



Оригинальная научная статья

## Законодательство об административных процедурах: опыт Германии

Алексей Давидович Майле\*

✉ alex.majle@mail.ru

Ноймюнстеритрассе, 110, Бошведт, 24598, Германия

**Аннотация.** Данная статья представляет собой обзор основных положений административно-процессуального права Германии. В систематизированном виде представлены особенности административных процедур и возможности гражданина по административно-правовой защите. Раскрывается суть основных принципов административно-процессуального права, а также особенности временной правовой защиты и возможности внесудебного обжалования административного акта. Автор указывает на то, что административное производство в Германии в широком смысле – это любая деятельность органа публичного управления, направленная на принятие решения. При этом в соответствии с Законом об административных процедурах ФРГ административной процедурой является имеющая внешние последствия деятельность административных органов, которая направлена на проверку наличия условий, подготовку и издание административного акта либо на заключение публично-правового договора. Одновременно с этим деятельность органа публичного управления не связана соблюдением определенной формы, если отсутствуют специальные правила о форме процедуры. Констатируется, что действующее административное законодательство Германии различает административный акт и общее распоряжение. Последнее также является административным актом, однако круг его адресатов шире. Административным актом, согласно закону, является любое распоряжение, решение или иное властное действие административного органа, направленное на урегулирование единичного случая в области публичного права и имеющее прямые правовые последствия внешнего характера. Общим распоряжением является административный акт, который обращен к определенному или определяемому общими признаками кругу лиц либо касается публично-правовых свойств вещи. Автор отмечает, что административный акт должен быть определенным по содержанию, обоснован и объявлен участникам производства. До тех пор, пока акт не объявлен, он недействителен. Административный акт действует с момента своего объявления, если сам не предусматривает иного. Его действие продолжается до тех пор, пока он не отозван, отменен, его действие не прекращается сроком или по другой причине, указанной в законе. На основе анализа делается вывод, что отсутствие в России Закона об административных процедурах служит негативным показателем современной российской административно-правовой системы. Вместе с тем германский опыт в сфере правового регулирования административно-процессуальной деятельности может быть частично использован в законодательстве Российской Федерации.

**Ключевые слова:** органы публичной власти; административные органы; административная юрисдикция; административное процессуальное право; административные процедуры; административное судопроизводство; административные суды; административный акт.

**Для цитирования:** Майле А. Д. Законодательство об административных процедурах: опыт Германии // Сибирское юридическое обозрение. 2021. Т. 18, № 2. С. 204–215. <https://doi.org/10.19073/2658-7602-2021-18-2-204-215>

© Майле А. Д., 2021

\* Служащий земельного ведомства по вопросам иммиграции и беженцев Министерства внутренних дел федеральной земли Шлезвиг-Гольштейн (ФРГ), кандидат юридических наук (Россия), доктор права, магистр административных наук (ФРГ); ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3028-5919>

*Original scientific article*

## Legislation on Administrative Procedures: The German Experience

Alexey D. Maile\*\*

✉ alex.majle@mail.ru

110 Neumünsterstraße, Boostedt, 24598, Germany

**Abstract.** This article provides an overview of the main provisions of German administrative procedural law. It outlines in a systematic way the particularities of administrative procedures and the possibilities for a citizen to seek administrative remedy. The essence of the basic principles of administrative procedural law as well as the particularities of temporary legal protection and the possibilities for an extrajudicial appeal against an administrative act are explained to the reader. The Author points out that administrative proceedings in Germany are, in a broad sense, any decision-making activity of a public administration body. According to the German Administrative Procedure Act, an administrative procedure in the sense of the law is an externally imposed activity of the administrative authorities that is aimed at verifying the conditions, preparing and issuing an administrative act or entering into a public-law contract. At the same time, the activities of a public administration body are not bound by a specific form, unless there are specific rules on the form of procedure. It is stated that current German administrative law distinguishes between an administrative act and a general order. The latter is also an administrative act, the range of addressees, however, is wider. An administrative act according to the law is any order, decision or other authoritative action of an administrative body aimed at regulating a single case in the field of public law and having direct legal consequences of an external nature. A general order is an administrative act, which is addressed to a certain or defined by general features, or which concerns the public-law properties of a thing or the use of it by the public. The author notes that an administrative act must be specific in content, justified and announced to the participants in the proceedings. As long as the act has not been declared, it is invalid. An administrative act is valid from the moment it is announced, unless it itself provides otherwise. It continues in force until it is revoked, cancelled, terminated by a deadline or for any other reason specified in the law. Based on the analysis, it is concluded that the lack of a law on administrative procedures in Russia is a negative indicator of the modern Russian administrative legal system.

**Keywords:** public authorities; public administration authorities; administrative jurisdiction; administrative court procedure law; administrative procedure; administrative legal proceedings; administrative court; administrative act.

**For citation:** Maile A. D. Legislation on Administrative Procedures: The German Experience. *Siberian Law Review*. 2021;18(2):204–215. <https://doi.org/10.19073/2658-7602-2021-18-2-204-215> (In Russ.).

### ВВЕДЕНИЕ

Законы об административных процедурах (производствах) действуют во многих странах, в том числе и в постсоветских государствах (например, Латвии, Литве, Армении, Азербайджане, Грузии и Кыргызстане). При этом многие республики разработали и разрабатывают свое законодательство об административных процедурах с участием экспертов из различных стран, в которых данные нормативные правовые акты

имеют весьма продолжительное и успешное применение<sup>1</sup>.

