

# Принципы административного права

Карл-Петер Зоммерманн\*

*\*Карл-Петер Зоммерманн является профессором, заведующим кафедрой публичного права, государствоведения и сравнительного правоведения Германского Университета административных наук в г. Шпайер.*

"Дайджест публичного права" Гейдельбергского Института Макса Планка выражает благодарность издательству Мюллер Ферлаг и автору за разрешение перевести и опубликовать данный материал. Оригинал см. **Karl-Peter Sommermann, *Prinzipien des Verwaltungsrechts***, в: von Bogdandy/ Cassese/ Huber (Hrsg.), *Handbuch Ius Publicum Europaeum*, Bd. V: *Verwaltungsrecht in Europa: Grundzüge*, C.F. Mueller Verlag: Heidelberg 2014, S. 863-892.

Содержание:

I. Введение	43
II. Исторический анализ: принципы как предпосылка формирования системы	43
1. Принципы как конститутивные элементы особого административного права	45
2. Принципы как правовые источники административного права	50
III. Обоснование принципов административного права	54
1. Дедуктивное и индуктивное выведение права	54
2. Конституционализация	56
3. Кодификация в обычном законодательстве	58
4. Европеизация и интернационализация	59

IV. Функции принципов административного права	61
__1. Восполнение пробелов	62
__2. Унификация и приведение к единообразию	63
__3. Ориентир для действий административных органов	63
__4. Легитимация административного права и административной практики	63
V. основополагающие принципы административного права в европейских государствах	64
__1. Принцип правового государства/ верховенство права как исходный пункт	65
__2. Формальные принципы	66
__a) Принцип законности	66
__b) Правовая гарантированность и защита доверия	67
__c) Принцип равноправия и запрет произвола	68
__d) Излишний административный запрет (пропорциональность, разумная необходимость)	68
__e) Должная правовая процедура/audiatur et altera pars (audi alteram partem)	70
__f) Ответственность: четкие критерии распределения ответственности	70
__g) Принцип кооперации (принцип сотрудничества)	71
__h) Транспарентность	73
__i) Действенность и эффективность	75
3. Материальные принципы	76
__a) Ответственность за обеспечение безопасности (Sicherheitsverantwortung)	76
__b) Ответственность за инфраструктуру (Infrastrukturverantwortung)	77
__c) Социальная ответственность	79
__d) Экологическая ответственность	81

Принципы административного права	43
VI.Перспективы развития	82
1.Конвергенция и транснационализация	82
2.Формулирование принципов как элемент развития административной культуры	83

## I. Введение

Административное право любого государства становится единым целым посредством определенных структурирующих и ориентирующих принципов. В свою очередь, также и единое европейское административное право может развиваться исключительно на основании общих принципов. Особенная роль, которую сыграли идентификация и юридизация унифицирующих принципов в формировании особого административного права, рассматривается в дальнейшем в исторически-сравнительной перспективе (II). Затем исследуются общие черты сходства в правовом обосновании административно-правовых принципов (III.) и в закреплении функций (IV.). Наконец, будут определены общие основополагающие принципы административного права европейских государств (V.) и вытекающие из них элементы конвергенции вплоть до развития европейской культуры административного управления (VI.).

## II. Исторический анализ: принципы как предпосылка формирования системы

Правовые принципы, понимаемые как основополагающие ключевые правовые положения,<sup>1</sup> являются интегральной составной частью всякой

---

<sup>1</sup> Следуя исторически сформировавшейся практике употребления данного понятия, термин принцип не сводится здесь к узкому пониманию в смысле его противопоставления понятию правило; более подробно по вопросу о нормативно-теоретическом различении между принципами как “требованиями оптимизации” (“*Optimierungsgebote*”), с одной стороны, и правилами как “нормами, которые всегда могут лишь либо исполняться, либо не исполняться” (*Роберт Алекси - Robert Alexy*), с другой, см. *Ronald Dworkin, Taking Rights Seriously*, 1977, с. 22 и сл.; *Robert Alexy, Zum Begriff des Rechtsprinzips, Rechtstheorie Beiheft 1* (1979), с. 59; *он же, Theorie der Grundrechte*, 1985, с. 71 и далее.

правовой системы. Это действует и для, как правило, неписаного права автохтонных народов, которое в целом отличается высокой степенью конкретизации правовых правил и незначительной степенью комплексности правового порядка.<sup>2</sup> Также и в основе права автохтонных обществ, характеризующихся значительной однородностью, лежали определенные ценности, основные правовые идеи и представления,<sup>3</sup> которые в широком значении, не сводящемся к рациональности секуляризованного права, можно было бы обозначить как правовые принципы. Лишь в таком понимании право вообще может описываться как система, т.е. как упорядоченная совокупность структурно связанных и содержательно соотнесенных друг с другом элементов. С растущей неоднородностью обществ дифференцируется также и право. Именно потому, что оно при этом часто не является результатом сознательного, систематического правового развития, а сначала основывается скорее на пунктуальном освоении определенного опыта,<sup>4</sup> стабилизация правового порядка через разработку унифицирующих элементов становится центральной задачей судебной практики и правовой науки. Особенная роль играет при этом идентификация интегрирующих правовых принципов.<sup>5</sup>

---

<sup>2</sup> См. *E. Adamson Hoebel*, *Das Recht der Naturvölker*, 1968 (Originalausgabe: *The Law of Primitive Man*, 1954), с. 363 и сл.

<sup>3</sup> *Hoebel* (сноска 2), с. 11 и сл.

<sup>4</sup> По данному вопросу известная абсолютизация в: *Oliver Wendel Holmes*, *The Common Law*, 1881, с. 1: „The life of the law has not been logic: it has been experience.“ Более поздний аналогичный подход, хотя и в рамках “реалистической школы” см. *Gaston Jèze*, *Les principes généraux du droit administratif*, Bd. 1, <sup>3</sup>1925, с. IX и далее. (Цитата предисловия ко второму изданию 1914-го года): “... Право не представляет собой набор формул для решения проблем чистой математики или логики. Юрист-теоретик не должен никогда забывать, что Право служит решению социальных, экономических, политических проблем, и это сама жизнь ставит эти проблемы (le Droit n'est pas un recueil de formules pour la solution de problèmes de mathématiques et de logique pure. Le théoricien ne doit jamais oublier que le Droit sert à résoudre des problèmes sociaux, économiques, politiques, et c'est la vie qui les pose.)”

<sup>5</sup> В 19-ом веке эта задача подчеркивалась также и в рамках “исторической школы права” (однако, не с точки зрения построения системы, а скорее с точки зрения познания формирующегося из “общего самосознания народа” права), см. *Friedrich Carl von Savigny*, *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, <sup>2</sup>1828, с. 11 и 22: “Почувствовать руководящие принципы и, исходя из них, познать внутреннюю взаимосвязь и степень родства всех юридических понятий и норм - это составляет наиболее трудную задачу нашей науки, собственно это и составляет то, что придает нашей деятельности научный характер (Die „leitenden Grundsätze ... heraus zu fühlen, und von ihnen ausgehend den inneren Zusammenhang und die Art der Verwandtschaft aller juristischen Begriffe und Sätze zu erkennen, gehört eben zu den schwersten Aufgaben unserer Wissenschaft, ja es

## 1. Принципы как конститутивные элементы особого административного права

Произошедшее, начиная с середины 19-ого столетия в ряде европейских государств, постепенное обособление административного права по отношению к государственному праву сопровождалось сбором и систематизацией в науке юридического материала, разбросанного в различных законах, исполнительных правовых актах и судебных решениях. Так *Габриель Дюфур* (*Gabriel Dufour*, 1810-1868), известный адвокат и государственный деятель, составил и издал в 1840-ые годы многотомный “Общий Трактат об административном праве, применяемом или изложенном в доктрине или практике (*Traité général de droit administratif appliqué ou exposé de la doctrine ou de la jurisprudence*)”.<sup>6</sup> В нём он с энциклопедическим размахом рассмотрел практически все области французского права, релевантные с точки зрения управления и администрации (вплоть до водного права и права, регулирующего государственные займы). Эта работа, благодаря её четкой позитивистско-правовой ориентации, стала реферативным произведением также и для многих германских авторов. Так, немецкий юрист, специалист в области административного управления, *Фридрих Франц Майер* (*Friedrich Franz Mayer*, 1816-1870), который считается “основателем юридического метода административно-научного описания”,<sup>7</sup> непосредственно ссылаясь на данную работу. В его появившемся в 1862-ом году труде “Принципы административного права” *Майер* поставил в то же время своей основной целью, свести “единичное к общему” и разработать “высшие основополагающие принципы”.<sup>8</sup> Для германского правоведа подобный

---

ist eigentlich dasjenige, was unsrer Arbeit den wissenschaftlichen Character giebt”, (аналогичная формулировка в первом издании 1814-го года).

<sup>6</sup> *Gabriel Dufour*, *Traité général de droit administratif appliqué ou exposé de la doctrine et de la jurisprudence*, 7 Bde., <sup>2</sup>1854–1857.

<sup>7</sup> *Bodo Dennewitz*, *Die Systeme des Verwaltungsrechts*, 1948, с. 68, цитируется в: *Michael Stolleis*, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, Bd. 2, 1992, с. 396; см. также *Eberhard Schmidt-Aßmann*, *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee. Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung*, <sup>2</sup>2004, с. 2.

<sup>8</sup> *Friedrich Franz Mayer*, *Grundsätze des Verwaltungs-Rechts mit besonderer Rücksicht auf gemeinsames deutsches Recht, sowie auf neuere Gesetzgebung und bemerkenswerte Entscheidungen der Obersten Behörden zunächst der Königreiche Preußen, Baiern und Württemberg*, 1862, с. V. Это произведение основывается на

подход должен был быть особенно привлекательным, не в последнюю очередь, также и потому, что в результате становилось возможным дать общий аналитический обзор территориально дифференцированных правовых систем. На переднем плане стояла, однако, задача построения системы, постулированная в свое время также и для государственного права.<sup>9</sup> Фридрих Франц Майер сначала занялся систематизацией "публичных правоотношений индивида к государству", затем правом публичных организаций, в частности, общин, а также "упорядочиванием и преобразованием органами административного управления частных правоотношений". И лишь в последней главе своей работы он рассмотрел основополагающие вопросы административного права, в том числе, об отношении к частному праву, об особенностях субъективно-публичных прав и об источниках права. Эти основные вопросы выдвигались на передний план позже у Отто Майера (*Otto Mayer*, 1846-1924), как это показывает уже структура его работы "Германское административное право".<sup>10</sup> Отто Майер способствовал развитию системообразующего подхода, прежде всего, формированием понятий и юридических институтов административного права.

Термины "основы" или "принципы" использовались также впоследствии в названиях книг, прежде всего, тогда, когда авторы преследовали более далеко идущие цели создания системы или, во всяком случае, определенной систематизации. В качестве примера можно назвать работу Санни Романо (*Santi Romano* 1875-1947) "*Principii di diritto amministrativo italiano*" (1901)<sup>11</sup> и работу Гастона Жэза (*Gaston Jèze*, 1869-1953) "*Les*

---

опубликованном уже в 1857-ом году очерке "Grundzüge des Verwaltungs-Rechts und -Rechtsverfahrens".

<sup>9</sup> См. например *Carl Friedrich Wilhelm von Gerber*, Grundzüge des deutschen Staatsrechts, <sup>3</sup>1880, с. VI (а также предисловие к первому изданию 1865-года): "Таким образом, однако, безотлагательной потребностью представляется мне ... создание научной системы, в которой отдельные элементы предстают как развитие общей основной идеи (Sodann aber scheint mir ... ein dringendes Bedürfniss die Aufstellung eines wissenschaftlichen Systems zu sein, in welchem sich die einzelnen Gestaltungen als die Entwicklung eines einheitlichen Grundgedankens darstellen.)" В современный период "создание системы" как основная идея общего административного права подчеркивается в: *Eberhardt Schmidt-Aßmann* (сноска 7).

<sup>10</sup> См. *Otto Mayer*, Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. 1, <sup>3</sup>1924, Allgemeiner Teil, Zweiter Abschnitt (с. 64 и сл.).

<sup>11</sup> Уже до этого *Витторио Эмануэле Орландо* (*Vittorio Emanuele Orlando*, 1860–1952) в своих вышедших в 1889 и 1891 году трудах "Принципы конституционного права (*Principii di diritto costituzionale*)" и "Принципы административного права (*Principii di diritto amministrativo*)" предложил новую классификацию публичного права; более подробно см. *Aldo Sandulli*, IPE IV, § 61 пункт 14 и сл.; *Giacinto della Cananea*, IPE III, § 52 пункт 15; к характеристике "переворота", совершенного

*principes généraux du droit administratif*" (1904). Оба автора видели свою задачу не просто в сборе юридического материала, который находился в состоянии постоянной трансформации, а в разработке общих правовых принципов, определяющих административное право.<sup>12</sup> При этом Жэз был приверженцем школы "правового реализма", согласно которой правовой анализ должен исходить из фактов, в частности, юридической практики, а также из социальной действительности.<sup>13</sup> Процесс систематизации административного права служил ему в то же время для того, чтобы выявлять положения и основные принципы правовой практики, чуждые самой системе, и предлагать необходимые изменения;<sup>14</sup> в этом плане он также критически исследовал юридическую практику *Государственного Совета (Conseil d'État)* и *Кассационного Суда (Cour de Cassation)*. В противоположность этому, *Романо* подчеркивал необходимость разграничения, а также своего рода специализацию и разделение труда между наукой административного права и наукой административного управления.<sup>15</sup> В этом, кстати, обнаруживается и его основное отличие от подхода *Лоренца фон Штайна (Lorenz von Stein, 1815-1890)*, который рассматривал науку административного права не как "самостоятельную научную дисциплину, а как коррелят теории административного управления".<sup>16</sup>

В то время как *Романо* в своей работе исследует также и территориальную организацию административного управления, Жэз воздерживался от этого, предполагая, что она является известной, и более

---

*Орландо*, см. также *Olivier Jouanjan*, IPE IV, § 69 пункт 12 и сл. *Орландо* не стремился принимать участие "в философских и политических дискуссиях", а стремился ориентироваться на "конкретную правовую действительность"; см. по данному вопросу *Guido Melis*, La storia del diritto amministrativo, в: Cassese (Hg.), Trattato di diritto amministrativo, Bd. 1, 2000, с. 89, 104 и сл. В противоположность этому, испанский теоретик-государствовед *Адо́льфо Посада (Adolfo Posada, 1860–1944)* сознательно исследовал в своём вышедшем в 1897/98 годах труде „Tratado de Derecho administrativo según las teorías filosóficas y la legislación positiva“ в том числе и философские основания.

