

Вступительное слово

8 марта 2015 г. был принят отдельный детальный закон об административном судопроизводстве — Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации. Наряду с этим в рамках Кодекса об административных правонарушениях (2001 г.) кодифицировано правовое регулирование судебных и несудебных процедур рассмотрения дел, связанных с привлечением граждан, организаций и должностных лиц к административной ответственности.

Стоит ли признать кодификацию процедурных и процессуальных норм в сфере публичного права завершённой?

Из статьи В. Цуцича, всесторонне описавшего развитие законодательства в одной из самых близких к России по исторической судьбе стран, — Сербии можно почерпнуть следующее важное наблюдение. Эволюция законодательства, связанного с разрешением административных вопросов и дел, шла в этой стране по двум основным направлениям:

1) развитие отдельного законодательства о судебном контроле за деятельностью административных органов, начало которому было положено в 1869 г.;

2) кодификация норм административного производства, осуществлённая в 1930 г.¹

Наличие этих двух ветвей законодательства, регулирующих порядок рассмотрения административных вопросов и дел, обнаруживается сегодня во многих странах Евразии (Армении, Азербайджане, Германии, Грузии, Италии, Киргизии, Латвии, Финляндии, Эстонии и др.).

Вместе с тем нельзя не заметить, что в Российской Федерации по настоящее время отсутствует единый унифицированный закон, регулирующий ядро нормального административного процесса — управленческие процедуры положительной (позитивной) направленности², т.е. административное производство. Данные процедуры по-прежнему остаются без целостного правового регулирования, предполагающего какие бы то ни было общие принципы, минимальные стандарты и универсальные, понятные всем процедурные правила.

¹ Цуцич В. История развития и актуальное состояние судебного контроля за деятельностью административных органов в Сербии // Судья. 2018. № 3. С. 53–55.

² См. об этом термине: Административные процедуры: монография / отв. ред. Л.Л. Попов, С.М. Зубарев. М., 2017.

Тем временем в отечественной теории административного права десятилетиями продолжаются дискуссии о понятиях административно-процесса, административных процедур, административной юстиции, о классификации административных процедур и месте соответствующих норм права в системе российского права. К сожалению, участники подобных дискуссий, как правило, не уделяют должного внимания разработке (проектированию) деталей управленческих процедур положительной (позитивной) направленности и даже их принципам.

Примечательно, что во внесенном в Государственную Думу еще в 2001 г. проекте федерального закона № 64090-3 «Об административных процедурах», который так и не был принят, и в некоторых других предлагаемых учеными проектах законов по данной теме не найти качественно проработанного предмета правового регулирования, современных принципов административного производства, давно утвердившихся в практике правовых систем Евразийского континента (принципы охраны доверия, соразмерности и др.¹), или их аналогов. Исключением в данном случае является предложенный К.В. Давыдовым к обсуждению специалистов проект федерального закона «Об административных процедурах и административных актах в Российской Федерации»², но данный проект, к сожалению, не получил до сих пор поддержки, необходимой для его дальнейшей проработки и принятия.

В такой ситуации страны Евразийского экономического союза начинают воспринимать, причем в самых разных (негармонизированных) формах, те или иные немецкие модели правового регулирования административных процедур и фрагменты соответствующей им правовой доктрины³. Вместе с тем, как следует из самого определения единого экономического пространства, для его построения и развития необхо-

¹ См. об этом подробнее, напр.: *Давыдов К.В.* Принципы административных процедур: сравнительно-правовое исследование // Актуальные вопросы публичного права. 2015. № 4 (34); *Соловьев А.А., Опалев Р.О.* Административная юстиция в зарубежных государствах: особенности функционирования отдельных институтов административного судопроизводства: монография / Моск. гос. юрид. ун-т им. О.Е. Кутафина (МГЮА). М., 2017. С. 118–121 (автор соответствующего параграфа – Р.О. Опалев); постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 26 февраля 2018 г. № 10-П, от 4 июня 2015 г. № 13-П; Рекомендации № R 87 (16) Комитета Министров Совета Европы государствам-членам «Об административных процедурах, затрагивающих большинство заинтересованных лиц» (приняты Комитетом Министров 17 сентября 1987 г. на 410-й встрече Представителей Министров).

² Вестник Университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА). 2016. № 5.

³ См.: Сборник законов об административных процедурах. М., 2016; Ежегодник публичного права 2016: административный акт. М., 2015; Ежегодник публичного права 2017: усмотрение и оценочные понятия в административном праве. М., 2017.

