Евразийская адвокатура. 2022. № 2 (57). С. 111.
Eurasian advocacy. 2022;(2(57)):111.

Политика и экономика Евразии

Научная статья
УДК 342.7
doi 10.52068/2304-9839_2022_57_2_111

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ПРИНЦИПЫ КАК КРИТЕРИИ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРОЦЕССА В ПРАВЕ ФЕДЕРАТИВНОЙ РЕСПУБЛИКИ ГЕРМАНИЯ

Олейник Димитри
Соискатель степени кандидата юридических наук кафедры конституционного и административного права Санкт-Петербургского государственного экономического университета
190005, г. Санкт-Петербург, 7-я Красноармейская ул., д. 6/8, Российская Федерация

Аннотация: С учетом того, что в праве ФРГ административно-процессуальное право представляет собой конкретизированное конституционное право, в статье рассматривается влияние конституционных принципов на административный процесс. Посредством конституционных принципов определяются разработка, толкование и применение административно-процессуального права. Основной закон ФРГ устанавливает критерии осуществления процесса. В статье, в частности, более детально рассмотрены вытекающие из принципа правового государства принципы законности, соразмерности, равного обращения, защиты доверия, а также закрепленные в Законе об административном производстве собственные принципы административного процесса, отвечающие предусмотренному Основным законом минимальному стандарту процессуальных прав.

Ключевые слова: принцип правового государства, принцип законности, принцип соразмерности, принцип равного обращения, принцип защиты доверия, принципы административного процесса

Для цитирования: Олейник Д. Конституционные принципы как критерии осуществления административного процесса в праве Федеративной Республики Германия // Евразийская адвокатура. 2022. № 2 (57). С. 111. https://doi.org/10.52068/2304-9839_2022_57_2_111

Policy and economy of Eurasia

Original article

CONSTITUTIONAL PRINCIPLES AS CRITERIA FOR THE IMPLEMENTATION OF THE ADMINISTRATIVE PROCEDURE IN THE LAW OF THE FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY

Olejnik Dimitri
Phd Student of Department of Constitutional and Administrative Law of the St. Petersburg State University of Economics
190005, St. Petersburg, 7th Krasnoarmeyskaya str., 6/8, Russian Federation

Abstract: Taking into account the fact that in the law of the Federal Republic of Germany administrative procedural law is a concretized constitutional law, the article considers the influence of constitutional principles on the administrative procedure. Constitutional principles determine the development, interpretation and application of administrative procedural law. The Basic Law of the Federal Republic of Germany establishes the criteria for the implementation of the procedure. In particular, the article explains in more detail the principles of legality, proportionality, equal treatment, protection of legitimate expectations derived from the principle of the rule of law, as well as the administrative procedure's own principles laid down in the Administrative Procedure Act, which correspond to the minimum standard of procedural rights enshrined in the Basic Law.

Keywords: principle of the rule of law, principle of legality, principle of proportionality, principle of equal treatment, principle of protection of legitimate expectations, principles of administrative procedure

For citation: Olejnik D. Constitutional Principles as Criteria for the Implementation of the Administrative Procedure in the Law of the Federal Republic of Germany = Eurasian advocacy. 2022;2(57): 111. (In Russ.). https://doi.org/10.52068/2304-9839_2022_57_2_111

© Олейник Д., 2022

Как и всё общее административное право, административно-процессуальное право представляет собой конкретизированное конституционное право [5, § 9 Rn. 3b]. В силу своей значимости для реализации основных прав человека многочисленные конституционные принципы оказывают влияние на административный процесс. Посредством этих принципов определяются разработка, толкование и применение административно-процессуального права. Основной закон ФРГ устанавливает критерии осуществления процесса [6, § 19 Rn. 8, 9]. Ст. 1 Основного закона ФРГ запрещает рассматривать гражданина в качестве объекта действия государства. Он должен быть вовлечен в процесс принятия решений в качестве участника государственной процедуры с его собственными правами посредством предоставления ему возможности использовать свои знания, представления и соображения. Помимо основных прав, на административный процесс оказывают влияние прежде всего принцип правового государства и вытекающие из него принципы законности государственного управления, справедливости и эффективной правовой защиты, правовой определенности и защиты доверия, принцип социального государства, принцип равного обращения с гражданами, запрет произвольных действий, принцип соразмерности [5, Einführung I Rn. 18].