<sup>12</sup> *Santi Romano*, Principii di diritto amministrativo italiano, 21906, с. XII f.; *Jèze* (сноска 4), с. XI f.

<sup>13</sup> *Jèze* (сноска 4), с. IX и сл.; см. выше, сноска 4.

<sup>14</sup> *Jèze* (сноска 4), с. X. См. по данному вопросу *Anissa Hachemi*, Gaston Jèze, jurisconsulte, Revue française de droit administratif 28 (2012), с. 144, 146 и далее.

<sup>15</sup> *Romano* (сноска 12), с. 10 и сл.

<sup>16</sup> См. *Lorenz Stein*, Handbuch der Verwaltungslehre und des Verwaltungsrechts, 1870, с. 11 (в новом издании 2010 года - с. 10) и далее; *фон Штайн* указывает, что "не может существовать самостоятельной правовой системы административного управления, эта система является и должна быть идентичной с системой органов управления".

интенсивно обращается к основополагающим догматическим вопросам административной деятельности (начиная с природы правовых актов и вплоть до последствий административных ошибок, судебного контроля или юридической силы). Как Жэз, так и Романо исходили из того, что сильное воздействие на административную деятельность оказывает система оказания услуг в области госслужбы и инфраструктуры.<sup>17</sup> Наряду с Леоном Дюги (*Léon Duguit*, 1859-1928),<sup>18</sup> Гастон Жэз, опираясь на основополагающую судебную практику Трибунала по конфликтам (*Tribunal des conflits*) и Государственного Совета (*Conseil d'État*),<sup>19</sup> в значительной степени способствовал отходу от критерия “публичной власти” (“*puissance publique*”),<sup>20</sup> который по-прежнему подчеркивал Морис Орю (*Maurice Hauriou*, 1856-1929), к критерию “публичной службы” (“*service public*”) как центральному понятию французского административного права.<sup>21</sup> Административное право Жэз определял как совокупность правил, которые касаются вопросов оказания публичных услуг.<sup>22</sup> Позже в Германии родственное понятие “обеспечение основных жизненных потребностей” (*Daseinsvorsorge*),<sup>23</sup> разработанное Форстхофом (*Forsthoff*), хотя и было всеми признано как перспективная категория

---

<sup>17</sup> *Romano* (сноска 12), с. XIV („*servizi pubblici*“) и 331 и сл. (в названии Шестой Книги учитывается как раз аспект т.н. “обслуживающего” или “позитивного административного управления” (*Leistungsverwaltung*; т.е. административной деятельности, направленной на оказание услуг публичной службы: „*Teoria delle prestazioni degli enti amministrativi*“); *Jèze* (сноска 4), с. XV и 1 и сл.

<sup>18</sup> См. *Léon Duguit*, *Les transformations du droit public*, 1913, в частности с. 33 и сл.

<sup>19</sup> По данному вопросу см. следующий абзац и далее.

<sup>20</sup> *Maurice Hauriou*, *Précis de droit administratif et de droit public*, <sup>12</sup>1933 (<sup>1</sup>1892), с. 8 и сл.: “административная власть представляет собой с юридической точки зрения первостепенный элемент административного режима... Власть, которая составляет основу административного режима относится к *публичной власти*, а последняя рассматривается, в свою очередь, как ветвь исполнительной власти (*Le pouvoir administratif est, au point de vue juridique, l'élément primordial du régime administratif ... Le pouvoir qui fait le fond du régime administratif est qualifié de puissance publique et celle-ci est considérée comme une branche du pouvoir exécutif*)”, (выделено в оригинале).

<sup>21</sup> Вместе с тем, относительно концептуальных основ “публичной службы” между Дюги и Жэзем существовали существенные различия, см. *Patrice Chrétien*, IPE IV, § 59 пункт 24. Характеристику взглядов других представителей концепции “публичной службы” см. *Johann-Christian Pielow*, *Grundstrukturen öffentlicher Versorgung*, 2001, с. 125 и сл.

<sup>22</sup> *Jèze* (сноска 4), с. 1.

<sup>23</sup> *Ernst Forsthoff*, *Die Verwaltung als Leistungsträger*, 1938, с. 6; *он же*, *Der Staat der Industriegesellschaft*, 1971, с. 75 и сл.; *он же*, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, Bd. 1, <sup>10</sup>1973 (<sup>1</sup>1950), см. предварительные замечания к разделу 5.



социологического анализа, однако, не стало в той же степени определяющим для административного права.<sup>24</sup>

Именно *Гастон Жэз* в свое время в достаточно уважительной форме подверг критике идею *Альберта Венна Дэйси* (*Albert Venn Diceys*, 1835-1922),<sup>25</sup> что французское административное право представляет собой особое право государства, предоставляющее ему определенные привилегии, которое несовместимо с основанным на принципе “верховенства права” (*rule of law*) британским “общим правом” (*Common Law*). Естественно, в Англии существовало, по его мнению, своё административное право, даже если оно и не называлось так.<sup>26</sup> Это подтверждалось и подходом германских авторов, которые уже в 19-ом и начале 20-го века стали исследовать английское административное право,<sup>27</sup> то есть задолго до того, как в самой Англии стали говорить об административном праве. Вердикт *Дэйси* в значительной степени способствовал тому, что в Великобритании только с 1980-ых годов административное право было признано как самостоятельная юридическая материя, которую следует отличать от конституционного права,<sup>28</sup> чему не в последнюю очередь способствовало влияние европейского общего права. В соответствии с британскими представлениями о праве, ориентированными, прежде всего, на процедурные и процессуальные аспекты, в настоящее

<sup>24</sup> По данному вопросу см. *Michael Ronellenfitsch*, Daseinsvorsorge als Rechtsbegriff, в: Blümel (Hg.), Ernst Forsthoff. Kolloquium aus Anlass des 100. Geburtstags von Prof. Dr. Dr. h.c. Ernst Forsthoff, 2003, с. 53, 69 и сл., в свою очередь, автор рассматривает здесь выводимую из конституционного права функцию государства по "обеспечению основных жизненных потребностей" прежде всего в его правовом измерении.

<sup>25</sup> *Albert Venn Dicey*, Introduction to the Study of the Law of the Constitution, <sup>8</sup>1915 (1885), с. 213 и сл.

<sup>26</sup> *Jéze* (сноска 4), с. 1 и сл.

<sup>27</sup> *John S. Bell*, Comparative Administrative Law, в: Reimann/Zimmermann (Hg.), The Oxford Handbook of Comparative Law, 2006, с. 1259, 1260, где подчеркивается, что первую работу об английском административном праве написал германский юрист, *Отто Кёльройтер* (*Otto Koellreutter*, Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechtsprechung im modernen England. Eine rechtsvergleichende Studie, 1912). Уже до этого, однако, работы по английскому административному праву опубликовывали *Рудольф Гнейст* (*Rudolf Gneist*, Das englische Verwaltungsrecht mit Einschluss des Heeres, der Gerichte und der Kirche geschichtlich und systematisch, 2 Bde., <sup>2</sup>1867, а также Selfgovernment, Communalverfassung und Verwaltungsgerichte in England, <sup>3</sup>1871) и *Юлиус Гачек* (*Julius Hatschek*, Englischches Staatsrecht mit Berücksichtigung der für Schottland und Irland geltenden Sonderheiten, Bd. 2: Die Verwaltung, 1906).

<sup>28</sup> См. *Anthony Wilfred Bradley/Keith David Ewing*, Constitutional and Administrative Law, <sup>14</sup>2007, с. 657 и сл.; *Sabino Cassese*, La construction du droit administratif. France et Royaume-Uni, 2000, с. 117 и сл.

время в работах по административному праву доминирует исследование процессуальных принципов, а также судебного контроля актов органов административного управления и применяемых здесь масштабов контроля.<sup>29</sup> Впрочем, с другой стороны, можно констатировать и тенденцию к большему разнообразию рассматриваемых в учебных пособиях тем.<sup>30</sup>

## 2. Принципы как правовые источники административного права

Если разработка "принципов", "основополагающих норм" или также "институтов"<sup>31</sup> административного права была существенной предпосылкой для формирования самостоятельной субстанции административного права как отрасли права, то это не значит, что идентифицированные в учебниках и сформированные под их воздействием правовые институты и принципы признавались в качестве самостоятельного правового источника. Шаг от догматически-правового структурирования и реконструкции в сторону признания отдельных элементов в качестве действующего права предполагает соответствующее правовое волеизъявление или юридическое решение законодателя либо судебной практики. Наука административного права с самого начала отличалась противоречивым подходом относительно признания "общих принципов права" как самостоятельного правового источника. Под неписаными правовыми источниками, как правило, понималось обычное

---

<sup>29</sup> См. *Timothy Endicott*, *Administrative Law*, 2009.

<sup>30</sup> См. *Paul Craig*, *Administrative Law*, 62008 (1983).

<sup>31</sup> См. *Fritz Fleiner*, *Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts*, 67/1922 (1911). В Испании *Педро Гомец де ла Серна* (*Pedro Gómez de la Serna*, 1807–1871) выпустил в 1843-ем году учебник под названием "Институты административного права" (*Instituciones de Derecho administrativo*), в котором он, главным образом, обобщил действующие в сфере административного управления правовые нормы. Более значимым для концептуального развития испанского административного права, находившегося под сильным французским влиянием, считаются четырехтомные "Лекции по административному управлению" (*Lecciones de Administración*, 1843–45), написанные *Хосе Посада Херрера* (*José Posada Herrera* 1814–1885), см. *Juan Luis de la Vallina Velarde*, *La docencia de Posada Herrera a través de sus Lecciones de Administración*, в: *Instituto Nacional de Administración Pública* (Hg.), *Posada Herrera y los orígenes del Derecho Administrativo español*, 2001, с. 101, 104 и сл. См. также *Juan Alfonso Santamaría Pastor*, *IPE IV*, § 66 пункт 44 и сл.

право<sup>32</sup> и отчасти судебное право.<sup>33</sup> Например, *Отто Майер*, во всяком случае, в области “обременяющего административного управления” (*Eingriffsverwaltung*) считал недопустимым обоснование через “административный обычай” при отсутствии уполномочивающего правового основания и в целом исключал, впрочем, возможность возникновения обычного права в противоречии к писаному праву.<sup>34</sup> Вместе с тем, он рассматривал “устоявшуюся судебную практику” как “явление, которое стоит близко” к обычному праву и обозначал её также как “правовые принципы”.<sup>35</sup>

На догматически более надежной основе теория административного права уже на ранних этапах пыталась выводить правовые принципы из позитивного права, в частности, из конституционного права. Представление об “административном праве как о конкретизированном конституционном праве”<sup>36</sup> уходит своими корнями далеко в 19-ый век.<sup>37</sup> Тем не менее, ранние конституции могли лишь условно служить нормативными исходными пунктами, и конституционная интерпретация носила ещё слишком сдержанный характер, чтобы создать основу для восполнения пробелов в ещё только формирующемся административном праве.

Пожалуй, именно французский *Трибунал по конфликтам* стал первым европейским судом, непосредственно применившим неписанные общие

---

<sup>32</sup> *Romano* (сноска 12), с. 25 и сл.

<sup>33</sup> *Marcel Waline*, *Manuel élémentaire de droit administratif*, 1946, с. 15 и сл., где указывается, что обращение к обычному праву приводит к правовой неопределенности. С одной стороны, автор отрицает наличие у судебной практики значения действующего права (*valeur juridique*), несмотря на то, что в ее постоянстве и последовательности она представляет собой важный элемент в целях стабилизации правового порядка. С другой стороны, он признает ее в качестве правового источника (*source du droit administratif*). Более логичной была бы квалификация в качестве вспомогательного средства для определения правовых норм (*Rechtserkenntnisquelle*). В конечном счете, ещё менее существенное значение приписывает он теории административного права: она носит в его представлении исключительно абстрактно-моральный характер (с. 17: „La valeur de la doctrine est donc purement morale.“). Аналогично этому, также и *Жорж Ведель* и *Пьер Дельвольвэ* (*Georges Vedel, Pierre Delvolvé, Droit administratif*, 1984 (1958), с. 402), причисляли к “официальной системе правовых источников” лишь писаное право, то есть конституцию, законы и распоряжения.

<sup>34</sup> *Mayer* (сноска 10), с. 88 и сл.

<sup>35</sup> Там же, с. 91 и сл.

<sup>36</sup> Эта формула *Фрица Вернера* (*Fritz Werner, Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht, DVBl. 1959, с. 527*) была воспринята во многих странах.

<sup>37</sup> См. *Mayer* (сноска 8), с. 6 и сл., 46 и далее; *Lorenz von Stein, Die Verwaltungslehre, Teil I Abt. 1, 1869, с. 81 и сл.*; *Romano* (сноска 12), с. 8 и сл.

принципы права в качестве критериев интерпретации административного права.<sup>38</sup> Это произошло в решении, принятом в 1873-ем году в тот же день, что и эпохальное решение по делу *Бланко (Arrêt Blanco)*,<sup>39</sup> в котором *публичная служба* была признана критерием для определения компетенции органов административного судопроизводства. Одновременно трибунал вывел тем самым административное право за рамки области права, которая исключительно регулирует осуществление публичной власти и никак не связана с гражданским правом. Тем не менее, *Государственный Совет* в своей судебной практике стал применять общие принципы права как масштаб контроля и интерпретации по существу лишь с 1945-го года.<sup>40</sup> К ним относятся, к примеру, принцип равноправия, принцип беспристрастности административного управления или запрет обратной силы административных распоряжений.<sup>41</sup> В иерархии норм во Франции за ними признавался, как правило, ранг между законом и распоряжением.<sup>42</sup> С конструктивно-правовой точки зрения они рассматриваются как принципы, выводимые из “духа” законов, а не как устанавливаемые судьями, в то время как с точки зрения правовой социологии, они квалифицируются вполне как судебное право.<sup>43</sup> *Общие принципы права* не следует путать с содержащимися в преамбуле конституции 1946-го года *основными принципами, признанными законами Республики, которые имеют конституционное значение*. В результате ссылки в преамбуле конституции 1958-го года они также относятся к *блоку конституционного права (bloc de constitutionnalité)*, как и конкретно названные в преамбулах принципы, а также признанные Конституционным Советом с 1982-го года<sup>44</sup> *неписанные, фундаментальные для существования и дееспособности конституционного порядка цели, имеющие конституционное значение*. Данные цели адресуются, впрочем, в первую очередь, органам судебной власти.<sup>45</sup>

<sup>38</sup> Трибунал по конфликтам (*Tribunal des conflits*), решение от 8.2.1873 (*Dugave et Bransiet*), Rec., 1<sup>er</sup> suppl., с. 70.

