмечено выше, впервые исследования в области правоприменительной практики Закона об административных процедурах были проведены в 2008 году.

В это же время была начата работа по подготовке дополнений и изменений в данный закон. Была создана отдельная рабочая группа, которая на протяжении двух лет вела эту работу. В результате был подготовлен проект закона о внесении изменений и дополнений в действующий закон об административных процедурах.

Однако этому законопроекту, в силу объективных причин не было суждено дойти до стен парламента.

Когда встал вопрос о необходимости продолжении этой работы, то было принято решение написать совершенно новый закон, который был бы максимально приближен к нашей действительности и действие которого следовало бы распространить на деятельность практически всех органов исполнительной власти, в особенности на таможенные и налоговые правоотношения.

Дело в том, что таможенные и налоговые органы в своей деятельности руководствуются своими процедурами, которые содержатся соответственно в Таможенном и Налоговом кодексах и которые не входят в сферу действия действующего закона об административных процедурах.

Кроме этого, данные кодексы в соответствии с законодательством КР о нормативных правовых актах имеют большую юридическую силу, чем обычные законы, к чему, собственно, всегда и апеллировали представители таможенных и налоговых служб, когда речь заходила о необходимости применения в их деятельности закона об административных процедурах.

И именно это обстоятельство было решающим фактором в вопросе о придании проекту нового закона статуса конституционного, что позволило бы распространить его действия в том числе на налоговые и таможенные правоотношения.

Возвращаясь непосредственно к теме доклада, отметим, что работа над проектом нового закона об административных процедурах была начата в 2011 году и в начале 2014 года проект конституционного закона была направлен в парламент, под эгидой одного из комитетов которого, кстати, и велась вся подготовительная работа.

Летом 2014 года, парламент Кыргызстана принял данный закон, но, к сожалению, на него было наложено вето главой государства.

Причина, по которой было наложено вето, вновь кроется в законодательстве о нормативных правовых актах, который содержит исчерпывающий перечень законов, которые могут быть наделены статусом конституционного, в который, как вы понимаете, закон об административных процедурах не входит.

Закон был возвращен в парламент, который, как нам стало известно, разработал законопроект о внесении изменений и дополнений в законодательство КР о нормативных правовых актах. Предполагается, что эти изменения позволят разрешить проблему, существование которой пока не позволило вступить в силу новому закону об административных процедурах.

Таким образом, мы надеемся, что в скором времени парламент примет решение и по вето Президента КР на конституционный закон об основах административной деятельности и административных процедурах.

И в заключение позвольте несколько слов сказать о том, чем же новый закон об административных процедурах принципиально отличается от действующего.

Во-первых, это введение обязательности досудебного порядка разрешения споров, связанных с ненадлежащим осуществлением административных функций и полномочий органами исполнительной власти, исполнительно-распорядительными органами местного самоуправления и их должностными лицами.

По нашему мнению, это должно стать одним из реальных механизмов, который поможет в практической реализации положений проекта закона и, все-таки будет способствовать тому, что административные органы руководствовались этим законом в своей повседневной деятельности.

Следующее, что заслуживает отдельного внимания – это основные принципы административной деятельности, точнее, некоторые из них, так как они достойны более пристального внимания как со стороны административных органов, так и со стороны обычных граждан.

Некоторые из этих принципов не известны нашему праву, но стоит отметить, что они являются самыми важными в процессе осуществления административными органами своих полномочий.

Позвольте лишь вкратце остановиться на некоторых из таких принципов.

Например, в конституционном законе говорится о таких принципах, как принцип презумпции достоверности; принцип соразмерности административной деятельности.

Принцип презумпции достоверности устанавливает, что представленные лицами данные и сведения о фактических обстоятельствах, рассматриваемые административными органами, считаются достоверными во всех случаях, пока административный орган не доказал обратного.

Другими словами, обязанность доказывания правомерности административного акта, действия или бездействия административного органа или его должностного лица возлагается на этот административный орган или конкретное должностное лицо.

И это является одним из самых значимых нововведений в законодательство об административной деятельности, поскольку гражданин, высказывая, скажем, претензию государству, ограничен в своих возможностях в противостоянии с ним, которое к тому же обладает огромными и материальными, и финансовыми и что не маловажно, человеческими ресурсами.

Более того, данный принцип является отражением упомянутой выше конституционной нормы и в этом случае государство, его органы, будучи призванными служить своему народу, не должны требовать от него подтверждения его подозрений в законности их актов и действий, а должны объяснить и доказать ему (народу), что их акты и действия являются правомерными и направлены для защиты интересов всего общества.

Другим принципом административной деятельности, который очень долго обсуждался в рабочей группе и которой также является новым в перечне основных принципов, — это принцип соразмерности административной деятельности.

Не ошибусь, если скажу, что данный принцип является новым для права Кыргызстана, поскольку даже в советском праве принцип соразмерности не был известен. Во всяком случае, в том смысле, в котором он используется сейчас в странах Европы, административное право в которых получило широкое развитие.

Сегодня принцип соразмерности считается одним из основных, на который ориентируются как национальные конституционные суды, так и международные суды, в частности, те суды, которые рассматривают дела по защите прав и основных политических прав человека.

Принцип соразмерности состоит из четырех элементов:

- 1) Во-первых, административная деятельность должна преследовать цели, установленные Конституцией и законами Кыргызской Республики, т.е. принимаемые государством (государственными органами) меры должны преследовать конституционную или законную цель, и они не должны быть произвольными.

Например, запрет на проведение мирного собрания, в том случае если некоторые участники начинают нарушать общественный порядок, преследует конституционную цель обеспечения защиты общественного порядка.

- 2) Во-вторых, принимаемые административными органами меры должны быть применимыми. Другими словами, применяемые административными органами меры должны действительно осуществить конституционную цель или, по крайней мере, немало приблизиться к ее достижению.

Так, запрет на проведение мирного собрания и его роспуск устраняет нарушение общественного порядка и тем самым достигается конституционная цель защиты общественного порядка.

- 3) В-третьих, предназначенные для преследования конституционной цели меры должны быть необходимыми, если административный орган не имеет в своем распоряжении других средств, с помощью которых можно достичь конституционной цели. Иначе говоря, административный орган должен выбрать и применить ту меру, которая позволит наиболее благоприятно обращаться с гражданами и не будет представлять собой грубое вмешательство в их конституционные права.