димы однотипные механизмы регулирования экономики, основанные на применении гармонизированных или унифицированных правовых норм (ст. 2 Договора о Евразийском экономическом союзе). Очевидно, на наш взгляд, что союзные государства могут и должны выработать собственную уникальную модель правового регулирования процесса управления и адекватную ей правовую доктрину, учитывающие не только европейский правовой опыт, но и опыт ведущих азиатских и иных правовых систем. Нет сомнений и в том, что Россия должна играть ведущую роль в разработке соответствующих однотипных механизмов правового регулирования в сфере управления.

С учетом изложенного полезным представляется критическое изучение Закона Японии от 12 ноября 1993 г. № 88 «Об административной процедуре» (далее также – Закон). Будучи принятым намного позднее своих европейских предшественников, Закон претендует быть более взвешенным и детальным, во всяком случае заслуживающим не меньшего внимания исследователей, чем законы об административных процедурах европейских государств.

Среди самых существенных положений данного Закона, которые могли бы быть подвергнуты наиболее детальному изучению, можно назвать следующие.

1. Закон Японии об административной процедуре содержит подробные и четкие положения, определяющие предмет его правового регулирования (ст. 2–4 и другие нормы Закона).

2. Положения указанного Закона предоставляют лицам, подвергающимся административно-правовому воздействию, в том числе субъектам административных распоряжений и иных мер, право быть услышанными по значимым для них вопросам управления и, соответственно, право на получение мотивов принятых административными органами решений. При этом процедуры, служащие реализации права быть услышанным, дифференцированы и обладают гибкостью, необходимой для обеспечения определенного уровня эффективности управления (ст. 10, ч. III и другие нормы Закона).

3. Гарантии, обеспечиваемые целым рядом норм, регулирующих принятие неблагоприятных административных распоряжений (ч. III Закона), в значительной степени близки к гарантиям, предусмотренным судебной процессуальной формой (право на отводы, устность разбирательства, извещения о его проведении и т.д.).

4. Урегулированные ч. VI Закона процедуры публичного обсуждения, имеющие общие черты с отечественными процедурами подзаконного правотворчества, обеспечивают широкое участие в них общества

и, соответственно, прозрачность мотивов и ясность содержания результатов данных процедур.

5. Положения Закона, говорящие об административных предписаниях, опровергают утверждения о том, что существование детального подзаконного правового регулирования в сфере административных процедур делает ненужным принятие общего закона о них¹. Из содержания ст. 2 Закона можно увидеть, что регулирование отношений в сфере управления осуществляется в Японии многочисленными предписаниями административных органов, в том числе в форме стандартов рассмотрения, стандартов распоряжения, руководящих принципов, что не послужило основанием для отказа от регулирования административных процедур положительной (позитивной) направленности на уровне единого законодательного акта.

*Р.О. Опалев,
доцент кафедры гражданского и административного судопроизводства
Российского государственного университета правосудия,
кандидат юридических наук*

¹ Так, в настоящее время в Российской Федерации принято более 850 административных регламентов федерального уровня, написанных, как правило, в форме инструкций государственным служащим, сопровождаемых определенной информационно-справочной информацией.

ЗАКОН ОБ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ПРОЦЕДУРЕ¹

Часть I Общие положения

(Цель)

Статья 1

(1) Целью настоящего Закона является развитие справедливости, а также открытости в отношении административных действий, означающей ясность в понимании обществом содержания и процедур принятия решений, включенных в административные процессы (то же самое имеется в виду в статье 46), и в связи с этим обеспечение защиты прав и интересов общества путем установления общих правил о процедурах принятия распоряжений, административного управления и уведомлений, а также о процедурах по изданию административных предписаний.

(2) Если специальные положения других законов иным образом регулируют содержание процедур принятия распоряжений, административного управления и уведомлений, а также процедур по изданию административных предписаний, то такие процедуры осуществляются в соответствии со специальными положениями.

(Определения понятий)

Статья 2

В настоящем Законе используются значения терминов, указанных в последующих подпунктах, определенные соответственно в данных подпунктах.