<sup>39</sup> Трибунал по конфликтам (*Tribunal des conflits*), решение от 8.2.1873 (*Blanco*), Rec., 1<sup>er</sup> suppl., с. 61.

<sup>40</sup> По данному вопросу см. *René Chapus*, *Droit administratif général*, Bd. 1, <sup>10</sup>1996, с. 75 и сл. (пункт 96 и сл.).

<sup>41</sup> См. *Jean Waline*, *Droit administratif*, <sup>22</sup>2008, с. 290 f.; *Yves Gaudemet*, *Droit administratif*, <sup>19</sup>2010, с. 106 и сл.

<sup>42</sup> *Chapus* (сноска 40), с. 89 и сл. (пункт 105 и сл.); *Waline* (сноска 41), с. 293 и сл.; см. также ниже.

<sup>43</sup> См. *Waline* (сноска 41), с. 293; *Patrick Morvan*, *Principes*, в: Alland/Rials (Hg.), *Dictionnaire de culture juridique*, 2003, с. 1201, 1203.

<sup>44</sup> Конституционный Совет, Решение 141 DC от 27.7.1982, *Communication audiovisuelle*, Rec., с. 48.

<sup>45</sup> См. более конкретно *Pierre de Montalivet*, *Les objectifs de valeur constitutionnelle*, 2006, в частности с. 355 и сл.

Обращение к общим принципам административного права, абстрагированным из законов, можно наблюдать также в других европейских правовых порядках, в частности, в Италии,<sup>46</sup> Испании,<sup>47</sup> Португалии,<sup>48</sup> Нидерландах и Бельгии,<sup>49</sup> а также в Германии. В Германии многие принципы, закрепленные в Законе об административных процедурах 1976-го года, были развиты сначала в судебной практике по административным делам,<sup>50</sup> нередко в развитие общих принципов права, как например, принципа добросовестности и доверия (*Prinzip von Treu und Glauben*).<sup>51</sup> Федеральный Конституционный суд причисляет “развитие общих принципов права ... к отправлению правосудия” (*Rechtsfindung*) и считает это “легитимной судебной функцией ..., поскольку соблюдаются границы принятой интерпретации закона и судебского правотворчества”.<sup>52</sup> В соответствии с этим, общие принципы права представляют, в конечном счете, разумеется, производный, а не оригинальный источник права.<sup>53</sup>

Беглый ретроспективный взгляд показывает, что также и в области публичного права правовые системы развиваются в значительной степени на базе принципов. И при этом, во всяком случае, на этапе еще только незначительной плотности их регулирования, невозможно обойтись без обращения к неписаным правовым принципам как источникам права. При этом в рамках правового порядка, основанного на принципах правового

---

<sup>46</sup> *Alberto Massera*, I principi generali, в: Chiti/Greco (Hg.), Trattato di diritto amministrativo europeo, <sup>2</sup>2007, с. 285, 285 и сл.; в Италии такое обращение может основываться на правовой идее статьи 12 абзац 2 Гражданского Кодекса, см. *Francesco Caringella/Luigi Delpino/Federico del Giudice*, Diritto amministrativo, <sup>21</sup>2004, с. 73.

<sup>47</sup> *Juan Alfonso Santamaría Pastor*, Principios de Derecho Administrativo, Bd. 1, <sup>2</sup>1998, с. 147 и сл.; *Ramón Parada*, Derecho administrativo, Bd. 1, <sup>10</sup>1998, с. 83 и сл.; *Santiago Muñoz Machado*, Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público general, Bd. 1, <sup>2</sup>2006, с. 412 и сл.

<sup>48</sup> *Nuno J. Vasconcelos Albuquerque Sousa*, Noções de Direito Administrativo, 2011, с. 143 и сл.

<sup>49</sup> *André Mast/Jean Dujardin/Marnix van Damme/Johan Vande Lanotte*, Overzicht van het belgisch administratief Recht, <sup>16</sup>2002, с. 46 и сл. (также и в отношении Нидерландов).

<sup>50</sup> См. *Hartmut Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, <sup>18</sup>2011, § 4 пункт 36 и сл. (с. 81 и сл.).

<sup>51</sup> Так например BVerwGE 34, 278, 282, в отношении принципа защиты доверия (*Vertrauensschutz*). Уже Высший Административный Суд Пруссии признавал принцип доверия и добросовестности применимым также и в публичном праве, см. Решения от 26.6.1930 и от 10.10.1935, PrOVG 87, 136, 140, и 97, 189, 194.

<sup>52</sup> BVerfGE 95, 48, 62.

<sup>53</sup> См. *Matthias Ruffert*, Rechtsquellen und Rechtsschichten des Verwaltungsrechts, в: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, <sup>2</sup>2012, с. 1163, 1216 f. (§ 17 пункт 97).

государства, общие принципы административного права не могут служить оправданием для (государственного) вмешательства, т.е. легитимирующим основанием, а только критерием и масштабом контроля административных актов. Соответствующую роль общих принципов права можно наблюдать на наднациональном уровне в рамках европейского права.<sup>54</sup> Здесь, как известно, стандарт правовой защиты, выходящий за рамки основных свобод Общего Рынка, развивался сначала исключительно на основе общих принципов права, которые были заимствованы из общих конституционных традиций государств-участников.

### III. Обоснование принципов административного права

Точное методически-догматическое выведение принципов административного права приобретает особое значение тогда, когда они должны применяться как действующее право.<sup>55</sup> При наличии позитивно-правового закрепления речь идет об интерпретационном или конкретизирующем определении пределов действия принципов и, смотря по обстоятельствам, о выведении субпринципов. В отличие от этого, при выведении правовых принципов в рамках правопорядка, в котором отсутствует четкая позитивно-правовая точка соприкосновения, возникают специфические методические проблемы.

#### 1. Дедуктивное и индуктивное выведение права

Выведение правовых принципов при отсутствии четкой позитивно-правовой точки соприкосновения, естественно, играет особую роль в таких системах, в которых ни конституционное право, ни обычное административное законодательство не содержат в достаточной мере общие руководящие положения, которые могли бы быть развиты для их

---

<sup>54</sup> См. например *Armin von Bogdandy*, Grundprinzipien, в: von Bogdandy/Bast (Hg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, 2009, с. 13, 28; *Joël Rideau*, *Droit institutionnel de l'Union Européenne*, 2010, с. 245 и сл.

<sup>55</sup> По вопросу о теоретико-правовой квалификации общих правовых принципов и их юридического действия с точки зрения гражданско-правовой компаративистики см. *Axel Metzger*, *Extra legem, intra ius: Allgemeine Rechtsgrundsätze im Europäischen Privatrecht*, 2009, с. 62 и далее.

применения к административным актам. То же самое относится и к системам, в которых конкретизация конституции в рамках судебной практики и правовой теории носит экстенсивный характер.

При формулировании неписаных принципов административного права из основ правопорядка можно выделить два подхода, которые обозначаются как дедуктивный и индуктивный метод выведения права. При выведении права дедуктивным методом судья использует для выявления принципов административного права вышестоящие общие принципы права. Таковыми могут служить, к примеру, принцип доверия и добросовестности или также общий принцип справедливости.<sup>56</sup> Правовая позиция, строго ориентированная на позитивное право, которая, исходя из негативного опыта прошлого, стремится по возможности исключить субъективистское понимание идеи справедливости, выдвинет здесь упрек в естественно-правовой аргументации, не поддающейся объективации и вместо этого подверженной политической инструментализации.<sup>57</sup> Подобный упрек может быть релятивирован в отношении тех общих правовых принципов, которые уже длительное время применялись и были в достаточной степени конкретизированы в соответствующем правопорядке,<sup>58</sup> если только фундаментальные системные изменения не ставят под вопрос основу действия как раз этих принципов. Если для административного права не выводятся совершенно инновативные принципы, то в этом случае часто можно предположить наличие обычно-правовой основы.

При индуктивном выведении права судья на основе абстрактного обобщения положений специального законодательства формулирует общие правовые идеи, которые он сводит к правовым принципам.<sup>59</sup> Функция судебного правотворчества состоит здесь, прежде всего в том, чтобы сделать административное право, которое развивается в контексте решения конкретных проблем и, как правило, на уровне секторальной специализации, путем введения общих стандартов и контрольных критериев, более предсказуемым для граждан. Этот метод выведения

---

<sup>56</sup> См. *Maurer* (сноска 50), § 4 пункт 40 (с. 82 и далее); *Fritz Ossenbühl*, Allgemeine Rechts- und Verwaltungsgrundsätze – eine verschüttete Rechtsfigur, FG 50 Jahre Bundesverwaltungsgericht, 2003, с. 289, 294.

<sup>57</sup> См. *Caringella/Delpino/del Giudice* (сноска 46), с. 73; *Santamaría Pastor* (сноска 47), с. 146; см. также *Karl-Peter Sommermann*, Taugt die Gerechtigkeit als Maßstab der Rechtsstaatlichkeit?, JURA 1999, с. 337, 340 и сл.

<sup>58</sup> См. также *Forsthoff*, Verwaltungsrecht (сноска 23), с. 70 и далее.

<sup>59</sup> См. *Fleiner* (сноска 31), с. 57 и сл., 87 и далее; *Maurer* (сноска 50), § 4 пункт 39 (с. 82); *Vedel/Delvolvé* (сноска 33), с. 393; *Chapus* (сноска 40), с. 76 (пункт 97); *Waline* (сноска 41), с. 291; *Santamaría Pastor* (сноска 47), с. 146.

права,<sup>60</sup> давно применяемый в гражданском праве и сходный с методом построения аналогий, во многих странах получил признание также в административном праве.<sup>61</sup>

Что касается ранга неписаных принципов административного права, то в этом вопросе не имеется полной ясности. Во Франции, чья концепция “общих принципов права” (*principes généraux du droit*) долгое время оказывала существенное влияние на понимание административного права в странах романской системы, их традиционная нормоиерархическая классификация на уровне между распоряжением и законом всё больше ставится под сомнение и всё больше ориентируется на уровень нормативной привязки (конституция, закон или распоряжение).<sup>62</sup> В этой дискуссии выражается, конечно, что автономная сфера применения неписаных правовых принципов сокращается при увеличении массива писаного права.<sup>63</sup>

## 2. Конституционализация

Со второй половины 20-ого столетия обращение к неписаным принципам административного права во многих европейских государствах значительно утратило свое значение, поскольку решающие принципы действуют уже в качестве конституционного права.<sup>64</sup> Этому

---

<sup>60</sup> См. ст. 12 абз. 2 вступительной главы итальянского Гражданского Кодекса („Se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe; se il caso rimane ancora dubbio, si decide secondo i principi generali dell’ordinamento giuridico dello Stato.“); более открытая формулировка в ст. 1 абз. 4 испанского Гражданского Кодекса („Los principios generales del derecho se aplicarán en defecto de ley o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico.“) и еще больший простор для усмотрения судей оставляет ст. 1 абз. 2 швейцарского Гражданского Кодекса.

<sup>61</sup> См. *Santamaría Pastor* (сноска 47), с. 144 и сл.

<sup>62</sup> См. *Pierre-Laurent Frier/Jacques Petit*, Précis de droit administratif, <sup>5</sup>2008, с. 91 и сл.; см. также *Chapus* (сноска 40), с. 90 и сл. (пункт 107 и сл.).

<sup>63</sup> Во Франции в случае если Конституционный Совет признал какой-либо принцип в качестве конституционно-правового, то Государственный Совет придает ему одновременно действие в качестве *общего принципа права*, см. *Jacqueline Morand-Deville*, Cours de droit administratif, <sup>6</sup>1999, с. 268.

<sup>64</sup> См. например *Ossenbühl* (сноска 56), с. 302; *Mario Pilade Chiti*, Introduction. The opening of Italian legal order to the European principles, в: он же (Hg), General Principles of Administrative Action, 2006, с. 7, 13 и сл.; *Santamaría Pastor* (сноска 47), с. 85 и сл.; *Waline* (сноска 41), с. 254 и сл., где перечислены конституционные



способствовали два главных фактора. С одной стороны, ведущие принципы административного права были четко закреплены конституционными законодателями в конституционных текстах.<sup>65</sup> Наряду с позитивацией принципов административного управления, сюда, кроме того, следует также отнести нормативное усиление положений, касающихся основных прав, из чего для государственного управления следуют дополнительные директивы и ограничения. С другой стороны, - и это также связано с вышеупомянутым аспектом, - национальные конституционные суды путем интерпретации постепенно развивали общие конституционные принципы, в результате чего для административного управления формулировались все более конкретные масштабы.<sup>66</sup> Отказ от обращения к неписаным принципам права, который в принципе следует приветствовать, достигается конституционными судами при этом частично за счет методически уязвимой экстенсивной интерпретации конституций.

Повсеместно наблюдаемая тенденция к конституционализации ведущих принципов охватила в настоящее время даже Великобританию. При всех оговорках, связанных с принципом *парламентского суверенитета* (*Parliamentary sovereignty*), в литературе качество (материальных) конституционных принципов приписывается не только основополагающим принципам, как например, “разделению властей” и “верховенству права”, но и “абстрактным, основополагающим правилам”, например принципу “ответственности” и особенно в последнее время принципу “транспарентности”.<sup>67</sup>

---

принципы, которые были признаны с 70-х годов двадцатого века судебной практикой Конституционного Совета (с. 257 и далее). В настоящее время практически повсюду цитируется выражение *Фрица Вернера*, что “административное право является конкретизированным конституционным правом” (см. выше, сноска 36), см. примеры в: *Karl-Peter Sommermann, Konvergenzen im Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozessrecht europäischer Staaten, DÖV 2002, с. 133, 135, примечание 14.*

<sup>65</sup> Ясная конкретизация принципов правового государства содержится, например, в ст. 266 португальской конституции и ст. 9 испанской конституции.

