

**ПРИНЦИПЫ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРОЦЕДУР:
ФУНКЦИИ, СИСТЕМА, ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ**

К. В. Давыдов

Новосибирский государственный технический университет

Поступила в редакцию 15 марта 2017 г.

Аннотация: *предлагается иерархическая система взаимосвязанных и соподчиненных принципов административного права (законность, справедливость, соразмерность (пропорциональность)) и административных процедур (запрет сверхформализма, запрет злоупотребления правом, защита законных ожиданий, единообразное применение права, презумпция достоверности). Аргументируется вывод лишь о частичном отражении названных принципов в российском законодательстве и судебной практике. Формулируются предложения по внедрению принципов процедур в российское административное право.*

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

Abstract: *the hierarchical system of interconnected and subordinate principles of administrative law (legality, fairness, proportionality (proportionality)) and administrative procedures (prohibition of superformalism, the prohibition of abuse of rights, the protection of legitimate expectations, the uniform application of the law, the presumption of authenticity) is proposed. The conclusion of only a partial reflection of these principles in the Russian legislation and judicial practice is argued. Proposals for the introduction of procedure principles in russian administrative law are formulated.*

Key words: *principles of administrative law, principles of administrative procedures, good administration.*

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

Фридрих Карл фон Савиньи

125

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

Отсюда выведем первую особенность принципов административных процедур – их *непосредственное действие, конкретную регулятивность*. Как будет показано ниже, одни принципы – более абстрактны, другие –

более конкретны. Но в любом случае они формулируются не в качестве деклараций, а с четкой и прагматичной целью – выступать особыми средствами правового регулирования. Принципы процедур призваны стать ориентиром не только для законодателя, но и (что чрезвычайно важно) для правоприменителя.

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

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

Четвертый признак – *иерархичность* принципов. В сфере административных процедур действует, по крайней мере, три «пласта» принципов: во-первых, общеправовые принципы и принципы административного права в целом; во-вторых, принципы административного процесса; наконец, собственно принципы административных процедур. Каждый последующий пласт «вытекает» из предыдущего, но одновременно привносит новеллы, отражающие специфику «сужающейся» регулируемой сферы. Из этого признака следует правило, что в случае пересечения, «столкновения» принципов приоритет необходимо отдавать более фундаментальным из них.

В числе функций принципов административных процедур выделим следующие:

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

¹ Любопытно, что шаги в этом направлении предпринимаются и на постсоветском пространстве. Так, в Эстонии даже несмотря на то что действие закона об административных процедурах 2001 г. не распространяется на отдельные группы отношений (например, по предоставлению правовой охраны объектов промышленной собственности), практика Государственного суда Эстонии распространяет на них общие принципы административного права и процедур, включая требование обоснования административного акта (см.: *Пиллинг И.* Административное производство в правовой системе Эстонской Республики : сущность, структура, цели // Административная юстиция : к разработке научной концепции в Республике Узбекистан : материалы Междунар. конф. на тему «Развитие административного права и законодательства Республики Узбекистан в условиях модернизации страны» (18 марта 2010 г.) / отв. ред. Л. Б. Хван. Ташкент, 2011. С. 139).

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

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

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

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

Как известно, более полувека назад известный российский специалист в теории права С. С. Алексеев выдвинул концепцию «правовых режимов». Если до него российские правоведы разграничивали отрасли национального права, используя лишь два критерия – предмет и метод правового регулирования, то С. С. Алексеев предложил еще один – принципы отрасли³. Этот прогноз возрастания роли принципов, увы, оказался во многом нереализованным. Система принципов российского права так и не была построена, а их роль в механизме правового регулирования была сформулирована довольно условно. Если специалисты в отдельных отраслях российского права (например, гражданского) в союзе с законодателем пытались уделить проблеме известное внимание, то в российском административном праве отраслевые принципы во многом так и остались неисследованными.

В случае с процессуальными принципами ситуация несколько сложнее. С одной стороны, принципы публичного и частного процесса хорошо известны российскому правопорядку. При этом они вполне соответствуют всем основным международным стандартам. Так, положения ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод о праве на справед-

² См.: Давыдов К. В. Принципы административных процедур : сравнительно-правовое исследование // Актуальные вопросы публичного права. 2015. № 4 (34). С. 18. В германской исследовательской литературе выделяются сходные функции принципов: восполнение пробелов, унификация и приведение к единообразию, роль ориентира для действий административных органов, легитимация административного права и административной практики (см.: Зоммерманн К.-П. Принципы административного права // Дайджест публичного права. 2016. № 1. С. 62–64).