Вследствие реформ в законодательстве этих стран появились такие юридические понятия, как, например, административный акт, принцип соразмерности, право гражданина быть заслушанным до принятия органом публичного управления решения и т. д.

Несмотря на принятие в Российской Федерации Кодекса административного судопроизводства,

© Maile A. D., 2021

\*\* Government employee at the Land Office for Immigration and Refugees of the Ministry of Interior of the Federal State of Schleswig-Holstein (Federal Republic of Germany), Candidate of Legal Sciences (Russia), Doctor of Law, Master's Degree in Administrative Sciences (Federal Republic of Germany); ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3028-5919>

<sup>1</sup> Так, в Казахстане до настоящего времени действовал Закон Республики Казахстан от 27 ноября 2000 г. № 107 «Об административных процедурах». 29 июня 2020 г. в Республике был принят Административный процедурно-процессуальный кодекс, который введен в действие с 1 июля 2021 г. (*Административный процедурно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 29 июня 2020 г. № 350-VI*. URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K2000000350#z1428>).

административно-процессуальное право России сегодня – одна из самых сложных и противоречивых отраслей всего процессуального законодательства. Негативно сказывается на проводимой административной реформе то обстоятельство, что Российская Федерация едва ли не единственная из постсоветских государств, в которой в настоящее время отсутствует законодательный акт, устанавливающий общие принципы административных процедур (производств), применяемых для принятия (издания) административных правовых актов.

Основная роль в правовом регулировании административных процедур в России отводится подзаконным нормативным актам – так называемым административным регламентам, издаваемым органами исполнительной власти. Несмотря на определенную положительную роль, которую играют эти нормативные правовые акты в государственном и муниципальном управлении, очевидно, что они не могут восполнить пробел российского публичного права в части защиты прав граждан от действий органов государственного и муниципального управления.

Сегодня общепризнано, что государственное управление можно считать успешным, если оно обеспечивает гражданам комфортные условия для реализации ими своих прав и свобод. Эффективное государственное управление – это разумный баланс между государственно-правовым регулированием и повседневной деятельностью общества. По общему мнению германских административистов, административное право является ничем иным как продолжением конституционного права, реализацией его основных принципов и положений [1, с. 527–533].

Современное административное право ФРГ является одной из самых обширных и хорошо разработанных отраслей немецкой системы права, регулирующее деятельность государственных и муниципальных органов и структур, ре-

ализующих функции публичного управления. Особенное место в нем занимает законодательство об административных процедурах, основу которого составляют Федеральный закон об административном производстве<sup>2</sup> и законы земель об административном производстве<sup>3</sup>, которые по своему содержанию совпадают, за исключением отдельных случаев, связанных с особенностями организации управления<sup>4</sup>.

#### СТАНОВЛЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРОЦЕДУРАХ В ГЕРМАНИИ

Считается, что исторически первый в Европе и мире закон об административных процедурах был принят в Австрии в 1925 г., в период финансово-экономического кризиса. По мнению Х. Шеффера, задачами абсолютно новаторского в то время закона были:

- радикальная стандартизация и упрощение административных процедур;
- создание четкого и подлежащего правовой защите статуса индивидуальных субъектов [2, р. 871; 3, S. 13, 16].

Положительный опыт Австрии был перенят некоторыми землями Германии, разработка же общегерманского процессуального закона ФРГ заняла несколько десятилетий.

Великое Герцогство Баден стало в 1864 г. первой землей Германии, создавшей административный суд (нем. *Verwaltungsgerichtshof*) в качестве независимого, отдельного от администрации органа, который в порядке второй и последней инстанции должен был разрешать определенные споры в области публичного права. В порядке первой инстанции споры рассматривались сформированными при окружных администрациях окружными советами. Они не являлись полностью самостоятельными судами и все еще зависели от внутриведомственной административной юстиции [4, S. 13–21].

<sup>2</sup> *Verwaltungsverfahrensgesetz* in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Januar 2003, das zuletzt durch Artikel 24 Absatz 3 des Gesetzes vom 25. Juni 2021 geändert worden ist // BGBl. I S. 102 ; BGBl. I S. 2154.

<sup>3</sup> См., напр.: *Allgemeines Verwaltungsgesetz für das Land Schleswig-Holstein* (Landesverwaltungsgesetz – LVwG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Juni 1992, zuletzt geändert durch Gesetz vom 26.02.2021 // GVOBl. 1992. S. 243, 534 ; GVOBl. S. 222 ; *Hamburgisches Verwaltungsverfahrensgesetz* (HmbVwVfG) vom 9. November 1977, zuletzt geändert durch Gesetz vom 20.04.2005 // HmbGVBl. 1977. S. 333 ; HmbGVBl. 2005. S. 141.

<sup>4</sup> Указанные законы содержат наряду с положениями о применении указанных законов также процедурные правила административного производства. Кроме того, в них включены и положения о материальном административном праве постольку, поскольку это право находится в связи с административным производством. Применение закона, регламентирующего административное производство, полностью исключено в некоторых областях управления, например, в управлении финансами, налоговыми поступлениями, а также в отношении преследования за уголовные преступления и нарушения общественного порядка.

В статье 107 Веймарской конституции (1919 г.) также предусматривалось создание административных судов в империи и землях в целях защиты граждан от предписаний и распоряжений административных органов<sup>5</sup>.