В качестве примера можно привести тот же случай с запретом мирного собрания. Мог ли административный орган применить более «мягкое» средство для защиты общественного порядка, чем его запрет? Очевидно, да, так как органы внутренних дел могли задержать непосредственных нарушителей общественного порядка и таким более «мягким» способом защитить общественный порядок и не нарушать при этом права других граждан на свободу мирного собрания. В этом смысле запрет на дальнейшее проведение мирного собрания не являлся необходимой мерой.

- 4) В-четвертых, мера, принимаемая административным органом, должна быть целесообразной и обоснованной, т.е. принятая административным органом мера в отношении конституционной или законной меры, которой она служит, должна быть соразмерной и выполнение выдвинутого требования приемлемо для гражданина как носителя конституционного или законного права.

Если вновь вернуться к примеру с запретом мирного собрания, то можно сказать, что запрет разрешенного (законного) мирного собрания только на том основании, что некоторые из участников мирного собрания стали нарушать общественный порядок, самым грубым

образом нарушает конституционное право на проведение мирного собрания. Запрет на проведение мирного собрания в этом случае является грубым и ненужным посягательством на основное право гражданина и ограничение этого права в отношении организаторов и других, мирных участников собрания является необоснованным.

И самое главное, что следует иметь в виду при применении данного принципа — это то, что он может быть применен только в том случае, когда у административного органа или должностного лица имеется возможность выбрать один из нескольких вариантов, прямо указанных в законодательстве, решений. В европейском праве такая возможность административных органов именуется «принятием решения по усмотрению».

Принципы административных процедур как необходимое условие эффективности государственного управления

Principles of administrative procedures as necessary condition for the efficiency of public administration

Ольга Рогачева,

доктор юридических наук, доцент кафедры административного и муниципального права юридического факультета ФГБОУ ВПО «Воронежский государственный университет» (Россия)

Olga Rogacheva,

Dr. in law, associate professor of the department of administrative and municipal law of the Voronezh State University (Russia)

Аннотация: В статье рассматриваются принципы административных процедур, на основе анализа действующего законодательства об административных процедурах вносятся предложения по его совершенствованию.

Ключевые слова: принципы административных процедур, эффективность, государственное управление.

Abstract: *The article considers principles of administrative procedures; furthermore, it provides recommendations for their improvement based on the analysis of the current legislation of administrative procedures.*

Key words: *principles of administrative procedures, efficiency, public administration.*

Вопрос о принципах административных процедур имеет существенное значение для исследования самого феномена административных процедур, их роли и значения для теории и практики государственного управления. Административно-правовая наука исходит из понимания общих принципов административного права и принципов отдельных административно-правовых институтов таких, как государственная служба, административная ответственность, производство по делам об административных правонарушениях, административный процесс, административное судопроизводство. Совершенно очевидно, что общие и институциональные принципы имеют базовые, исходные начала, которые непосредственно связаны с сущностью государственного управления. Из этого можно сделать вывод, что все принципы направлены на осуществление государственного управления, а вернее, на установление общих и специальных правил деятельности субъектов государственного управления.

Административные процедуры представляют собой в первую очередь порядок совершения публичной администрацией либо иными уполномоченными субъектами действий, связанных с осуществлением обеспечивающего управления по запросам заявителей — физических и юридических лиц¹. Среди указанных действий можно разграничить административные процедуры совершения публичных управленческих функций (например, контрольно-надзорных) и административные процедуры организации оказания государственных и муниципальных услуг.

Деятельность административных органов или иных уполномоченных субъектов по совершению административных процедур затрагивает права и свободы человека и гражданина, поэтому в правовом государстве она должна подчиняться общим конституционным принципам, получающим свое развитие в законах, и специальным принципам административных процедур.

Принцип (от лат. «*principium*» — первоначально, основа) как понятие теории отражает в системе государственного управления закономерности, отношения, взаимосвязи между ее элементами... Принцип есть

¹ См., например: Бабелюк Е.Г. Административные процедуры в России: развитие теоретических основ // Административные процедуры в экономике: проблемы совершенствования правового регулирования / Под ред. Е.В. Гриценко, О.А. Ногинной. СПб.: Изд. дом СПбГУ; Изд-во юридического факультета СПбГУ, 2010. С. 30–37; Гриценко Е.В. Европейская доктрина надлежащего публичного управления и перспективы ее восприятия в российском праве // Сравнительное конституционное обозрение. 2013. № 2. С. 115–128.

фиксация результатов научного познания со всеми вытекающими отсюда последствиями.

Формированию надлежащей атмосферы (с позиций правовой государственности) в системе публичного управления способствуют традиционные **принципы административных процедур**: законности; запрета злоупотребления правом, произвола и бюрократического формализма; соразмерности действий административных органов; обеспечения права быть выслушанным; презумпции достоверности; беспристрастности; обоснованности административных решений и действий; оперативности и экономичности, а также принцип «большее включает меньшее». Установление в законе об административных процедурах указанных норм-принципов позволит повысить правовое качество закона, усилить юридические основы правоприменительной деятельности, внести в процесс создания законов необходимую правовую культуру. Собственно говоря, закон об административных процедурах (либо о процессуальной деятельности), который не включал бы в себя нормы о принципах соответствующей государственной деятельности, в принципе невозможно себе представить. Конечно, нельзя не заметить, что формулировки некоторых из перечисленных принципов (традиционных для западных правовых систем) не соответствуют обычным терминам, используемым в российском административном праве. Однако вопрос о понятиях, являясь, безусловно, наиважнейшим, может быть в каждом конкретном случае с успехом разрешен законодателями и учеными².

В Российской Федерации до сих пор отсутствует Закон об административных процедурах (Управленческий кодекс) — акт, регулирующий понятие, принципы, общие положения осуществления административных процедур. Однако он необходим в условиях развития публичного управления. Данное положение нашло свое подтверждение в трудах большинства ученых-административистов, таких, например, как Д. Н. Бахрах, Ю. Н. Стариков, М. Я. Масленников, С. Н. Махина.

Вместе с тем, нам известны законы об административных процедурах европейских государств, таких как Австрия³, Германия⁴, Швей-

² Стариков Ю. Н. Реализация Конституции Российской Федерации и современное административное право // Закон. 2013. № 12. С. 81–96.

³ Общий закон Австрийской Республики об административной процедуре: принят в 1991, с изм. и доп. // Сборник законодательных актов по административным процедурам. Алматы, 2013. С. 7–49.

⁴ Закон об административных процедурах Федеративной Республики Германия: в ред. от 23.11.2003 г. // Сборник законодательных актов по административным

цария⁵, а также законы постсоветских стран, которые ввиду отказа от традиционной советской модели только после достижения независимости приняли современные законы об административных процедурах⁶.