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

ливое судебное разбирательство полностью имплементированы в ткань российского уголовного (и, в известной мере, гражданского) процесса⁴.

С другой стороны, институт административных процедур, особенно их принципы, как, впрочем, и принципы административного права в целом, для российского законодателя и даже доктрины до сих пор остаются во многом малоисследованной и малопонятной проблемой. Конечно, задача анализа и построения системы общих принципов административного права выходит за рамки настоящей работы⁵. Однако попробуем вкратце выделить группы наиболее важных соподчиненных руководящих начал, влияние которых является определяющим для принципов административных процедур, а значит, и всей системы публичного управления.

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

1.1. *Принцип законности*, как известно, имеет формальное и содержательное, процедурное и материальное измерения. То есть любые

⁴ Статья 6 «Право на справедливое судебное разбирательство»:

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

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

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

а) быть незамедлительно и подробно уведомленным на понятном ему языке о характере и основании предъявленного ему обвинения;

б) иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты;

в) защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника или, при недостатке у него средств для оплаты услуг защитника, пользоваться услугами назначенного ему защитника бесплатно, когда того требуют интересы правосудия;

г) допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос свидетелей в его пользу на тех же условиях, что и для свидетелей, показывающих против него;

д) пользоваться бесплатной помощью переводчика, если он не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на этом языке (Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»).

⁵ По данному вопросу см., например: *Зоммерманн К.-П.* Принципы административного права. С. 41–86.

действия, административные акты должны быть приняты уполномоченными на то субъектами права в установленном порядке (процедуре), в установленной форме и соответствовать законодательству по своему содержанию. Германский подход к законности исходит из того, что основные правила должны быть закреплены именно в нормативных актах высшей юридической силы; подзаконное регулирование допускается только в случаях, прямо предусмотренных законом. Впрочем, данная концепция принята не во всех европейских странах. Так, по замечанию К.-П. Зоммерманна, во Франции исполнительная власть располагает особым полномочием по изданию распоряжений, которым она пользуется в тех пределах, в которых конституция не предусматривает исключительной компетенции законодателя⁶. Формально российская правовая система закрепляет германскую модель, поскольку согласно ч. 3 ст. 55 Конституции РФ права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены именно федеральным законом. Соответственно, подзаконная регламентация ограничений должна опираться на прямую норму закона. Однако в действительности французский подход также оказал известное влияние на российское публичное управление⁷.

Интересное правило содержится в ч. 10 ст. 15 Административно-процессуального закона Латвии 2001 г.: «Учреждение (администрация) и суд не имеют права отказать от решения вопроса на основании того, что этот вопрос не урегулирован законом или иным внешним нормативным актом (запрещение юридической обструкции учреждений и судов). Они не имеют права отказать от применения нормы права на основании того, что эта норма права не предусматривает механизм применения, что он является несовершенным или что не изданы другие нормативные акты, которые более подробно регулировали бы применение соответствующей нормы права. Это не касается лишь случая, когда не создано и не действует учреждение, которое эту норму права должно применять или каким-либо иным образом участвовать в ее применении»⁸. Фактически в данном случае провозглашается принцип (требование) беспробельности права, недопустимости отказа в принятии административного акта ввиду дефектности законодательства. К сожалению, подобная грань законности не известна российскому правопорядку.

Следующий аспект действия принципа законности связан с аналогией закона (т.е. применением в отсутствие специальной нормы к правоотношениям схожей нормы). Как известно, в материальном публичном праве России аналогия не допускается, а в частном материальном праве – наоборот, широко используется (ст. 6 ГК РФ). Законодательство о су-

⁶ См.: Зоммерманн К.-П. Принципы административного права. С. 67.

⁷ Речь идет в первую очередь о выведенном эмпирически и подтвержденном Конституционным Судом РФ праве Президента РФ на опережающее нормотворчество. Впрочем, именно в сфере административных процедур данная правовая возможность Главы государства прямо еще не реализовывалась.

⁸ Сборник законодательных актов по административным процедурам. Ташкент, 2013. С. 257.

дебном процессе в ряде случаев прямо закрепляет аналогию закона (ст. 1 ГПК РФ, ст. 2 КАС РФ); в уголовном процессе таковая «легализована» судебной практикой⁹. Полагаем, что аналогия закона вполне применима и к административным процедурам, это следует из их общепроцессуальной природы. То есть если, например, в конкретном нормативном акте не закреплена обязанность принимающего документы органа, должностного лица выдать справку об их принятии, то это не означает, что у заявителя нет права на ее получение. В таком случае должны будут применяться сходные нормы о процедурах регистрации документов из иных нормативных актов¹⁰.

