

УДК 34

DOI: 10.34670/AR.2022.44.46.006

Судебный контроль за решениями административных органов как реализация конституционных принципов в праве ФРГ

Олейник Дмитри

Соискатель,
Санкт-Петербургский государственный экономический университет,
191023, Российская Федерация, Санкт-Петербург,
наб. канала Грибоедова, 30-32А;
e-mail: olejnikda@mail.ru

Аннотация

В статье рассматриваются вопросы реализации конституционных принципов законности и гарантии правовой защиты посредством осуществления судебного контроля за решениями административных органов, в частности, пределы судебного контроля в отношении дискреционных решений и при применении неопределенных правовых понятий. Суды проверяют применение права административным органом по общему правилу в полном объеме. В отношении дискреционных решений компетенция судов, однако, сводится к установлению ошибок усмотрения. Применение неопределенных правовых понятий проверяется в полном объеме, если только законодатель не предоставил публичной администрации полномочие по принятию решения в условиях свободной оценки фактических обстоятельств, ограничив судебный контроль в таких случаях проверкой соблюдения правовых пределов этой оценки. В соответствии с законодательством ФРГ, судебный контроль за решениями административных органов осуществляется по общему правилу в полном объеме. В отношении дискреционных решений компетенция судов, однако, сводится к установлению ошибок усмотрения. Применение административными органами неопределенных правовых понятий проверяется в полном объеме, если только законодатель не предоставил публичной администрации полномочие по принятию решения в условиях свободной оценки фактических обстоятельств, ограничив судебный контроль в таких случаях проверкой соблюдения правовых пределов этой оценки.

Для цитирования в научных исследованиях

Олейник Д. Судебный контроль за решениями административных органов как реализация конституционных принципов в праве ФРГ // Вопросы российского и международного права. 2022. Том 12. № 4А. С. 75-81. DOI: 10.34670/AR.2022.44.46.006

Ключевые слова

Законность, гарантия правовой защиты, пределы судебного контроля, административное усмотрение, неопределенные правовые понятия, свободная оценка фактических обстоятельств.

Введение

Вытекающий из связанности публичной администрации законом (ч. 3 ст. 20 Основного закона ФРГ) принцип законности государственного управления ограничивает исполнительную власть предписаниями законодателя и тем самым подвергает ее судебному контролю. Принцип законности содержит два компонента: принцип приоритета закона и принцип оговорки в законе. Принцип приоритета закона означает, что органы государственного управления должны действовать в соответствии с законом и не могут предпринимать никаких действий, противоречащих закону. В соответствии с оговоркой в законе, административные органы вправе действовать только в том случае, если они были уполномочены на это законом [Maurer, 2004; Олейник, 2021].

Относительно вопроса правомерности административного акта – типичной формы действий государственного управления – из вышеизложенного следует, что административный акт является правомерным только в том случае, если при его издании были соблюдены все требования закона, т.е. если административный орган осуществил правомерным способом направленное на издание административного акта административное производство, а также выполнил все требования закона относительно компетенции, процедуры и формы (формальная правомерность). Кроме того, административный акт может быть правомерным только в том случае, если он основывается на уполномочивающем правовом основании и административный орган должным образом реализовал требования этого основания относительно правовых условий его применения, а также относительно выбора правовых последствий (материальная правомерность) [Hofmann, Gerke, Hildebrandt, 2016; 372; Олейник, 2021].

Объем судебной проверки применения права административным органом

Конституционные принципы связанности публичной администрации законом (ч. 3 ст. 20 Основного закона ФРГ) и гарантии правовой защиты (ч. 4 ст. 19 Основного закона ФРГ) требуют по общему правилу, чтобы административный суд проверял применение права административным органом в полном объеме. А в силу принципа исследования всех обстоятельств дела административный суд согласно ч. 1 § 86 Закона ФРГ об административных судах (далее: ЗАС) должен во всех случаях исследовать обстоятельства дела по долгу службы, не будучи связанным объяснениями и доводами участников (в том числе в отношении правового основания), и установить, является ли административный акт противоправным и нарушает ли он права истца, и если да, то в какой степени [Kopp, 2019].