В ФРГ еще в 1970-х гг. была проведена кодификация законодательства об административных процедурах. Важнейшим достижением данной реформы явилось принятие в 1976 году Закона об административных процедурах (*Verwaltungsverfahrensgesetz* или *VwVfG*)⁷. Кроме того, на уровне федеральных земель действуют аналогичные законы, например, Закон о процессе управления в Берлине (*VwVfGBln*)⁸. До этого правоприменители могли полагаться только на те неписанные принципы, которые либо соответствовали царившим тогда в административном праве догмам, либо вырабатывались путем пополнения судебной практики административными судами⁹. Исходя из идей Закона, административные предписания, которые считаются неотъемлемой частью государственно-правовых процедур, должны осуществляться на основе четко определенных принципов, о которых пойдет речь далее.

Многие принципы административных процедур немецкого законодательства по смыслу совпадают с основными положениями, выработанными учеными-юристами путем анализа российских административных регламентов: принципы беспристрастного исполнения служебных обязанностей (*Ausgeschlossene Personen*, § 20; *Besorgnis der*

процедур. Алматы, 2013. С. 151–196.

⁵ Федеральный закон об административной процедуре Швейцарской конфедерации: в ред. от 01.01.2011 г. // Сборник законодательных актов по административным процедурам. Алматы, 2013. С. 385–413.

⁶ См., например: Закон Азербайджанской Республики об административном производстве: Принят 21.10.2005, с изм. и доп. // Сборник законодательных актов по административным процедурам. Алматы, 2013. С. 51–81; Закон Республики Армения об основах администрирования и административном производстве: Принят 18.02.2004, с изм. и доп. // Сборник законодательных актов по административным процедурам. Алматы, 2013. С. 83–125; Закон Республики Беларусь об основах административных процедур: Принят 02.10.2008, с изм. и доп. // Сборник законодательных актов по административным процедурам. Алматы, 2013. С. 127–147; и др.

⁷ Я. Цико. Основы законодательства об административных процедурах в Германии // Ежегодник публичного права – 2014: «Административное право: сравнительно-правовые подходы». – М.: Инфотропик Медиа, 2014. – С. 362.

⁸ Andreas Musil. *Das Recht der Berliner Verwaltung: unter Berücksichtigung kommunalrechtlicher Bezüge* / Andreas Musil; Sören Kirchner. Berlin; Heidelberg: Springer, 2012. S. 16.

⁹ Thomas von Danwitz. *Europäisches Verwaltungsrecht* / Thomas von Danwitz. Unter Mitarb. von Klaus Ritgen. Berlin; Heidelberg: Springer, 2008. S. 16.

Befangenheit, § 21 VwVfG), рассмотрения (Untersuchungsgrundsatz, § 24 VwVfG), права быть выслушанным (Anhörungsrecht, § 28 VwVfG и ст. 103 Основного закона ФРГ), обоснованности управленческих действий (Begründung des Verwaltungsaktes, § 39 VwVfG), соразмерности управленческих действий своим целям и задачам (Verhältnismäßigkeit, напрямую в Законе о процедурах не указан, однако Федеральный конституционный суд ФРГ ссылается при вынесении своих решений на данный принцип как на «производный от основ правового государства»¹⁰).

Интересен для рассмотрения принцип защиты доверия (Vertrauensschutz), согласно которому лицо может надеяться, что орган власти или должностное лицо действует правомерно и его действия являются последовательными.

В этом смысле заслуживает особого внимания ясная регламентация последствий принятия ошибочного акта управления, которая, по мнению немецких юристов, является одной из главных гарантий действия данного принципа. Согласно Закону о процедурах ими могут быть ничтожность (§ 44, VwVfG), исправление (§ 45, VwVfG), незначительность (§ 46, VwVfG), иное толкование в другом акте (§ 47, VwVfG), незаконность принятого акта (§ 48, VwVfG). Тщательно выстроенное содержание данных норм почти исключает вероятность двоякой трактовки статуса оспариваемого акта управления.

Нам представляется, что сравнительно небольшое количество закрепленных в немецком законодательстве административно-процедурных принципов обусловлено тем, что Закон о процедурах направлен исключительно на выработку общих положений, независимо от функций конкретных административных органов. Регламентация деятельности таких органов является задачей других правовых актов, формирующих принципы сообразно компетенции каждого из них.

В связи с рассматриваемой темой хотелось бы проследить принципиальные тенденции в развитии законодательств об административных процедурах в России и Германии. Ведущие немецкие ученые-административисты, такие как Э. Шмидт-Ассманн, считают, что наибольший упор в будущем нужно сделать в направлении дальнейшего разделения ответственности между государством и обществом, стремления к гибкости и инновационному развитию в области государственного управления и соответствия процедур нормам ЕС и других интеграционных объединений, куда входит Германия. Особое значение уделяется разработке и внедрению новых форм коммуникации. Эти

¹⁰ BVerfGE61, 126; 76, 256.

тенденции крайне необходимы в условиях развития постиндустриального и информационного общества¹¹. Немецкие ученые акцентируют свое внимание на необходимости ускорения управленческих процедур (*Verfahrensbeschleunigung*). Это означает, что административные предписания должны быть не поводом откладывания реализации процедуры, а сигналом к действию и скорейшему ее выполнению.

В России ученые-юристы также занимаются выделением основных направлений совершенствования законодательства об административных процедурах. Хотелось бы отметить точку зрения Е. В. Охотского, который считает инновационность, децентрализацию с эффективной региональной политикой, информатизацию, запуск механизмов самоорганизации гражданского общества, антикоррупционное оздоровление служебных отношений, дебюрократизацию важнейшими факторами успешного развития не только административно-процедурного права, но и административного права в целом¹².

Российское законодательство об административных процедурах пошло по тому же пути, по которому развивалось данное направление в Западной Германии в 50–60-е гг. XX века. Этот вариант развития характеризуется отсутствием отдельного закона, который бы регулировал административно-процедурные правоотношения, а потому об их принципах можно говорить, исходя только из содержания актов, регламентирующих деятельность различных органов государственного управления — административных регламентов¹³. Из смысла Типового регламента взаимодействия федеральных органов исполнительной власти (утвержден постановлением Правительства РФ от 19.01.2005 № 30) видно, что существует несколько видов административных регламентов:

- регламент федерального органа исполнительной власти;
- административные регламенты исполнения государственных функций;
- административные регламенты предоставления государственных услуг;

¹¹ Schmidt-Aßmann E. Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee: Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung. 2., überarb. und erw. Aufl. — Berlin; Heidelberg: Springer, 2006. S. 358.