Следующий концептуальный момент: насколько широко следует понимать круг субъектов законности? То есть сводить ли ее только к действиям публичной администрации или распространять также на невластных лиц? Конечно, основным адресатом требований административных процедур являются органы публичной власти, их должностные лица. Однако это не означает, что граждане (организации) выведены из сферы действия данного принципа. Другое дело, что степень «интенсивности» его воздействия в отношении граждан (организаций) во многом зависит от вида процедур. Так, нарушение требований императивных процедур в сфере контроля (надзора) влечет административную ответственность в том числе невластных субъектов. Нарушение же заявителем законодательства о предоставлении государственных услуг (например, непредоставление заявителем всех необходимых документов) приводит лишь к отказу в удовлетворении заявления.

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

⁹ См., например: По жалобе граждан Вахонина Александра Ивановича и Смердова Сергея Дмитриевича на нарушение их конституционных прав частью третьей статьи 220.2 УПК РСФСР : определение Конституционного Суда РФ от 24 апреля 2002 г. № 114-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁰ Естественно, что аналогия закона не должна ухудшать положение невластного субъекта. Примечательно, что именно такой подход отражен в ч. 2 ст. 17 упомянутого латвийского закона: «Если учреждение или суд констатируют недочет в системе права, они могут этот недочет устранить также с использованием метода аналогии, то есть путем системного анализа правового урегулирования подобных случаев и применения констатированных в результате этого анализа принципов права в конкретном случае. Аналогией не разрешается обосновывать такой административный акт, который ограничивает адресата в правах человека» (Сборник законодательных актов по административным процедурам. Ташкент, 2013. С. 258).

правовых рамок дискреции, а значит, усилении законности в публичном управлении¹¹.

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

Российское законодательство избегает даже попыток формализации последствий нарушений административных процедур с точки зрения юридической силы, действия административных актов (что и понятно, ведь в российском административном праве до сих пор так и не создана полноценная правовая база института административных актов). Исключением из этого правила следует признать Федеральный закон от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»¹², в ст. 20 которого закреплен перечень грубых нарушений процедурных требований этого закона, влекущих недействительность результатов проверки, т.е. итогового административного акта.

1.2. *Принцип справедливости (разумности, добросовестности)* воплощает в себе аксиологическое (ценностное) начало в праве. Наибольшее значение этот принцип играет в англо-саксонской правовой системе, в которой даже концепция процедурных принципов именуется «естественной справедливостью» (natural justice). Однако и в романо-герман-

К. В. Давыдов. Принципы административных процедур...

¹¹ Подробнее см.: Давыдов К. В. Законодательство об административных процедурах и дискреционные административные акты : проблемы теории и практики // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2015. № 2 (21). С. 113–128.

¹² Рос. газета. 2008. 30 дек.

ской правовой системе принцип справедливости, по определению гораздо менее формализуемый, чем принцип законности, играет поистине выдающуюся роль. В российском праве последний упомянут в гражданском законодательстве: например, согласно п. 2 ст. 6 ГК РФ «при невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и *требований добросовестности, разумности и справедливости*». Несмотря на то что российское административное законодательство избегает таких формулировок, судебная практика исходит из того, что данный принцип является конституционным, а значит, общеправовым¹³.

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

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

1.3. *Принцип пропорциональности (соразмерности)*. По словам Армин фон Богданди и Петера М. Хубера, во многом с этого принципа началась конституционализация административного права. Заложенный уже в прусском полицейском праве, он «вырвался» со временем на свободу, охватил все административное право (в том числе, конечно, и административные процедуры), а затем начал свое победоносное шествие по иным публичным отраслям, а также вошел в догматику основных прав; через Европейскую конвенцию по правам человека и практику европейских судов был перенесен и в другие европейские правовые порядки¹⁴. Пожалуй, принцип пропорциональности в настоящее время можно отнести к одному из важнейших «сквозных» принципов, в том числе применения административных процедур. Это – синтез принципов законности и целесообразности (разумности). Если судебная практика – «великий примиритель» нормы права и принципов, то пропорциональность (соразмерность) – универсальный балансир всех основных правовых явлений, в том числе принципов процедур по отношению друг к другу.

¹³ См., например: Постановления Конституционного Суда РФ от 19 июня 2002 г. № 11-П, от 19 января 2016 г. № 2-П, от 23 июня 2016 г. № 1387-О, от 7 июля 2016 г. № 1428-О, от 19 июля 2016 г. № 1460-О и др.