Впервые Федеральное правительство Германии включило принятие Закона об административной процедуре в свою законодательную программу в правительственной декларации от 18 октября 1963 г. При этом была подчеркнута важность принятия данного процессуального нормативного правового акта для формирования в государстве единой системы процессуального права и административной практики в органах публичного управления<sup>6</sup>. По этой причине в 1964 г. Федерация и земли приняли решение о совместной разработке типового проекта Закона об административной процедуре в целях принятия этого проекта с идентичным содержанием Бундестагом в качестве федерального закона и парламентами земель в качестве земельных законов.

В результате длительной работы в 1970 г. был подготовлен второй законопроект, но он не был принят. И только следующий проект Закона об административной процедуре от 18 июля 1973 г. был принят 25 мая 1976 г. и вступил в силу 1 января 1977 г.<sup>7</sup> (далее – ЗАП ФРГ).

#### ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАКОНА ОБ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ПРОЦЕДУРЕ

Административное производство в широком смысле – это любая деятельность органа публичного управления, направленная на принятие решения. В соответствии с § 9 ЗАП ФРГ административной процедурой в смысле закона является имеющая внешние последствия деятельность административных органов, которая направлена на проверку наличия условий, подготовку и издание административного акта либо на заключение публично-правового договора. При этом она не связана соблюдением определенной формы, если отсутствуют специальные правила о форме процедуры. Ее осуществление должно быть простым, целесообразным и оперативным (§ 10 ЗАП ФРГ).

Таким образом, ЗАП ФРГ ограничивает широкое понимание административного производства именно подготовкой и изданием административного акта, а также заключением публично-правового договора. Кроме того, административный орган имеет «определенную свободу действий» – может действовать гибко в зависимости от особенностей административного 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.<sup>8</sup>

ЗАП ФРГ состоит из восьми частей. В первой части содержатся общие положения о сфере применения закона, территориальной компетенции ведомств, порядке оказания межведомственной помощи и порядке передачи электронных документов между ведомствами и частными лицами. Вторая часть включает общие положения об административной процедуре, в том числе о лицах, участвующих в деле, о доказательствах и сроках. Третья часть закона посвящена административному акту; четвертая часть – публично-правовому договору; пятая – проведению особых видов процедур (официальной административной процедуры, процедуры ускорения выдачи разрешений, процедуры утверждения планов); шестая часть – обжалованию административного акта и возмещению расходов в предварительном производстве; седьмая часть – деятельности в административной процедуре на общественных началах и деятельности комиссий. Заключительные положения содержатся в восьмой части [5, с. 255–285].

Действие закона распространяется на публично-правовую деятельность административных органов:

– Федерации, корпораций, учреждений и фондов публичного права прямого федерального подчинения;

– земель, общин и объединений общин, других юридических лиц публичного права, поднадзорных органов власти земли, если они исполняют федеральное законодательство по поручению

<sup>5</sup> Конституция Германского рейха от 11 августа 1919 г. // Баварская государственная библиотека (БСБ, Мюнхен). URL: <https://www.1000dokumente.de>

<sup>6</sup> Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG). Deutscher Bundestag, 7. Wahlperiode. Drucksache 7/910. URL: <https://dserver.bundestag.de/btd/07/009/0700910.pdf>

<sup>7</sup> В юридической литературе встречаются также такие переводы, как Закон об административном производстве, Закон о порядке производства дел в административных органах, Закон об административно-процессуальной деятельности, Федеральный закон об административном процессе; Федеральный административно-процессуальный закон.

<sup>8</sup> Административное право: учебный курс / под ред. Р. А. Подоприторы. Алматы : Налоговый эксперт, 2010. С. 258.

Федерации, поскольку в нормах федерального права не содержатся подобные либо иные положения.

Закон не применяется в отношении земель федерального законодательства, поскольку согласно законодательству земель публично-правовая деятельность административных органов регулируется земельными законами об административном производстве.

Деятельность любого государственного учреждения в ФРГ должна соответствовать Конституции, и в первую очередь требованиям ст. 20 Основного закона, устанавливающей обязанность публичной администрации соблюдать право и закон.

Принцип законности является основой конституционного строя Германии. Особое значение данный принцип имеет в сфере публичного управления. Соблюдение данного принципа – важное условие нормального и эффективного функционирования всей системы субъектов публичного управления.

Развитием (продолжением) принципа законности являются принципы верховенства закона, принцип основанности на законе и принцип связанности законом.

Принцип верховенства закона является абсолютным, т. е. действует без ограничений и в обязательном порядке для всего управления в целом (публично-правового и частноправового) и указывает на то, что действия органа управления, если они лежат в плоскости определенной нормы права, не могут нарушать эту норму. Таким образом, все издаваемые акты управления должны соответствовать вышестоящему статутному праву и Основному закону ФРГ. В свою очередь административные акты и публично-правовые договоры не могут противоречить Конституции и действующему законодательству. Кроме того, из принципа верховенства закона вытекают требование применения закона (существующие законы подлежат применению) и запрет отклонения (от законов нельзя отклоняться).

Наряду с принципами верховенства закона и основанности на законе в германском административном праве выделяют также принцип связанности с законом, имеющий следующие особенности.

В зависимости от степени регламентации действий публичной администрации при осуществлении своих функций, различают два основных вида государственного управления: связанное за-

коном управление и свободное управление, именуемое также административным усмотрением.

Связанное законом государственное управление означает, что положениями закона установлено четкое правовое регулирование деятельности органов государственного (публичного) управления и у них отсутствует свобода усмотрения относительно того, могут ли они осуществлять исполнение предписаний правовых норм и каким именно образом.

Если административный орган правомочен действовать по собственному усмотрению (свободному усмотрению), то это право он обязан осуществлять в соответствии с целью предоставленных полномочий и в границах, установленных законом [6, с. 153].