¹² Охотский Е. В. Государственное управление: на пути к современной модели государственного менеджмента // Вестник МГИМО-Университета. — 2014. — № 3. — С. 115–127.

¹³ Давыдов К. В., Административные регламенты федеральных органов исполнительной власти Российской Федерации: вопросы теории / Под ред. Ю. Н. Старилова. Монография. М.: NOTA VENE, 2010.

- должностные регламенты гражданских государственных служащих федерального органа исполнительной власти.

Примечательно, что лишь административные регламенты, определяющие порядок взаимодействия при предоставлении государственных услуг и исполнении государственных функций содержат принципы такого взаимодействия: приоритет прав и свобод человека и гражданина; законность; гласность при строгом соблюдении государственной и иной охраняемой законом тайны; независимость, самостоятельность в реализации собственных функций и полномочий, а также в выработке форм и методов осуществления мероприятий по контролю (надзору), входящих в компетенцию соответствующего органа; комплексность проведения мероприятий по государственному контролю (надзору); рациональное и эффективное использование ресурсов органов при проведении совместных плановых проверок в отношении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей¹⁴.

Каждый из типов регламентов используется для детального и тщательного правового регулирования деятельности отдельного федерального органа исполнительной власти. А если мы обратим внимание на количество этих органов, то здесь речь уже идет об огромной массе документов, которая нуждается в скрупулезной проработке на соответствие базовым конституционным принципам. Без единого общего закона об административных процедурах это сделать крайне трудно.

Поскольку административные процедуры направлены на регламентацию действий должностных лиц публичного управления, то почему не получили закрепления принципы действия должностных

¹⁴ Например, см.: Об утверждении Административного регламента взаимодействия Федерального медико-биологического агентства и Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору при проведении совместных плановых проверок в отношении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей: Приказ ФМБА России № 52, Ростехнадзора № 169 от 19.03.2012 // СПС «КонсультантПлюс»; Об утверждении Административного регламента взаимодействия Федерального медико-биологического агентства и Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека при проведении совместных проверок в отношении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей: Приказ ФМБА РФ № 366, Роспотребнадзора № 130 от 11.04.2011 // СПС «КонсультантПлюс»; Об утверждении Административного регламента взаимодействия Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору и Главного управления специальных программ Президента Российской Федерации при осуществлении федерального государственного строительного надзора, а также в части осуществления федерального государственного надзора в области промышленной безопасности и безопасной эксплуатации энергоустановок: Приказ Ростехнадзора № 489, ГУСП № 70 от 03.09.2012 // СПС «КонсультантПлюс».

лиц публичного управления в соответствующих административных регламентах?

Остается констатировать, что на сегодняшний день эти принципы получили свое отражение и содержание в ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг»¹⁵, частично в Федеральном законе «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации»¹⁶.

ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» определяет, что административный регламент – нормативный правовой акт, устанавливающий порядок предоставления государственной или муниципальной услуги и стандарт предоставления государственной или муниципальной услуги. Стандарт всегда присутствует там, где высшее качество управления, отсюда обязательно закрепление и реализация принципов административных процедур как важного условия повышения эффективности государственного управления.

Необходимо также учитывать то обстоятельство, что рассматриваемым федеральным законом государственная и муниципальная услуга определяются как деятельность по реализации функций соответствующего органа. Столь широкое понимание государственных и муниципальных услуг подразумевает, соответственно, осуществление весьма разнообразных административных процедур, в том числе регистрационных и разрешительных процедур, контрольно-надзорной деятельности.

ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» закрепляет следующие принципы такого предоставления:

- 1) правомерность предоставления государственных и муниципальных услуг органами, предоставляющими государственные услуги, и органами, предоставляющими муниципальные услуги;
- 2) заявительный порядок обращения за предоставлением государственных и муниципальных услуг;
- 3) правомерность взимания с заявителей государственной пошлины за предоставление государственных и муниципальных услуг, платы за предоставление государственных и муниципальных услуг;

¹⁵ Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг: Федеральный закон от 27.07.2010 № 210-ФЗ (ред. от 31.12.2014) // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁶ О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации: Федеральный закон от 02.05.2006 № 59-ФЗ (ред. от 24.11.2014) // СПС «КонсультантПлюс».

- 4) открытость деятельности органов, предоставляющих государственные услуги, и органов, предоставляющих муниципальные услуги;
- 5) доступность обращения за предоставлением государственных и муниципальных услуг и предоставления государственных и муниципальных услуг, в том числе для лиц с ограниченными возможностями здоровья.

Ныне разработаны несколько проектов законов об административных процедурах, один из которых был еще в 2001 г. внесен в Государственную Думу депутатом В.В. Похмелькиным¹⁷. Он имеет достаточно много достоинств, например, законопроект устанавливает принципы и порядок осуществления управленческой деятельности по предоставлению, удостоверению, регистрации или приостановлению (прекращению) определенных полномочий организаций, индивидуальных предпринимателей и физических лиц. Административное дело представлено здесь как совокупность документов и материалов, фиксирующих процесс подготовки, рассмотрения и принятия решения по предоставлению, удостоверению, регистрации или приостановлению (прекращению) полномочий заинтересованного лица. Административными процедурами предлагается считать установленные актами законодательства регламентные нормы, определяющие основания, условия, последовательность и порядок разрешения административных дел. Нам представляется особо важным установление в этом законопроекте принципов административных процедур (ст. 1–8).

В проекте, предложенном фондом «Конституция», понятие административных процедур связано с изданием, изменением или отменой индивидуальных административных актов по результатам административных процедур рассмотрения административных дел (ст. 1), а сама по себе административная процедура трактуется как порядок рассмотрения полномочным органом публичной администрации дел по инициативе граждан, их организаций (юридических лиц) либо по инициативе органов публичной администрации (ст. 2). Таким образом, понятие административной процедуры связано с рассмотрением административного дела. Само же административное дело определяется как совокупность документов и иных материалов, имеющих юридическое значение и связанных с принятием уполномоченным на то органом публичной администрации индивидуального

¹⁷ Проект Федерального закона № 64090–3 «Об административных процедурах» // СПС «КонсультантПлюс».

административного акта (решения) по обращению (заявлению, жалобе) гражданина, организации (юридического лица) либо по своей инициативе¹⁸.

Принцип законности административных процедур означает точное соблюдение участниками административного производства Конституции РФ, федеральных законов, иных федеральных нормативных правовых актов, законов и нормативных правовых актов субъектов РФ.

