

УДК 342

Йорг Пуделька,
Судья, г. Берлин, Германия,
Директор программы GIZ
«Содействие правовой государственности
в странах Центральной Азии»

О КОНТРОЛЕ НАД СВЯЗАННОСТЬЮ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ

1. Введение

Государство – во всяком случае, если оно, как это предусмотрено Конституциями Германии и Казахстана – задумано как свободно-демократическое правовое государство, с одной стороны обязано заботиться о частной автономии, которая позволяет, например экономическим силам свободно развиваться в действующих для всех правил рамках, с другой стороны, что само государство, участвующее в рыночных процессах, конечно, подлечит другим связям и, таким образом является не совсем свободным.

Любое государство устанавливает определенные условия для экономической деятельности в рамках Конституции. К ним относятся, например, упомянутые положения публично-правового характера, например, вопрос о том, какая экономическая деятельность требует определенного разрешения или, по крайней мере, извещения государственных органов, и, конечно же, вопрос, кто и при каких условиях получает необходимые для экономической деятельности разрешения и одобрения. Даже если не требуется разрешений, государство при определенных условиях может запретить деятельность. С помощью всех этих мер государство вмешивается в свободу экономической деятельности участников рынка. При этом оно, без сомнений, должно исполнять обязательства, которые, как правило, вытекают из Конституции, и еще чаще конкретизированы в общем законодательстве. К ним относятся такие важные моменты, как принцип соразмерности, обязанность быть заслушанным до принятия обременительных мер, необходимость обоснования обременительных мер и т.д.

Не менее важным, как и то, что есть соответствующие предписанные в Конституции обязательства, является то, что соблюдение обязательств могут быть проверены, и притом лучше всего в судебном порядке по требованию любой стороны.

2. Осуществление контроля

Германия и Казахстан согласно своим Конституциям (статья 20 абзац 3 Основного Закона или статья 1 абзац 1 Конституции РК) являются правовыми государствами. Важнейшим компонентом правовой государственности наряду со связанностью исполнительной власти правом и законом, является также возможность осуществления судебного контроля государственной деятельности. Каждый человек имеет право на обращение в независимые суды. Это вытекающее собственно из принципа правового государства так называемая гарантия судебной защиты из-за его особого значения самостоятельно нормировано в Конституции: в Германии в статье 19 абзац 4 Основного Закона, в Казахстане в статье 13 абзац 2 Конституции. Известный немецкий конституционалист Рихард Тома придумал изречение об этом, что гарантия судебной защиты является «краеугольным камнем в своде правового государства».

О содержании данной гарантии судебной защиты уже давно ходят споры, в частности, касательно предела её действия. Совершенно ясно и бесспорно, однако, что все действия государства должны подвергаться проверке независимым судом, по меньшей мере, в одной инстанции. Идет ли здесь речь о специализированном суде, или здесь может быть суд общей юрисдикции, выносит ли решения единоличный судья либо коллегиальный орган, есть ли право на проверку судебного решения во всех инстанциях или нет, все это и многое другое, согласно господствующему мнению, не является больше содержанием гарантии судебной защиты, а является содержанием общих конституционно-правовых, а также политических соображений целесообразности.

Тем не менее, я хотел бы позволить себе несколько замечаний, каким образом предоставление гарантии судебной защиты в отношении действий государства, на мой взгляд, является особенно целесообразным.

3. Исходное положение

В Германии административная юстиция, которая занимается именно проверкой действий (и бездействий) госорганов уже давно существует. Уже в Пруссии административные суды рассматривали публично-правовые споры, прежде всего, между гражданами и государственными органами. Они даже отменяли указы немецкого кайзера, если те нарушали права граждан.

Исходя из этого, сегодня в Германии существует независимая система административного судопроизводства, включающая в себя три инстанции, с Федеральным административным судом во главе, которая рассматривает публично-правовые споры согласно самостоятельному административно-процессуальному кодексу. Ему предшествуют административные процедуры, осуществляемые госорганами, согласно общему Закону об административных процедурах, который устанавливает единые правила для всех административных процедур. Кроме того, до обращения в административный суд необходимо провести процедуру досудебного обжалования административных актов.

Эта система в течение длительного времени хорошо функционирует в Германии и других странах Европы, которые имеют аналогичные системы, такие как Финляндия, Голландия, Австрия, Латвия, Эстония. А хорошо функционирующая административная юстиция является залогом и катализатором экономического развития страны. Это было недавно наглядно доказано в восхваляемом во всем мире произведении Дэрона Асемоглу и Джеймса Робинсона «Почему государства терпят неудачи» («Why nations fail»).