Принцип основанности на законе означает, что действия органов исполнительной власти, должны базироваться на полномочии, предоставленном законом или иным нормативным правовым актом. Если такая норма отсутствует, то действия публичной власти также неправомерны, как если бы было нарушено требование верховенства закона.

ЗАП ФРГ не содержит повторов общеправовых «конституционных» принципов. Собственно процедурные принципы и гарантии закреплены в разделе 1 закона, который именуется «Принципы производства». Таковыми, например, являются:

- принцип исследования и объективного выяснения всех обстоятельств дела (§ 24 ЗАП ФРГ);
- принцип права на заслушивание в ходе административных процедур по принятию решения (§ 28 ЗАП ФРГ);
- принцип права на ознакомление с материалами дела (§ 29 ЗАП ФРГ);
- принцип сохранения тайны (§ 30 ЗАП ФРГ) и др.

Стадия возбуждения административного производства (административной процедуры) – это обязательный этап, с которого начинается движение административного дела. Административный орган по должному усмотрению принимает решение, будет ли он и когда именно осуществлять административное производство (лат. *ex officio*). Это положение не применяется, если административный орган в соответствии с законодательством:

- обязан осуществить административное производство в силу своих служебных обязанностей либо на основании заявления;

– вправе осуществить административное производство лишь на основании ходатайства, и ходатайство не заявлено.

Официальным языком административного производства является немецкий язык. Если ходатайства, обращения, справки, документы и т. д. представлены в административный орган на иностранном языке, то указанный орган обязан немедленно потребовать предъявления перевода. В обоснованных случаях возможно потребовать предъявления заверенного перевода либо перевода, выполненного официально назначенным или приведенным к присяге переводчиком. Если в соответствии с извещением, ходатайством либо волеизъявлением установлен срок, к которому административный орган обязан осуществить определенные действия, то в случае подачи указанных документов на иностранном языке течение срока начинается с момента представления административному органу необходимого перевода (§ 23 ЗАП ФРГ).

Административный орган исследует в силу служебных обязанностей все обстоятельства дела. Он устанавливает способ и объем необходимых следственных мероприятий. При этом он не связан просьбами о допущении доказательств либо приведенными доказательствами, но обязан в каждом отдельном случае учитывать все имеющие значение для дела обстоятельства, в том числе и такие, которые говорят в пользу участвующих сторон. При этом орган публичного управления не вправе отказать в принятии заявлений и ходатайств, которые входят в его компетенцию, лишь на том основании, что он считает заявление либо ходатайство по данному делу недопустимым либо необоснованным (§ 24 ЗАП ФРГ).

Более того, орган публичного управления обязан оказывать содействие в представлении объяснений и подаче ходатайств, а также в их исправлении, если они были неправильно поданы либо не были поданы по очевидному незнанию или недосмотру. При необходимости он информирует участников производства об их правах и обязанностях в административном производстве, а также разъясняет будущему заявителю перед подачей ходатайства, какие сведения и документы он должен представить и каким образом процесс может быть ускорен.

Административный орган пользуется в своей деятельности теми доказательствами, которые по своему усмотрению он считает необходимыми для выяснения фактических обстоятельств дела. В частности, он может:

- собирать сведения любого характера;
- заслушивать участников производства,
- допрашивать свидетелей и экспертов либо собирать мнения участников производства, экспертов и свидетелей;
- использовать необходимые документы и акты;
- производить осмотр места события.

Участники производства обязаны содействовать выяснению обстоятельств дела. В частности, они обязаны сообщать известные им факты и представлять необходимые доказательства. При этом обязанность личной явки либо обязанность давать показания, возникает, если она специально предусмотрена законодательством. Свидетели и эксперты обязаны давать показания либо представлять экспертные заключения, если это предусмотрено законом.

До издания административного акта, затрагивающего права участника производства, этому участнику должна быть дана возможность высказать свое мнение в отношении фактов, существенных для принятия решения. Закон не содержит указаний относительно формы заслушивания участников производства. Поэтому заслушивание может быть устным, письменным или даже по удаленной связи (телефону) (§ 28 ЗАП ФРГ)<sup>9</sup>.

Право на заслушивание не является абсолютным. Существует множество исключений, когда в праве на заслушивание может быть отказано. Так, заслушивание не проводится, если:

- этому противостоит необходимость соблюдения публичных интересов;
- этого по обстоятельствам административного дела не требуется;
- возникает необходимость немедленно принять решение из-за риска затягивания производства либо исходя из публичных интересов;
- проведение заслушивания может поставить под вопрос соблюдение разумного срока, установленного для принятия решения;
- разногласия с фактическими сведениями, которые участник производства привел

<sup>9</sup> Право на заслушивание не следует путать с правом граждан на то, чтобы быть выслушанным в суде. Последнее действует только в судебном процессе, тогда как право на заслушивание в ходе административного производства зависит от конкретной ситуации и отвечает только минимальным требованиям проведения процедуры.

в ходатайстве или объяснении, не могут быть не в его пользу;

– должны быть приняты исполнительные меры в административном производстве.

Административный орган обязан предоставить участвующим лицам возможность ознакомиться с материалами административного производства, если знание указанных материалов требуется для реализации или защиты их прав и законных интересов.

Административные органы и должностные лица при осуществлении административных процедур обязаны в пределах своей компетенции оказывать ведомственную помощь. Таковая имеет место в ситуации, когда реализующий процедуру орган управления юридически не может самостоятельно совершить необходимое действие, нуждается в дополнительных документах (сведениях) и т. п.