Например, Конституционный закон Кыргызской Республики «Об основах административной деятельности и административных процедурах» предусматривает принципы административной деятельности, в числе которых также законность. Принцип законности является общеправовым принципом административной процедуры¹⁹. Административные органы при совершении управленческих действий должны соблюдать требования закона.

Принцип презумпции достоверности означает, что поданные заявителями сведения о фактических обстоятельствах рассматриваемого административным органом административного дела считаются достоверными и подлинными во всех случаях до того момента, пока обратное не будет доказано должностными лицами административного органа²⁰.

Принцип «большее включает меньшее» означает:

- административный орган не вправе требовать от лиц совершения таких действий, которые уже были совершены со стороны этих же лиц в рамках других действий или же по своему содержанию входят или могут входить в эти рамки при совершении административной процедуры²¹;
- если документы (сведения), представленные административному органу, включают в себя содержание других необходимых

¹⁸ Морозова М. С. Административные процедуры в деятельности таможенных органов Российской Федерации и их правовая значимость в условиях интеграции России в Единое экономическое пространство // Административное и муниципальное право. – 2012. – № 6.

¹⁹ Статья 11 Закона Азербайджанской республики об административном производстве от 21 октября 2005 г. // Сборник законодательных актов по административным процедурам / GIZ Германское Общество по международному сотрудничеству), – Ташкент, 2013. С. 55.

²⁰ Административное право: учебник / Б. В. Россинский, Ю. Н. Стариков. – 5 – е изд., пересмотр. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2015. С. 441.

²¹ Об основах административной деятельности и административных процедурах: конституционный закон Кыргызской Республики от 21 мая 2014 г.

документов, то последние больше не могут быть истребованы дополнительно или отдельно²²;

- если представленное административным органом разрешение включает в себя в содержательном смысле также и другие разрешения, то считается, что они также были представлены²³.

Принцип запрета злоупотребления формальными требованиями:

- административным органам запрещается при осуществлении административной деятельности устанавливать и предъявлять дополнительные формальные требования, не предусмотренные нормативными правовыми актами, или если эти требования не влияют на правильное разрешение административного дела²⁴.

Принцип ограничения дискреционных полномочий:

- при осуществлении дискреционных полномочий административный орган обязан руководствоваться необходимостью защиты прав и свобод человека и гражданина руководствоваться принципами равноправия, соразмерности и единообразного применения права²⁵.

Принцип соразмерности призван гарантировать рассмотрение конкретного дела административным органом при разумном соотношении между преследуемой целью и используемыми средствами. Административная деятельность должна быть направлена на цели, установленные Конституцией и законодательными актами, а меры их достижения должны быть соразмерными, то есть применимыми, необходимыми и целесообразными (разумными).

Согласно административному регламенту Минфина должностные лица, ответственные за предоставление государственной услуги, не вправе:

- 1) представлять заявителям недостоверную информацию, не соответствующую законодательству о налогах и сборах, иным нормативным правовым актам;

²² Об основах административной деятельности и административных процедурах: конституционный закон Кыргызской Республики от 21 мая 2014 г.

²³ Об основах административной деятельности и административных процедурах: конституционный закон Кыргызской Республики от 21 мая 2014 г.

²⁴ Об основах административной деятельности и административных процедурах: конституционный закон Кыргызской Республики от 21 мая 2014 г.

²⁵ Об основах административной деятельности и административных процедурах: конституционный закон Кыргызской Республики от 21 мая 2014 г.

- 2) представлять заявителям сведения, не подлежащие разглашению в соответствии с законодательством Российской Федерации, включая сведения, относящиеся к собственной безопасности налоговых органов, а также составляющие государственную или иную охраняемую законом тайну, или сведения конфиденциального характера;
- 3) давать правовую оценку актов (решений), действий (бездействия) налоговых органов или их должностных лиц, иных обстоятельств и событий²⁶.

Принцип беспристрастности и объективности (Закон ФРГ «Об административных процедурах» § 21 *Besorgnis der Befangenheit* (Опасение пристрастности)). Например, в одном из административных регламентов закрепляется, что экспертиза основывается на принципах законности, соблюдения прав и свобод человека и гражданина, независимости эксперта, объективности, всесторонности и полноты исследований, а также на положениях и рекомендациях международной практики и проводится с использованием современных достижений науки и техники, информационных ресурсов и технологий²⁷.

Принцип «право быть выслушанным». Административный орган вправе принять административный акт только при условии, что лицу, права или законные интересы которого ограничиваются данным актом, была предоставлена возможность выразить свое мнение по всем обстоятельствам, имеющим значение для законного и правильного разрешения дела.

Согласно административному регламенту п. 81 должностное лицо, ответственное за предоставление государственной услуги, при

²⁶ Об утверждении Административного регламента Федеральной налоговой службы по предоставлению государственной услуги по бесплатному информированию (в том числе в письменной форме) налогоплательщиков, плательщиков сборов и налоговых агентов о действующих налогах и сборах, законодательстве о налогах и сборах и принятых в соответствии с ним нормативных правовых актах, порядке исчисления и уплаты налогов и сборов, правах и обязанностях налогоплательщиков, плательщиков сборов и налоговых агентов, полномочиях налоговых органов и их должностных лиц, а также по приему налоговых деклараций (расчетов): Приказ Минфина России от 02.07.2012 г. № 99н (ред. от 26.12.2013) // СПС «Консультант Плюс».

²⁷ См.: Об утверждении Административного регламента предоставления Федеральной службой по надзору в сфере образования и науки государственной услуги по признанию образования и (или) квалификации, полученных в иностранном государстве: Приказ Минобрнауки России от 24.12.2013 г. № 1391 // СПС «КонсультантПлюс».

индивидуальном информировании на основании запроса в устной форме обязано:

... 2) **выслушать** запрос и при необходимости уточнить содержащиеся в нем вопросы²⁸.

