

УДК 342.951

**ФОРМАЛЬНЫЕ АДМИНИСТРАТИВНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ
В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИИ И ГЕРМАНИИ:
СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ**

© 2017 г.

*К.В. Давыдов*Сибирский университет потребительской кооперации, Новосибирск
Новосибирский государственный технический университет, Новосибирск

davkon@yandex.ru

Поступила в редакцию 01.03.2017

Анализируется германское и российское законодательство об усложненных (т.н. «формальных») административных процедурах. Выявляются основные методологические ошибки российского законодательства: отсутствие общей модели формальных процедур, «изолированность» от процедур неформальных, также неопределенность их правового результата. Формулируются предложения по совершенствованию российского законодательства с учетом достижений германского правопорядка.

Ключевые слова: административная процедура, формальная процедура, публичная администрация.

Одной из важнейших методологических проблем формирования института административных процедур является определение объема процедурных гарантий участия невластных субъектов. От решения этого вопроса зависит степень открытости и демократизма публичного управления. И здесь мы, говоря языком германской доктрины и законодательства, с неизбежностью подходим к анализу феномена упрощенных (т.н. «неформальных») и усложненных («формальных») процедур деятельности публичной администрации.

По своей природе административные процедуры тяготеют к упрощенности (в сравнении с судебными процедурами), к реализации в режиме экономии правовых, организационных, финансовых средств. Германское законодательство выделяет неформальную процедуру в качестве основной, рамочной. Согласно ст. 10 Закона ФРГ 1976 года «Об административных процедурах» (далее – ЗАП ФРГ 1976 года), «административная процедура не связана соблюдением определенной формы, если отсутствуют специальные правила о форме процедуры. Ее осуществление должно быть простым, целесообразным и краткосрочным» [1]. Это означает, что административный орган может действовать гибко в зависимости от особенностей дела и самостоятельно решать, когда и в каком объеме возбуждать дело, когда и каких участников к нему привлекать, как и в каком объеме собирать информацию и доказательства, как производить заслушивание участников и т.д. [2]. Процедурные гарантии действуют, но с определенными ограничениями. Так, согласно ст. 28 ЗАП ФРГ, до издания административного

акта, затрагивающего права участника административной процедуры, этому участнику должна быть предоставлена возможность высказать свое мнение в отношении фактов, имеющих существенное значение для принятия решения. Однако части 2, 3 названной статьи устанавливают довольно широкий перечень исключений, действующих в рамках именно неформальной процедуры, когда лицо может не заслушиваться: при необходимости немедленного принятия административного акта из-за риска затягивания процедуры либо исходя из интересов общества, если подготавливаемый акт будет благоприятным для адресата (добавим – и не затрагивает прав третьих лиц) и т.п.

Формальная процедура имеет сходство с судебной и потому применяется в германском праве там, где необходимо разрешение особо сложных вопросов и где проблема баланса публичных и частных интересов может стоять особенно остро (законодательство о горной добыче, водное, образовательное законодательство и т.д.) [2]. Можно выделить следующие особенности формальной процедуры, установленные в ст. 63–71 ЗАП ФРГ. Во-первых, правила о формальной процедуре применяются только в случаях, прямо предусмотренных специальным законодательством (ч. 1 ст. 63). Во-вторых, в случае возбуждения процедуры по заявлению гражданина (организации) такое заявление должно быть подано в письменной форме (ст. 64). В-третьих, предусматривается обязательность устного слушания административного дела, с ведением протокола (ст. 67, 67); впрочем, устное слушание может не проводиться в предусмотренных ч. 2 ст. 67 случаях (например,

при удовлетворении ходатайства, против чего не возражают все участники процедуры, также если все участники процедуры отказались от проведения устного слушания). В-четвертых, право быть выслушанным является императивным (ст. 66). В-пятых, в случае необходимости могут быть привлечены свидетели и эксперты (ст. 65). Участники процедуры вправе присутствовать на допросе свидетелей и экспертов, при осмотре документов, могут задавать вопросы, необходимые для выяснения существа дела, знакомиться с материалами. В-шестых, принятый административный акт вручается с помощью особой формальной процедуры доставки, которая гарантирует получение решения именно адресатом (ст. 69 Закона ФРГ 1976 года об административных процедурах, ст. 5 Закона ФРГ 2005 года «О доставке административных решений» [3]).