Любой административный орган может обратиться с просьбой об оказании ведомственной помощи прежде всего тогда, когда он:

– по юридическим основаниям не в состоянии самостоятельно совершить официальное действие;

– по фактическим основаниям не в состоянии самостоятельно совершить официальное действие, в частности, если для осуществления официального действия отсутствует необходимый персонал либо техническое оснащение;

– для выполнения своих задач нуждается в знании фактов, которые ему неизвестны и которые он не в состоянии установить сам;

– для выполнения своих задач нуждается в документах либо иных доказательствах, имеющих у другого административного органа, к которому обращена просьба;

– мог бы совершить официальное действие лишь со значительно большими затратами, чем административный орган, к которому обращена просьба.

Примечательно, что к взаимопомощи не относятся ситуации, когда ведомства обязаны совершать те или иные действия в силу закона или директивного подчинения (§ 4 ЗАП ФРГ).

Целью обращения заявителя в то или иное ведомство, как правило, является принятие (издание) в отношении данного лица определенно-го административного решения (акта). Поэтому

в ЗАП ФРГ нормы о понятии административного акта, его признаках, критериях действительности и недействительности, основаниях для отмены и отзыва занимают центральное место.

Законодательное определение понятия административного акта содержится в § 35 ЗАП ФРГ. Согласно его нормам административным актом является любое решение, распоряжение либо иное властное действие органа управления (административного органа), направленное на урегулирование единичного случая в области публичного права и имеющее непосредственные правовые последствия внешнего характера. Таким образом, административным актом в административном праве ФРГ регулируется отдельный случай в сфере публичного права и под ним закон подразумевает индивидуально-правовой акт.

Вместе с тем закон различает административный акт и общее распоряжение (нем. *Allgemeinverfügung*). Общее распоряжение также является административным актом, однако круг его адресатов шире. При этом оно обращено к определенному или определяемому общими признаками кругу лиц либо касается публично-правовых свойств вещи или пользования ею со стороны общества.

Несмотря на отсутствие предписаний, касающихся формы административного акта, он может быть и письменным, и устным, если закон строго не предписывает письменную форму (например, принятие в гражданство – здесь нужен письменный документ).

К формам публичного управления относится и публично-правовой (административный) договор<sup>10</sup>. В течение длительного времени вопрос о допустимости административных договоров между органами исполнительной власти и гражданами был спорным. В настоящее время допустимость административного договора в науке административного права Германии однозначно признана; такие договоры успешно используются в практике публичного управления [7, с. 47].

Правоотношение в области публичного права может быть обосновано, изменено либо прекращено по договору, если это не противоречит действующему законодательству. В соответствии с § 54 ЗАП ФРГ административный орган может вместо издания административного акта заключить публично-правовой договор с лицом,

<sup>10</sup> Публично-правовой договор отличается от гражданско-правового тем, что его предмет всегда относится к сфере публичного права, и что договор в целом не может противоречить ни одной публично-правовой норме (принцип законности). Кроме того, в случае, если этот договор затрагивает права третьих лиц, необходимо заручиться их согласием.

в отношении которого он в ином случае издал бы административный акт. Таким образом, административный договор является альтернативой административному акту, одной из возможных форм административного действия и орган управления вправе по надлежащему усмотрению сам решать, заключать ли ему публично-правовой договор, и если да, то с кем и какого содержания. При заключении договора в любом случае действуют общие принципы подготовки и издания административного акта (принципы административной процедуры) и соответствующие предписания гражданского кодекса.

Публично-правовой договор, в отличие от административного акта, должен быть заключен в письменной форме (§ 57 ЗАП ФРГ). С точки зрения положений Гражданского кодекса это означает, что текст договора должен быть изложен в документе, скрепленном подписями договаривающихся сторон.

В практической деятельности различают главным образом следующие виды публично-правовых договоров:

1) координационно-правовой договор – здесь договаривающиеся стороны имеют одинаковый правовой статус<sup>11</sup>;

2) субординационно-правовой договор – о нем идет речь тогда, когда стороны не равны и в правовом статусе существует определенная субординация (отношения власти-подчинения)<sup>12</sup>;

3) договор мирового соглашения (согласительный договор) – характеризуется тем, что некоторая неопределенность, оставшаяся, несмотря на подробное рассмотрение обстоя-

тельств дела, устраняется посредством взаимных уступок<sup>13</sup>;

4) договор о взаимном исполнении (договор обмена) – характеризуется тем, что партнер по договору (контрагент) обязывается оказать административному органу ответную услугу<sup>14</sup>.

Законодателем отдельно названы следующие случаи, когда публично-правовой договор является ничтожным:

– если это вытекает из соответствующих положений Гражданского кодекса;

– если административный акт соответствующего содержания был бы ничтожным;

– если административный акт соответствующего содержания был бы противоправным и это было известно сторонам, заключившим договор;

– если условия для заключения административного договора в виде мирового соглашения отсутствовали и административный акт соответствующего содержания был бы противоправным;

– если административный орган обещал исполнить встречное обязательство, недопустимое в соответствии с § 56 ЗАП ФРГ<sup>15</sup>;

– если ничтожной является даже часть договора.