Согласно развивающей и конкретизирующей эти положения Декларации о праве и обязанности отдельных лиц, групп и органов общества поощрять и защищать общепризнанные права человека и основные свободы (принята 9 декабря 1998 года резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 53/144) каждый человек имеет право — индивидуально и совместно с другими — на реальный доступ на недискриминационной основе к участию в управлении своей страной и ведении государственных дел; это право включает, в частности, право представлять в правительственные органы и учреждения, а также в организации, занимающиеся ведением государственных дел, критические замечания и предложения относительно улучшения их деятельности и привлекать внимание к любому аспекту их работы, который может затруднять или сдерживать поощрение, защиту и осуществление прав человека и основных свобод; при осуществлении прав человека и основных свобод, включая поощрение и защиту прав человека, упомянутых в данной Декларации, каждый человек — индивидуально и совместно с другими — имеет право пользоваться эффективными средствами правовой защиты и быть под защитой в случае нарушения этих прав; с этой целью каждый человек, чьи права или свободы предположительно нарушены, имеет право лично или через посредство законно уполномоченного представителя направить жалобу в независимый, беспристрастный и компетентный судебный или иной орган, созданный на основании закона, рассчитывать на ее своевременное рассмотрение этим органом в ходе публичного разбирательства и получить от такого органа в соответствии с законом решение, предусматривающее меры по исправлению положения, включая любую надлежащую компенсацию, в случае нарушения прав или свобод этого лица,

²⁸ Об утверждении Административного регламента Федеральной налоговой службы по предоставлению государственной услуги по бесплатному информированию (в том числе в письменной форме) налогоплательщиков, плательщиков сборов и налоговых агентов о действующих налогах и сборах, законодательстве о налогах и сборах и принятых в соответствии с ним нормативных правовых актах, порядке исчисления и уплаты налогов и сборов, правах и обязанностях налогоплательщиков, плательщиков сборов и налоговых агентов, полномочиях налоговых органов и их должностных лиц, а также по приему налоговых деклараций (расчетов): Приказ Минфина России от 02.07.2012 г. № 99н (ред. от 26.12.2013 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

а также право на принудительное исполнение этого решения или постановления без неоправданной задержки; с этой же целью каждый человек — индивидуально и совместно с другими — имеет, в частности, право в связи с нарушениями прав человека и основных свобод в результате политики и действий отдельных должностных лиц и государственных органов подавать жалобы или иные соответствующие обращения в компетентные национальные судебные, административные или законодательные органы или в любой другой компетентный орган, предусмотренный правовой системой государства, которые должны вынести свое решение по данной жалобе без неоправданной задержки (статья 8; пункты 1 и 2, подпункт «а» пункта 3 статьи 9)²⁹.

Суды общей юрисдикции при рассмотрении административных дел в порядке административного судопроизводства выявляли нарушения в деятельности должностных лиц публичного управления. Поэтому именно административному суду приходилось устанавливать основные требования к деятельности администрации в рамках судебного контроля. Подобная судебная практика складывалась с опорой на общие принципы права при помощи научных доктрин, что способствовало разработке концепции, которая могла бы быть использована при регламентации таких процедур.

Несмотря на то, что количество и содержание принципов административных процедур в российском законодательстве выглядят, может быть, внушительнее и убедительнее, однако даже само их наличие не подтверждено соответствующим законом до сих пор, а потому эти положения ныне так и остаются идеями, ждущими своей реализации в форме федерального закона.

²⁹ См.: По делу о проверке конституционности части 1 статьи 1, части 1 статьи 2 и статьи 3 Федерального закона «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» в связи с запросом Законодательного Собрания Ростовской области: Постановление Конституционного Суда РФ от 18.07.2012 г. № 19-П // СПС «КонсультантПлюс».

Совершенствование административных процедур как один из этапов дебюрократизации государственного аппарата в Республике Беларусь

Improvement of administrative procedures as one of the stages of the de-bureaucratisation of the state apparatus in the Republic of Belarus

Анна Пинаева,

кандидат юридических наук, главный советник управления законодательства о гражданских, финансово-экономических и экологических отношениях Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь, старший преподаватель кафедры гражданского права Белорусского государственного университета

Anna Pinaeva,

Ph.D. in law, chief adviser of the office for legislation on civil, financial and economic and environmental relations of the National center for legislation and legal studies of the Republic of Belarus, senior lecturer of the civil law department of the Belarusian State University

Аннотация: На основании анализа нормативных правовых актов Республики Беларусь об административных процедурах рассмотрен процесс совершенствования порядка осуществления административных процедур как приоритетного направления дебюрократизации государственного аппарата в Республике Беларусь. Автором исследованы структура законодательства об административных процедурах, отдельные проблемные вопросы осуществления административных процедур и даны рекомендации по оптимизации системы нормативных правовых актов в рассматриваемой сфере.

Ключевые слова: совершенствование административных процедур, дебюрократизация государственного аппарата, правовая реформа.

Abstract: The author presents the improvement process of administrative procedures as a priority for de-bureaucratisation of the state apparatus in the Republic of Belarus, based on the analysis of the regulatory legal acts of the Republic of Belarus on administrative procedures. The author analysed the structure of the legislation on administrative procedures,

Часть V. Смежные темы

certain topical issues related to the implementation of administrative procedure and provided recommendations for optimising the Belarusian legal framework in the above-mentioned sphere.

Key words: *improvement of the administrative procedures, de-bureaucratisation of the state apparatus, legal reform.*

Активная работа по де бюрократизации государственного аппарата и формированию законодательства об административных процедурах в Республике Беларусь началась с середины 2000 годов.

Издание 27 декабря 2006 года Директивы Президента Республики Беларусь № 2 «О мерах по дальнейшей де бюрократизации государственного аппарата» (далее – Директива) заложило фундамент для признания де бюрократизации государственного аппарата в качестве приоритетного направления государственной политики. Положения Директивы определили вектор развития законодательства в указанной сфере на все последующие годы, установив в качестве одного из основных критериев оценки деятельности государственных органов состояние работы с гражданами, в том числе при принятии административных решений.

При этом в Директиве специально подчеркивалось, что руководители государственных органов обязаны уделять особое внимание соблюдению требований законодательства об административных процедурах.

В настоящее время в Беларуси сложилась следующая система актов законодательства об административных процедурах:

- Закон Республики Беларусь от 18 октября 2008 года «Об основах административных процедур» (далее – Закон);
- перечни административных процедур;
- отраслевые законодательные акты, регулирующие порядок осуществления конкретных процедур.

Ведущим нормативным правовым актом является Закон, сфера действия которого ограничена принятием на основании заявлений граждан и юридических лиц административных решений, которые устанавливают, изменяют либо прекращают права и обязанности заявителя.