(i) Законы и регламенты: законы, предписания, изданные в соответствии с законами (включая публичные уведомления), префектурные/

¹ Перевод с английского языка доцента кафедры гражданского и административного судопроизводства Российского государственного университета правосудия, кандидата юридических наук Р.О. Опалева. Текст Закона Японии об административной процедуре на английском языке размещен в сети «Интернет»: <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/?re=02>

муниципальные указы и правила, включая регламенты (далее — правила), опубликованные исполнительным органом местной публичной организации;

(ii) Распоряжения: распоряжения и другие акты, касающиеся осуществления публичной власти административными органами;

(iii) Заявления: запросы, сделанные в соответствии с законами и регламентами в целях получения разрешения, одобрения, лицензии либо какого-либо распоряжения административного органа, предоставляющего заявителю выгоду в какой-либо форме (в целом далее — разрешение и т.п.), и на которые административные органы обязаны дать положительный или отрицательный ответ;

(iv) Неблагоприятные распоряжения: распоряжения, в которых административные органы, действуя в соответствии с законами и регламентами, указывают определенных лиц в качестве субъектов распоряжения, а также непосредственно возлагают на них обязанности или ограничивают их права; установлено, тем не менее, что этот термин не охватывает распоряжения, которые определены в любом из следующих специальных положений:

(a) фактические акты и распоряжения по процедурным вопросам, которые могут требоваться согласно законам и регламентам для разъяснения сферы действия, согласования сроков и других вопросов относительно фактических актов;

(b) распоряжения, которыми отказано в даче разрешения и т.п., запрошенного путем подачи заявления, и другие распоряжения, принятые по заявлениям, специально указывающие лиц, подавших заявления, в качестве субъектов распоряжения;

(c) распоряжения, принятые с согласия лиц, являющихся субъектами распоряжения;

(d) распоряжения, отменяющие действие любого разрешения и т.п. и принятые, поскольку стало известно, что факты, на которых соответствующее разрешение было основано, перестали существовать.

(v) Административные органы — органы, перечисленные ниже:

(a) органы Кабинета министров или органы, находящиеся под юрисдикцией Кабинета министров, которые были учреждены в соответствии с законами, Управление Императорского двора, органы, указанные в пунктах 1 и 2 статьи 49 Закона об учреждении Кабинета министров (Закон 1999 г. № 89), органы, указанные в пункте 2 статьи 3 Закона о национальной правительственной организации (Закон 1948 г. № 120), Совет по аудиту или органы, учрежденные одним из данных органов,

либо персонал упомянутых выше органов, который уполномочен законами самостоятельно осуществлять властные полномочия; и

(b) органы (за исключением представительных органов) местных публичных организаций.

(vi) Административное управление: управление, рекомендации, советы или другие акты, посредством которых административный орган может добиваться в рамках сферы его обязанностей или процессов, находящихся под его юрисдикцией, определенных действий или бездействия со стороны определенных лиц для того, чтобы достичь административных целей, когда эти акты не являются распоряжениями;

(vii) Уведомления: акты, совершаемые для извещения административных органов об установленных вопросах (за исключением заявлений), которые могут быть определенно обязательными согласно законам и регламентам (включая такие уведомления, которые становятся обязательными в силу того, что являются предпосылкой для возникновения некоторых ожидаемых юридических последствий);

(viii) Административные предписания и т.п. — это исходящие от Кабинета министров или административных органов:

(a) предписания, издаваемые в соответствии с законами (включая публичные уведомления, которые содержат необходимые условия распоряжения, упоминаемые в пункте 2 следующей статьи как «предписания») и правилами;

(b) стандарты рассмотрения (здесь имеются в виду стандарты, необходимые для оценки в соответствии с положениями подлежащих применению законов и регламентов, будет ли предоставлено запрашиваемое путем подачи заявления разрешение и т.п.; то же самое значение используется в дальнейшем);

(c) стандарты распоряжения (здесь имеются в виду стандарты, необходимые для оценки в соответствии с положениями подлежащих применению законов и регламентов, будет ли принято неблагоприятное распоряжение, и в случае, если оно может быть принято, какого рода неблагоприятное распоряжение принимается; то же самое значение используется в дальнейшем);

(d) руководящие принципы административного управления (означает стандартизированное содержание административного управления, которое для достижения общей административной цели административный орган намерен применять к более чем одному лицу, находящемуся в определенных условиях; то же самое значение используется в дальнейшем).

(Исключения из предмета правового регулирования)

Статья 3

(1) Положения частей II–IV-2 включительно не применяются к распоряжениям и административному управлению, указанным ниже.