Необходимо отметить, что в соответствии с § 43 ЗАП ФРГ любой административный акт (правомерный или противоправный) имеет законную силу с момента его объявления указанным лицам, пока он не будет отозван, отменен либо его действие не прекращено истечением срока или иным способом. При этом он действителен в том содержании, в каком был объявлен. Эта так называемая неизменность

<sup>11</sup> Как правило, речь при этом идет о публично-правовых соглашениях между органами административной власти. Примером такого соглашения может быть случай, когда две общины заключают целевое соглашение о том, что одна из них может пользоваться насосной станцией другой.

<sup>12</sup> При этом речь идет обычно о договоре между органом управления, наделенным государственными полномочиями, и гражданином.

<sup>13</sup> Может быть заключен, если административный орган считает целесообразным заключить мировое соглашение для устранения неопределенности. Такой путь является целесообразным особенно тогда, когда расходы на прояснение оставшихся вопросов были бы несоразмерно велики.

<sup>14</sup> Может быть заключен, если указанное встречное обязательство, соответствующее определенной цели, оговорено в договоре и необходимо административному органу для выполнения его публичных задач. Встречное обязательство должно быть соразмерно общим обстоятельствам и находиться в фактической связи с исполнением административным органом обязательств по договору. При этом административному органу запрещается ставить выполнение своих общественных функций в зависимость от оказания ответных услуг экономического характера, не имеющих отношения к существу вопроса (запрет на заключение «договора с нагрузкой»).

<sup>15</sup> Параграф 56 ЗАП ФРГ гласит, что публично-правовой договор, в соответствии с которым контрагент административного органа берет на себя исполнение встречного обязательства, может быть заключен, если указанное встречное обязательство, соответствующее определенной цели, оговорено в договоре и необходимо административному органу для выполнения его публичных задач. Встречное обязательство должно быть соразмерно общим обстоятельствам и находиться в фактической связи с исполнением административным органом обязательств по договору. Если к административному органу предъявляется требование о предоставлении исполнения, то предметом соглашения может быть лишь такое встречное обязательство, которое в случае издания административного акта может составить содержание дополнительного распоряжения.

административного акта является привилегией органов административной власти, которую государство предоставляет им для осуществления действий по своему поручению и обозначает только то, что государственные распоряжения должны выполняться в любом случае. Исключением является ничтожность административного акта. К ней германский законодатель относит:

- невозможность установления административного органа, принявшего письменный или электронный административный акт;
- несоблюдение специальной процедуры вручения письменного или электронного административного акта (когда такая специальная процедура прямо предусмотрена законодательством);
- нарушение правил о территориальной компетенции («по вопросам, связанным с недвижимым имуществом либо касающимся местного права или правоотношения»);
- невозможность фактического исполнения;
- юридическая невозможность исполнения («требуется совершения противоправного деяния, которое является уголовно наказуемым либо наказывается денежным штрафом»);
- «нарушение добрых нравов»<sup>16</sup>;
- нарушение правил о территориальной компетенции;
- участие в процедуре пристрастного лица;
- нарушение иными административными органами, должностными лицами правил о содействии в принятии административного акта (§ 43, 44 ЗАП ФРГ).

Административный акт, чтобы считаться действительным, должен быть объявлен его адресатам. Письменный административный акт, который пересылается почтой в пределах страны, считается объявленным на третий день с момента его передачи на почту. Административный акт, передаваемый в электронной форме в пределах страны или за границу, считается объяв-

ленным на третий день с момента его отправки. Если административный акт не поступил либо поступил адресату позднее, административный орган обязан подтвердить факт доставки административного акта.

Административный акт может быть объявлен публично. Публичная доставка означает, что административный орган извещает адресатов о документе публичным объявлением, т. е. подлежащий доставке документ вместо вручения объявляется в учреждении либо публикуется в местных или региональных газетах и журналах. Публичная доставка допускается лишь в том случае, если место пребывания получателя неизвестно либо доставку невозможно произвести<sup>17</sup>.

Здесь необходимо отметить, что любые подготовительные действия в ходе административного производства, которые нужны органу управления для рассмотрения объекта регулирования (например, просьба о представлении дополнительных документов), а также указание на правовые последствия, предусмотренные законодательных актов или повторяющие уже изданный административный акт, не являются административными актами.

#### АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА ПРАВ ГРАЖДАН

Лицо, которое считает, что его права нарушены административным актом, имеет следующие возможности административно-правовой защиты своих прав<sup>18</sup>:

- обжаловать (подать возражение) изданный административный акт (обжалование акта в административном порядке);
- подать иск в соответствующий административный суд;
- прибегнуть к временной (предварительной) правовой судебной защите.

Подача возражения выполняет следующие три функции:

<sup>16</sup> Понятие «добрые нравы» (*gute Sitten*) относится к числу так называемых неопределенных правовых категорий. Эти понятия в силу своей неопределенности не только позволяют административным органам принимать по своему усмотрению, но и толковать те или иные акты на основе субъективных мнений, что влечет за собой различия в подходах к одним и тем же явлениям и делает невозможным единообразное применение правовых норм (подробнее см.: *Административное право зарубежных стран* : учеб. пособие / под ред. А. Н. Козырина. М. : Спарк, 1996. С. 125–126).

<sup>17</sup> 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. ; введ., сост. В. Бергман. 2-е изд., перераб. М. : Инфотропик Медиа ; Берлин : Инфотропик Медиа, 2013. С. 196–198.

<sup>18</sup> Существуют и такие виды контроля органа управления, как внутренний контроль, осуществляемый руководством администрации, и жалоба в порядке служебного надзора, которые не связаны с предварительной правовой защитой, в целом не могут обеспечить защиту субъективных прав, являясь, по «народному» мнению, не только произвольными по форме, бессрочными, но и бесполезными.