<sup>66</sup> Это в особой степени действует в отношении восточно-европейских конституционных судов. В частности, практика польского Конституционного Суда свидетельствует о постепенной конкретизации принципов правового государства, см. *Bolseslaw Banaszkiwicz, Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes der Republik Polen seit dem Inkrafttreten der neuen Verfassung bis zum Urteil über die EU-Mitgliedschaft (1997–2005), 2006.*

<sup>67</sup> См. *Endicott* (сноска 29), с. 11 и сл. В главе 1 закона *Constitutional Reform Act 2005* (2005 с. 4) “*верховенство права*” со всей определенностью провозглашается “*конституционным принципом*”.

### 3. Кодификация в обычном законодательстве

Со второй половины 20-ого столетия в многочисленных европейских государствах можно наблюдать постепенную кодификацию административного права.<sup>68</sup> Для формирования системы особое значение имеет кодификация в обычном законодательстве наиболее важных элементов общего административного права, и в частности, общих принципов административного права, а также часто связанных с ними принципов административного процесса и административного договора. Например, принятие законодательных актов, регулирующих административный процесс, в значительной мере способствовало четкому структурированию действий органов управления и вместе с тем также

---

<sup>68</sup> В некоторых странах можно обнаружить всеобъемлющую систематическую кодификацию общего административного права (так например, в Португалии, Испании или Нидерландах), в других – отдельные законодательные акты, регулирующие центральные проблемы общего административного права (как например во Франции и Италии). Как известно, в германском Законе об административной процедуре подробно регламентируется лишь такая форма административной деятельности как “административный акт”, и в отличие от этого, административный диалог регулируется лишь рудиментарно, а нормотворческий процесс не регулируется вообще. Правовое регулирование административных договоров во многих европейских странах кодифицировано в специальных источниках, как например, в Португалии и Испании. – По вопросу об основных правовых источниках административно-процессуального права в данных странах см.: Португалия - Código do procedimento administrativo de 1991, Decreto-Lei no. 442/91, de 11 de novembro (Diário da República, I Série-A, N.º 263 – 15-11-2001), а также Lei no. 32/91, de 20 de julho (Diário da República, I Série-A, N.º 165 – 20-7-2001), в качестве основания полномочий; Испания - Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (B.O.E. núm. 85 vom 27.11.1992), изменен Ley 4/1999; Нидерланды - Wet van 4 juni 1992, houdende algemene regels van bestuursrecht (Algemene wet bestuursrecht), где также урегулированы вопросы судебной правовой защиты (английский перевод подготовлен голландским министерством юстиции и министерством внутренних дел: General Administrative Law Act, Den Haag, Mai 1994); Франция - Loi n°2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations (Journal Officiel vom 13.4.2000) (наименование главы 1: „Dispositions relatives à l'accès aux règles de droit et à la transparence“); Италия - Legge 7 agosto 1990 n. 241 „Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi“ (Gazzetta Ufficiale n. 192 serie generale parte prima vom 18.8.1990), geändert durch Gesetz vom 11.2.2005; Германия - Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes vom 25.5.1976 (BGBl. I S. 1253), zuletzt geändert durch Gesetz vom 14.8.2009 (BGBl. I S. 2827).

повышению их транспарентности.<sup>69</sup> Как правило, в законах, регулирующих административный процесс, не только устанавливается порядок административного производства, но и в то же время также общие процессуальные принципы процедуры.<sup>70</sup> При этом речь идет, в первую очередь, о конкретизации требований, связанных с принципами правового государства.

#### 4. Европеизация и интернационализация

Дальнейшее развитие обязательных (императивных) принципов административного права получило важные импульсы под влиянием как Европейской Конвенции по правам человека,<sup>71</sup> так и права Европейского Сообщества или Союза.<sup>72</sup> При этом совершенствование национального позитивного административного права в значительной степени стимулировалось в свою очередь неписаными правовыми принципами права Сообществ. Все существенные общие правовые принципы, которые связывают органы Союза и государства-участников при реализации права Союза, сначала выводились Европейским Судом из конституционных традиций государств-участников.<sup>73</sup> Европейский Суд, таким образом, использовал индуктивный метод для выведения права, опираясь на соответствующие позитивные принципы права национальных правопорядков.

---

<sup>69</sup> См. по данному вопросу *Karl-Peter Sommermann*, *Das Verwaltungsverfahrensgesetz im europäischen Kontext: eine rechtsvergleichende Bilanz*, в: Hill/Sommermann/Stelkens/Ziekow (Hg.), *35 Jahre Verwaltungsverfahrensgesetz – Bilanz und Perspektiven*, 2011, с. 191, 193 и сл.

<sup>70</sup> См. например ст. 3 испанского закона *Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común* и прежде всего также ст. 3–12 португальского Кодекса административной процедур.

<sup>71</sup> Хотя до последнего времени соответствующие импульсы от Европейской Конвенции прав человека оказывали влияние, в первую очередь, в области регулирования административно-правовой защиты, определяющее влияние оказала дальнейшая судебная практика Европейского суда по правам человека, впоследствии дополненная соответствующими судебными директивами Европейского Суда, см. ниже.

<sup>72</sup> Из большого количества различных исследований по вопросу о влиянии европейского права на национальное административное право см. *Schwarze* (Hg.), *Bestand und Perspektiven des Europäischen Verwaltungsrechts*, 2008.

<sup>73</sup> Более подробно по данному вопросу см. *Rideau* (сноска 54), с. 247 и сл.; *Jürgen Kühling*, *Grundrechte*, в: von Bogdandy/Bast (Hg.) (сноска 54), с. 657, 662 и сл.

Хотя значение правовых принципов права Союза ограничено, поскольку национальные административные учреждения связаны ими лишь при реализации права Союза, от них исходит гармонизирующее действие, которое выходит далеко за эти рамки. Если национальные органы и суды должны параллельно применять национальное и европейское право и если оба правопорядка обнаруживают при этом родственные правовые принципы, это ведет постепенно также и к сближению практики аргументации. При сравнимых исходных ситуациях, в которых требуется принятие решения, едва ли возможно в этих условиях длительный период поддерживать два различных процессуальных режима. Поэтому часто следствием является гармонизация (так называемый “спилловер эффект”, *Spill-over-Effekt*).<sup>74</sup> Так, с одной стороны, национальные суды - будь то английские или итальянские - должны в случаях, когда затронуты конвенциональные права или правоотношения, регулируемые европейским правом, применять при осуществлении контроля установленный здесь масштаб, а именно - принцип пропорциональности. В отличие от этого, при сопоставимых случаях, регулируемых чисто национальным правом, в качестве масштаба они должны применять национальные масштабы контроля, ориентированные на принцип *разумности* (*reasonableness*). В рамках рассматриваемого примера – соответственно в Англии т.н. *принципы Вэднесбэри* (*Wednesbury principles*)<sup>75</sup> или в Италии *принцип рациональности* (*principio di ragionevolezza*)<sup>76</sup>. Представляется очевидным, что также в этих случаях встаёт вопрос о применении теста на пропорциональность, а именно *proportionality test* или соответственно *test di proporzionalità*.<sup>77</sup> Можно привести и более конкретный пример. Так, признанный в Великобритании *критерий секретности и конфиденциальности* („*culture of secrecy and confidentiality*”)<sup>78</sup> или действующий в Германии *принцип ограниченной публичности акта* (*Prinzip der begrenzten Aktenöffentlichkeit*) под влиянием норм европейского права (в частности, Директивы о свободе доступа к информации об окружающей среде) в определённой области постепенно заменяются

<sup>74</sup> См. *Karl-Peter Sommermann*, Herkunft und Funktionen von Verfassungsprinzipien in der Europäischen Union, в: Bauer/Calliess (Hg.), Verfassungsprinzipien in Europa (SIPE 4), 2008, с. 15, 37 и сл.; *он же*, Veränderungen des nationalen Verwaltungsrechts unter europäischem Einfluss – Analyse aus deutscher Sicht, в: Schwarze (Hg.) (сноска 72), с. 181, 195 и сл.

<sup>75</sup> См. ниже.

<sup>76</sup> См. *Aldo Sandulli*, La proporzionalità dell'azione amministrativa, 1998.

<sup>77</sup> По вопросу о рецепции принципа пропорциональности в Великобритании см. *Johannes Saurer*, Die Globalisierung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, Der Staat 51 (2012), с. 3, 12 и сл. с дальнейшими сносками.

<sup>78</sup> *Patrick Birkinshaw*, Freedom of Information. The law, the Practice and the Ideal, 2010, с. 83 и сл.

принципом свободного доступа к информации. Впоследствии это становится устойчивой практикой, и здесь закономерно можно говорить о генерализации нового принципа.<sup>79</sup>

Наряду с прямым и косвенным действием общеобязательных норм европейского конвенционального права и права Евросоюза, разработка общих принципов административного процесса и административно-правовой защиты в международных организациях способствовала переосмыслению и при известных условиях пересмотру принципов административного права, признанных на внутригосударственном уровне. При этом следует особо подчеркнуть деятельность Комитета министра Совета Европы, которая нашла свое выражение в целом ряде рекомендаций.<sup>80</sup>

Они представляют важный вспомогательный источник для определения в значительной степени консенсуальных в Европе принципов административного права.

#### IV. Функции принципов административного права

Исторический обзор показал, что разработка собственных правовых принципов и правовых институтов имеет решающее значение для формирования административного права как самостоятельной материи. Однако, также и в случае создания особой системы административного права, как дальнейшая разработка правовых принципов – на этом этапе, как правило, уже позитивированных в праве – так и их применение не

---

<sup>79</sup> По данному вопросу *Birkinshaw* (сноска 78); *Sommerrmann*, *Veränderungen des nationalen Verwaltungsrechts* (сноска 74), с. 186 и далее.

<sup>80</sup> См. например Рекомендации Комитета Министров R (80) 2 concerning the exercise of discretionary powers by administrative authorities; R (87) 16 on administrative procedures affecting a large number of persons; R (2000) 10 on codes of conduct for public officials; Rec(2002)2 on access to official documents; Rec(2003)16 on the execution of administrative and judicial decisions in the field of administrative law; Rec(2004)20 on judicial review of administrative acts; Rec(2007)7 on good administration. Следует указать также на деятельность ОЭСР, прежде всего бывшей Генеральной Дирекции по вопросам государственного управления и регулирования, по проблемам модернизации управления и этике публичной службы, см. например Рекомендацию „on Improving Ethical Conduct in the Public Service“ от 23.4.1998 в сочетании с Principles for Managing Ethics in the Public Service, PUMA Policy Brief No. 4 (Mai 1998).

теряют своего значения. С одной стороны, постоянно возникают новые области административно-правового регулирования, с другой стороны, уже сложившиеся правовые нормы под влиянием социального, экономического и культурного развития, а также под воздействием тенденций на уровне международного и наднационального права подвержены постоянным изменениям. Правовые принципы, которые в свою очередь подлежат дальнейшему последовательному развитию, выполняют при этом функцию сохранения, совершенствования и, в конечном счете, легитимации системы. В европейской науке административного права принципам права приписывается целый ряд функций.

## 1. Восполнение пробелов

Принципы права рассматриваются в качестве средства, которое позволяет судам при разрешении судебных споров находить системно-конформные решения также и в случае наличия пробелов в правовом регулировании.<sup>81</sup> Эта форма восполнения пробелов сначала разрабатывалась – как уже было указано выше – для гражданского права.<sup>82</sup> В рамках системы уголовного права, основанной на принципах правового государства, применение правовых принципов в качестве правовой основы для назначения наказания, исключается ввиду принципа *nulla poena sine lege*. То же самое действует в условиях правового государства и для административного права, в том смысле, что общие правовые принципы должны пониматься не как нормы, уполномочивающие к принятию обременяющих административных актов, а как положения, устанавливающие пределы действий органов административного управления. Любые меры вмешательства в свободу и собственность уже на ранних этапах оговаривались необходимостью регулирования соответствующей основы для них в писаном законе.<sup>83</sup> Поэтому общие принципы административного права служили в европейских государствах, прежде всего, для достижения соответствия требованиям и критериям, вытекающим из принципов правового государства.

---

<sup>81</sup> См. BVerwGE 2, 22, 23; *Santamaría Pastor* (сноска 47), с. 146 f.; *Caringella/Delpino/del Giudice* (сноска 46), с. 73.

<sup>82</sup> См. выше сноска 60.

<sup>83</sup> См. *Mayer* (сноска 10), с. 88 и далее.

## 2. Унификация и приведение к единообразию

Как элементы, содействующие единообразию и когерентности административного права, принципы административного права выполняют наиболее важную с точки зрения формирования системы функцию.<sup>84</sup> Вследствие того, что данные принципы, как например принцип недискриминации или принцип защиты доверия, в различных областях административного права действуют одинаковым образом, государственное управление становится для граждан более предсказуемым, и, тем самым, закладывается основа для обеспечения правовой защищенности и стабильности (*Rechtssicherheit*). С системно-правовой точки зрения принципы создают общую основу для различных специальных правовых режимов.

## 3. Ориентир для действий административных органов

Наконец, принципы административного права служат в качестве критериев интерпретации и реализации свободы усмотрения.<sup>85</sup> Действия административных органов должны не только взаимно согласовываться между собой с точки зрения основополагающих целей соответствующего сообщества, но и при осуществлении специфических полномочий должны быть взаимно совместимы между собой, т.е. "системно-конформными". В результате формирования определенных стандартов принятия и реализации административных актов одновременно происходит и разгрузка административной практики.<sup>86</sup>

## 4. Легитимация административного права и административной практики

До тех пор пока деятельность органов управления ориентируется на общие принципы административного права, эта деятельность способствует формированию принципиального системообразующего консенсуса. Если

---

<sup>84</sup> См. *Morvan* (сноска 43), с. 1203.

<sup>85</sup> См. *Ossenbühl* (сноска 56), с. 297; *Santamaría Pastor* (сноска 47), с. 147; *Jean-Louis Bergel*, *Théorie générale du droit*, 42004, с. 107.

<sup>86</sup> См. *Schmidt-Aßmann* (сноска 7), с. 4.

законы или нормативные предписания или же административная практика содержат, напротив, оценочные противоречия в отношении действующих в остальном принципов, то независимо от вопроса конституционности или правомерности встает вопрос о легитимации. В этом случае либо должна убедительно обосновываться необходимость переориентации, либо эти оценочные противоречия должны устраняться принятием нового регулирования.

Если в этих отклонениях не отражается сознательная переориентация самих принципов, то оценочные противоречия требуют нового системно-конформного регулирования.