Принцип законности государственного управления [6, § 6 Rn. 1] вытекает из ч. 3 ст. 20 Основного закона ФРГ; он связывает исполнительную власть нормативными актами законодательной власти и, тем самым, одновременно подчиняет ее судебному контролю. Этот принцип содержит два компонента: принцип приоритета закона и принцип оговорки в законе. Принцип приоритета закона означает, что органы публичной власти должны действовать в соответствии с законом, а также не вправе предпринимать никаких действий, противоречащих закону [6, § 6 Rn. 2]. В соответствии с принципом оговорки в законе органы публичной власти вправе действовать только в том случае, если они уполномочены на это посредством закона [6, § 6 Rn. 3]. Из принципа законности вытекают детально разработанные в административно-процессуальном праве ФРГ предпосылки правомерности административного акта, а именно необходимость правового основания, наделяющего полномочием (как следствие принципа оговорки в законе), а также формальная и материальная правомерность (как следствие принципа приоритета закона) [1, Rn. 372].

Принцип социального государства требует поддержки социально слабых при реализации ими своих прав. Принцип равного обращения, закрепленный в ч. 1 ст. 3 Основного закона ФРГ, также требует предоставления равных возможностей в рамках административного процесса, он запрещает дискриминацию [9, § 9 Rn. 47]. Принцип равного обращения, в частности, обязывает публичную администрацию в аналогичных ситуациях осуществлять свое усмотрение одинаковым образом (так называемое самоограничение публичной администрации) [10, 1. Teil Rn. 69]. Если орган публичной власти в аналогичных ситуациях несколько раз осуществляет свое усмотрение одинаковым образом, то тем самым он ограничивает себя в принятии решений в схожих ситуациях в будущем. Орган публичной власти обязан таким же образом принимать решения и по новым аналогичным делам. Иное, отличное от существующей практики решение будет противоправным, даже если оно предусмотрено правовой нормой. Адресат должен иметь возможность полагаться на то, что орган публичной власти примет по его делу такое же решение, как и в других аналогичных ситуациях. Однако изменение существующей административной практики также возможно, но оно не должно осуществляться произвольно, т. е. без объективных причин [11].

Принцип соразмерности предписывает публичной администрации соблюдение надлежащего соотношения между целью и средствами ее достижения, т. е. чтобы государственная мера (средство) и преследуемая ею цель находились друг к другу в определенном (разумном, сбалансированном) отношении. Выбранное органом публичной власти правовое последствие не должно затрагивать права заинтересованного лица сверх необходимого относительно желаемого результата. В противном случае мера органа публичной власти будет противоправной [1, Rn. 409 f.; 7].

Принцип соразмерности вытекает из принципа правового государства и сущности основных прав человека. Основные права, как выражение общего права требования гражданина по отношению к государству на соблюдение свобод, могут ограничиваться публичной властью только в той мере, в какой это неизбежно для защиты публичных интересов [12]. Принцип соразмерности, в частности, должен всегда соблюдаться при осуществлении усмотрения, прежде всего в случае принятия обременяющих решений по усмотрению [13]. Однако актуальная судебная практика исходит из того, что и в случае принятия связанных решений также необходимо проверять, соответствует ли предусмотренное правовое последствие принципу соразмерности [10, 1. Teil Rn. 59].

Государственная мера является соразмерной, если она осуществляется для достижения установленной в законе цели, а также является пригодной, необходимой и пропорциональной (соразмерной в узком смысле) [6, § 10 Rn. 17]. Мера является пригодной, если ее применение может привести к достижению требуемого результата или, по крайней мере, способствовать его достижению [1, Rn. 410 f.]. Пригодная мера является необходимой, если нет других таких же пригодных средств, которые бы в меньшей степени обременяли гражданина [6, § 10 Rn. 17]. Так, например, разрешение на занятие предпринимательской деятельностью не может быть отозвано, если и другие менее обременяющие меры (например, дополнительное условие или предупреждение) смогут с высокой долей вероятности обеспечить в будущем надлежащее осуществление предпринимательской деятельности [14]. Мера является пропорциональной (соразмерной в узком смысле), если она не ведет к таким неблагоприятным последствиям для гражданина, которые бы были явно чрезмерны, т. е. очевидно несоответствующими достигаемому результату [1, Rn. 413]. Это требует взвешивания интересов, в рамках которого орган публичной власти должен сопоставить соответствующие частные и публичные интересы в зависимости от того, в какой степени они затрагиваются в каждом отдельном случае [15].