Для дискреционных решений, однако, в соответствии с предл. 1 § 114 ЗАС действует исключение из принципа судебной проверки в полном объеме. В соответствии с нормой «В той мере, в какой административный орган уполномочен действовать по своему усмотрению, суд также проверяет, являются ли административный акт либо отказ в его издании... противоправными по причине превышения установленных законом пределов усмотрения или по причине того, что усмотрение было осуществлено в форме, не соответствующей цели предоставления полномочия». Несмотря на формулировку «также проверяет», речь идет не о расширении пределов судебной проверки, а в конечном итоге об их ограничении. Компетенция судов сводится к правовому контролю и, следовательно, к установлению ошибок усмотрения. Кроме того, в отличие от административного органа, принимающего решение по результатам рассмотрения жалобы, административный суд не проверяет целесообразность

административного действия [Hufen, 2016].

Согласно § 40 Закона ФРГ об административном производстве, административный орган обязан осуществлять свое усмотрение в соответствии с целью предоставленных полномочий и соблюдать установленные законом границы усмотрения. Цель предоставленных полномочий может быть прямо определена в законе. В противном случае она устанавливается посредством толкования. Границы усмотрения могут вытекать из закона, предоставившего свободу усмотрения, а также из всех иных законов. К установленным законом, кроме того, относятся границы, вытекающие из конституционного права и, особенно, из основных прав человека, например, соблюдение принципов соразмерности, равного обращения и др. К установленным законом требованиям, предъявляемым к дискреционным решениям, относится также необходимость надлежащего исследования административным органом обстоятельств дела, на которых основывается его решение по усмотрению [Олейник, 2021].

Если административный орган не соблюдает эти правовые требования, то его действия содержат «ошибки усмотрения» и соответственно являются противоправными [Maurer, 2004]. Ошибками усмотрения являются превышение пределов усмотрения, неиспользование усмотрения и злоупотребление свободой усмотрения (ненадлежащее использование усмотрения). Нарушение свободы усмотрения всегда является также и нарушением права. В ситуации предъявления иска об оспаривании это всегда ведет к отмене административного акта в той мере, в какой было нарушено право истца [Hufen, 2016]. При этом не имеет значения, мог ли административный орган принять другое решение, поэтому проверка готовности дела для принятия решения не требуется [там же]. При наличии ошибки усмотрения в ситуации предъявления иска о принуждении к исполнению обязанности, отказ в издании административного акта является противоправным и нарушает субъективное право истца. Тем не менее, иск будет обоснован лишь не в полном объеме, если у административного органа есть выбор в принятии решения в рамках предоставленной ему свободы усмотрения [там же]. Это касается ситуации, когда истец требует обязать административный орган издать административный акт с определенным содержанием, а не просто принять новое решение по его заявлению [Корр, 2019]. В этих случаях дело является неподготовленным для принятия решения и, следовательно, суд выносит решение о необходимости пере(издания) административного акта по усмотрению с учетом правовой позиции суда, если только не имеет место сокращение усмотрения до нуля (Дело является подготовленным для принятия решения, если выполнены все фактические и правовые условия для принятия судом окончательного решения относительно издания административного акта [там же]). Если бы в этом случае суд удовлетворил иск в полном объеме, это привело бы к нарушению конституционного принципа разделения властей [Hufen, 2016].

При этом следует отметить, что суд может проверить принятое административным органом решение по усмотрению, только исходя из доводов, на которые ссылается администрация (являются ли соображения, лежащие в основе решения административного органа, достаточными для обоснования этого решения). Суд не вправе самостоятельно приводить дополнительные доводы, обосновывающие принятое по усмотрению решение [Wolff, 2020]. Более широкие контрольные полномочия суда имели бы следствием нарушение конституционного принципа разделения властей, поскольку в этом случае суд принимал бы решение вместо административного органа, что является недопустимым с учетом закрепленного в ч. 3 ст. 20 Основного закона принципа правового государства. В соответствии с предл. 2 § 114 ЗАС, административный орган, однако, в рамках административного

судопроизводства может сам дополнить свои доводы относительно усмотрения. Такое дополнение, правда, является допустимым только в том случае, если причины, указанные административным органом лишь после издания административного акта, имели место уже на момент его издания, в результате принятия их во внимание административный акт не изменил своей сути и не было ограничено право заинтересованного лица на защиту [там же]. Таким образом, норма лишь создает процессуальные предпосылки для того, чтобы административный орган мог в ходе судебного производства дополнять свои доводы относительно усмотрения, а не для того, чтобы он осуществлял свое усмотрение впервые только после издания административного акта.