## **V. Основополагающие принципы административного права в европейских государствах**

Если сравнить учебники административного права различных европейских государств, то бросается в глаза, что часто в них рассматриваются схожие или родственные принципы административного права, что, естественно не означает, что их происхождение и конкретизация в обычном законодательстве были безоговорочно сопоставимыми. Такому сближению не в последнюю очередь способствовала разработка общих правовых принципов Европейским судом и взятое государствами-участниками обязательство учитывать их при имплементации права Евросоюза. При идентификации общих правовых принципов Европейский Суд как раз не ограничился выявлением элементов, общих для всех государств-участников, а посредством сравнительно-правовой оценки<sup>87</sup> формировал также принципы, выходящие за рамки стандартов, которые превалируют в отдельных государствах-участниках.<sup>88</sup>

---

<sup>87</sup> По данному вопросу см. *Karl-Peter Sommermann*, Funktionen und Methoden der Grundrechtsvergleichung, в: Merten/Papier (Hg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. I, 2004, с. 631, 669 и сл. (§ 16 пункт 75 и сл.); по вопросу об источниках права и вспомогательных средствах для определения правовых норм в процессе выведения Европейским Судом общих принципов права более подробно см. *Wolfgang Weiß*, Die Verteidigungsrechte im EG-Kartellverfahren, 1996, с. 23 и сл.

<sup>88</sup> *Koen Lenaerts*, Le droit comparé dans le travail du juge communautaire, Revue trimestrielle de droit européen 37 (2001), с. 487, 500 и сл. Обзор действующих в праве Союза принципов в контексте обстоятельного исследования судебной практики Европейского Суда см. *Paul Craig*, EU Administrative Law, 2006, Part II, в частности, главы 15–19 (с. 545–748); см. также *Giacinto della Cananea*, Il diritto amministrativo



## 1. Принцип правового государства/ верховенство права как исходный пункт

Большинство принципов административного права могут пониматься как производные или модифицированные из принципа правового государства или *принципа верховенства права*. Возникнув в разных политических и культурно-правовых контекстах, оба принципа нацелены, в сущности, на защиту человеческого достоинства и индивидуальной свободы, для чего служит соответствующая организация, распределение и осуществление государственной власти. Через обмен в международных органах, прежде всего, однако, через эффекты гармонизации права Союза, где понятия верховенство права и правовое государство (*Rule of Law/ Rechtsstaat/ Estado de Derecho/ État de droit/ Stato di diritto*) используются как тождественные, происходит слияние обеих концепций, которое еще не привело к полной конгруэнтности, но содействовало, тем не менее, согласованию ряда существенных суб-принципов.<sup>89</sup> В сочетании с социальной целью наряду с защитой свободы выступает обязательство содействия развитию свобод и человеческой личности. Тем самым снова достигается сближение с изначальной концепцией правового государства, как она была сформулирована в Германии *Робертом фон Модем (Robert von Mohl)*.<sup>90</sup> Идея содействия саморазвитию индивида (*Enabling State*) тесно связана в настоящее время также с требованием сохранения здоровой окружающей среды.

---

europeo e i suoi principi fondamentali, в: он же (Hg.), *Diritto amministrativo europeo – principi e istituti*, <sup>3</sup>2011, с. 1, 29–58.

<sup>89</sup> Более подробно по данному вопросу см. *Karl-Peter Sommermann*, *Entwicklungsperspektiven des Rechtsstaates: Europäisierung und Internationalisierung eines staatsrechtlichen Leitbegriffs*, в: Magiera/Sommermann (Hg.), *Freiheit, Rechtsstaat und Sozialstaat in Europa*, 2007, с. 75; *он же*, *Erläuterung des Art. 20 GG*, в: von Mangoldt/Klein/Starck (Hg.), *Das Bonner Grundgesetz. Kommentar*, Bd. 2, <sup>6</sup>2010, с. 1, 104 и сл. (пункт 242 и сл.).

<sup>90</sup> *Robert von Mohl*, *Die Polizei-Wissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates*, Bd. 1, <sup>2</sup>1844, § 1 (с. 5): правовое государство преследует цель “организовать совместную жизнь народа таким образом, чтобы каждому его члену оказывалось поддержка и содействие в максимально свободном и всестороннем осуществлении и использовании всех его сил”.

## 2. Формальные принципы

В целях реализации свободного порядка и защиты личной свободы индивида в отношении административного права и процессов принятия решений в сфере административного управления сформировался целый ряд принципов, которые сегодня закреплены преимущественно в конституционном праве или в нормах общего административного права.

### а) Принцип законности

Центральный принцип административного права, и одновременно гарантия его эффективности, - это принцип законности. Это значит, что административные действия должны осуществляться на законной основе и в соответствии с правовыми нормами, имеющими большую юридическую силу.<sup>91</sup> Соответственно, принцип законности наряду с приоритетом закона включает в себя также и примат конституции. Принцип законности управления, как он понимается в немецком праве, в соответствии с которым все важные и "существенные" административные действия органов управления, особенно касающиеся реализации основных прав, должны, в конечном счете, основываться на законодательных актах парламента, признан отнюдь не во всех европейских странах.<sup>92</sup> В

---

<sup>91</sup> См. *Arno Kahl/Karl Weber*, Allgemeines Verwaltungsrecht, <sup>2</sup>2008, с. 100 и сл.; *Miñoz Machado* (сноска 47), с. 403 и далее; *Parada* (сноска 47), с. 434 и сл. В Великобритании принцип законности, в применении к соответствующей интерпретации права и соблюдению границ предоставленных администрации полномочий, является центральным контрольным критерием в рамках судебного контроля (*judicial review*). В соответствии с классификацией, предложенной лордом Дуплоком (*Diplock*) в деле *GCHQ (Council of Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service* [1985] AC 374, [1984] 3 All ER 935), *judicial review* может в частности обосновываться на заявлениях о „*illegality*“, „*irrationality*“ (так называемая *Wednesbury*-практика: *Associated Provincial Picture Houses Ltd v. Wednesbury Corp* [1948] 1 KB 223, [1947] 2 All ER 680), а также о „*procedural impropriety*“; по данному вопросу и по вопросу о расширении критериев проверки под влиянием Европейской Конвенцией по правам человека (ЕКПЧ) или соответственно Акта о правах человека (*Human Rights Act*), а именно критерием „*proportionality*“, т.е. принципом соразмерности см. *Bradley/Ewing* (сноска 28), с. 727, и *Neil Parpworth*, *Constitutional and Administrative Law*, <sup>4</sup>2006, с. 276 и сл. Нередко принцип законности понимается несколько уже и включает лишь обычное законодательство, см. для Швейцарии, например, *Ulrich Häfelin/Georg Müller*, *Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts*, <sup>3</sup>1998, с. 73.

<sup>92</sup> Показательное сравнительное исследование правового положения в Германии, Франции и Испании дан в: *Ricardo García Macho*, *Reserva de ley y potestad reglamentaria*, 1988; общее сравнительно-правовое исследование см. *Michel*

частности, например, во Франции исполнительная власть располагает особым полномочием по изданию распоряжений (*Verordnungsgewalt*), которым она пользуется в тех пределах, в которых конституция не предусматривает исключительной компетенции законодателя. На практике перечисленные в статье 34 Конституции 1958-го года компетенции парламента в области законодательства осуществлялись экстенсивно, особенно в том, что касается его компетенции при регулировании основных прав.

Для практической реализации принципа законности должен иметься также контроль законности как самими органами административного управления, так и другими органами, в частности, судами.

#### **в) Правовая гарантированность и защита доверия**

Во всех европейских административно-правовых порядках принцип правовой гарантированности (*Rechtssicherheit*) признан в качестве важнейшего принципа в сфере гарантий права индивидуальной свободы гражданина.<sup>93</sup> Это включает в себя, с одной стороны, определенность и предсказуемость правовых актов, с другой стороны запрет придания принимаемым нормам обратной силы (ретроактивного действия). Следуя судебной практике Суда Евросоюза<sup>94</sup> или соответственно иностранным образцам, в качестве общего принципа все более утверждается также принцип защиты доверия (*Prinzip des Vertrauensschutzes*).<sup>95</sup> Напротив, во Франции о подобной тенденции можно говорить только с определенными оговорками. Хотя Государственный Совет (*Conseil d'État*) и констатировал, что правовая гарантированность и запрет ретроактивного действия являются принципами французского права, но он не признал этого качества

---

*Fromont*, Droit administratif des États européens, 2006, с. 232 и сл.; *Jürgen Schwarze*, Europäisches Verwaltungsrecht, 2005, с. 198 и сл.

<sup>93</sup> *Fromont* (сноска 92), с. 261 и сл.; *Schwarze* (сноска 92), с. 843 и сл.

<sup>94</sup> По данному вопросу см. *Sabine Altmeyer*, Vertrauensschutz im Recht der Europäischen Union und im deutschen Recht: Analyse und Vergleich anhand der Rechtsprechung des EuGH und der deutschen Fachgerichte, 2003; *Jean-Bernard Auby*, Les principes de sécurité juridique et de confiance légitime, в: *Jean-Bernard Auby/Dutheil de la Rochère* (Hg.), Droit administratif européen, 2007, с. 473.

<sup>95</sup> *Hermann-Josef Blanke*, Vertrauensschutz im deutschen und europäischen Verwaltungsrecht, 2000; *Diana-Urania Galetta*, Violazione di norme sul procedimento amministrativo e annullabilità del provvedimento, 2003; *она же*, Der Vertrauensschutz aus der Perspektive des italienischen Verwaltungsrechts, в: *Schwarze* (Hg.) (сноска 72), с. 203; *Parpworth* (сноска 91), с. 300 и сл.; *Muñoz Machado* (сноска 47), с. 593 и сл.; *Mast/Dujardin/van Damme/Vande Lanotte* (сноска 49), с. 55; *Häfelin/Müller* (сноска 91), с. 128 и сл.

за принципом защиты доверия в целом.<sup>96</sup> В некоторых европейских государствах принцип правовой гарантированности зафиксирован в конституции, в то время как принцип защиты доверия закрепляется на уровне обычного законодательства.

### с) Принцип равноправия и запрет произвола

Принцип равенства перед законом, зафиксированный в ст. 20 Европейской хартии основных прав (ХОП), является одним из старейших общеевропейских конституционных принципов.<sup>97</sup> Административные учреждения должны применять его, прежде всего, как право на равное обращение.<sup>98</sup> Во Франции принцип равенства продолжает действовать одновременно как общий принцип права.<sup>99</sup>

Запрет произвола, который выводится в Германии как из общего принципа равенства, так и из принципа правового государства,<sup>100</sup> как правило, рассматривается как самостоятельный принцип наряду с принципом равноправия.<sup>101</sup>

### d) Излишний административный запрет (пропорциональность, разумная необходимость)

Запрет чрезмерных санкций или ограничений (*Übermaßverbot*), первоначально происходящий из уголовного права, получил своё дальнейшее развитие до принципа пропорциональности, охватывающего несколько уровней проверки, главным образом в Германии. Также и Европейский Суд по правам человека, опираясь на нормы Конвенции, предписывающие, что допустимые ограничения прав человека, должны

---

<sup>96</sup> *Waline* (сноска 41), с. 292 со ссылками на судебную практику Государственного Совета; сравнительно-правовое исследование см. *Sylvia Calmes*, *Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français*, 2001.

<sup>97</sup> См. в качестве характерного примера ст. 10 Конституции Бельгии; ст. 3 абз. 1 германского Основного Закона; § 6 Конституции Финляндии; ст. 3 Конституции Италии; ст. 29 Конституции Литвы; ст. 1 Конституции Нидерландов; ст. 32 Конституции Польши; ст. 13 Конституции Португалии; ст. 14 Конституции Испании. Для Евросоюза см. ст. 20 Хартии основных свобод.

<sup>98</sup> См. *Fromont* (сноска 92), с. 253 и сл.; *Schwarze* (сноска 92), с. 529 и сл.

<sup>99</sup> См. *Frier/Petit* (сноска 62), с. 89. См. также выше, сноска 63.

<sup>100</sup> По данному вопросу см. *Sommerrmann*, Art. 20 GG (сноска 89), с. 133 и далее (пункт 305 и сл.).

<sup>101</sup> *Muñoz Machado* (сноска 47), с. 582 и сл.; *Endicott* (сноска 29), с. 4 и сл.

быть “необходимы в демократическом обществе”,<sup>102</sup> при рассмотрении жалоб на нарушения Конвенции проводит проверку пропорциональности установленных государством ограничений. В свою очередь, Суд Евросоюза под влиянием в том числе и судебной практики ЕСПЧ также признал этот принцип.<sup>103</sup> Проверка пропорциональности Судом ЕС структурируется аналогичным образом, как и контроль пропорциональности в Германии.<sup>104</sup> Постепенно принцип пропорциональности, таким образом, развивается в общеевропейский принцип административного права.<sup>105</sup> В некоторых странах требование пропорциональности административных действий четко позитивировано как общий принцип.<sup>106</sup> В Англии правило пропорциональности в настоящее время признается в качестве “принципа надлежащего правления”, однако, все ещё не признаётся собственно конституционным принципом.<sup>107</sup> Когда он применяется судами, что случается еще не во всех областях, то здесь возникают трудности разграничения по отношению к относящемуся к *Wednesbury*-практике критерию *irrationality*, который предполагает, однако, полное отсутствие

---

<sup>102</sup> По данному вопросу см. *Julia Iliopoulos-Strangas*, Die allgemeinen Rechtsgrundsätze in der Praxis der Straßburger Organe am Beispiel des Verhältnismäßigkeitsprinzips, *RabelsZ* 63 (1999), с. 414.

<sup>103</sup> Более подробно см. *Oliver Koch*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, 2003.

<sup>104</sup> Вполне недвусмысленно, например, Суд Евросоюза, EuGH, Rs. C-180/96, Slg. 1998, I-2265, пункт 96 – *Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland/Kommission der Europäischen Gemeinschaften*: “Согласно принципу пропорциональности, который принадлежит к общим принципам права Сообществ, действия органов Сообществ не могут переходить границы того, что пригодно и необходимо для достижения целей, допустимым способом преследуемых спорным регулированием. При этом, если на выбор имеются несколько подходящих мер, то должна быть выбрана наименее обременительная; кроме этого, причиненный ущерб должен быть пропорциональным по отношению к преследуемым целям”.