¹⁴ См.: *Богданди А. фон, Хубер П. М.* Государство, государственное управление и административное право в Германии // Дайджест публичного права. 2014. № 1 (3). С. 46.

Применение данного принципа включает три этапа (ступени). Первый шаг: установление законности избираемых средств. На втором этапе необходимо проверить пригодность этих средств для достижения цели. На третьем – (пропорциональность в узком смысле) устанавливается соразмерность совершаемых действий достигаемой цели, их необходимость. Здесь административный орган должен убедиться в том, что совершаемые действия не являются ни слишком «жесткими», ни чрезмерно «мягкими». То есть, с одной стороны, не влекут чрезмерных ограничений прав граждан, а с другой – позволяют добиться искомого результата. Принцип соразмерности применяется только в тех случаях, когда законодательство допускает административное усмотрение.

Данный принцип имеет конституционную основу в Российской Федерации. Согласно ч. 3 ст. 55 Конституции РФ «права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом *только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства*». Однако в основном этот принцип применяется не столько в позитивных, сколько в охранительных, юрисдикционных процедурах, например при решении вопросов депортации, административном выдворении иностранных граждан. Научная же доктрина данного принципа находится пока в зачаточном состоянии¹⁵.

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

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

3. Принципы собственно административных процедур.

¹⁵ См., например: *Толстых В. Л.* Конституционное правосудие и принцип пропорциональности // Рос. правосудие. 2009. № 12. С. 47–56 ; *Шерстобоев О. Н.* Принцип пропорциональности как необходимое условие высылки иностранных граждан за пределы государства их пребывания : пределы правоограничения // Рос. юрид. журнал. 2011. № 4. С. 51–59.

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

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

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

- 1) предоставления документов и информации или осуществления действий, которые не предусмотрены нормативными правовыми актами, регулирующими отношения, возникающие в связи с предоставлением государственных и муниципальных услуг;
- 2) предоставления документов и информации, которые находятся в соответствии с законодательством в распоряжении органов и организаций, предоставляющих публичные услуги;
- 3) осуществления действий, в том числе согласований, необходимых для получения государственных и муниципальных услуг и связанных с обращением в иные государственные органы, органы местного самоуправления, организации (если иное прямо не предусмотрено законом).

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

3.2. *Принцип запрета злоупотребления правами.* Принципы запрета злоупотребления правами и запрета злоупотребления формальными требованиями можно рассматривать как общее и частное. Действие этого принципа распространяется не только на публичную администрацию, но и на иных участников административной процедуры. В данном случае речь идет не о классическом правонарушении, а о более «тонкой» девиации. Субъект использует предоставленную законом правовую возможность, однако делает это недобросовестно¹⁶. Общее последствие нарушения такого запрета – отказ лицу в удовлетворении предоставленных правовой нормой возможностей. Перечислим чисто «процедурные» варианты последствий, выработанные судебным процессуальным законодательством и практикой его применения:

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

Добросовестность, так же как и законность, – общеправовое требование, оно распространяется как на публичную администрацию, так и на невластных участников административных процедур. В российском административном праве этот принцип не является достаточно развитым. В качестве исключения можно назвать норму ч. 3 ст. 11 Федерального закона от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации»¹⁷: «Государственный орган, орган местного самоуправления или должностное лицо при получении письменного обращения, в котором содержатся нецензурные либо оскорбительные выражения, угрозы жизни, здоровью и имуществу должностного лица, а

¹⁶ Категория злоупотребления правами наиболее разработана в российском гражданском праве. Полагаем, что основные положения гражданского законодательства, доктрины и судебной практики вполне применимы и к сфере публичного права. Так, согласно определению Верховного Суда РФ от 14 июня 2016 г. № 52-КГ 16-4 «под злоупотреблением правом понимается поведение управомоченного лица по осуществлению принадлежащего ему права, сопряженное с нарушением установленных... пределов осуществления... прав, осуществляемое с незаконной целью или незаконными средствами, нарушающее при этом права и законные интересы других лиц и причиняющее им вред или создающее для этого условия. Под злоупотреблением субъективным правом следует понимать любые негативные последствия, явившиеся прямым или косвенным результатом осуществления субъективного права».

¹⁷ Рос. газета. 2006. 5 мая.

также членов его семьи, вправе оставить обращение без ответа по существу поставленных в нем вопросов и сообщить гражданину, направившему обращение, о недопустимости злоупотребления правом».