Принцип защиты доверия требует принятия во внимание законных ожиданий лица, получившего выгоду в результате издания органом публичной власти административного акта, относительно действительности этого акта и, тем самым, сохранения административного акта в силе, даже если его отмена в принципе была бы допустима и, в соответствии с принципом законности государственного управления, который требует восстановления законности путем устранения противоправного административного акта, даже необходима [3, Art. 20 VII Rn. 95]. Общие принципы защиты доверия нашли свое отражение в § 48 и 49 Закона ФРГ об административном производстве (ЗАП) [8], представляющих собой дифференцированную и многоступенчатую систему поиска баланса между публичными и частными интересами, направленными на соблюдение принципов законности и защиты доверия граждан. При этом правовая доктрина исходит из максимальной защиты интересов граждан.

Так, в соответствии с ч. 2 § 48 ЗАП противоправные благоприятствующие административные акты не могут быть отменены, если лицо, получившее выгоду благодаря административному акту, верило в действительность этого акта, и его доверие с учетом сопоставления с публичным интересом, состоящим в отмене противоправного акта, заслуживает защиты. В соответствии с ч. 2 § 49 ЗАП правомерные благоприятствующие административные акты могут быть отозваны только при наличии особого, предусмотренного Законом основания. Отзыв правомерных административных актов, в отличие от отмены противоправных, направлен не на устранение нарушений закона, а прежде всего служит приведению регулирования в соответствие с изменившимися обстоятельствами. То есть в данном случае защите доверия лица, правомерно получившего выгоду, не противостоит принцип законности.

В отношении государственного управления также действует принцип его эффективности, в соответствии с которым цели должны достигаться наилучшим способом при использовании минимальных ресурсов в смысле соотношения целесообразности и средств. Средства достижения цели могут быть охарактеризованы такими понятиями, как ускорение, простота, практичность, гибкость, процессуальная экономия [9, § 9 Rn. 76 ff.]. Ведение делопроизводства является правом и обязанностью органов публичной власти. Способы ведения делопроизводства, порядок хранения документов определяются общими организационными нормами [9, § 9 Rn. 49 ff.].

Параграф 10 ЗАП и следующие, кроме того, регулируют собственные принципы административного процесса. Эти нормы содержат регулируемый обыкновенным законом стандарт процессуальных правил, который в соответствии с присущим правовому государству требованием предсказуемости, правовой ясности и правовой определенности отвечает предусмотренному Конституцией минимальному стандарту процессуальных прав. Это общие правила, перечень которых не является исчерпывающим. При этом процессуальные правила каждого соответствующего особенного административного права имеют приоритет над ними, дополняют или вытесняют их [9, § 9 Rn. 42-43]. К числу наиболее важных принципов административного процесса, содержащихся в ЗАП, относятся произвольная форма (§ 10), принцип полного и объективного исследования всех обстоятельств дела (§ 24), принципы официальности и диспозитивности (§ 22), обязанность должностного лица быть беспристрастным и непредвзятым (§ 20, 21), обязанность привлекать к участию в процессе третьих лиц, права и интересы которых могут быть затронуты производством и его результатами (ч. 2 § 13, ч. 1 § 41, § 73),

право быть заслушанным и право знакомиться с материалами дела (§ 28, 29, 67), консультирование и оказание помощи (§ 25), обязанность обоснования административного акта (§ 39), защита индивидуальной сферы (§ 30). Некоторые из указанных принципов будут рассмотрены ниже более подробно.

В § 10 ЗАП зафиксирован принцип произвольной формы. В соответствии с этим принципом административное производство не связано соблюдением определенной формы (правило), если отсутствуют специальные правовые положения о форме производства (исключение из правила), например, содержащиеся в § 63 ЗАП и следующих специальные положения о форме для формализованного производства, а в § 72 ЗАП и следующих – для производства по утверждению планов городского развития.