Также следует отметить, что вопрос о том, осуществлял ли административный орган свое усмотрение ошибочно, будет рассматриваться судом только в том случае, если были соблюдены правовые условия применения нормы, предоставляющей свободу усмотрения, и, следовательно, административный орган вообще имел право действовать по усмотрению [Олейник, 2021]. Так, например, согласно строительным уставам федеральных земель, уполномоченный административный орган может (то есть по усмотрению) потребовать снести здание, возведенное без разрешения и в нарушение материальных норм строительного права. Вопрос о том, содержит ли распоряжение о сносе ошибки усмотрения, может быть рассмотрен только после того, как будет установлено, что для строительства здания получение разрешения было обязательным, необходимое разрешение не было выдано и здание построено в нарушение материальных норм строительного права.

Решение, принимаемое в пределах усмотрения, характеризуется тем, что публичная администрация при применении в конкретной ситуации нормы, предоставляющей свободу усмотрения, может выбрать одно из нескольких правовых последствий нормы при условии, что они являются в равной степени правомерными. Соответствующего полномочия (выбора) относительно правовых обстоятельств (состава деяния), при наличии которых наступают правовые последствия, у публичной администрации нет, поскольку фактические обстоятельства или определенные факты либо имеют место, либо нет. Кроме того, предоставление свободы усмотрения в отношении фактических обстоятельств, по которым принимается решение, противоречило бы конституционному принципу правового государства, согласно которому правовые условия нормы (состав деяния) должны быть однозначно определены, а их выполнение должно быть предсказуемым для гражданина.

Многие нормы, однако, содержат в правовых условиях (составе деяния) понятия, требующие наполнения. Речь идет о так называемых неопределенных правовых понятиях. Общим с решением по усмотрению у неопределенного правового понятия является то, что у публичной администрации в этом случае также есть определенная свобода оценки при принятии соответствующего решения о том, какие условия для применения неопределенного правового понятия должны быть выполнены. Ключевым при этом является вопрос о том, в какой степени суды могут проверять такую оценку публичной администрации. Согласно практике Федерального конституционного суда ФРГ, суды должны проверять применение административными органами неопределенных правовых понятий в полном объеме. Таким образом, правила об ограниченном контроле административного усмотрения не действуют в отношении толкования и применения неопределенных правовых понятий.

В определенных случаях, однако, законодатель может предоставить публичной администрации полномочие по принятию решения в условиях свободной оценки фактических обстоятельств и, тем самым, установить, что судебный контроль в этих случаях должен

ограничиваться проверкой соблюдения правовых пределов этой оценки [Wolff, 2020]. Согласно правовой позиции Федерального конституционного суда ФРГ, это случаи, в которых неопределенные правовые понятия из-за высокой степени сложности или особой динамики регулируемой материи настолько расплывчаты, а их конкретизация при осмыслении административного решения настолько сложна, что судебный контроль достигает функциональных пределов судебной практики. Например, если в профессиональных и научных кругах отсутствуют общепризнанные стандарты и методы профессиональной оценки. В таких внеправовых фактических вопросах исходят из отсутствия презумпции наличия у суда большей компетентности, чем у публичной администрации.

Содержит ли закон такое полномочие, должно либо прямо следовать из закона, либо быть определено путем толкования. В судебной практике [Wolff, 2020] выделяют следующие группы: решения по результатам экзаменов (например, государственные экзамены), оценка способностей и служебной деятельности в соответствии с законодательством о государственной службе, решения по отбору кандидатов, оценочные решения независимых экспертных комиссий (например, решение правления биржи о допуске к участию в торгах на бирже), прогнозные решения и оценки рисков (прежде всего в хозяйственно-административном и экологическом праве), политические и плановые решения публичной администрации (например, оценка потребностей в спасательной службе).