<sup>105</sup> *Fromont* (сноска 92), с. 256 и сл.; *Schwarze* (сноска 92), с. 663 и сл.; см. также *Häfelin/Müller* (сноска 91, с. 119 и сл.; *Diana-Urania Galetta*, Le principe de proportionnalité, в: *Auby/Dutheil de la Rochère* (Hg.) (сноска 94), с. 357; *Carlos Bernal Pulido*, El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales, <sup>3</sup>2007; в плане более широкой перспективы, выходящей за рамки европейской см. *Saurer* (сноска 77), с. 13 и сл.

<sup>106</sup> См. ст. 5 абз. 2 португальского Кодекса Código do procedimento administrativo (сноска 68).

<sup>107</sup> *Endicott* (сноска 29), с. 25; к вопросу о конституционно-культурных основаниях см. *Christoph Knill/Florian Becker*, Divergenz trotz Diffusion. Rechtsvergleichende Aspekte des Verhältnismäßigkeitsprinzips in Deutschland, Großbritannien und der Europäischen Union, *Die Verwaltung* 36 (2003), с. 447, 469 и сл.

*reasonableness* и позволяет таким образом осуществлять только значительно более слабый контроль усмотрения административных органов.<sup>108</sup>

**е) Должная правовая процедура/audiatur et altera pars (audi alteram partem)**

Идея пропорциональности лежит также в основе британского принципа „*Due Proces*” – надлежащей правовой процедуры, который требует адекватный и соответствующий предмету решения процесс. Заслушивание заинтересованного лица должно проводиться не только в случаях, когда это предписано законом, но и тогда, когда это требует процедурная справедливость.<sup>109</sup> В то время как в Великобритании соответствующие процессуальные права конкретизируются, в конечном счете, в *Case Law*, в континентальных правовых порядках право на заслушивание признаётся в качестве общего – неписаного или писаного – правового принципа.<sup>110</sup> Во Франции, где под условным обозначением *право на защиту (droits de la défense)* уже долгое время считается признанным,<sup>111</sup> что, в любом случае до принятия административных мер, носящих санкционный характер, заинтересованное лицо должно быть заслушано, в начале 1980-ых годов была установлена соответствующая общая обязанность.<sup>112</sup> В рамках Европейского Союза право каждого лица быть заслушанным до принятия по отношению к нему мер индивидуального характера, влекущих для него неблагоприятные последствия, закреплено в ст. 41 абз. 2 lit. а Хартии основных прав.

**ф) Ответственность: четкие критерии распределения ответственности**

Для правового и политического контроля над государственными органами и лицами, действующими от их имени, важной предпосылкой является четкое определение круга ответственных лиц. Вопрос об ответственных представителях административных органов или ответственных ведомствах должен быть решен как при использовании

---

<sup>108</sup> *Endicott* (сноска 29), с. 228, 273 и сл.

<sup>109</sup> *Endicott* (сноска 29), с. 120.

<sup>110</sup> См. *Fromont* (сноска 92), с. 216 и сл.; см. также *Mast/Dujardin/van Damme/Vande Lanotte* (сноска 49), с. 52 и далее.

<sup>111</sup> По данной теме подробнее см. *Silke Löhr*, *Prozessgrundrechte in Deutschland, Frankreich und England*, 2012, с. 108 и сл.

<sup>112</sup> *Jean Rivéro/Jean Waline*, *Droit administratif*, 192002, с. 96 (пункт 95).

средств первоначальной правовой защиты (*Primärrechtsschutz*), так и при поиске вторичной правовой защиты (*Sekundärrechtsschutz*). Основная идея ответственности административных должностных лиц или органов управления имманентна всем европейским правовым порядкам. Конечно, акценты расставляются по-разному. Например, в Англии, прежде всего, обсуждается институт *accountability*, ориентированный на структуры и процессы ответственности.<sup>113</sup> В Германии подчеркивается важность четкого распределения ответственности как требование правового государства.<sup>114</sup> В других правовых порядках институт ответственности (*responsabilité, responsabilidad*) обсуждается почти исключительно с точки зрения вторичной правовой защиты, в частности, с точки зрения ответственности государства за причиненный ущерб от деятельности его должностных лиц.<sup>115</sup> Ввиду роста связанных между собой управленческих структур с множеством действующих акторов, наличие ясных критериев распределения ответственности имеет существенное значение не в последнюю очередь также и с точки зрения демократической легитимации.

#### **г) Принцип кооперации (принцип сотрудничества)**

Обсуждаемая с 1980-ых годов концепция “кооперативного административного управления” (*Konzept der kooperativen Verwaltung*)<sup>116</sup> реализуется в форме усиления т.н. кооперационных обязанностей органов власти в их отношениях с гражданами. Эти обязанности нередко выходят за рамки классического требования предоставлять заинтересованным лицам право быть заслушанным до того, как будут приняты административные меры, влекущие для них неблагоприятные последствия. Данное требование кооперативного отношения постулируется либо как общий принцип и, в определенных случаях, инструмент гражданского участия,<sup>117</sup> либо как правило для конкретной специфической правовой сферы. Как выражение принципа кооперации и сотрудничества может

---

<sup>113</sup> *Bradley/Ewing* (сноска 28), с. 312 и сл.; *Endicott* (сноска 29), с. 25 и сл.; *Craig* (сноска 88), с. 270.

<sup>114</sup> По данному вопросу см. *Sommerrmann*, Art. 20 GG (сноска 89), с. 96 (пункт 224).

<sup>115</sup> См. *Parada* (сноска 47), с. 673 и сл.; *Morand-Deville* (сноска 63), с. 734 и сл.

<sup>116</sup> *Arthur Benz*, *Die kooperative Verwaltung. Funktionen, Voraussetzungen und Folgen*, 1994.

<sup>117</sup> См. ст. 7 и 8 португальского Кодекса административной процедуры, *Código do procedimento administrativo* (сноска 68); ст. 3 абз. 2 и 5 испанского закона *Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común* (сноска 68).

рассматриваться и расширение участия общественности,<sup>118</sup> а также усиление договорных компонентов в сфере административной деятельности,<sup>119</sup> в частности, формирование разных форм государственно-частного партнёрства (*Public Private Partnerships*)<sup>120</sup>. Элементы кооперации и участия усиливаются новыми электронными информационными и коммуникативными возможностями,<sup>121</sup> которые могут применяться, впрочем, и для повышения прозрачности административной деятельности.<sup>122</sup>

Однако принцип кооперации действует и на уровне взаимоотношений между самими органами государственного управления. Готовность к межгосударственной кооперации, выходящей за рамки национальных органов, обуславливает предусмотренные в праве Европейского Союза процедуры решения. Последние требуют – как например, в области применения Директивы об услугах (*Dienstleistungsrichtlinie*) – участия органов различных государств или – как например, в области регулирования допуска продукции (*Produktzulassungsrecht*) – дополнительно участия Комиссии или других органов ЕС. В этом смысле постепенно формируется также своего рода кооперативное

---

<sup>118</sup> В последнее время важный импульс общеевропейского масштаба исходил от т.н. *Орхусской конвенции (Aarhus-Konvention)*, которая была разработана в рамках Европейской Экономической Комиссии ООН (*Economic Commission for Europe*), объединяющей 55 государств-участников; Конвенция от 25.6.1998 (опубликована BGBl. I 2006 с.1252), в рамках Европейского Союза на первой ступени имплементирована Директивой 2003/35/EG Европейского Парламента и Совета от 26.5.2003 об участии общественности при разработке определенных планов и программ в отношении окружающей среды и об изменении Директив 85/337/ЕЕС и 96/61/ЕС Совета в отношении участия общественности и доступа к правосудию, опубликованной в Официальном журнале L 156 от 25 июня 2003 года, с. 17 (ABl. 2003 Nr. L 156/17).

<sup>119</sup> По данной теме см. национальные доклады по проблемам “Власть и контракт в современной администрации” (“*Autorité et contrat dans l’administration moderne*”), опубликованные в: *Annuaire Européen d’Administration Publique* 20 (1997).

<sup>120</sup> Во Франции это является предметом особого правового акта: Ордонанса n°2004-559 от 17.6.2004 (*Ordonnance n°2004-559 vom 17.6.2004*; опубликован в *Journal Officiel* от 19.6.2004), с последними изменениями от 1.8.2010. Этим ордонансом охватывались, однако, лишь договоры, в соответствии с которыми государственное публичное учреждение передает частному лицу на ограниченный период времени, определяемый в зависимости от объёма инвестиций, общую миссию в отношении строительства, поддержания в исправном состоянии и эксплуатации.

<sup>121</sup> См. например цели, названные в ст. 3 испанского закона 11/2007 от 22.6.2007 (*Ley 11/2007 de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Público*; B.O.E. núm. 150 vom 23.6.2007).

<sup>122</sup> По данному вопросу см. более подробно ниже.



административное право (*Kooperationsverwaltungsrecht*).<sup>123</sup> Например, в Германии, в ходе имплементации Директивы об услугах в федеральный Закон об административных процедурах был включён специальный раздел о “Европейском административном сотрудничестве”.<sup>124</sup>

#### h) Транспарентность

Частично на основе традиционных масштабов, связанных с принципами правового государства, частично на основе новых масштабов в последнее время в Европе в качестве основополагающего принципа административного права находит признание и принцип транспарентности.<sup>125</sup> Существенным элементом транспарентности государственного управления является доступ к информации, который благодаря, наряду с прочим, косвенным и прямым импульсам, исходящим из права Евросоюза, в настоящее время практически во всех европейских государствах гарантируется на уровне законодательства.<sup>126</sup> При этом

---

<sup>123</sup> По данному вопросу см. *Gernot Sydow, Verwaltungskooperation in der Europäischen Union*, Tübingen 2004; *Thomas von Danwitz, Europäisches Verwaltungsrecht*, 2008, с. 609 и сл.

<sup>124</sup> §§ 8a–8e Закона об административных процедурах.

<sup>125</sup> См. *García Macho (Hg.), Derecho administrativo de la información y administración transparente*, 2010.

<sup>126</sup> Для *ФРГ* см. федеральный Закон относительно регулирования доступа к информации Федерации от 5.9.2005 (*Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes, Informationsfreiheitsgesetz – IFG*, опубликован в *BGBI. I* с. 2722), а также соответствующие законы федеральных земель; для *Франции* см. Закон № 2000-321 от 12.4.2000 относительно прав граждан в их отношениях с административными учреждениями (*Loi n°2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations*, опубликован в *Journal Officiel* от 13.4.2000) (наименование первого раздела: “Dispositions relatives à l'accès aux règles de droit et à la transparence”); для *Италии* см. Закон от 7.8.1990 - *Legge 7 agosto 1990 n. 241 “Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi”* (*Gazzetta Ufficiale* n. 192 serie generale parte prima vom 18.8.1990), изменённый Законом № 15 от 11.2.2005 (см. ст. 22: “L'accesso ai documenti amministrativi ... costituisce principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza.”); для *Нидерландов* - *Wet van 31 oktober 1991, houdende regelen betreffende de openbaarheid van bestuur* (*Stb.* 1991, с. 703); для *Португалии* см. ст. 65 Кодекса административных процедур - *Código do procedimento administrativo* (сноска 68), где упоминается принцип “*princípio da administração aberta*”, а также Закон № 65/93 от 26.8.1993 - *Lei n.º 65/93 „Acesso aos documentos da Administração“*, и новое регулирование, установленное в Законе № 46/2007 от 24.8.2007 - *Lei n.º 46/2007 (Diário da República, I Série-A, N.º 163 – 24-8-2007)* (см. ст. 1: „O acesso e a reutilização dos documentos administrativos são assegurados de acordo com os

ограничения, которые должны обеспечивать защиту личных данных и дееспособность публичных учреждений, обнаруживают определенные различия и ведут поэтому к разной степени открытости соответствующих систем.

Вместе с тем транспарентность не исчерпывается лишь доступом к информации. Она затрагивает, с одной стороны, процессы волеобразования и принятия решений в органах государственного управления в целом, т.е. представление общественности информации об ответственных лицах и принятых на различных этапах мерах, а с другой стороны – ясность решений и их обоснования.<sup>127</sup> Полномасштабная транспарентность имеет особое значение для усиления эффективности индивидуальной правовой защиты.

Принцип транспарентности, нередко обсуждаемый в научной дискуссии как принцип "открытости" (в Великобритании он связан с дискуссией об "открытом правительстве" - "*open government*")<sup>128</sup> многогранен. С одной стороны, он обнаруживает такие традиционные элементы, как обязанность опубликования нормативных актов, обоснования принимаемых решений и организации структуры административного процесса в соответствии с определенными правилами, вытекающими из принципа правового

---

principios da publicidade, da transparência, da igualdade, da justiça e da imparcialidade."); для *Швейцарии* см. Федеральный Закон о принципе публичности в деятельности административных органов от 17.12.2004 (Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung, Öffentlichkeitsgesetz, SR 152.3), см. ст. 1: "Предназначением настоящего закона является обеспечение транспарентности задач, организации и деятельности административных органов. С этой целью он призван способствовать информированности общественности путём обеспечения доступа к официальным документам."; для *Испании* см. ст. 35 и сл. Испанского закона - Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (сноска 68), а также приложенное в качестве преамбулы обоснование, где в пункте 5 говорится о принципе "транспарентности административной деятельности" ("transparencia de la actuación administrativa"); в процессе законодательной разработки находится специальный закон о публичности и доступе к информации; для *Великобритании* см. Freedom of Information Act 2000 (2000 chapter 36).

<sup>127</sup> Ludovic Coudray, La transparence et l'accès aux documents, в: Aubry/Dutheil de la Rochère (Hg.) (сноска 94), с. 519. О сфере действия принципа транспарентности см. также Mario R. Spasiano, Transparency and Quality of Administrative Action, в: Chiti (Hg.) (сноска 64), с. 131; Karl-Peter Sommermann, La exigencia de una Administración transparente en la perspectiva de los principios de democracia y del Estado de Derecho, в: García Macho (Hg.) (сноска 125), с. 11, 20 и сл.

<sup>128</sup> См. Bradley/Ewing (сноска 28), с. 294 и сл.; Birkinshaw (сноска 78), с. 29 и сл. (с. 29: „Openness is very similar to transparency: It goes beyond access to documents to cover such items as opening up the process and meetings of public bodies.“).