Частным случаем формальной процедуры в германском законодательстве являются процедуры по утверждению планов (ст. 72–78 ЗАП ФРГ 1976 года). Главная специфика данной процедуры заключается в ее многоступенчатости, позволяющей в максимальной степени учесть различные позиции и интересы. Так, лицо, осуществляющее проект, представляет план в административный орган, уполномоченный проводить публичные слушания. Последний обеспечивает, с одной стороны, другим административным органам, в чью компетенцию входят те или иные вопросы, связанные с планом, а с другой стороны – любым заинтересованным лицам, чьи интересы могут быть затронуты проектом, возможность ознакомиться с планом и представить свои возражения по нему. Заявленные возражения и мнения должны быть изучены и обсуждены (ст. 73). Конечно, все мнения учесть невозможно, поэтому обоснованное отклонение тех или иных точек зрения правомерно, однако они должны быть отражены в постановлении административного органа об утверждении плана (ст. 74). Еще одна важная особенность формальной процедуры заключается в том, что итоговый административный акт носит комплексный характер, разрешает все вопросы, связанные с реализацией проекта. Следовательно, дополнительных разрешений, лицензий, одобрений более не требуется (ст. 75)¹.

Конечно, абсолютное большинство административных процедур в Германии – неформальные. В известном смысле формальные процедуры являются исключением, но исключением очень важным, ведь они позволяют наиболее тщательно изучить обстоятельства по настоящему сложных административных дел, соблюсти баланс интересов и принять обоснованное решение.

Особенно ярко эта роль формальных процедур проявляется, пожалуй, в самой сложной сфере административно-правового регулирования – плановой деятельности².

Насколько описанная выше германская модель применима к российской действительности? В отсутствие рамочной процедуры в РФ отдельные федеральные законы (по регистрационным действиям, лицензированию, контролю и надзору) устанавливают специальные правила. Однако в подавляющем большинстве случаев такие специальные процедуры объединяет их закрытость. Т.е. участники процедуры, по общему правилу, не могут принять участие в рассмотрении дела, изложить свою позицию, также уточнить или дополнить ее. Поэтому можно говорить о том, что основная масса российских административных процедур является не просто упрощенной, но – деформированной (по смыслу современного европейского законодательства).

Вместе с тем российское административное право (особенно в последние годы) постепенно «легализует» отдельные виды формальных процедур, причем в максимально усложненной форме (по модели германских процедур планирования), с публичными слушаниями проектов актов. В административном законодательстве такие процедуры внедряются в первую очередь в сферу нормотворчества. Так, согласно утвержденным Постановлением Правительства РФ от 25 августа 2012 г. № 851 Правилам раскрытия федеральными органами исполнительной власти информации о подготовке проектов нормативных правовых актов и результатах их общественного обсуждения [4], федеральные органы исполнительной власти размещают для общественного обсуждения не только проекты нормативно-правовых актов, но даже уведомления о подготовке проекта нормативно-правового акта. Т.е. самостоятельным предметом обсуждения выступает по сути намерение в будущем разработать нормативный акт. Поступившие в установленные сроки предложения подлежат анализу, обобщению, после чего сводка предложений должна быть размещена на официальном сайте в сети Интернет. При этом, правда, не установлены механизмы соблюдения процедурных гарантий (которые позволяли бы, например, учесть действительно все поступившие мнения).

Сравнительно недавно в Федеральном законе от 21 июля 2014 г. № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» [5] предпринята попытка установления рамочных процедур общественных обсуждений и общественных (публичных) слушаний. Согласно ст. 24 названного закона предметом общественных обсуждений могут быть как «об-