Особенность решений по результатам экзаменов, например, заключается в том, что они принимаются на основе неповторяемой ситуации. При этом производится оценивание, включающее выставление оценок, оценивание качества результатов экзаменуемого в общем и в сравнении с результатами других кандидатов. Это оценивание основано на педагогическом и научном опыте экзаменатора и в значительной степени формируется его субъективными оценками, что трудно представить в ходе судебного разбирательства. Поэтому проверка может быть осуществлена лишь в очень ограниченной степени [Erbguth, Guckelberger, 2020].

Если административному органу было предоставлено полномочие по принятию решения в условиях свободной оценки, судебный контроль ограничивается проверкой наличия процедурных ошибок, ошибок при исследовании обстоятельств дела, нарушений принципа равного обращения, несоблюдения общих принципов оценки, а также проверкой вопроса, руководствовался ли административный орган не относящимися к делу соображениями. При наличии одной из таких ошибок административный акт является противоправным и – в той мере, в какой это нарушает права истца, – должен быть отменен (в ситуации предъявления иска об оспаривании). В ситуации предъявления иска о принуждении к исполнению обязанности, хотя отказ в издании административного акта при наличии одной из таких ошибок и является противоправным, в связи с неготовностью дела для принятия решения возможным будет только судебное решение о необходимости пере(издания) административного акта в рамках свободы оценки с учетом правовой позиции суда, если только не имеет место сокращение свободы оценки до нуля [Hufen, 2016].

Оценка судом правомерности административного акта в ситуации предъявления иска об оспаривании по общему правилу производится на основании правовых и фактических обстоятельств на момент принятия административным органом последнего решения. В ситуации предъявления иска о принуждении к исполнению обязанности [Kopp, 2019] по общему правилу оценка правомерности производится на момент последнего устного судебного заседания, то есть суд проверяет, имеет ли истец в этот момент право на принятие требуемого административного акта.

Заключение

Таким образом, в соответствии с законодательством ФРГ, судебный контроль за решениями административных органов осуществляется по общему правилу в полном объеме. В отношении дискреционных решений компетенция судов, однако, сводится к установлению ошибок усмотрения. Применение административными органами неопределенных правовых понятий проверяется в полном объеме, если только законодатель не предоставил публичной администрации полномочие по принятию решения в условиях свободной оценки фактических обстоятельств, ограничив судебный контроль в таких случаях проверкой соблюдения правовых пределов этой оценки.

Библиография

1. Олейник Д. Обоснованность административного иска в праве ФРГ // Юридическая наука и практика. 2021. 17 (2). С. 22-28.
2. Олейник Д. Противоправность административного акта как предпосылка обоснованности административного иска в праве ФРГ // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2021. Т. 17. № 6. С. 16-28.
3. Allgemeines Verwaltungsrecht von W. Erbguth, A. Guckelberger, 10. Aufl. 2020.
4. Allgemeines Verwaltungsrecht von H. Hofmann, J. Gerke, U. Hildebrandt, Kohlhammer, 11. Aufl., 2016.
5. Beck'scher Online-Kommentar. Verwaltungsgerichtsordnung. Herausgegeben von Posser H., Wolff H.A., 53. Ed. 1.4.2020, München.
6. BVerfG, Beschluss v. 12. 11. 1958, BVerfGE 8, 276.
7. BVerwG, Urteil vom 27. 9. 1978, BVerwGE 56, 254.
8. BVerfG, Beschluss v. 18.07.1979, BVerfGE 51, 386.
9. BVerfG, Beschluss v. 17.4.1991, BVerfGE 84, 34.
10. BVerwG, Beschluss vom 14. 1. 1999, NJW 1999, 2912.
11. BVerwG, Urteil vom 13. 3. 2008, NVwZ 2008, 681.
12. BVerfG, Beschluss v. 23.10.2018, NVwZ 2019, 52.
13. Hufen F., Verwaltungsprozessrecht, Beck-Verlag, 10. Aufl. 2016.
14. Kopp/Schenke, Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar von W.-R. Schenke, 25. Aufl., München 2019.
15. Maurer H., Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl., München, 2004.
16. Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) vom 25.5.1976, BGBl. I S. 1253.
17. Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) in der Fassung v. 19.3.1991, BGBl. I 1991 S. 686.

