УДК 342.7

DOI 10.25205/2542-0410-2021-17-2-22-28

Обоснованность административного иска в праве ФРГ

Д. Олейник

*Восточный институт при университете г. Висмара
Висмар, ФРГ*

Аннотация

Рассмотрены предпосылки обоснованности исков об оспаривании и о принуждении к исполнению обязанности в праве ФРГ. В частности, иск об оспаривании является обоснованным при условии противоправности оспариваемого административного акта и вытекающего из этого нарушения прав истца. При этом административный акт является правомерным (не противоправным), если он основывается на уполномочивающем правовом основании, при его издании были соблюдены законодательные требования процессуальных норм (формальная правомерность) и материального права (материальная правомерность). Иск о принуждении к исполнению обязанности является обоснованным, если отказ в издании требуемого административного акта либо воздержание от его издания являются противоправными, вследствие этого были нарушены права истца и дело подготовлено для принятия решения.

Ключевые слова

административный акт, иск об оспаривании, иск о принуждении к исполнению обязанности, обоснованность иска, допустимость иска, противоправность административного акта, нарушение права истца

Для цитирования

Олейник Д. Обоснованность административного иска в праве ФРГ // Юридическая наука и практика. 2021. Т. 17, № 2. С. 22–28. DOI 10.25205/2542-0410-2021-17-2-22-28

Reasons for Appealing an Administrative Act and Enforce an Administrative Obligation in Court According to the Law of the Federal Republic of Germany

D. Olejnik

*Ostinstitut at the Hochschule Wismar
Wismar, Germany*

Abstract

The article considers the reasons for appealing an administrative act and enforce an obligation in court according to the law of the Federal Republic of Germany. In particular, the reasons for appealing of an administrative act is its illegality and the resulting violation of the plaintiff's rights. Herewith, an administrative act is legal (not unlawful), if it is based on a legal provision, authorizing administration to act this way, at its issuance the legal requirements of procedural norms (formal legality) and substantive law (material legality) were complied with. The reasons to enforce an administrative obligation are the illegality of the refusal to issue the required administrative act, as a result of which the rights of the plaintiff were violated and the case is prepared for making a decision.

Keywords

administrative act, action to challenge and appeal an administrative act, action to enforce an administrative obligation, admissibility of the action, merits of the action, unlawfulness of an administrative act, violation of rights

For citation

Olejnik D. Reasons for Appealing an Administrative Act and Enforce an Administrative Obligation in Court According to the Law of the Federal Republic of Germany. *Juridical Science and Practice*, 2021, vol. 17, no. 2, p. 22–28. (in Russ.) DOI 10.25205/2542-0410-2021-17-2-22-28

© Д. Олейник, 2021

ISSN 2542-0410

Юридическая наука и практика. 2021. Т. 17, № 2
Juridical Science and Practice, 2021, vol. 17, no. 2

В ч. 4 ст. 19 Основного закона ФРГ установлено право каждого гражданина на действенный и всесторонний судебный контроль публичной власти, в соответствии с которым каждый имеет право обращаться в независимые суды с целью оспаривания актов публичной власти. По мнению Федерального конституционного суда ФРГ, правовая защита должна быть эффективной, что по общему правилу предполагает наличие возможности всесторонней проверки оспариваемого акта с правовой и фактической точек зрения, а также наличие реальных шансов устранения нарушения права¹. Конкретизация гарантии правовой защиты осуществляется посредством регулирования административного судопроизводства, в частности регулирования определенных видов судебных исков и ходатайств в Законе об административных судах² (далее: ЗАС).

ЗАС регулирует три основных типа исков [1, § 42 Rn. 2]: иск об изменении правоотношения, иск о присуждении к исполнению обязательств и иск о признании правоотношения. Поскольку административный акт является доминирующим инструментом, при помощи которого действует публичная администрация, то в практике административных судов чаще всего встречаются связанные с административным актом иск об оспаривании (*Anfechtungsklage*) в качестве одного из видов иска об изменении правоотношения и иск о принуждении к исполнению обязанности (*Verpflichtungsklage*) в качестве одного из видов иска о присуждении к исполнению обязательств [2, § 42 Abs. 1 Rn. 1]. Более того, в сфере публичного управления они исключают другие виды иска, если правовой спор касается административного акта или регулирования, которое административный орган должен устанавливать посредством административного акта [3, § 42 Rn. 13]. В связи с этим далее будут рассмотрены только эти два вида иска.

Предпосылками удовлетворения иска являются допустимость иска (*Zulässigkeit*), т. е. наличие всех необходимых для принятия решения судом по существу предпосылок в момент последнего устного судебного заседания или в момент принятия судом окончательного решения, кроме того, отсутствие обстоятельств, препятствующих ведению судопроизводства, а также обоснованность иска (*Begründetheit*), то есть соответствие установленных судом фактических обстоятельств условиям, с наличием которых действующее законодательство связывает признание заявленного требования [3, Vorb. § 40 Rn. 1, 2], а именно удовлетворение требования по существу.