щественно значимые вопросы», так и проекты решений государственных и муниципальных органов и организаций, иных органов и организаций, реализующих публичные функции (видимо, речь идет о проектах как нормативных, так и индивидуальных актов). Общественные (публичные) слушания, в соответствии со ст. 25 закона, проводятся для обсуждения «вопросов, имеющих особую значимость либо затрагивающих права и свободы субъектов права в сферах охраны окружающей среды, градостроительства, публичных закупок» (и по иным предусмотренным специальным законодательством вопросам). Однако очевидная «ахиллесова пята» процедур общественных слушаний и обсуждений заключается в том, что они закрепляют процедуры фактически без участия публичной администрации (вместо того, чтобы «встроить» общественность в многоступенчатую процедуру деятельности властных органов управления). Из этой фундаментальной ошибки вытекает конкретная проблема: неопределенность правового результата такой процедуры. Закон говорит о неких «итоговых документах», которые должны быть рассмотрены публичной администрацией и обнародованы на официальных сайтах. Однако очевидно, что «итоговый документ» общественной процедуры не является административным актом, а значит, реально не влечет никаких юридических последствий ни для граждан, ни для органов управления. Таким образом, можно смело утверждать, что предпринятая в законе об общественном контроле попытка создания общей, рамочной формальной процедуры не увенчалась успехом.

Однако по отдельным законодательным актам различной отраслевой принадлежности «рассеяны» нормы о публичных слушаниях, а значит, о формальных процедурах. Так, согласно ч. 3 ст. 28 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления» [6] на публичные слушания, помимо прочего, должны выноситься: проект устава муниципального образования, проект местного бюджета и отчет о его исполнении, проекты планов и программ развития муниципального образования, проекты правил землепользования и застройки, проекты планировки территорий и проекты межевания территорий, проекты правил благоустройства территорий, а также вопросы предоставления разрешений на условно разрешенный вид использования земельных участков и объектов капитального строительства, вопросы отклонения от предельных параметров разрешенного строительства, реконструкции объектов капитального строительства, вопросы измене-

ния одного вида разрешенного использования земельных участков и объектов капитального строительства на другой вид такого использования, при отсутствии утвержденных правил землепользования и застройки. Нетрудно заметить, что в данном случае предусмотрена общая обязанность муниципальных образований разработать и закрепить в своих нормативных актах формальные процедуры с публичным обсуждением проектов как нормативных актов (например, проектов правил землепользования), так и индивидуальных административных актов (вроде предоставления разрешения на условно разрешенный вид использования земельного участка).

Примечательно, что общие требования к вышеперечисленным формальным процедурам по поводу «земельных», «строительных» административных актов содержатся также в Градостроительном кодексе (ст. 24, 28, 31, 39, 40, 46) [7]. Опуская проблему соотношения законодательства о местном самоуправлении с градостроительным, отметим грубый дефект тех процедур, которые не определяют юридическую природу актов, являющихся их предметом и одновременно – результатом. Так, например, проекты генеральных планов поселений и городских округов именуется «документами федерального планирования». Естественно, что такое определение ничего не поясняет, что уже становилось предметом аргументированной критики в научной литературе [8]. Таким образом, имеет место дефект материальной нормы, ставящий под угрозу всю процедуру, т.к. непонятно, чем она заканчивается. Является ли «документ планирования» нормативным или индивидуальным административным актом? Данную ошибку законодателя приходится исправлять судам, признавшим генеральные планы застройки нормативными актами [9]. Также именно судам пришлось определять последствия нарушения процедур публичных слушаний генеральных планов. Например, судебная практика уточнила: грубые нарушения порядка проведения публичных слушаний по рассмотрению проекта генерального плана застройки влекут недействительность последнего [10]; с другой стороны, формальное отражение замечаний и предложений в протоколе публичных слушаний означает соблюдение процедуры, даже если в итоге оно не учтено в проекте генерального плана [11].

Рамочные нормы федерального законодательства должны детализироваться в нормативно-правовых актах местного самоуправления. Анализ этого пласта процедурного регулирования позволяет авторам выделить многие иные важные проблемы. Так, муниципальными акта-

ми нередко не регулируются порядок формирования и состав организационных комитетов по проведению публичных слушаний (а ведь если таковые будут формироваться исключительно из публичных служащих, слушания превратятся в фикцию). Нередко создаются искусственные процедурные ограничения (например, требования о представлении возражений по строго установленной форме). Наконец, в муниципальных актах зачастую отсутствуют правила принятия итоговых документов. В результате организационные комитеты составляют заключения, не отражающие всего спектра выраженных мнений [12]. Однако даже если в промежуточных документах (заключениях) отражаются все представленные точки зрения, законодательство не устанавливает, каким конкретно способом, кроме внесения в протокол, и в какой степени должен производиться их «учет»; процедуры не обязывают обосновывать отклонения предложений предыдущих участников. Комиссия может написать: «Большинство проголосовало отрицательно, мнения учтены, но принято иное решение» [13]. Подобный подход к публичным слушаниям лишает всю процедуру какого-либо смысла.