государства. С другой стороны, он способствует дальнейшему развитию этих элементов с точки зрения открытости и понятности для граждан. В применении к процессу нормотворчества он требует непротиворечивого и понятного правового регулирования, в применении к административной деятельности органов управления – правоприменения, понятного с точки зрения процедур и обоснования.<sup>129</sup>

#### и) Действенность и эффективность

Влияние экономических, в частности менеджментных, концепций в сфере государственного управления породило не только новые возможности повышения действенности административной деятельности. Оно акцентировало и проблемы эффективности, понимаемой как оптимальное использование имеющихся средств для достижения целей административной деятельности.<sup>130</sup> Принцип действенности, как и принцип эффективности, родственны с более старым принципом экономичности, с 1990-ых годов нашли применение в административно-процессуальном праве<sup>131</sup> не в последнюю очередь в связи с требованием ускорения процедур<sup>132</sup> и требованием "дебюрократизации"<sup>133</sup>. Наряду с

<sup>129</sup> По вопросу о регулировании требования обязательности обоснования во Франции см. *Olivier Gabarda, Vers la généralisation de la motivation obligatoire des actes administratifs?*, *Revue française de droit administratif* 28 (2012), с. 61.

<sup>130</sup> Более подробно о разграничении понятий "действенный" и "эффективный" см. *Thorsten Siegel, Entscheidungsfindung im Verwaltungsverbund*, Tübingen 2009, с. 60 и сл.; *Jacques Chevallier, Science administrative*, 42007, с. 532 и сл.; *Luciano Parejo Alfonso, Lecciones de Derecho administrativo*, Bd. 1, 42011, с. 188 и сл. По вопросу о действии принципа эффективности в административном праве см. Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hg.), *Effizienz als Herausforderung an das Verwaltungsrecht*, 1988.

<sup>131</sup> В Испании принцип действенности был закреплен уже в Конституции 1978-го года (ст. 103 абз. 1) и впоследствии подтвержден в Законе об административной процедуре и в Законе об административной организации, см ст. 3 абз. 1 Закона - *Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común* (сноска 68) и ст. 3 абз. 2 lit. a Закона - *Ley 6/1997, de 14 de abril, de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado* (B.O.E. núm. 90 vom 15.4.1997); для Италии см. ст. 1 абз. 1 Закона - *Legge 7 agosto 1990 n. 241* (сноска 68). Принцип эффективности закреплен в ст. 10 португальского Кодекса - *Código do procedimento administrativo* (сноска 68) и ст. 3 абз. 2 lit. b выше цитированного испанского Закона - *Ley 6/1997*, "принцип экономии", например, в ст. 1 абз. 1 итальянского Закона - *Legge 7 agosto 1990 n. 241* (сноска 68).

<sup>132</sup> Наряду с португальским Законом (сноска 68) см. § 10 предложение 2 немецкого Закона об административных процедурах.

<sup>133</sup> Ст. 10 португальского Кодекса - *Código do procedimento administrativo* (сноска 68).

правовой субстанцией, оба принципа обнаруживают и дополнительное программное содержание.

### 3. Материальные принципы

Упомянутые формальные, процессуальные или структурные принципы определяют пути и средства, при помощи которых административные органы должны выполнять возложенные на них функции. В позитивно-правовом значении ориентирование деятельности административных органов на соответствие материальным принципам на конституционном уровне происходит (с убавляющейся степенью абстракции), прежде всего, через основные права и формулировки основных государственных целей. На уровне обычного законодательства это достигается через задачи, цели и принципы, действующие в конкретных областях политики, и на подзаконном уровне – через конкретизацию этих задач и целей в контексте специфических областей регулирования. Не в последнюю очередь также и здесь материальные принципы могут выводиться из взаимосвязанной совокупности релевантных в данном отношении регулирований в законах и подзаконных актах.

Материальные принципы не могут быть специфицированы здесь более подробно. При сравнении правопорядков представляется, однако, возможным обозначить основные правовые и концептуальные ориентации, которые оказывают решающее влияние на позитивное административное право. Этому и посвящено последующее изложение, естественно, без претензии на исчерпывающую полноту.

#### а) Ответственность за обеспечение безопасности (Sicherheitsverantwortung)

Существенную часть административной деятельности составляет выполнение одной из основополагающих задач государства,<sup>134</sup> а именно задачи обеспечения и поддержания безопасности. Соответствующие правовые материи охватывают самые разные области, начиная от классического полицейского права и законодательства о предпринимательской деятельности и вплоть до современного права

---

<sup>134</sup> См. например *Bradley/Ewing* (сноска 28), с. 599 („The maintenance of the security of the state is a primary duty of the government.“), и подробно *Markus Möstl*, *Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung*, 2002, с. 3 и 44 и сл.

управления рисками, основанного на принципах профилактики и предупреждения.<sup>135</sup> К законодательству об общественном порядке и безопасности в широком смысле относится также задача государства заботиться о социальной и экологической безопасности. Принимая во внимание формирование специфических правовых режимов, эти аспекты должны рассматриваться, тем не менее, отдельно.

В демократическом правовом государстве ответственность органов административного управления за обеспечение безопасности имеет непосредственное отношение, в частности, к защите основных конституционных прав, а также других прав и правовых ценностей граждан.<sup>136</sup> Тем не менее, частично своё влияние всё ещё сохраняют традиционалистские концепции порядка, в меньшей степени ориентированные на основные права.<sup>137</sup> Цель Европейского Союза - создание "пространства свободы, безопасности и права"<sup>138</sup> - соответствует классической цели государства, в исполнении которой органы управления принимают в национальных рамках важное участие. Второй абзац преамбулы Европейской Хартии основных прав подчеркивает связь с основными правами.

#### **б) Ответственность за инфраструктуру (Infrastrukturverantwortung)**

К началу 20-ого столетия во Франции на основе общего анализа меняющихся структур административного права и административной практики было предложено новое определение существа государственного управления как системы "публичной службы".<sup>139</sup> Вскоре такой подход получил распространение и в других странах Европы, хотя различия в юридической квалификации продолжают существовать.<sup>140</sup> По сравнению с

---

<sup>135</sup> См. *Möstl* (сноска 134), с. 252 и сл.; *Ricardo Rivero Ortega*, *El Estado vigilante*, 2000, с. 79 и сл.

<sup>136</sup> См. *Volkmar Götz*, *Innere Sicherheit*, в: *Isensee/Kirchhof*, *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. IV, <sup>3</sup>2006, с. 671, 672 (§ 85 пункт 2); *Möstl* (сноска 134), с. 51 и сл.; *Luciano Parejo Alfonso*, *Le seguridad ciudadana a el orden público*, в: *ders./Dromi* (Hg.), *Seguridad pública y Derecho administrativo*, 2001, с. 13, 31 и сл.; *Rivero* (сноска 135), с. 115 и сл.

<sup>137</sup> См. для Франции *Rivéro/Waline* (сноска 112), с. 438 и сл. (пункт 455).

<sup>138</sup> Ст. 3 абз. 2 Договора о Европейском Союзе.

<sup>139</sup> См. выше.

<sup>140</sup> По данному вопросу см. *Moderne/Marcou* (Hg.), *L'idée de service public dans le droit des États de L'Union Européenne*, 2001; см. также *Eduardo García de Enterría/Tomás-Ramón Fernández*, *Curso de Derecho Administrativo*, Bd. 2, <sup>5</sup>1998, с. 69 и сл.

первоначальным полицейско-правовым пониманием, ориентированным на проблемы безопасности, уже долгое время центральной задачей государственного управления признаётся, таким образом, предоставление публичных услуг и функционирование учреждений жизненного обеспечения (*Daseinsvorsorge*).<sup>141</sup> При этом речь идёт об учреждениях, которые необходимы для самореализации современного общества, основанного на разделении труда и поэтому отдалившегося от моделей индивидуального самообеспечения. Значительно выросла в последние десятилетия потребность в межпространственных инфраструктурах (*raumüberwindende Infrastrukturen*).<sup>142</sup> Сюда относится строительство дорог и путей сообщения, а также снабжение водой, электричеством, энергией и создание коммуникативных сетей. Чем более дифференцированными становятся общества, тем сильнее вырастает потребность в публичных инфраструктурных услугах, которые собственно и делают возможными осуществление индивидами определённых (специализированных) форм деятельности.

Инфраструктурный голод общества и корреспондирующая ему “ответственность государства за инфраструктуру”,<sup>143</sup> приводят, с одной стороны, к постоянно усиливающейся дифференциации задач. С другой стороны они ведут также к чрезмерному увеличению издержек, и в целом к перегрузке государства. Это стало важными причинами для приватизации многочисленных услуг инфраструктуры в течение прошедших десятилетий. Вместе с тем, поскольку обеспечение услуг инфраструктуры и участие индивидов в них всё же остается неотъемлемой задачей государства, то именно административное право призвано обеспечивать гарантию предоставления услуг инфраструктуры. Этому служат функции надзора, контроля и регулирования, которые обозначаются общим термином “регламентирующее административное право” (*Regulierungsverwaltungsrecht*).<sup>144</sup> Соответствующие регулирующие органы и ведомства, которые должны осуществлять эти полномочия, пользуясь значительной автономией, существуют сегодня во всех европейских государствах, что частично связано с импульсами, которые даёт европейское право.<sup>145</sup> При этом, наряду с органами, которые в ряде

---

<sup>141</sup> См. по данному вопросу дальнейшие ссылки в сноске 22.

<sup>142</sup> К вопросу о различиях между жизненным обеспечением и ответственностью за инфраструктуру см. *Georg Hermes*, *Staatliche Infrastrukturverantwortung*, 1998, с. 340 и сл.

<sup>143</sup> *Hermes* (сноска 142).

<sup>144</sup> См. *Gérard Marcou*, *Öffentlich-rechtliche Aspekte der Regulierung in Deutschland und Frankreich*, FS für Klaus König, 2004, с. 127.

<sup>145</sup> См. *Georg Hermes*, *Legitimationsprobleme unabhängiger Behörden*, в: *Bauer/Huber/Sommermann (Hg.)*, *Demokratie in Europa*, 2005, с. 457, 458 и сл., см.

европейских государств существовали в специальных сферах уже и раньше (в Германии, например, Федеральное картельное ведомство с, естественно, несколько ограниченной автономией), примерами для подражания, не в последнюю очередь, служили также институты из англосаксонской практики. Дополнительные импульсы исходят от права Евросоюза, которое во всё большем количестве секторов приводит к формированию т.н. "регулирующего сообщества" (*Regulierungsverbund*) как формы проявления "интегрированного управления".<sup>146</sup> Устойчивость национальной административной культуры управления, различающихся подходов к демократическому контролю, а также различного принципиального понимания отношения между государством и рынком ведет, разумеется, к изломам в рецепции и неизбежным различиям в конкретном оформлении автономии регулирующих органов,<sup>147</sup> а также объеме и пределах выполняемых ими задач.<sup>148</sup>

### с) Социальная ответственность

В Германии обязательства государства в области жизненного обеспечения выводятся, в том числе и из принципа социального государства. В первую очередь, принцип социального государства, который закрепляется в большинстве европейских конституций в более конкретных принципах или социальных правах,<sup>149</sup> имеет своей целью обеспечение социальной надежности и социальное равенство. На основании

---

также Masing/Marcou (Hg.), *Unabhängige Regulierungsbehörden. Organisationsrechtliche Herausforderungen in Frankreich und Deutschland*, 2010.

<sup>146</sup> Wolfgang Weiß, *Der Europäische Verwaltungsverbund. Grundfragen, Kennzeichen, Herausforderungen*, 2010, с. 114 и сл.

<sup>147</sup> На примере Германии см. *Daniel Couzinet, Die Legitimation unabhängiger Behörden an der Schnittstelle von unionalem und nationalem Verfassungsrecht. Zur Zulässigkeit der unionsrechtlichen Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Errichtung unabhängiger Behörden*, в: Debus u.a. (Hg.), *Verwaltungsrechtsraum Europa*, 2011, с. 213. В Греции в целях создания возможностей для широкой "личной и функциональной автономии" так называемых независимых органов и ведомств в 2001-ом году в конституцию была введена специальная норма (ст. 101а).

<sup>148</sup> К вопросу о конфликтах между различными культурами нормативного регулирования в странах Европейского Союза на примере энергетических рынков см. *Eberhard Bohne, Clash of Regulatory Cultures in the EU: The Liberalization of Energy Markets*, (FÖV Discussion Papers Nr. 59), 2010.

<sup>149</sup> См. *Julia Iliopoulos-Strangas, Rechtsvergleichender Gesamtbericht*, в: она же (Hg.), *Soziale Grundrechte in Europa nach Lissabon. Eine rechtsvergleichende Untersuchung der nationalen Rechtsordnungen und des europäischen Rechts*, 2010, с. 746 и сл.; *Albrecht Weber, Europäische Verfassungsvergleichung*, 2010, с. 84 и сл.; *Karl-Peter Sommermann, Staatsziele und Staatszielbestimmungen*, 1997, с. 223 и сл.

конкретизирующих положений обычного законодательства органы управления должны гарантировать как обеспечение существования индивида, так и создание в рамках всего общества возможностей для развития его личности. При этом социальная ответственность и развитие системы образования (*Bildungsauftrag*) идут рука об руку.<sup>150</sup> В настоящее время обязательствам административных органов корреспондируют - во всяком случае, на уровне обычного законодательства – т.н. субъективные правопритязания на определённое исполнение со стороны государства (*Leistungsrechte*).<sup>151</sup>

С одной стороны, задачи государства в социальной области (принцип социального государства) реализуются отраслевыми административными органами или рядом органов власти и учреждений с профильными функциями, с другой стороны, - частными или церковными организациями.<sup>152</sup> Публичные услуги, предоставляемые в осуществление социальной ответственности, отличаются в зависимости от экономической мощи государства и его социальной политики; идея субсидиарности, в соответствии с которой решение социальных и культурных задач должно оставаться в первую очередь в ведении самоорганизации общества, если оно способно к этому, находит на практике различное воплощение. Целям обеспечения минимального стандарта способствуют многочисленные международно-правовые договоры, как например, Европейская Социальная хартия, специальные соглашения, заключенные в рамках Международной Организации Труда, и в возрастающей степени также правовые нормы Евросоюза.<sup>153</sup> В первичном праве Евросоюза закреплены социальные цели (ст. 3 Договора о Европейском Союзе) и социальные права (Хартия Основных Прав),<sup>154</sup> в том числе право на доступ к услугам в области социальной безопасности и к социальным службам.