Judicial control of the decisions of administrative authorities as an implementation of constitutional principles in the law of the Federal Republic of Germany

Dimitri Oleinik

Applicant,
Saint Petersburg State University of Economics,
191023, 30-32A, Kanala Griboedova emb., Saint Petersburg, Russian Federation;
e-mail: olejnikda@mail.ru

Abstract

The article considers the issues of implementation of constitutional principles of legality and guarantee of legal protection through judicial control of the decisions of administrative authorities, in particular, the limits of judicial control in relation to discretionary decisions and in the application

Dimitri Oleinik

of undefined legal concepts. Courts review the application of law by an administrative authority in principle in its entirety. In the case of discretionary decisions, however, the competence of the courts is limited to finding of the incorrect use of discretion. The application of undefined legal concepts is reviewed in its entirety, unless the legislature has given the public administration the right to decide in a free assessment of the factual circumstances, limiting judicial control in such cases to a review of compliance with the legal limits of that assessment. According with the legislation of the Federal Republic of Germany, judicial control over the decisions of administrative bodies is carried out, as a general rule, in full. With regard to discretionary decisions, the jurisdiction of the courts, however, is limited to the determination of errors of discretion. The application of vague legal concepts by the administrative authorities is checked in full, unless the legislator has given the public administration the power to decide in the conditions of a free assessment of the actual circumstances, limiting judicial control in such cases to the verification of compliance with the legal limits of this assessment.

For citation

Oleinik D. (2022) Sudebnyi kontrol' za resheniyami administrativnykh organov kak realizatsiya konstitutsionnykh printsipov v prave FRG [Judicial control of the decisions of administrative authorities as an implementation of constitutional principles in the law of the Federal Republic of Germany]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 12 (4A), pp. 75-81. DOI: 10.34670/AR.2022.44.46.006

Keywords

Legality, guarantee of legal protection, limits of judicial control, administrative discretion, undefined legal concepts, free evaluation of factual circumstances.

References

1. Allgemeines Verwaltungsrecht von W. Erbguth, A. Guckelberger, 10. Aufl. 2020.
2. Allgemeines Verwaltungsrecht von H. Hofmann, J. Gerke, U. Hildebrandt, Kohlhammer, 11. Aufl., 2016.
3. Beck'scher Online-Kommentar. Verwaltungsgerichtsordnung. Herausgegeben von Posser H., Wolff H.A., 53. Ed. 1.4.2020, München.
4. BVerfG, Beschluss v. 12. 11. 1958, BVerfGE 8, 276.
5. BVerwG, Urteil vom 27. 9. 1978, BVerwGE 56, 254.
6. BVerfG, Beschluss v. 18.07.1979, BVerfGE 51, 386.
7. BVerfG, Beschluss v. 17.4.1991, BVerfGE 84, 34.
8. BVerwG, Beschluss vom 14. 1. 1999, NJW 1999, 2912.
9. BVerwG, Urteil vom 13. 3. 2008, NVwZ 2008, 681.
10. BVerfG, Beschluss v. 23.10.2018, NVwZ 2019, 52.
11. Hufen F., Verwaltungsprozessrecht, Beck-Verlag, 10. Aufl. 2016.
12. Kopp/Schenke, Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar von W.-R. Schenke, 25. Aufl., München 2019.
13. Maurer H., Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl., München, 2004.
14. Oleinik D. (2021) Obosnovannost' administrativnogo iska v prave FRG [Validity of an administrative claim in the law of Germany]. *Yuridicheskaya nauka i praktika* [Legal science and practice], 17 (2), pp. 22-28.
15. Oleinik D. (2021) Protivopravnost' administrativnogo akta kak predposylka obosnovannosti administrativnogo iska v prave FRG [The illegality of an administrative act as a prerequisite for the validity of an administrative claim in the law of Germany]. *Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya* [Journal of Foreign Legislation and Comparative Law], 17, 6, pp. 16-28.
16. Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) vom 25.5.1976, BGBl. I S. 1253.
17. Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) in der Fassung v. 19.3.1991, BGBl. I 1991 S. 686.