1) для гражданина сохраняется возможность дальнейшей правовой защиты, так как законом предусмотрено, что подаче иска об отмене административного акта в суд обязательно предшествует процедура обжалования этого акта в самих государственных органах, а также, как правило, при своевременной подаче протеста исполнение административного акта откладывается на срок рассмотрения возражения;

2) администрация получает возможность для самоконтроля и перепроверки принятого решения на предмет его законности и обоснованности;

3) облегчается работа судов (эффект разгрузки судов).

Обжалование акта органа публичного управления как мера административно-правовой защиты регулируется не ЗАП ФРГ, а Законом Германии от 21 января 1960 г. «Об административных судах»<sup>19</sup> (далее – ЗАС ФРГ) и заключается в подаче возражения (жалобы) в течение одного месяца после того, как административный акт стал известен лицу, в отношении которого он был вынесен, или в течение одного года – при отсутствии указания о порядке обжалования (§ 68 ЗАС ФРГ).

Правом обжалования и обращения с иском в административный суд обладает лишь лицо, права которого нарушены изданным административным актом. Таким образом, исключается подача так называемых «популярных исков». Для подачи искового заявления достаточно, чтобы факт нарушения субъективных прав лица вытекал из содержания направленного им в суд иска.

При рассмотрении возражения вышестоящий орган проверяет не только законность административного акта, в отличие от административного суда, но и целесообразность его издания. В случае удовлетворения ходатайства вышестоящий орган отменяет административный акт либо вносит в него соответствующие изменения.

В противном случае ходатайство отклоняется. Обжалование акта в административном порядке исключается, если он был издан высшим федеральным административным ведомством либо высшим земельным органом<sup>20</sup>.

Если административный орган, издавший акт, не устраняет содержащиеся в жалобе недостатки, то вышестоящий орган издает постановление по жалобе. Орган, издавший административный акт, в виде исключения может сам рассмотреть жалобу в случае, если вышестоящим органом является высший федеральный или земельный орган (§ 73 ЗАС ФРГ).

Германский законодатель предусмотрел предельный трехмесячный срок для ответа на поданное возражение. Если администрация не укладывается в этот срок, то она обязана сообщить об этом с обоснованием причин задержки. Если этого не происходит, то заинтересованное лицо имеет право подать иск на бездеятельность административного органа в соответствии с § 75 ЗАС ФРГ<sup>21</sup>.

В отношении административного акта, который был издан, закон предусматривает возможность временной правовой защиты, чтобы воспрепятствовать исполнению правового акта, несмотря на то, что он является действительным. Такая защита предоставляется по заявлению лица, считающего, что его интересы нарушены, поданному в суд.

Необходимо отметить, что нормы Федерального закона об административном производстве предусматривают возможность отмены процедуры обжалования (подачи жалобы в административный орган) в случае принятия соответствующего федерального или земельного закона (§ 68 ЗАП ФРГ). Такие земли Германии, как Бавария, Нижняя Саксония и Северный Рейн-Вестфалия воспользовались данным правом и отменили производство предварительной защиты по многим административным искам. Таким образом,

<sup>19</sup> *Verwaltungsgerichtsordnung* in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. März 1991, die zuletzt durch Artikel 3a des Gesetzes vom 16. Juli 2021 geändert worden ist // BGBl. I S. 686 ; BGBl. I S. 3026.

<sup>20</sup> Например, признание иностранных дипломов об образовании относится к ведению земель. Если лицу будет отказано в признании, то он может обратиться с иском в административный суд.

<sup>21</sup> Если по возражению либо по ходатайству об издании административного акта постановление в разумный срок не было принято без достаточных на то оснований, то допускается подача иска в суд. Иск не может быть подан до истечения трех месяцев с момента заявления возражения либо ходатайства об издании административного акта, кроме случаев, когда в связи с особыми обстоятельствами дела рекомендуется более короткий срок. Если имеется уважительная причина, по которой постановление по возражению еще не принято либо предложенный административный акт еще не издан, суд может приостановить производство по делу на установленный им срок, который в дальнейшем может быть продлен. Если в течение установленного судом срока возражение будет удовлетворено либо будет издан административный акт, дело объявляется разрешенным по существу.

лица, проживающие на территории данных земель, при получении административного акта и несогласии с ним могут напрямую обращаться в предусмотренные законом сроки в административный суд. Внесение данных изменений в действующее административно-процессуальное законодательство было мотивировано тем, что граждане смогут быстрее добиться защиты своих прав. По мнению земельного законодателя, предварительное обжалование превратилось в формальность, несмотря на то, что правовой спор (административная жалоба) рассматривается в вышестоящих инстанциях. Кроме того, посредством внесенных изменений уменьшится бюрократия, граждане сэкономят деньги и время при конфликтах с администрацией; уменьшатся затраты на деятельность административного органа и, соответственно, будут сэкономлены налоги.

Конституция Германии гарантирует не только формальное право на обращение в суд, но и реальные притязания на эффективный судебный контроль. Поскольку исполнительная власть в соответствии с Конституцией при осуществлении своей деятельности связана правом и законом, ее действия подлежат судебному контролю<sup>22</sup>.

Первые два предложения абз. 4 ст. 19 Основного закона ФРГ, которые являются «коронной правовой государством», гласят: «Если права какого-либо лица нарушены публичной властью, ему предоставляется возможность обратиться в суд. Поскольку не установлена иная подсудность, то используется обращение в суд общей юрисдикции»<sup>23</sup>.

Данное конституционно-правовое положение играет ключевую роль в оформлении судебного контроля за государственным управлением.