---

<sup>150</sup> По вопросу об обязанностях государства в области образования и культуры, который подробно не рассматривается в данной статье см. *Thomas Oppermann*, Kulturverwaltungsrecht. Bildung – Wissenschaft – Kunst, 1969, *Udo Steiner*, Kulturauftrag im staatlichen Gemeinwesen, VVDStRL 42 (1984), с. 7, а также в сравнительно-правовой перспективе см. *Karl-Peter Sommermann*, Kultur im Verfassungsstaat, VVDStRL 65 (2006), с. 7.

<sup>151</sup> См. национальные доклады в *Iliopoulos-Strangas* (сноска 149), I. Teil (с. 39–696).

<sup>152</sup> *Muñoz Machado* (сноска 47), с. 1027 и сл.

<sup>153</sup> См. *Julia Iliopoulos-Strangas*, Soziale Grundrechte, в: Merten/Papier (Hg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. VI/1, 2010, с. 299, 308 и сл. (§ 145 пункт 23 и сл.); более подробно о социальных правовых нормах Евросоюза см. *Eberhard Eichenhofer*, Soziale Rechte, ebd., с. 825 (§ 156).

<sup>154</sup> См. *Christine Langenfeld*, Soziale Grundrechte, в: Merten/Papier (Hg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. VI/1, 2010, с. 1117 (§ 163).



**d) Экологическая ответственность**

В настоящее время охрана окружающей среды и сохранение природной основы жизни человека нашли закрепление в качестве государственной цели практически во всех конституциях европейских государств<sup>155</sup> и в возрастающей мере в праве Евросоюза.<sup>156</sup> Находя конкретизацию в динамично развивающемся законодательстве в области окружающей среды, экологическая ответственность реализуется также и здесь, с одной стороны, отраслевыми органами и ведомствами, с другой стороны, она становится профильной функцией государственной администрации. Важными формами проявления являются принцип предусмотрительности и предупреждения отрицательных последствий (*Vorsorgeprinzip*)<sup>157</sup> и принцип устойчивого развития (*Prinzip der Nachhaltigkeit*),<sup>158</sup> который,

---

<sup>155</sup> См. ст. 24 абз. 1 греческой Конституции 1975-го года, ст. 9 lit. e и ст. 66 португальской Конституции 1976-го года, ст. 45 испанской Конституции 1978-го года, ст. 21 Конституции Нидерландов 1983-го года и ст. 23 бельгийской Конституции 1994-го года; по вопросу о конституционных основах экологического права в государствах-участниках ЕС см. *Daniel Thym, Umweltschutz in den Verfassungen der EU-Mitgliedstaaten*, NuR 2000, с. 557. Наиболее продвинутое регулирование в области защиты окружающей среды было введено за последние годы во Франции конституционным законом №2005-205 от 1.3.2005 относительно Хартии о защите окружающей среды (*Loi constitutionnelle n°2005-205 relative à la Charte de l'environnement*, опубликован в *Journal Officiel* от 2.3.2005); данная Хартия является составной частью действующего конституционного права, см. решение Конституционного Совета 564 DC от 19.6.2008, *Rec.*, с. 313.

<sup>156</sup> См. абз. 9 Преамбулы и ст. 3 абз. 3 Договора о ЕС, а также ст. 191–193 Договора о функционировании ЕС и ст. 37 Хартии Основных Прав. Более подробно см. *Klaus Messerschmidt, Europäisches Umweltrecht*, 2011.

<sup>157</sup> Чётко закреплено в ст. 5 французской Хартии о защите окружающей среды и ст. 191 абз. 2 Договора о функционировании ЕС. По данному вопросу, а также к динамике развития в европейском праве см. *Jacqueline Dutheil de la Rochère, Le principe de précaution*, в: *Auby/dies. (Hg.)* (сноска 94), с. 459; *Birger Arndt, Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht*, 2009, с. 26 и сл.; к регулированию в германском праве см. например з.В. *Michael Kloepfer, Umweltschutzrecht*, 2011, с. 62 и сл.

<sup>158</sup> Чётко закреплено в ст. 73 конституции Швейцарии (“Конфедерация и кантоны стремятся к долговременному сбалансированному соотношению между природой и ее способностью к восстановлению, с одной стороны, и ее использованием человеком - с другой.”) и в ст. 6 французской Хартии о защите окружающей среды (см. сноску 157) (“Гражданские власти обязаны способствовать долговременному развитию. В этих целях они обязаны обеспечить защиту и внедрение мер по охране окружающей среды, экономическому развитию и социальному прогрессу.”), а также в ст. 20а германского Основного Закона (“а также сознавая ответственность перед будущими поколениями”).

впрочем, обладает потенциалом развиваться в один из ведущих общих принципов деятельности государства.<sup>159</sup>

## VI. Перспективы развития

Административное право развивается с большой динамикой. С одной стороны, это обуславливает то, что традиционные принципы административного права, в которых воплощены важные достижения, связанные с реализацией принципов правового государства, должны снова и снова реконструироваться и конкретизироваться по-новому. С другой стороны, это обуславливает то, что в смысле последовательного системообразования должны устанавливаться и интегрироваться в общую архитектуру административного права новые принципы. Принципы национального административного права в возрастающей степени развиваются во взаимодействии с надгосударственным правом и в процессе обмена между европейскими государственными правовыми порядками.

### 1. Конвергенция и транснационализация

Тот факт, что сегодня можно идентифицировать уже целый набор общеевропейских принципов административного права, указывает на значительную конвергенцию административных правовых порядков. На этой основе нельзя, конечно, сделать вывод, что данные принципы в различных правовых порядках конкретизируются и реализуются абсолютно аналогичным образом. Зависимость последующего развития правовых систем и государственного управления от первоначально выбранного стандарта, как и прежде, ведет к большому разнообразию организационных структур, процедур и материальных критериев принятия решений. Тем не менее, не нужно недооценивать долгосрочное действие тенденций европеизации принципов административного права. При всем их разнообразии общие принципы действуют как своего рода “шлюзы”,<sup>160</sup> посредством которых

---

<sup>159</sup> См. *Wolfgang Kahl*, Staatsziel Nachhaltigkeit und Generationengerechtigkeit, DÖV 2009, с. 2.

<sup>160</sup> Выражение “понятие-шлюз” принадлежит Эрнсту Волфгангу Бёкенфёрде (*Ernst-Wolfgang Böckenförde*), см. его статью “Entstehung und Wandel des

родственные концепты сначала можно привести к общему знаменателю, чтобы затем постепенно они смогли сблизиться ещё больше во взаимодействии между системами. Постоянный обмен между европейскими государствами, который сегодня совершается как раз не только на горизонтальном уровне, но и вертикально - посредством рецепции и дальнейшего развития права Евросоюза - ускоряет, таким образом, растущую конвергенцию интерпретации и конкретизации принципов. Также императивное или добровольное принятие нового принципа административного права в собственный правовой порядок часто в гораздо меньшей степени сопровождается разрывами и переломами, чем рецепция конкретных регулирующих режимов, как они частично предписываются правом Евросоюза.<sup>161</sup> Вследствие их относительной открытости принципы могут значительно интенсивнее быть адаптированы к несущим системным началам национального права, чтобы впоследствии постепенно, при необходимости в сочетании с реформами административного права, приблизиться к более конкретному общеевропейскому пониманию посредством взаимного обмена с другими правовыми порядками.

## **2. Формулирование принципов как элемент развития административной культуры**

Различия в конкретизации и имплементации принципов управления основываются не только на нередко весьма существенных различиях правовых традиций. Необходимо принимать также во внимание и определяющее влияние административных культур. Они обуславливают, что в административное нормотворчество и правовую практику вливаются многочисленные внеправовые элементы, как например, специфический исторический опыт организации осуществления государственной власти или устоявшиеся типы поведения государственных служащих. Именно эти суб-структуры административного права позволяют за пределами значительных различий в организационно-правовых структурах и системе

---

Rechtsstaatsbegriffs" 1969 года в он же, *Recht, Staat, Freiheit*, 1991, с. 143; "понятие-шлюз" это такое понятие, "которое из самого себя не может быть "объективно" определено совершенно окончательным образом", а является скорее открытым для включения в себя меняющихся государственно- и конституционно-теоретических представлений и тем самым также для разнотипных конкретизаций, не меняясь при этом полностью по своему смыслу, то есть не утрачивают континуитет и конкретное содержание" (там же, с. 144 и сл.). К вопросу аналогичной функции принципов см. *von Bogdandy* (сноска 54), с. 22.

<sup>161</sup> По данному вопросу см. исследование *Bohne* (сноска 148).

регулирующие в государствах-участниках объективно оценивать эффективные стандарты, которые вытекают из имплементации общих принципов.

В настоящее время в Европе и в других частях мира можно наблюдать, конечно, и новый подход, который направлен на одновременную трансформацию различающихся суб-структур. Сближение стандартов, достигаемых общими принципами, должно подкрепляться формированием общей административной этики (этики управления). Наряду с принципами позитивного права, также и масштабы административной деятельности все в большей степени закрепляются в так называемых *кодексах этики / кодексах поведения (ethics codes/codes of conduct)*, этических хартиях<sup>162</sup> или сводах правил профессиональной этики.<sup>163</sup> Формирование европейской этики управления, которая призвана стать важной составной частью европейской культуры управления, осуществляется в особой степени в рамках Европейского Союза. На основе гарантированного в ст. 41 Хартии Основных свобод<sup>164</sup> “права на надлежащее управление” и зафиксированных здесь принципов<sup>165</sup> первый Европейский Омбудсмен, финн *Якоб Сёдерман (Jacob Söderman)*, разработал для органов Союза ряд основных правил поведения,<sup>166</sup> которые сформулированы таким образом, что они могут быть взяты за образец также и для органов управления на национальном уровне.<sup>167</sup> Поскольку конституционализированная в

<sup>162</sup> См. например португальскую Хартию “*Carta Ética da Administração Pública: Dez princípios éticos da administração pública*” 2002-го года, которая служит своеобразным кодексом поведения для органов управления.

<sup>163</sup> В Испании в одном из разделов основополагающего закона, регулирующего вопросы государственной службы, закреплён “кодекс поведения” - “*Código de Conducta*”, см. ст. 52–54 Закона 7/2007 от 12.4.2007 - *Ley 7/2007 del Estatuto Básico del Empleado Público* (опубликовано в В.О.Е. núm. 89, 13.4.2007).

<sup>164</sup> Сначала принято как совместное заявление Европейского Парламента, Совета и Комиссии от 7.12.2000 (опубликовано в АВЛ. 2000 Nr. С 364); Лиссабонский Договор от 13.12.2007 (АВЛ. 2010 Nr. С 83/13; ВГВЛ. II 2008 с. 1038; окончательная редакция опубликована в ВГВЛ. II 2010 с. 151), вступивший в силу 1.12.2009 придал Хартии ранг первичного права (ст. 6 абз. 1 Договора о ЕС).

<sup>165</sup> По данному вопросу см. *Bernd Grzeszick, Das Grundrecht auf eine gute Verwaltung – Strukturen und Perspektiven des Charta-Grundrechts auf eine gute Verwaltung, EuR 41 (2006), с. 161.*

<sup>166</sup> См. принятый Европейским Парламентом в сентябре 2001-го года “Европейский Кодекс надлежащей административной практики”, 2001. Об этом и других кодексах см. *José Martínez Soria, Die Kodizes für gute Verwaltungspraxis – ein Beitrag zur Kodifikation des Verwaltungsverfahrensrechts der EG, EuR 36 (2001), с. 682.*

<sup>167</sup> По вопросу о действии в качестве образца и масштаба см. также предисловие преемника Сёдермана на посту Европейского Омбудсмана *Nikiforos Diamandouros, Broschüre „The European Code of Good Administrative Behaviour“, 2005, с. 4 и сл.*

Финляндии концепция находит в других государствах-участниках точки соприкосновения, выходящие за рамки лишь основополагающих принципов правового государства, она быстро была рецепирована в национальных административных системах.<sup>168</sup> (Например, в Великобритании, *Парламентский Комиссар (Parliamentary Commissioner)* уже длительное время осуществляет контроль, не имеет ли место так называемое “ненадлежащее управление” (*Maladministration*).<sup>169</sup>) В настоящий период под общим девизом “надлежащее управление” активно ведётся общеевропейская дискуссия по вопросам административной культуры,<sup>170</sup> которая могла бы ускорить конвергенцию административных систем. Принципы надлежащего управления, которые только частично имеют правовую природу, могли бы как “мягкое право” или же просто как правила этикета стать движущей силой при развитии европейской административной культуры.

#### Библиография

*Jean-Bernard Auby/Jacqueline Dutheil de la Rochère* (Hg.), *Droit administratif européen*, 2007.

*Armin von Bogdandy*, Grundprinzipien, in: ders./Bast (Hg.), *Europäisches Verfassungsrecht. Theoretische und dogmatische Grundzüge*, 2009.

*Mario P. Chiti* (Hg.), *General principles of administrative action*, 2006.

*Mario P. Chiti/Guido Greco* (Hg.), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Bd. 1, 2007.

*Thomas von Danwitz*, *Europäisches Verwaltungsrecht*, 2008.

*Fritz Ossenbühl*, *Allgemeine Rechts- und Verwaltungsgrundsätze – eine verschüttete Rechtsfigur*, FG 50 Jahre Bundesverwaltungsgericht, 2003, S. 289.

---

<sup>168</sup> Национальные доклады по вопросу о признании или соответственно осуществлению принципов надлежащего управления можно найти в исследовании, подготовленном для рабочей группы Проектной Группы Совета Европы по административному праву (CJ-DA), документ CJ-DA-GT (2004) 5.

<sup>169</sup> *Bradley/Ewing* (сноска 28), с. 719 и сл.

<sup>170</sup> См. *Lord Millett*, *The Right to Good Administration in European Law*, *Public Law* 2002, с. 309 (на страницах 320 и сл. специально рассматриваются точки соприкосновения в британском праве); *Martina Lais*, *Das Recht auf eine gute Verwaltung unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs*, *Zeus* 2002, с. 447; *Beatriz Tomás Mallén*, *El derecho fundamnetal a una buena administración*, 2004 (с исследованием соответствующих принципов в испанском праве).

*Eberhard Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee. Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung, <sup>2</sup>2004.

*Jürgen Schwarze*, Europäisches Verwaltungsrecht. Entstehung und Entwicklung im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft, <sup>2</sup>2005.

*Karl-Peter Sommermann*, Herkunft und Funktionen von Verfassungsprinzipien in der Europäischen Union, in: Bauer/Calliess (Hg.), Verfassungsprinzipien in Europa (SIPE 4), 2008, S. 15.