Произвольная форма означает, что организация и проведение производства в принципе осуществляются органом публичной власти на основании его процессуального усмотрения, то есть так, как этот орган сам считает наиболее целесообразным. Свобода формы касается не только формальностей, она действует и в отношении всей организации производства. Например, орган публичной власти по своему усмотрению решает, начинает ли он производство по долгу службы, каких лиц он привлекает в качестве участников производства и каким образом проводит их заслушивание, каким образом устанавливаются и исследуются обстоятельства дела, какие требования предъявляются к заявлениям [2, VwVfG § 10 Rn. 9]. Посредством этого органы публичной власти наделяются необходимыми для выполнения своих обязанностей гибкостью и свободой, не ограниченными, насколько это возможно, необходимостью соблюдения формальностей [5, § 10 Rn. 1].

Произвольная форма не означает при этом отсутствие правил или произвольность организации производства. Этот принцип предоставляет уполномоченному органу широкое процессуальное усмотрение [5, § 10 Rn. 6] (ЗАП предусматривает осуществление дискреционных полномочий не только при принятии материально-правового решения, но и при организации производства). Процессуальное усмотрение, как и усмотрение в рамках принятия материально-правового решения, должно осуществляться должным образом в смысле § 40 ЗАП [5, § 10 Rn. 6b]. Цель усмотрения определяется законодательной задачей соответствующей процессуальной нормы. В то же время и реализуемое материальное право оказывает влияние на организацию производства. Из общих принципов должны соблюдаться прежде всего принципы, вытекающие из принципа правового государства, принцип соразмерности и запрет произвольных действий, что дает возможность предотвратить злоупотребления в рамках производства [9, § 10 Rn. 17]. Нарушение запрета произвольных действий имеет место [16], если выбранное производство ни с какой мыслимой точки зрения более не является юридически приемлемым, и в этой связи напрашивается вывод о том, что решение основано на не имеющих отношения к делу и, следовательно, произвольных доводах. Произвол при этом следует понимать в объективном смысле как меру, которая является фактически и явно неуместной по отношению к ситуации. Об этом можно говорить, например, в случае, если мера или решение противоречит ясной системе регулирования, содержащейся в законе, или не имеет основания.

Необходимо также учитывать заслуживающие защиты интересы граждан. При организации производства орган публичной власти должен соблюдать изложенный в предложении 2 § 10 ЗАП принцип процессуальной экономии и экономической эффективности, согласно которому орган публичной власти должен действовать просто, целесообразно и оперативно. Это служит интересам гражданина, состоящим в эффективной правовой защите, которая обеспечивается только в случае простого, недорогого и быстрого производства.

В отличие от гражданского судопроизводства с лежащим в его основе принципом состязательности административный процесс характеризуется принципом полного и объективного исследования всех обстоятельств дела. В соответствии с предложением 1 ч. 1 § 24 ЗАП орган публичной власти исследует обстоятельства дела по долгу службы. По общему правилу, задачей органа публичной власти является установление самостоятельно всех имеющих отношение к делу обстоятельств, которые он должен положить в основу своего административного решения. Для исследования обстоятельств дела уполномоченный орган должен использовать все имеющиеся в его распоряжении средства. Административное производство не содержит правила распределения бремени доказывания; формальная доказательственная обязанность участников является чуждой для административного производства. Таким образом, орган публичной власти не связан аргументами участников и может в рамках свободной оценки доказательств класть в основу своего решения ставшую ему известной инфор-

мацию [2, VwVfG § 24]. Однако принцип исследования обстоятельств дела дополняется обязанностью участников оказывать содействие. Отказ от содействия или недостаточное содействие, как правило, действует негативно для лица, которое ссылается на благоприятствующую ему норму [2, VwVfG § 24 Rn. 20 ff.].

До издания административного акта, затрагивающего права участника производства, этому участнику должна быть предоставлена возможность высказать свое мнение в отношении фактов, имеющих значение для принятия решения органом публичной власти (ч. 1 § 28 ЗАП). Заслушивание является проявлением справедливого производства, оно позволяет участникам производства отстаивать свои интересы, а также защищает их от неожиданных решений [2, VwVfG § 28 Rn. 1-48]. Заслушивание, кроме того, является средством исследования обстоятельств дела и доказывания, т. е. служит созданию достаточной и объективной основы для принятия решений в ходе официального исследования обстоятельств дела и, тем самым, эффективному и результативному выполнению органом публичной власти своих задач [4, § 28 Rn. 1 f.].