В ситуации пробельности законодательства о формальных процедурах вновь именно судам приходится преодолевать складывающуюся правовую неопределенность. Судебная практика нарабатывает важные ориентиры. Например, установление существенного несоответствия протокола публичных слушаний реальному процессу публичных слушаний, подтвержденное аудиозаписью слушаний и публичными показаниями, влечет недействительность итогового акта [14]. Также основанием признания акта незаконным является проведение фактически депутатских, а не публичных слушаний (как установил суд, фактически мнение населения и смежных землепользователей не учитывалось, во внимание принято лишь мнение представительного органа местного самоуправления [15])³.

Таким образом, попытки внедрения института формальных процедур с элементами публичных слушаний предпринимаются в России в настоящее время в нормативно-правовых актах самого различного отраслевого содержания. Однако до сих пор дефекты материального и процедурного характера делают этот институт во многом инородным для российской правовой системы; ситуацию (и то лишь частично) исправляет судебная практика.

Полагаем, решение данной проблемы требует следующих взаимосвязанных мер. Во-первых, в российском законодательстве необходимо закрепить институт формальных процедур более общего плана, где процедуры с эле-

ментом публичных слушаний будут лишь частным случаем. Во-вторых, модель такой процедуры должна опираться на фундамент материальных норм об административных актах. Другими словами, правовая природа юридического результата названных процедур должна быть формализована; речь, конечно же, должна идти о правовых формах управленческих действий. В-третьих, реализация формальных процедур невозможна без деятельности публичной администрации, поэтому процедуры, сторонами которой являются лишь невластные субъекты, следует признать парадоксом, дурной шуткой российского законодателя. Наконец, в-четвертых, исключительно важно установить правильную пропорцию между усложненными, формальными, и упрощенными, неформальными, процедурами. В качестве общей модели должны определяться вторые; первые же, являясь известным исключением, прямо предусмотренным специальным законодательством, выступают важной гарантией прав невластных субъектов, обеспечивая легитимность деятельности публичной администрации. И здесь примером для российского правопорядка может выступить соответствующий институт германского административного права.

Примечания

1. Подробнее по данному вопросу см., например: Корбмахер А. Утверждение планирования проектов общественной инфраструктуры в немецком административно-процессуальном праве // Актуальные вопросы публичного права. 2015. № 3. С. 21–34.
2. По вопросу планирования см.: Кудряшова Е.В. Современный механизм правового регулирования государственного планирования (на примере государственного финансового планирования): Монография. М., 2013. 272 с.
3. Подробнее по данному вопросу см.: Буров В. Процедура публичных слушаний // ЭЖ-Юрист. 2012. № 28. С. 6.

Список литературы

1. Сборник законов об административных процедурах. М.: Инфотропик Медиа, 2016. С. 124.
2. Административное право: Учебный курс / Под ред. Р.А. Подопригоры. Алматы, 2010. С. 258 (авторы главы О.Э. Аметистова, А.Б. Габбасов).
3. Административно-процессуальное право Германии = *Verwaltungsrechtsschutz in Deutschland*: Закон об административном производстве, Закон об административных судах; Закон об административных расходах; Закон о доставке административных решений: Пер. с нем. / [В. Бергманн, введ., сост.]. 2-е изд., переработанное. М., 2013. С. 196–198.
4. Рос. газ. 2012. 31 авг.
5. Рос. газ. 2014. 23 июля.