3.3. *Принцип охраны доверия (защиты законных ожиданий)*. Законные ожидания – феномен, давно известный немецкому публичному праву¹⁸. Он получил развитие в XIX в. в практике Высшего административного суда Пруссии¹⁹. Принцип запрета нарушения законных ожиданий состоит в том, что лицо, права которого затронуты решением, не должно страдать от внезапного изменения мнения или политики государственного органа, права такого лица должны быть компенсированы. Доктрина законных ожиданий действует в ситуации, когда наличная правовая норма, предшествующая административная практика или иные обстоятельства (например, обещание органа) позволяли добросовестному лицу рассчитывать на определенные правовые последствия²⁰. Думается, наиболее концентрированно данные требования отражены в ч. 2 § 48 (отмена противоправного благоприятного акта), а также ч. 2–3 § 49 (отзыв правомерного позитивного акта) ЗАП ФРГ 1976 г. Впрочем, действие данного принципа несколько шире: например, в ФРГ исходят из того, что в случае изменения административным органом своей предыдущей практики лицам должна быть предоставлена возможность изложить свою позицию в слушаниях²¹; данные решения подлежат также обязательному письменному обоснованию²².

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

3.4. *Принцип единообразного применения права*. Данный принцип проистекает из принципа законности, запрета злоупотребления полномочиями, а также из принципа охраны доверия. Суть его сводится к тому, что должностные лица обязаны проявлять равный подход к одинаковым фактическим обстоятельствам и индивидуальный подход к существенно различным обстоятельствам. Более того, складывающаяся в государственных органах практика должна носить стабильный характер, отклонения от наработанных алгоритмов должны быть обоснованными.

Впрочем, реализация данного принципа в российской правовой системе осложняется еще и тем, что индивидуальные административные акты

¹⁸ См.: *Thomas R.* Legitimate Expectations and Proportionality in Administrative Law. Oxford, 2000. P. XI.

¹⁹ См.: *Singh M. P.* German Administrative Law in Common Law Perspective. New York, 2001. P. 150–161.

²⁰ См.: *Мельничук Г. В.* Стандарты оценки дискреционных актов в административном праве Германии // Законодательство. 2011. № 10. С. 88.

²¹ См.: *Singh M. P.* Op. cit. P. 150.

²² Это правило, например, прямо закреплено в ч. 3 ст. 45 ЗАП Финляндии (см.: Сборник законодательных актов по административным процедурам. Алматы, 2013. С. 376).

пока не охвачены информационными ресурсами (в отличие, например, от судебных решений²³). В ситуации «информационного голода» одним из проявлений действия принципа в российском административном праве, видимо, стоит признать феномен инструктивных писем различных исполнительных органов. Названные документы формально должны носить рекомендательный характер (хотя нередко фактически устанавливают нормы права), обобщают сложившуюся административную практику и служат ориентиром как для должностных лиц, так и для граждан (организаций).

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

3.6. Тесно связан с презумпцией достоверности *принцип толкования права в пользу заинтересованных невластных лиц.* В соответствии с указанным принципом любые сомнения, противоречия и неясности нормативных правовых актов, возникающие в ходе административной процедуры, толкуются в пользу заинтересованных лиц, за исключением случаев, прямо предусмотренных законом. Данное правило, особенно важное в случае пробелов и коллизий в законодательстве²⁴, нашло свое закрепление в российском налоговом праве. Согласно ч. 7 ст. 3 НК РФ, все неустранимые сомнения, противоречия и неясности актов законодательства о налогах и сборах толкуются в пользу налогоплательщика (плательщика сборов).

3.7. *Принцип охвата большего меньшим.* Данный принцип сравнительно локален, является частным случаем принципа запрета сверхформализма (и отчасти презумпции достоверности). В соответствии с ним административный орган, должностное лицо не вправе требовать от участников административной процедуры совершения действий, которые уже были совершены ими в рамках других действий. Если документы (сведения), представленные административному органу (должностному лицу), подтверждают содержание других необходимых документов (сведений), последние не могут быть дополнительно истребованы. Наконец, если представленное административным органом (должностным лицом) разрешение содержательно включает в себя также другие разрешения, последние предполагаются предоставленными. Ярким примером дей-

²³ URL: <https://rospravosudie.com/>

²⁴ См.: Хамедов И. А., Хван Л. Б., Цай И. М. Административное право Республики Узбекистан. Общая часть : учебник. Ташкент, 2012. С. 422.