Список источников

1. Allgemeines Verwaltungsrecht von H. Hofmann, J. Gerke, U. Hildebrandt, Verlag Kohlhammer, 11. Aufl. 2016. 482 S.
2. Beck`scher Online-Kommentar. Verwaltungsverfahrensgesetz mit Verwaltungsvollstreckungsgesetz und Verwaltungszustellungsgesetz (BeckOK VwVfG), Herausgegeben v. Bader J., Ronellenfitsch M, 48. Edition, München, 2020.
3. Grundgesetz. Kommentar. Herausgegeben von T. Maunz, G. Dürig. Beck-Verlag, 2020.
4. Kopp/Ramsauer, Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar von U. Ramsauer und P. Wysk, 17. Aufl., München, 2016.
5. Kopp/Ramsauer, Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar von U. Ramsauer und P. Wysk, 20. Aufl., München, 2019.
6. Maurer H., Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl., München, 2004.
7. Олейник Д. Противоправность административного акта как предпосылка обоснованности административного иска в праве ФРГ // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2021. Т. 17. № 6. С. 16–28.
8. Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) vom 25.5.1976, BGBl. I S. 1253.
9. Verwaltungsverfahrensgesetz. Kommentar. Herausgegeben von P. Stelkens, H.J. Bonk, M. Sachs. Beck-Verlag. 9. Aufl. 2018.
10. Wüstenbecker H., Die öffentlich-rechtliche Assessorklausur 1. Verwaltungsbehördliche Entscheidungen, 8. Aufl. Münster, 2009.
11. BVerwG, Urteil vom 23. 4. 2003, BVerwG NVwZ 2003, 1384.
12. BVerfG, Beschluss vom 15. 12. 1965, BVerfGE 19, 342, 348.
13. BVerwG, Urteil vom 24.11.1965, BVerwGE 23, 4.
14. BVerwG, Urteil vom 16. 9. 1975, BVerwGE 49, 160.
15. BVerwG, Beschluss vom 26. 8. 2004, BVerwG, NVWZ 2005, 334, 335.
16. BVerfGE 80, 48 = NJW 1989, 1917.

References

1. Allgemeines Verwaltungsrecht von H. Hofmann, J. Gerke, U. Hildebrandt, Verlag Kohlhammer, 11. Aufl. 2016. 482 S.
2. Beck`scher Online-Kommentar. Verwaltungsverfahrensgesetz mit Verwaltungsvollstreckungsgesetz und Verwaltungszustellungsgesetz (BeckOK VwVfG), Herausgegeben v. Bader J., Ronellenfitsch M, 48. Edition, München, 2020.
3. Grundgesetz. Kommentar. Herausgegeben von T. Maunz, G. Dürig. Beck-Verlag, 2020.
4. Kopp/Ramsauer, Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar von U. Ramsauer und P. Wysk, 17. Aufl., München, 2016.
5. Kopp/Ramsauer, Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar von U. Ramsauer und P. Wysk, 20. Aufl., München, 2019.
6. Maurer H., Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl., München, 2004.
7. Olejnik D. Protivopravnost` administrativnogo akta kak predposy`lka obosnovannosti administrativnogo iska v prave FRG // Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel`stva i sravnitel`nogo pravovedeniya. 2021. T. 17. № 6. S. 16–28.
8. Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) vom 25.5.1976, BGBl. I S. 1253.
9. Verwaltungsverfahrensgesetz. Kommentar. Herausgegeben von P. Stelkens, H.J. Bonk, M. Sachs. Beck-Verlag. 9. Aufl. 2018.
10. Wüstenbecker H., Die öffentlich-rechtliche Assessorklausur 1. Verwaltungsbehördliche Entscheidungen, 8. Aufl. Münster, 2009.
11. BVerwG, Urteil vom 23. 4. 2003, BVerwG NVwZ 2003, 1384.
12. BVerfG, Beschluss vom 15. 12. 1965, BVerfGE 19, 342, 348.
13. BVerwG, Urteil vom 24.11.1965, BVerwGE 23, 4.
14. BVerwG, Urteil vom 16. 9. 1975, BVerwGE 49, 160.
15. BVerwG, Beschluss vom 26. 8. 2004, BVerwG, NVWZ 2005, 334, 335.
16. BVerfGE 80, 48 = NJW 1989, 1917.

Статья поступила в редакцию 21.05.22; одобрена после рецензирования 30.05.22; принята к публикации 30.05.22.

The article was submitted 21.05.22; approved after reviewing 30.05.22; accepted for publication 30.05.22.