При этом предусмотрен целый ряд изъятий из сферы действия Закона. В частности, действие законодательства об административных процедурах не распространяется на:

- отношения, регулируемые законодательством об избирательной системе и референдуме, о нормотворческой деятельности, о порядке реализации права законодательной инициативы гражданами Республики Беларусь;
- отношения, регулируемые гражданским законодательством, в части договорных и иных обязательств, бюджетным, банковским законодательством, законодательством об экономической несостоятельности (банкротстве), кроме случаев, предусмотренных законодательными актами и постановлениями Совета Министров Республики Беларусь;

- организацию и проведение проверок контролирующими (надзорными) органами (в том числе налоговых проверок);
- совершение нотариальных действий;
- отношения, связанные с назначением пенсий;
- отношения в сфере образования, трудовых и связанных с ними отношений, поступления, прохождения и прекращения государственной и воинской службы, службы в органах внутренних дел, Следственном комитете Республики Беларусь, органах и подразделениях по чрезвычайным ситуациям, органах финансовых расследований Комитета государственного контроля Республики Беларусь, кроме случаев, предусмотренных законодательными актами и постановлениями Совета Министров Республики Беларусь и др.

В Законе закреплены требования к уровню регламентации административных процедур. Так, наименования административных процедур, виды органов, их осуществляющих, перечни предоставляемых документов, сроки осуществления административных процедур и действия документов, выдаваемых при осуществлении административных процедур, размер платы за их осуществление могут устанавливаться только законодательными актами (законами, декретами и указами Президента Республики Беларусь), постановлениями Совета Министров Республики Беларусь. Такие нормативные предписания позволили решить отдельные проблемные вопросы, которые имели место на этапе формирования законодательства об административных процедурах до середины 2000 годов. В частности, удалось обеспечить стабильность законодательства об административных процедурах, избежать множественности ведомственных нормативных правовых актов с различным правовым регулированием в отношении однотипных процедур, а также заложить основу для последующего единообразного регулирования порядка осуществления административных процедур.

Следует обратить внимание на закрепление в Законе принципа приоритета интересов заявителя, в соответствии с которым в случае неясности или нечеткости предписаний нормативного правового акта административные решения должны приниматься уполномоченными органами исходя из максимального учета интересов таких лиц.

Еще одним важнейшим положением Закона является запрет на истребование у заявителей документов, которые могут быть запрошены уполномоченным органом самостоятельно, направленный на создание условий для реализации заявительного принципа одного окна. По каждому факту нарушения таких требований, истребования от граждан документов, предоставление которых не предусмотрено

законодательством об административных процедурах, необоснованного отказа в выдаче справок или других документов, неправомерно взимания платы за их выдачу, а также нарушения сроков выдачи справок либо иных документов виновные лица привлекаются к административной ответственности.

Кроме того, Закон закрепляет общие требования к подаче и рассмотрению заявления об осуществлении административной процедуры, в том числе порядку организации личного приема граждан руководителем уполномоченного органа, процессу принятия административного решения и исполнения принятого решения.

Довольно подробно регламентирован механизм обжалования административного решения. По общему правилу обязательным условием обращения гражданина в суд является предварительное досудебное обжалование административного решения в вышестоящей инстанции. Такая жалоба должна быть рассмотрена, а гражданину сообщено о принятом решении в месячный срок. Последующее обжалование административных решений в судебном порядке регулируется Гражданским процессуальным кодексом Республики Беларусь и Хозяйственным процессуальным кодексом Республики Беларусь. Рассмотрение жалобы осуществляется судами общей юрисдикции в порядке производства по делам, возникающим из административно-правовых отношений. Жалоба может быть подана в суд в месячный срок, исчисляемый со дня получения гражданином отказа вышестоящей инстанции в удовлетворении жалобы или со дня истечения месячного срока после подачи жалобы, если заявителем не был получен на нее ответ, а при отсутствии обязательного внесудебного порядка обжалования — со дня, когда гражданину стало известно о нарушении его права. В целом в республике наблюдается существенная диспропорция между количеством жалоб, рассмотренных в судебном порядке, и жалоб, рассмотренных в административном порядке. Так, в 2014 году в суды общей юрисдикции поступило всего 1512 жалоб на действия (бездействия) государственных органов, должностных лиц, из них удовлетворено 556 жалоб, что примерно в 176 раз меньше количества гражданских и хозяйственных споров, рассмотренных судами за тот же период, и существенно меньше количества жалоб, поступающих в вышестоящие инстанции.

Важным структурным элементом белорусского законодательства в области административных процедур является наличие перечней административных процедур. В настоящее время существует два подобных нормативных правовых акта:

- перечень административных процедур, осуществляемых государственными органами и иными организациями в отношении граждан, утвержденный Указом Президента Республики Беларусь от 26 апреля 2010 г. № 200 (далее – Указ). Указ представляет собой комплексный законодательный акт, в котором все административные процедуры сгруппированы по сферам деятельности. При этом большая часть относится к сфере гражданского и социального законодательства: образование, жилищные правоотношения, транспорт, государственная регистрация недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним и прочие. В данном нормативном правовом акте устанавливаются сроки совершения административных процедур (как правило, в течение нескольких дней), стоимость (как правило, бесплатно), перечень документов, необходимых для их осуществления, срок действия справок и иных документов.

Отметим, что в настоящее время Указ содержит порядка 600 процедур, при этом осуществление иных административных процедур, не включенных в данный перечень, не допускается, исключения из этого предписания четко перечислены в данном Указе;

- 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 и содержащий информацию о том, куда необходимо обращаться за совершением административной процедуры, сроках осуществления административных процедур, сроках действия документов, выдаваемых при осуществлении административных процедур, документах, которые следует представить, а также размере платы, взимаемой за осуществление административной процедуры.

Особую роль в системе законодательства об административных процедурах играют отраслевые законодательные акты, регламентирующие порядок осуществления конкретных административных процедур. Это Закон Республики Беларусь от 16 декабря 2002 года «О патентах на изобретения, полезные модели и промышленные образцы», 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 1 сентября 2010 г. № 450 «О лицензировании отдельных видов деятельности» и др. Так, в главе 22 Указа содержится полный перечень административных процедур

в сфере государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним, совершаемых по заявлениям граждан, например, создание изолированного жилого помещения, регистрация договора купли-продажи земельного участка, перехода права собственности на жилой дом. Кроме того, закреплен необходимый перечень документов, которые должны быть представлены заявителем, указан срок, в течение которого совершается данная административная процедура, стоимость ее совершения и пр. Вместе с тем, порядок совершения регистрационных действий, общие требования к документам и заявлению, процедура принятия решения о совершении регистрационного действия, в том числе и сроки, установлены Законом Республики Беларусь «О государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним».