Еще раз: становление административной юстиции – это не только вопрос в ракурсе защиты прав и свобод граждан по отношению к своему государству. Не менее важный момент заключается в том, что международные и национальные инвесторы изучают перед вложением больших инвестиций за правовые стандарты в соответствующих странах. Чем увереннее будет инвестор в вопросах того, что он может получить правильные решения независимого суда, проверяющего также действия самих государственных органов, тем вероятнее, он будет инвестировать именно в этой стране и наоборот.

4. Выводы

В Казахстане гарантия судебной защиты предусмотрена статьей 13 абзац 2 Конституции РК. Тем не менее, публично-правовые споры, несмотря на их особенный характер, рассматриваются в судах общей подсудности. Это кажется непонятным, особенно на фоне существования административных судов, которые впрочем, рассматривают исключительно правонарушения.

Впрочем, Концепция правовой политики Казахстана предусматривает соответствующие изменения, которые указывают в направлении Закона об административных процедурах и независимого от ГПК Административно-процессуального кодекса. Согласно тому, что мы слышим, эта Концепция в ближайшем будущем должна быть изменена, особенно, что касается этих двух пунктов. Здесь можно только пожелать, чтобы были подробно рассмотрены уже изложенные мысли об административной юстиции и был задан понятный путь (при необходимости план-график) для ее введения. В противном случае существует реальная опасность, что Казахстан, который во многих вопросах играет ведущую роль в регионе, может ее потерять. И Россия, и Кыргызстан уже работают над соответствующими административно-процессуальными законами, в России этот законопроект уже рассмотрен Государственной Думой в первом чтении. В Таджикистане и Узбекистане имеются соответствующие планы.

Публично-правовые споры настолько отличаются от гражданско-правовых, что кажется совершенно уместным различное рассмотрение в зависимости от их характера. Прежде всего, применимый в административном процессе инквизиционный принцип говорит о собственном процессуальном кодексе. Где эти споры будут потом рассматриваться, будь то в специальной палате в судах общей подсудности или в отдельных административных судах, не является центральным вопросом.

Я бы даже пошел дальше и утверждал, что приведенные выше шаги следуют уже из принципа правового государства. Если отнестись серьезно к гарантии судебной защиты и каждому человеку предоставить возможность проверки деятельности государства в соответствующем правовому государству процессе, тогда для предоставления максимально конституционных стандартов понадобится процессуальный кодекс, который бы ориентировался на принцип официального расследования обстоятельств дела. Это не

возможно при помощи специальных регулирований, интегрированных в ГПК. Просто здесь имеется разница, проверяется ли гражданско-правовой иск в случае поломки стиральной машины или рассматриваются вопросы превышения полномочий государственных органов. Именно в том, как оформлено рассмотрение публично-правовых споров, можно счесть репутацию страны в отношении правового государства.

Хотя Конституционный совет Республики Казахстан неоднократно заявлял, например, в своем комментарии к статье 1 раздел 1 Конституции, что использованием слова «утверждать» в ст. 1 (где говорится, что РК утверждает себя правовым государством), а не словом «является» Конституция подчеркивает, что Казахстан находится на этапе развития правового государства. Но развиваться будет по пути демократичного, светского, правового и социального государства.

Если в этом духе будет и меняться концепция правовой политики касательно рассмотрения публично-правовых споров, тогда отдельный процессуальный кодекс, наверно, неизбежен.

5. Важные элементы административной юстиции

Независимо от вопроса, как должна выглядеть административная юстиция с учетом специфических для стран особенностей, имеется ряд общих принципов, которые характерны для административной юстиции в правовом государстве. Привожу вкратце эти общие универсальные принципы, которые также должны будут урегулированы в административно-процессуальном кодексе.

Принцип исследования обстоятельств дела судом (Amtsermittlungsgrundsatz)

Особенно важным принципом, который отличает административный процесс от гражданского, является принцип исследования обстоятельств дела судом. Он означает то, что административный суд сам должен исследовать важные для решения по иску обстоятельства («по долгу службы»). Иначе, чем в гражданском процессе, где это является делом сторон, которые должны каждый раз предъявлять выгодные для них обстоятельства и в спорном случае их доказывать, в административном процессе за выяснения обстоятельств дела отвечает суд. Конечно, суд может и должен при выяснении обстоятельств дела привлекать стороны. Так, например, он может и должен поручить сторонам доложить об определенных обстоятельствах или предоставить определенные свидетельства и документы. Разумеется, суд в отличие от гражданского процесса может полагаться не только на то, что сообщили стороны и на этой основе выносить решения («Принцип, согласно которому стороны решают вопрос о том, какие факты должны быть представлены суду и какие факты имеют доказательственное значение, «Правило сторон», «Beibringungsgrundsatz», «Parteienmaxime»), а должен сам насколько это возможно исследовать обстоятельства дела («Принцип исследования обстоятельств дела судом», «Amtsermittlungsgrundsatz»). Это действует даже тогда, когда одна из сторон или даже обе стороны не участвуют в устном разбирательстве.