6. Рос. газ. 2003. 8 окт.
7. Рос. газ. 2004. 30 дек.
8. Кудряшова Е.В. Оспаривание документов территориального планирования // Арбитражная практика. 2010. № 5. С. 72–77.
9. Определение Верховного Суда РФ от 20 июня 2012 г. № 78-АПГ12-7 // СПС «КонсультантПлюс».
10. Постановление ФАС Центрального округа от 11 апреля 2013 г. по делу № А08-1852/2012 // СПС «КонсультантПлюс».
11. Определение Санкт-Петербургского городского суда от 20 марта 2013 г. № 33-3115/2013 // СПС «КонсультантПлюс».
12. Сигарев А.В. Публичные слушания: типичные проблемы муниципально-правового регулирования // Российская юстиция. 2012. № 4 (СПС «КонсультантПлюс»).
13. Поветкина Е.Л. Изъятие имущества для публичных нужд: цивилистические устои и современные тенденции // Закон. 2014. № 2 (СПС «КонсультантПлюс»).
14. Решение Перовского районного суда г. Москвы от 1 июня 2011 г. по делу № 2-3887/1-2011 // СПС «КонсультантПлюс».
15. Решение Змеиногорского городского суда Алтайского края от 11 мая 2011 г. по делу № 2-196/2011 // СПС «КонсультантПлюс».

FORMAL ADMINISTRATIVE PROCEDURES IN THE LEGISLATION OF RUSSIA AND GERMANY: A COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS

K.V. Davydov

The article analyzes the German and Russian legislation on the complicated (so-called «formal») administrative procedures. Some key methodological mistakes of the Russian legislation are identified: the lack of a common model of formal procedures, «isolation» from the informal procedures, and legal uncertainty of their result. Some proposals for improvement of the Russian legislation are formulated, taking into account the achievements of the German law.

Keywords: administrative procedure, formal procedure, public administration.

References

1. Sbornik zakonov ob administrativnyh procedurah. M.: Infotropik Media, 2016. S. 124.
2. Administrativnoe pravo: Uchebnyj kurs / Pod red. R.A. Podoprigory. Almaty, 2010. S. 258 (avtory glavy O.Eh. Ametistova, A.B. Gabbasov).
3. Administrativno-processual'noe pravo Germanii = Verwaltungsrechtsschutz in Deutschland: Zakon ob administrativnom proizvodstve, Zakon ob administrativnyh sudah; Zakon ob administrativnyh raskhodah; Zakon o dostavke administrativnyh reshenij: Per. s nem. / [V. Bergmann, vved., sost.]. 2-e izd., pererabotannoe. M., 2013. S. 196–198.
4. Рос. газ. 2012. 31 avg.
5. Рос. газ. 2014. 23 iyulya.
6. Рос. газ. 2003. 8 okt.
7. Рос. газ. 2004. 30 dek.
8. Kudryashova E.V. Osparivanie dokumentov territorial'nogo planirovaniya // Arbitrazhnaya praktika. 2010. № 5. S. 72–77.
9. Opredelenie Verhovnogo Suda RF ot 20 iyunya 2012 g. № 78-APG12-7 // SPS «Konsul'tantPlyus».
10. Postanovlenie FAS Central'nogo okruga ot 11 aprelya 2013 g. po delu № A08-1852/2012 // SPS «Konsul'tantPlyus».
11. Opredelenie Sankt-Peterburgskogo gorodskogo suda ot 20 marta 2013 g. № 33-3115/2013 // SPS «Konsul'tantPlyus».
12. Sigarev A.V. Publichnye slushaniya: tipichnye problemy municipal'no-pravovogo regulirovaniya // Rossijskaya yusticiya. 2012. № 4 (SPS «Konsul'tantPlyus»).
13. Povetkina E.L. Iz"yatie imushchestva dlya publichnyh nuzhd: civilisticheskie ustoi i sovremennye tendencii // Zakon. 2014. № 2 (SPS «Konsul'tantPlyus»).
14. Reshenie Perovskogo rajonnogo suda g. Moskvyy ot 1 iyunya 2011 g. po delu № 2-3887/1-2011 // SPS «Konsul'tantPlyus».
15. Reshenie Zmeinogorskogo gorodskogo suda Altajskogo kraja ot 11 maya 2011 g. po delu № 2-196/2011 // SPS «Konsul'tantPlyus».