Таким образом, ведущую роль в системе законодательства об административных процедурах на сегодняшний день играют отраслевые законодательные акты, содержащие детализированные требования к процессу принятия административного решения. Роль Закона и предпринятая законодателем попытка комплексного регулирования указанной сферы в нем в целом нивелированы его недостаточной полнотой, узостью сферы действия и наличием иных актов законодательства, регулирующих схожие отношения. В этой связи основным системообразующим вопросом в сфере административных процедур, требующим постоянного внимания со стороны законодателя, остается поддержание баланса между Законом, перечнями и отраслевыми законодательными актами, регулирующими вопросы осуществления конкретных административных процедур.

Также существует ряд актуальных проблемных вопросов, которые не получили должного урегулирования в отечественном законодательстве. Так, в настоящее время в число участников административной процедуры не входят третьи лица, чьи права и законные интересы могут затрагиваться принимаемым уполномоченным органом административным решением. Такие лица не участвуют в процессе принятия административного решения, как правило, не уведомляются о совершении административной процедуры и не могут воспользоваться правами, предоставляемыми Законом. Защита своих прав и законных интересов возможна исключительно в рамках законодательства об обращениях граждан и юридических лиц.

Неурегулированными остаются вопросы дальнейшей судьбы принятого административного решения, в том числе его недействительности, порядке аннулирования, отмены, признания утратившим силу.

При этом основной проблемой является параллельное действие законодательства об административных процедурах и законодательства об обращениях граждан и юридических лиц, регулирующих порядок рассмотрения обращений граждан в государственные органы и другие организации. Содержащееся в Законе довольно узкое определение административной процедуры как разновидности обращений граждан не позволяет в полной мере разграничить как принципиально различные деятельность в сфере административных процедур и рассмотрение обращений граждан и юридических лиц. Так, под административной процедурой понимаются действия уполномоченного органа, совершаемые на основании заявления заинтересованного лица, по установлению (предоставлению, удостоверению, подтверждению, регистрации, обеспечению), изменению, приостановлению, сохранению, переходу или прекращению прав и (или) обязанностей, в том числе заканчивающиеся выдачей справки или другого документа (его принятием, согласованием, утверждением), либо регистрацией или учетом заинтересованного лица, его имущества, либо предоставлением денежных средств, иного имущества и (или) услуг за счет средств республиканского или местных бюджетов, государственных внебюджетных фондов, из имущества, находящегося в республиканской или коммунальной собственности.

В этой связи основным критерием отнесения деятельности государственных органов и иных организаций к административным процедурам является наличие соответствующих процедур либо в Указе, либо в постановлении Совета Министров Республики Беларусь от 17.02.2012 г. № 156. Сложившаяся ситуация существенно затрудняет правоприменение и приводит к многочисленным нарушениям законодательства, в том числе когда заявления о совершении административной процедуры рассматриваются по правилам законодательства об обращениях граждан.

Вместе с тем следует отметить, что законодательство об административных процедурах постоянно совершенствуется. Так, 23 марта 2015 года Директива была изложена в новой редакции, установив дополнительные требования к государственным органами и их руководителям. Предполагается, что в скором времени структура отечественного законодательства в рассматриваемой сфере дополнится еще такими распорядительными документами, как инструкции по совершению сложных и многоступенчатых процедур, призванными обеспечить четкий, прозрачный и максимально необременительный для граждан механизм осуществления таких процедур, установление

промежуточных и предельных сроков их выполнения, исключение надуманных и необоснованно затратных требований.

В настоящее время в соответствии с планом подготовки законопроектов на 2015 год, утвержденным Указом Президента Республики Беларусь от 13 февраля 2015 г. № 55, осуществляется разработка законопроекта о внесении изменений и дополнений в Закон Республики Беларусь «Об основах административных процедур», в рамках которого имеющиеся отдельные пробелы в правовом регулировании, надеемся, будут восполнены.

Следует отметить, что работа по оптимизации деятельности уполномоченных органов ведется непрерывно не только на законодательном уровне. Так, в местных исполнительных и распорядительных органах создаются структурные подразделения по реализации заявительного принципа одного окна, которые осуществляют консультирование граждан, прием заявлений, выдачу административных решений, запрашивают необходимые документы из иных государственных органов и организаций. Создан и развивается единый портал электронных услуг <http://portal.gov.by>, обеспечивающий возможность совершения отдельных административных процедур в электронном виде, в республике действует единый справочный телефонный номер. На сайте Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь функционирует специальная рубрика, предназначенная для рассмотрения вопросов, связанных с осуществлением административных процедур. Учитывая значение состояния работы с гражданами для правильной и бесперебойной организации работы государственных органов и иных организаций, на республиканском уровне проводятся регулярные мониторинги состояния работы с обращениями граждан и юридических лиц, в рамках которых также осуществляется проверка соблюдения положений законодательства об административных процедурах. В будущем планируется разработать и внедрить систему рейтинговой оценки гражданами эффективности деятельности организаций, оказывающих услуги, обеспечивающие жизнедеятельность населения, качества осуществления административных процедур путем анкетирования, проведения опросов в глобальной компьютерной сети Интернет и иных мероприятий с использованием информационных и телекоммуникационных технологий. Такая оценка будет учитываться при проведении ротации руководящих кадров соответствующих организаций.

Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH

Ежегодник публичного права – 2015

Административный процесс

Выпускающий редактор И.М. Столярова
Дизайн и верстка текста А.А. Савченко

Ваши отзывы об издании присылайте, пожалуйста, по e-mail:
svetlana.parshina@infotropic.ru
Издательский номер 220
Год издания 2014

ISBN 978-5-9998-0220-0
Подписано в печать 12.10.2015
Формат 60×90/16
Печать цифровая
Бумага офсетная

Усл. печ. л. 29,0
Авт. л. 25,0

ПОЛЬЗОВАТЕЛЬ

In Legal Use

Гарнитура Orbi
Использованы лицензионные шрифты фирмы «ParaType»



ООО «Инфотропик Медиа»
129128, г. Москва, Проспект Мира, д. 222
Заказ книг: (495) 212 92 31 (многоканальный)
sales@infotropic.ru

www.infotropic.ru, интернет-магазин издательства: <http://shop.infotropic.ru>

Все права защищены. Любое копирование, воспроизведение, хранение в информационных системах или передача в любой форме и любыми средствами — электронными, механическими, посредством фотокопирования, записями или иными — любой части этой книги запрещено без письменного разрешения ООО «Инфотропик Медиа». Издание не содержит информацию, причиняющую вред здоровью и (или) развитию детей, и информацию, запрещенную для распространения среди детей.