ствия данного принципа в германском законодательстве может служить постановление об утверждении плана. Согласно ст. 75 ЗАП ФРГ 1976 г., таковое является итоговым административным актом, комплексно регулирующим все вопросы, связанные с реализацией проекта. Следовательно, дополнительные разрешения (лицензии, согласования, одобрения и т.п.) не нужны. В российском административном праве рассматриваемый принцип постепенно внедряется. Так, большим шагом вперед стало установление в многочисленных административных регламентах исчерпывающих перечней документов, необходимых для возбуждения административной процедуры и разрешения дела. Здесь же можно напомнить о запрете на истребование от граждан документов, находящихся в базах данных административных органов. Как результат устанавливается «иерархия» документов, по общему правилу более недопустимо истребовать «уточняющие» их материалы. Однако сам институт «комплексных» административных процедур и административных актов, объединяющих «мелкие» составляющие в более крупные, в российском административном праве, к сожалению, не развит.

Подчеркнем: перечисленные выше принципы административных процедур до сих пор не имеют надежного правового основания в российском административном законодательстве. Пробелы и дефекты нормотворчества приходится восполнять судебной практике, которая не всегда справляется с этой задачей. Продемонстрируем тезис на примере сноса коммерческих киосков в г. Москве в 2015–2016 гг.

Федеральным законом от 13 июля 2015 г. № 258-ФЗ²⁵ в ст. 222 ГК РФ был введен п. 4, наделивший органы местного самоуправления полномочием принимать решение о сносе самовольной постройки в случае создания или возведения ее на земельном участке, не предоставленном в установленном порядке для этих целей, если такой земельный участок расположен в зоне с особыми условиями использования территории общего пользования либо в полосе отвода инженерных сетей федерального, регионального или местного значения. На основании п. 4 ст. 222 ГК РФ правительство Москвы приняло постановление от 8 декабря 2015 г. № 829-ПП «О мерах по обеспечению сноса самовольных построек на отдельных территориях города Москвы»²⁶, в соответствии с которым в Москве начался принудительный снос объектов коммерческой недвижимости (в том числе киосков). На момент работы над этим текстом процесс сноса продолжался, так же как и судебные споры по его поводу. Однако, по крайней мере, начальная волна заявлений об оспаривании законности выданных предписаний (т.е. административных актов) о сносе арбитражными судами оставались без удовлетворения в первой и второй инстанциях²⁷. В данной

²⁵ Рос. газета. 2015. 16 июля.

²⁶ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁷ См., например: Решение Арбитражного суда г. Москвы от 04.05.2016 по делу № А40-252391/15 ; постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 27.07.2016 № 09АП-30565/2016 по делу № А40-252391/15 ; решение Арбитражного суда г. Москвы от 23.03.2016 по делу № А40-3450/16 ; постановление Девя-

ситуации мы видим «столкновение» принципов законности и справедливости (последний проявляет себя в виде принципа охраны доверия). Действительно, формально-юридически публичная администрация действует законно, так как реализует полномочия, предоставленные нормой ГК РФ. Однако не все сносимые объекты являлись самовольными (т.е. возведенными незаконно) постройками. На многие из них в установленном законодательством порядке были зарегистрированы права собственности (нередко – еще в 1990-х гг.). Примечательны аргументы судов. Отказывая в удовлетворении требований, они часто апеллировали к практике еще Высшего Арбитражного Суда РФ, исходившей из того, что наличие государственной регистрации права собственности на объект недвижимого имущества само по себе не является основанием для отказа в удовлетворении иска о сносе этого объекта как самовольной постройки, так как государственная регистрация прав на недвижимость и совершаемых в отношении нее сделок в ЕГРП носит не правоустанавливающий, не распорядительный, а правоподтверждающий характер²⁸. Думается, данное суждение является крайне спорным с точки зрения принципов административных процедур. Во-первых, согласно ст. 13 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»²⁹, в рамках процедуры регистрации осуществляется правовая экспертиза предоставленных документов. Возможно, регистрирующие органы не проводили экспертизы административных актов муниципальных органов, послуживших основанием для регистрации прав на такие объекты недвижимости. Однако если регистрирующие органы исходили из принципа доверия к административным актам других органов, то было бы странно отказывать в такой доверии адресатам административных актов. Более того (и это во-вторых), здесь имеет место цепочка административных процедур и актов: сначала лица получали разрешительные документы, а затем – свидетельства о регистрации прав. Таким образом, невластный субъект вправе рассчитывать на защиту «двойного» доверия по поводу обеих групп административных актов.