При подаче иска об оспаривании либо иска о принуждении к исполнению обязанности необходимо наличие следующих предпосылок допустимости иска [3, Vorb. § 40 Rn. 17]: подсудность административным судам, допустимость конкретного вида иска, особые (присущие конкретному виду иска) предпосылки, такие как наличие (субъективного публичного) права на предъявление иска, досудебное производство, соблюдение сроков предъявления иска, надлежащий ответчик, а также общие предпосылки, такие как необходимость правовой защиты, соблюдение порядка подачи иска, подсудность спора немецкому суду, территориальная, предметная и инстанционная подсудность, процессуальная право- и дееспособность и др.

Предпосылки допустимости иска проверяются всегда в первую очередь. Более того, Федеральный административный суд ФРГ в своем решении³ указал, что в рамках административного судопроизводства судебное решение, отказывающее в удовлетворении иска в связи с отсутствием предпосылок допустимости (*prozessabweisendes Urteil*), не может одновременно с этим отказывать в удовлетворении иска и по существу. В случае нарушения этого правила рассуждения суда относительно существа дела (обоснованности иска) по общему правилу должны рассматриваться как не имевшие места. Суд вправе принять решение по

¹ BVerfG, Beschluss v. 13.06.1979 – 1 BvR 699/77, BVerfGE 51, 268 (284), Beschluss v. 12.01.1960 – 1 BvL 17/59, BVerfGE 10, 264 (267).

² Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) vom 21.1.1960, BGBl. I 1960 S. 17, Neufassung vom 19.3.1991, BGBl. I 1991 S. 686.

³ BVerwG, Urteil vom 12.4.1957, 4 C 52.56, BVerwGE 5, 37.

существо дела, то есть относительно обоснованности иска только в случае допустимости заявления о правовой защите. Если, например, иск не подсуден административным судам в общем либо не подсуден конкретному суду, то решение по существу нарушит право на рассмотрение дела законным судом по смыслу ч. 2 ст. 101 Основного закона ФРГ. Кроме того, важно (особенно для законной силы решения суда), был ли иск отклонен как недопустимый или как необоснованный [2, Vorbemerkung § 40 Rn. 1 ff.]. Решение об отказе в удовлетворении иска в связи с отсутствием предпосылок допустимости не препятствует подаче истцом нового искового заявления. Если же допустимый иск является необоснованным, то выносится решение по существу, которое «связывает» участников судопроизводства с материальной точки зрения, и, следовательно, новый иск по тому же предмету будет недопустимым [1, § 121 Rn. 16].

Обоснованность иска об оспаривании

Посредством предъявления иска об оспаривании истец добивается отмены судом административного акта. В соответствии с предл. 1 ч. 1 § 113 ЗАС, суд отменяет административный акт и, при наличии, заключение по результатам рассмотрения жалобы в той мере, в какой административный акт является противоправным и вследствие этого были нарушены права истца. Из этого следует, что предпосылками обоснованности иска об оспаривании являются противоправность административного акта и вытекающее из этого нарушение прав истца. В случае отсутствия одной из этих предпосылок иск является необоснованным и суд должен отказать в удовлетворении иска. Иск также может быть обоснованным в части, если административный акт является противоправным лишь в части [4, § 25 Rn. 1].

Противоправность административного акта

Административные акты, будучи типичной формой действий государственного управления, должны соответствовать праву, т. е. быть правомерными, что следует из принципа законности публичного управления, вытекающего из положений ч. 3 ст. 20 Основного закона ФРГ, в соответствии с которыми исполнительная власть связана законом и правом [5, Rn. 606]. Указанный принцип ограничивает исполнительную власть предписаниями законодателя и тем самым также подвергает ее судебному контролю.

Принцип законности публичного управления содержит два компонента, а именно принцип приоритета закона и принцип оговорки в законе [6, § 6 Rn. 1]. Принцип приоритета закона означает, что органы публичного управления должны действовать в соответствии с законом и не могут предпринимать никаких действий, противоречащих закону. Этот принцип действует без ограничений и безусловно во всех сферах публичного управления [6, § 6 Rn. 2]. В соответствии с оговоркой в законе, органы публичного управления вправе действовать только в том случае, если они были уполномочены на это законом [6, § 6 Rn. 3]. Относительно вопроса правомерности административного акта из этого следует, что административный акт является правомерным (не противоправным) только в том случае, если при его издании публичная администрация осуществила административное производство правомерным способом, выполнила все законодательные требования относительно компетенции, процедуры и формы (формальная правомерность), а также если административный акт основывается на правовом основании и публичная администрация должным образом реализовала требования этого основания относительно правовых условий его применения и выбора правовых последствий (материальная правомерность) [7, Rn. 372]. Это означает, что противоправность административного акта может следовать из нарушения процессуальных норм или норм материального права.