(i) Распоряжения, выраженные в форме какого-либо решения любой или обеих палат парламента, представительных органов местных публичных организаций;

(ii) Распоряжения, выраженные посредством решения какого-либо суда или судьи либо сделанные в рамках исполнения любого такого решения;

(iii) Распоряжения, сделанные в форме срочного предписания по решению любой или обеих палат парламента либо представительных органов местных публичных организаций, либо распоряжения, выраженные на основе согласия или одобрения палат или представительных органов в случаях, когда согласие или одобрение необходимо;

(iv) Распоряжения, сделанные Комиссией по аудиту, а также административное управление, осуществляемое в ходе аудита Совета по аудиту;

(v) Распоряжения и административное управление, осуществляемые прокурорами, помощниками прокурора либо должностными лицами судебной полиции в соответствии с законами и регламентами, касающиеся уголовных дел;

(vi) Распоряжения и административное управление, осуществляемые комиссаром Национального налогового агентства, руководителями региональных налоговых бюро, начальниками налоговых органов, сборщиками налогов, суперинтендантами таможи, служащими таможи или местными налоговыми служащими (включая тех, которые исполняют обязанности данных должностных лиц в соответствии с положениями законов и регламентов) на основании законов и регламентов, касающиеся национальных или местных налоговых правонарушений (включая дела, в которых законы и регламенты применяются *mutatis mutandis*¹ согласно другим законам и регламентам), а также распоряжения и административное управление, осуществляемые Комиссией по безопасности и обмену видеонаблюдениями, персоналом данной Комиссии (включая лиц, которые считаются ее персоналом в соответствии с применимыми законами и регламентами), руководителями

¹ *Mutatis mutandis* – с оговорками (*пер. с лат.*).

местных финансовых бюро и руководителями бюро местного финансового управления в соответствии с законами и регламентами, касающиеся нарушений правил осуществления операций с финансовыми инструментами (включая дела, в которых законы и регламенты применяются *mutatis mutandis* согласно другим законам и регламентам);

(vii) Распоряжения и административное управление, осуществляемые в образовательных целях или в целях повышения квалификации в отношении студентов, учеников, детей начальной школы или дошкольников либо в отношении их опекунов или стажеров в школах, учебных заведениях краткосрочного обучения, учебных заведениях и институтах повышения квалификации;

(viii) Распоряжения и административное управление, осуществляемые для приведения в исполнение помещения в места лишения свободы, места лишения свободы для несовершеннолетних, тюрьмы, изоляторы, изоляторы Береговой охраны Японии, учебные заведения для несовершеннолетних, дома для несовершеннолетних, дома для женщин;

(ix) Распоряжения и административное управление, касающиеся статуса или обязанностей, возлагаемых на публичных должностных лиц (в данном случае имеются в виду национальные публичные должностные лица, указанные в пункте 1 статьи 2 Закона о национальных государственных служащих (Закон 1947 г. № 120), а также муниципальные публичные должностные лица, указанные в пункте 1 статьи 3 Закона о муниципальном публичном должностном лице (Закон 1950 г. № 261); то же самое имеется в виду далее) или на лиц, ранее являвшихся публичными должностными лицами;

(x) Распоряжения и административное управление, касающиеся выезда и иммиграции иностранных граждан, официального признания статуса беженцев и натурализации;

(xi) Распоряжения, основанные исключительно на результатах экзаменов или тестов для сертификаций, касающихся компетентности лица;

(xii) Решения или другие распоряжения (имеется в виду лишь случаи, когда обе стороны являются участниками соответствующего производства), а также административное управление, осуществляемые в соответствии с положениями законов и регламентов, введенных в действие в целях урегулирования интересов лиц, находящихся в состоянии конфликта интересов;

(xiii) Распоряжения и административное управление, осуществляемые в месте происшествия должностными лицами полиции, должностными

лицами Береговой охраны или другим персоналом, наделенным специальными законами полномочиями по защите публичных интересов, когда ситуации предполагают риск для здоровья населения, защиты окружающей среды, предотвращения эпидемий, общественной безопасности и других возникающих или могущих возникнуть публичных интересов;

(xiv) Распоряжения, предписывающие представление отчетов или предметов, либо любые другие распоряжения и административное управление, осуществляемые специально с целью сбора информации, необходимой для исполнения административных обязанностей;

(xv) Определения, решения и другие распоряжения, принимаемые административными органами в отношении обращений о пересмотре, обращений о повторном рассмотрении и других административных апелляций; а также

(xvi) Распоряжения или административное управление, осуществляемые в соответствии с законами и регламентами, касающиеся процедур по поводу распоряжений, указанных в предыдущем подпункте, процедур для слушаний или для предоставления возможности дачи пояснений, предусмотренных частью III, а также других процедур, предназначенных для заслушивания позиций.