Подобная защита не означает, конечно, абсолютного запрета на отмену благоприятных административных актов. Необходимость соблюдения баланса публичных и частных интересов нередко принуждает администрацию корректировать status quo, изменяя или даже отменяя предоставленные ранее правовые возможности. Однако такая отмена должна

того арбитражного апелляционного суда от 11.07.2016 № 09АП-24693/2016-АК по делу № А40-3450/16 ; решение Арбитражного суда г. Москвы от 11.04.2016 по делу № А40-4524/2016 (72-88) ; постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 19.07.2016 № 09АП-27077/2016 по делу № А40-4524/2016. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁸ Обзор судебной практики по некоторым вопросам применения арбитражными судами статьи 222 Гражданского кодекса Российской Федерации : информационное письмо Президиума ВАС РФ от 9 декабря 2010 г. № 143. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁹ Рос. газета. 1997. 30 июля.

сопровождаться возмещением добросовестному адресату причиненного ущерба. Естественно, что в случае выявления факта недобросовестности со стороны адресата административного решения, злоупотреблений (или тем более совершения коррупционных правонарушений) действие принципа автоматически «обнуляется»³⁰. В описанных случаях публичная администрация исходила из полной свободы действий в отмене прежних административных актов и договоров³¹.

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

4. Отметим также, что наряду с вышеперечисленными принципами в европейских правовых системах под влиянием концепции «доброто (хорошего) управления» (good administration) стали вырабатываться дополнительные принципы и процедурные гарантии прав невластных субъектов. В качестве «традиционных» и наиболее распространенных перечислим следующие:

- 1) рассмотрение дела честно и беспристрастно в разумные сроки;
- 2) право быть выслушанным перед принятием акта, могущего повлечь неблагоприятные последствия для лица;
- 3) право доступа к делу в случае, если применяемая мера может повлиять на правовой статус лица;
- 4) обязанность мотивировать в письменном виде принимаемые решения;
- 5) право на доступ к документам;
- 6) запрет дискриминации;
- 7) обязанность сервисориентированности;
- 8) обязанность указывать средства правовой защиты лицам, имеющим право на обжалование;
- 9) обязанность уведомлять лиц о принимаемом решении;
- 10) обязанность документирования, учета, протоколирования процедур (а также некоторые иные)³².

³⁰ Такая судебная практика имеется: Постановление федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 28.08.2013 по делу № А63-9546/2011 ; Обзор судебной практики Верховного Суда РФ № 2 : утв. Президиумом Верховного Суда РФ от 06.07.2016. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³¹ Справедливости ради отметим: несмотря на отсутствие соответствующего требования в российском законодательстве, правительство г. Москвы в качестве жеста «доброй воли» установило правило о компенсации исходя из площадиносимых помещений. Конечно, здесь еще сложно говорить о защите доверия и пропорциональности, однако этот шаг можно признать прогрессивным. Впрочем, вышеуказанная инициатива столичного муниципалитета лишь подчеркивает пробел в российской правовой системе.

³² Подробнее см.: *Давыдов К. В.* Принципы административных процедур : сравнительно-правовое исследование // Актуальные вопросы публичного права. 2015. № 4 (34). С. 30 и др.

Возникает вопрос: насколько эти процедурные гарантии актуальны для российского административного права?

Как ни парадоксально, в настоящее время в российском административном праве именно охранительные процедуры ближе всего к стандартам «доброго управления». В соответствии с КоАП РФ у участников производства по делам об административных правонарушениях есть право быть выслушанным, а также на извещение, доступ к материалам дела, обоснованное решение и т.д. Позитивные процедуры в данном вопросе существенно уступают юрисдикционным. Например, требование об обосновании закрепляется, как правило, в отношении неблагоприятных (обременительных для адресата) неюрисдикционных административных актов. В основном речь идет о случаях, когда административные органы, должностные лица отказывают заявителям в удовлетворении их требований³³. В случае же с правом быть выслушанным ситуация сложнее. Данное правило ярче всего проявляется в формальных процедурах с публичными слушаниями. В части публичных слушаний российский законодатель, пусть с переменным успехом, но все же стремится к зарубежной модели. Однако подавляющая масса российских «неформальных» процедур фактически такую важнейшую гарантию за участниками административных процедур совершенно не признает.