Из него, прежде всего, вытекают два требования: во-первых, отсутствие пробелов в области защиты прав и, во-вторых, эффективность судебной защиты. Отсутствие пробелов в области защиты прав основано, в свою очередь, на двух детерминантах: во-первых, защита должна осуществляться против акта «публичной власти», во-вторых, ищущий защиты должен доказать факт нарушения своих прав [8, с. 287].

#### ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Реализация прав и свобод человека и гражданина в Германии зависит от неукоснительного соблюдения законов и иных нормативных правовых актов многочисленными субъектами публичного управления. Последние, реализуя свои задачи и функции, обязанности и права, осуществляют правовую деятельность: принимают общие и индивидуальные акты управления, т. е. регулируют широкий круг общественных отношений, затрагивающих права, свободы и законные интересы физических и юридических лиц. Поэтому важно, чтобы эти акты соответствовали закону, иерархии законодательства, а организационная деятельность субъектов управления осуществлялась в соответствии с требованиями законности.

Немецкий опыт в сфере правового регулирования административно-процессуальной деятельности заслуживает самого пристального изучения и частично может быть использован в законодательстве Российской Федерации. Отсутствие Закона об административных процедурах является негативным показателем современной российской административно-правовой системы. Принятие такого закона, очевидно, и станет завершающим этапом работы по формированию современного российского административно-процессуального законодательства.

#### Список литературы

1. Werner F. Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht // Deutsches Verwaltungsblatt. 1959. S. 527–533.
2. Schaffer H. Administrative Procedure in Austria. 80 Years of Codified Procedure Law // European Review of Public Law. 2005. Vol. 17, № 2. P. 871.
3. Olechowski T. Die Entwicklung allgemeiner Grundsätze des Verwaltungsverfahrens // Allgemeine Grundsätze des Verwaltungs- und Abgabenverfahrens / ed. by M. Holoubek, M. Lang. Linde, Vienna, 2006. S. 13–40.

<sup>22</sup> В административно-правовой литературе Германии отмечается, что установление ответственности органов управления и государства за свои действия (действия должностных лиц публичных учреждений) связывается с фактом осуществления ими именно публичных, властных функций (hoheitliche Verwaltung). За действия учреждений, лишенных властных, публичных функций (nicht hoheitliche Verwaltung), государство не может нести ответственность. Органы администрации могут выступать в этой роли в гражданском обороте при приобретении имущества, как собственник, конкурирующий с частной фирмой, при распоряжении имуществом от имени государства и т. п. Отличительный признак органа управления, выполняющего «публичные функции», состоит в том, что он выполняет их «как свою основную обязанность» (подробнее см.: Jung J. Die Zweispurigkeit des öffentlichen Dienstes. Berlin, 1971)

<sup>23</sup> Конституции зарубежных государств : учеб. пособие. М., 1996. С. 162.

4. Pagenkopf M. 150 Jahre Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland. Stuttgart : Boorberg, 2014. 331 S.
5. Силайчев М. В. Административный акт по законодательству Германии: комментарий к Закону «Об административных процедурах» // Административное и финансовое право : ежегодник Центра публично-правовых исследований. Курск : АНО ЦППИ, 2006. Т. 1. С. 255–285.
6. Соловей Ю. П. Некоторые вопросы судебного контроля за дискреционными административными актами в Российской Федерации // Ежегодник публичного права 2016: административный акт. М. : Инфотропик Медиа, 2015. С. 152–171.
7. Erichsen H.-U. Die Nichtigkeit und Unwirksamkeit verwaltungsrechtlicher Verträge // Jura. 1994. S. 47–51.
8. Стариллов Ю. Н. Из публикаций последних лет: воспоминания, идеи, мнения, сомнения... : сб. избр. науч. тр. Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2010. 640 с.

### **References**

1. Werner F. Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht. *Deutsches Verwaltungsblatt*. 1959:527–533.
2. Schaffer H. Administrative Procedure in Austria. 80 Years of Codified Procedure Law. *European Review of Public Law*. 2005;17(2):871.
3. Olechowski T. Die Entwicklung allgemeiner Grundsätze des Verwaltungsverfahrens. In: Holoubek M., Lang M. (Eds.). *Allgemeine Grundsätze des Verwaltungs-und Abgabenverfahrens*. Wien; 2006. S. 13–40.
4. Pagenkopf M. 150 Jahre Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland. Stuttgart: Boorberg; 2014. 331 S.
5. Silaichev M. V. Administrative Act by German Legislation: Commentary on the Law “On Administrative Procedures”. *Administrative and Financial Law: Yearbook of the Center for Public Law Research*. Kursk: Center for Political and Legal Studies Publ. 2006;1:255–285. (In Russ.).
6. Solovey Yu. P. A Few Questions on Judicial Control over Discretionary Administrative Acts in the Russian Federation. *Yearbook of Public Law 2016: Administrative Act*. Moscow: Infotropik Media Publ.; 2015. P. 152–171. (In Russ.).
7. Erichsen H.-U. Die Nichtigkeit und Unwirksamkeit verwaltungsrechtlicher Verträge. *Jura*. 1994:47–51.
8. Starilov Yu. N. *From Publications of Recent Years: Memories, Ideas, Opinions, Doubts...* Voronezh: Voronezh State University Publ.; 2010. 640 p. (In Russ.).

Поступила | Received  
29.07.2021

Поступила после рецензирования  
и доработки | Revised  
30.08.2021

Принята к публикации | Accepted  
30.08.2021