Причина для этого ясна: в правильности с точки зрения содержания административно-правовых решений возникает наибольший общественный интерес, чем в гражданских процессах. В то время как в гражданском процессе требующий разъяснения вопрос, имеет ли стиральная машина дефект или продавец несет ответственность за этот дефект, касается в принципе только покупателя и продавца стиральной машины, в административно-правовых, т.е. публично-правовых спорах это по-другому. Так как общее публично-правовое управление связано с правом и законом, оно должно его правильно применять. Если суд вынесет решение в отношении административно-правового вопроса о том, что норма на получение определенного разрешения должна быть истолкована определенным образом, тогда в принципе административные органы должны обратить на это внимание и в других случаях. Они должны правильно применять право, при этом не играет никакой роли, что решение суда непосредственно привязывает только стороны процесса. Вследствие этого выходящего за пределы конкретного случая значения возникает большой общественный интерес в содержательной правильности административно-правовых решений. Эта потребность учитывается благодаря принципу исследования обстоятельств дела судом.

Принцип ограниченной проверяемости решений по усмотрению

Следующий важный пункт, который свойственен только административному процессу, состоит в ограниченной судебной проверяемости ведомственных решений по усмотрению.

Прежде всего, здесь следует подчеркнуть, что административное право без усмотрения является невысказанным. Предоставление усмотрения административному органу для эффективного и гибкого административного действия является необходимым.

В действительности это также не усиливает и склонность к коррупции. Возникновение коррупции имеет другие причины. Естественно, из-за отмены усмотрения в административном праве саму коррупцию вряд ли бы удалось ликвидировать. Если реальные причины коррупции продолжают существовать, то всегда найдутся пути (например, толкование неопределенных правовых понятий и т.д.). В соответствии с принципом разделения властей, вытекающим из принципа правового государства, согласно которому законодательная, исполнительная и судебная власть отдельно друг от друга выполняют свои задачи, судебная власть может контролировать исполнительную, а именно в отношении того, придерживается ли та права и закона. Ни в коем случае она не должна сама выполнять задачи исполнительной власти.

Вследствие этого суды могут проверять ведомственные решения по своему усмотрению не только на их правомерность, но также на их целесообразность. Эта особенность объема проверяемости несвойственна гражданскому процессу и говорит, также как и принцип исследования обстоятельств дела судом в пользу отдельного процессуального регулирования публично-правовых споров в административно-процессуальном кодексе.

На практике из этого следует, что суды могут и должны проверять, правильно ли применил тот или иной административный орган право и в особенности, не допустил ли он ошибку усмотрения. К тому же он должен был узнать, что ему вообще полагается усмотрение, а также должен был его применить. Во-вторых, административный орган не должен был перейти границы усмотрения. Если возможно наложение принудительных штрафов в пределах 50–5000 евро, тогда нельзя назначить штраф в размере 40 или 6000 евро. В-третьих, административный орган должен был воспользоваться усмотрением с целью его предоставления и не мог делать какие-либо не относящиеся к делу соображения. И последнее было бы верно, если бы административный орган на основании взятки издал бы административный акт. Отсюда ясно, что возможные случаи коррупции всегда представляют собой ошибки в применении усмотрения. Поэтому они могут быть всегда пересмотрены в судебном порядке.

В целях эффективного выполнения задач администрацией необходимо предоставить ей право на усмотрение и это усмотрение проверять в судебном порядке только на основании того, были ли соблюдены его законные границы.

Неоспоримость административных актов

Административному процессу также свойственно, чтобы административные акты, после того как они вступили в законную силу (стали окончательными), больше не проверялись в судебно-административном порядке. Это действует даже тогда, когда административный акт является явно неправомерным.

Подоплекой является принцип правовой надежности. До истечения срока исковой давности и тем самым вступления административного акта в законную силу преобладает принцип материальной правильности, но с момента вступления административного акта в законную силу превалирует принцип правовой надежности. Это в особенности является важным в экономически значимых делах.