Итак, в рамках европейского опыта принципы административного права, продолжением и уточнением которых являются принципы административных процедур, вырабатывались на протяжении, по крайней мере, двух столетий (XIX–XX вв.). На первом этапе, говоря языком великого Г. Ф. В. Гегеля, шло «самопознание духа», выведение общих принципов из отдельных законодательных актов, предпринимались попытки логического их построения, что не всегда было простой задачей. С середины прошлого века начался процесс позитивации общих принципов путем их закрепления в первую очередь в актах конституционного законодательства (что неизбежно сопровождалось экстенсивным толкованием конституционных судов). Следующий шаг ознаменовался кодификациями общего административного права, в том числе принятием законов об административных процедурах, закрепляющими принципы уже собственно административных процедур. Наконец, в настоящее время идет процесс европеизации и интернационализации административного права, административных процедур и их принципов³⁴.

Беспристрастный анализ российской действительности принуждает сделать вывод: с точки зрения описанной логики развития администра-

³³ См., например: Статья 29 Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости»; ст. 5 Федерального закона от 29 декабря 2006 г. № 256-ФЗ «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей»; ст. 14 Федерального закона от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности». Причем в последнем законе даже это правило носит усеченный характер. Например, в отношении отказа в оформлении лицензии (ст. 18) требование об обосновании не устанавливается.

³⁴ См.: *Зоммерманн К.-П.* Принципы административного права. С. 45–61.

тивного права мы находимся на той ступени, которая в целом соответствует XIX столетию, когда принципы эмпирически выводятся из текстов отдельных нормативных актов и судебных решений³⁵. Поистине удивительно, как российское позитивное административное право (т.е. собственно *управленческое* право) на протяжении всей своей истории развивалось без стройной единой системы принципов. Равнодушие к этой проблематике российской доктрины и законодателя ставит под угрозу единство и само существование этой великой, но до сих пор хаотичной отрасли.

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

Думается, ответ очевиден. Как справедливо отмечается в исследовательской литературе, опыт подавляющего большинства европейских стран основывается на «легализации» принципов процедур соответствующими законами³⁶. В этом есть глубокий смысл, поскольку именно законодатель может поставить «последнюю точку» в длительных и не всегда конструктивных дискуссиях о том, распространяется ли, например, конституционная обязанность мотивировки лишь на судебные решения или также на административные акты (как это было, например, в Италии)³⁷. Вообще, именно законодательная основа является наиболее предпочтительной, с точки зрения интересов граждан, которые далеко не всегда способны разобраться в нюансах судебной практики³⁸. Добавим: но даже если бы все они немедленно стали экспертами в юриспруденции, ссылки на судебные прецеденты вряд ли были бы убедительны для чиновников-нормативистов. Для России и иных стран постсоветского пространства это еще более актуально, учитывая то обстоятельство, что здесь формирование законодательства об административных процедурах идет в лучшем случае параллельно с судебной практикой (а нередко и предшествует последней). Можно согласиться не только с тезисом о целесообразности законодательного закрепления принципов³⁹, но и с

³⁵ Данный вывод не распространяется на деликтное административное право, которое получило гипертрофированное развитие в российской правовой системе.

³⁶ Swedish Agency for Public Management, *Principles of Good Administration In the Member States of the European Union*. 2005. P. 72–74.

³⁷ *Guido Corso*. Administrative procedures: twenty years on, *Italian Journal of Public Law*, Vol. 2, № 2/2010, p. 274–275.

³⁸ Swedish Agency for Public Management, *Principles of Good Administration...* P. 77.

³⁹ См., например: Федеральный закон «Об административных процедурах»: инициативный проект с комментариями разработчиков / вступ. ст. К. Экштайна, Е. Абросимовой // Фонд «Конституция». М., 2001. С. 9.

тем, что таковые должны быть максимально конкретизированы не только в общих положениях, но и других, специальных, статьях законов. Чем конкретнее они будут отражены, тем выше вероятность их практического применения⁴⁰. Следующий виток эволюции административных процедур и их принципов будет связан в первую очередь с волей законодателя. И лишь затем – с позицией правоприменителей.

⁴⁰ См.: Пуделька Й., Денне Й. Общее административное право в государствах Центральной Азии : краткий обзор современного состояния. URL: http://ruleoflaw.en/wp-content/uploads/2014/01/130708-Pudelka-Deppe-study_r.pdf (дата обращения: 10.05.2016).

Новосибирский государственный технический университет

Давыдов К. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры теории государства и права, заведующий кафедрой административного и финансового права Сибирского университета потребительской кооперации

E-mail: davkon@yandex.ru

Тел.: 8-913-754-71-18

Novosibirsk State Technical University

Davydov K. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Theory of State and Law Department, Head of the Administrative and Financial Law of the Siberian University of Consumer Cooperation

E-mail: davkon@yandex.ru

Tel.: 8-913-754-71-18