(2) Положения части VI не применяются к актам по вынесению административных предписаний и т.п., указанных ниже:

(i) предписания Кабинета министров, которые предусматривают дату вступления в силу закона;

(ii) предписания о помилованиях;

(iii) предписания и правила, регулирующие содержание распоряжения;

(iv) предписания и правила, которые приняты в соответствии с положениями законов для обозначения объектов, участков, площадей и решения других подобных вопросов;

(v) административные предписания и т.п. о должностных окладах, рабочем времени и других условиях труда публичных должностных лиц; или

(vi) стандарты рассмотрения, стандарты распоряжения или руководящие принципы административного управления, кроме тех, которые доступны общественности согласно положениям законов и регламентов, обычаям либо решениям органов, наделенных полномочиями принимать административные предписания и т.п.

(3) За пределами того, что установлено в подпунктах пункта 1 и предыдущего пункта, положения частей II–VI включительно не применяются к распоряжениям (имеются в виду распоряжения, принимаемые

в соответствии с основными положениями, содержащимися в префектурных/муниципальных указах и правилах местных публичных организаций) и административному управлению, осуществляемым органами местных публичных организаций, уведомлениям органов местных публичных организаций (имеются в виду случаи, когда уведомление, предусмотренное подпунктом vii предыдущей статьи, осуществляется в соответствии с основными положениями, содержащимися в префектурных/муниципальных указах и правилах), а также к актам органов местных публичных организаций по вынесению административных предписаний и т.п.

(Исключения из сферы применения распоряжений, принимаемых в отношении национальных правительственных органов)

Статья 4

(1) Положения настоящего Закона не применяются к распоряжениям и административному управлению, осуществленным по отношению к национальным органам или местным публичным организациям либо их органам (имеются в виду органы и организации, являющиеся субъектами соответствующих распоряжений, затрагивающих их особый статус правительственных организаций), а также они не применяются к уведомлениям, осуществленным органами или организациями (имеются в виду случаи, когда обязанность заинтересованных органов и организаций осуществить уведомление возникает в связи с их особым статусом правительственных организаций).

(2) Положения частей II и III не применяются к распоряжениям относительно названных в любом из следующих подпунктов корпораций, которые принимаются в соответствии со специальными положениями законов, регулирующих надзор за данными корпорациями (за исключением, тем не менее, распоряжений об упразднении этих корпораций или об отмене одобрения на их учреждение либо предписывающих увольнение должностных лиц этих корпораций или лиц, осуществляющих их деятельность):

(i) корпорации, учрежденные непосредственно законами либо учрежденные специальным актом о создании в соответствии с положениями специальных законов; и

(ii) корпорации, учрежденные в соответствии со специальными законами и для учреждения которых требовалось одобрение административных органов, назначенные предписанием Кабинета министров для проведения процессов, тесно связанных с административными

действиями национального правительства или местных публичных организаций.

(3) Если административные органы поручают в соответствии с положениями законов всю или часть проведения исследований, осмотров, сертификаций, регистраций или других административных процессов конкретным лицам, ответственным за выполнение таких процессов, и когда эти назначенные лица (или в случае с корпорациями должностные лица этих корпораций), их работники или другие лица в связи с их участием в данных процессах считаются исполняющими публичные обязанности, то положения частей II и III не применяются к распоряжениям (за исключением, тем не менее, распоряжений, отменяющих назначение; распоряжений, предписывающих освобождение от исполнения обязанностей должностных лиц назначенных корпораций или что-либо иное в отношении назначенных лиц; распоряжений, предписывающих освобождение от исполнения обязанностей лиц, участвующих в рассматриваемых процессах), принимаемым в отношении данных назначенных лиц в целях надзора в соответствии с законами за порученными вопросами.

(4) Положения части VI не применяются к актам по вынесению административных предписаний и т.п., перечисленных ниже:

(i) административные предписания и т.п., предусматривающие учреждение, сферу подведомственных процессов и другие вопросы, касающиеся организации национального правительства или местных публичных организаций;

(ii) административные предписания и т.п., касающиеся Архива Императорской фамилии согласно статье 26 Закона об Императорском дворе (Закон 1947 г. № 3);

(iii) административные предписания и т.п., предусматривающие правила поведения, обмундирование, обучение, дисциплину, благодарности и официальные признания для государственных служащих, а также конкурсный экзамен у государственных служащих;

(iv) административные предписания и т.п., обеспечивающие бюджет, расчеты и счета национального правительства или местных публичных организаций (за исключением административных предписаний и т.п., предусматривающих требования к участникам торгов, депозиты для участия в торгах и другие вопросы, касающиеся поставщиков или тех, кто намерен заключить договор с национальным правительством или местными публичными организациями), а также административные предписания и т.п., обеспечивающие управление имуществом и материалами национального правительства или местных публич-