Таким образом, инвестор может рассчитывать на действительность выданного разрешения, после того как оно вступило в законную силу. Например, он должен исходить из того, что он по истечению всех сроков обжалования может воспользоваться своим разрешением на строительство, не опасаясь, что позже, когда он уже построил свой завод, могут быть приняты решения о том, что разрешение было выдано по ошибке или должно быть отменено.

В связи с этим также возникает проблема так называемой надзорной инстанции. От подобной инстанции при создании административной юстиции с самого начала следует отказаться, для того чтобы добиться прорыва в правовой надежности – что особенно важно для экономических инвестиционных решений.

Предварительное производство

В Германии принципиально имеется обязанность проверять перед обращением в суд в ведомственном предварительном производстве административные акты, против которых хочет выступить гражданин (досудебное обжалование). Это предварительное производство проводится в вышестоящем административном органе.

Это происходит в интересах граждан и не ограничивает, например, (как это иногда заявляют) их допуск к правосудию. Преимущества для гражданина состоят в том, чтобы он получил дополнительную проверяющую инстанцию, а она – так как относится к исполнительной власти – смогла бы наряду с правомерностью также проверить

и целесообразность оспариваемого административного акта. Если бы гражданин должен был сразу обратиться в суд, тогда, согласно принципу разделения властей, нигде невозможно было бы проверить вопрос целесообразности.

Гарантированный Конституцией допуск к правосудию не ограничивается, потому что путь к суду для граждан, в конечном счете, всегда открыт. Правовая защита граждан расширяется и одновременно это разгружает суды, потому что простые ошибки можно будет исправить уже в досудебном производстве и таким образом множество дел так и не доходят до суда.

Также и эта особенность чужда гражданскому процессу и могла бы быть предусмотрена в административно-процессуальном кодексе (как предпосылка для предъявления иска) или даже в законе об административных процедурах (как особый вид административных процедур).

Подходящие виды исков

В административно-процессуальном кодексе должны быть предусмотрены подходящие виды исков. Из-за принципиальных различий между гражданским и административным правом в административно-процессуальном кодексе должны быть предусмотрены самостоятельные, частично отличающиеся от гражданско-процессуального кодекса виды исков.

Против административных актов требуется специальная правовая защита. Если, например, административный орган издал обременительный административный акт (напр., о сносе построенной без разрешения дачи), тогда особенно эффективным является, если административно-процессуальный кодекс предусматривает возможность иска об изменении правоотношения (*Gestaltungsklage*). Так гражданин в Германии может предъявить против обременительного административного акта иск об оспаривании, причем в случае успеха суд сам отменяет обременительный административный акт, и таким образом напрямую изменяет правоотношения.

В этом есть преимущество, что не требуется никакого дальнейшего приведения в исполнение судебного решения. Никто не должен проверять исполнения судебного решения. Подобное последствие судебного решения является, несомненно, более эффективным чем, например присуждение административного органа к отмене противоправного административного акта, который затем мог бы снова страдать от недостаточного приведения в исполнение судебного решения.

В противном случае, если гражданин что-либо хочет получить от государства, тогда это конечно не работает, потому что, несмотря на то, что суд может отменить административный акт, но не может сам издать новый административный акт. Это являлось бы превышением полномочий исполнительной власти и противоречило бы принципу разделения властей, и тем самым принципу правового государства. В этом случае, также как и в других случаях, где гражданин требует исполнения какого-либо обязательства от государства, это должно оставаться обязательством административного органа по решению суда. Придерживается ли административный орган решения суда или нет, не должно контролироваться судом по собственной инициативе или даже прокуратурой. Истец будет сам настаивать на исполнении судебного решения административным органом, и в случае его неисполнения обратиться в суд с заявлением о приведении его в исполнение. Только в случае его обращения с заявлением о принудительном исполнении суд будет снова участвовать в этом деле.

6. Резюме

В заключение можно констатировать, что создание административной юстиции является необходимым условием для устойчивого развития правового государства, а также для устойчивого экономического развития. Независимо от детальных вопросов, в отношении которых конечно неизбежны различия ввиду соответствующих национальных особенностей, Казахстану лучше – уже в силу своей принадлежности к континентально-европейской правовой системе – ориентироваться на европейские модели. При этом важным является не столько организационная форма (собственная подсудность или специальные палаты в обычном судопроизводстве). Существенным является создание собственного независимого от гражданского процесса порядка судопроизводства, который учитывает названные в данной статье различия.

Дата поступления статьи в редакцию: 12 сентября 2013 г.