Проверка противоправности / правомерности должна начинаться с определения потенциально релевантного правового основания, поскольку оно является стержнем всей последующей проверки. Правовое основание является центральной нормой, поскольку только из нее

следуют все остальные требования правомерности – компетенция административного органа, правовые условия применения правового основания, дискреционные полномочия и т. д. Затем, как правило, проверяется формальная правомерность административного акта. Далее следует проверка соответствия административного акта содержательным требованиям правового основания (материальная правомерность). Поскольку материальная правомерность состоит из правовых условий применения правового основания и правовых последствий, то и схема ее проверки следует двухкомпонентной модели, согласно которой проверяется, соблюдены ли определенные правовой нормой условия применения правового основания и – в случае необходимости – охватывают ли предусмотренные правовым основанием правовые последствия регулирование, содержащееся в оспоренном административном акте.

В ситуации предъявления иска об оспаривании, оценка правомерности административного акта по общему правилу производится на основании правовых и фактических обстоятельств на момент принятия административным органом последнего решения [6, § 10 Rn. 3]. В исключительных случаях, однако, следует ориентироваться на более поздний момент, если это продиктовано особым характером административного акта. Например, ч. 1 § 77 Закона о предоставлении убежища⁴ прямо указывает, что суд при рассмотрении споров в рамках действия закона должен ориентироваться на фактические и правовые обстоятельства на момент последнего устного судебного заседания. Это относится также к административным актам, имеющим длящийся характер, которые обременяют гражданина не одномоментно, а на протяжении определенного периода времени, например, запрет заниматься определенной предпринимательской деятельностью. Как правило, такие административные акты должны быть правомерными в течение всего периода их действия⁵.

Если же закон содержит особые положения относительно последующих изменений, то необходимо ориентироваться на момент принятия последнего решения административного органа также и при проверке правомерности административных актов, имеющих длящийся характер [8, § 35 Rn. 59]. Так, например, в соответствии с ч. 6 § 35 Промышленного устава⁶ возобновление предпринимательской деятельности может быть разрешено только на основании поданного в административный орган письменного заявления заинтересованного лица при условии, что основания для ранее изданного запрета на занятие предпринимательской деятельностью отпали. Таким образом, из нормы следует, что различаются процедуры издания запрета и выдачи нового разрешения, а это означает, что последующие изменения должны приниматься во внимание только вне судебного разбирательства.

Нарушение права истца

Даже если будет установлено, что оспариваемый административный акт является формально и / или материально противоправным, иск будет обоснованным только в том случае, если вследствие этого были нарушены права истца. Тем самым предл. 1 ч. 1 § 113 ЗАС крепко связывает обоснованность иска об оспаривании с функцией правовой защиты, как это выражено в ч. 2 § 42 ЗАС, в соответствии с которой иск является допустимым только в том случае, если истец заявляет, что административным актом, отказом в издании акта или бездействием были нарушены его права (право на предъявление иска, *Klagebefugnis*). Не каждый гражданин должен иметь возможность оспаривать в административных судах противоправные действия публичной администрации. Такую возможность должны иметь только те граждане, права которых нарушаются противоправным административным актом [1, § 113 Rn. 16]. В отличие от права на предъявление иска, для которого достаточным является наличие возможности нарушения права, в рамках обоснованности должно быть установлено само нарушение права.

⁴ Asylgesetz (AsylG), BGBl. I 2008 S. 1798.

⁵ BVerwG, Urteil vom 5. 8. 1965 – I C 69/62, BVerwGE 22, 16 (18ff).

⁶ Gewerbeordnung vom 22.02.1999 (BGBl. I S. 202).

Нарушение права должно быть основано непосредственно на противоправности административного акта (так называемая взаимосвязь с противоправностью) [1, § 113 Rn. 18 ff.]. Согласно господствующему мнению ⁷, установление наличия нарушения права адресата обременяющего его объективно противоправного административного акта по общему правилу не требует особой проверки, поскольку такой административный акт по определению нарушает субъективные права адресата (как минимум право каждого на развитие своей личности, предусмотренное ч. 1 ст. 2 Основного закона ФРГ). Если же речь идет о так называемом иске третьих лиц (*Drittklage*), то нарушение их прав имеет место только в том случае, если нарушенная материальная норма предназначена (как минимум также) для защиты этих третьих лиц.

Объективная противоправность административного акта сама по себе не позволяет истцу добиться успеха в суде. Противоправность должна вести к нарушению права непосредственно истца, в противном случае иск об оспаривании будет необоснованным, несмотря на объективную противоправность административного акта. Если, например, истец А подает иск против разрешения на строительство, выданного Б, чей многоквартирный дом расположен на надлежащем расстоянии от дома А, но на недостаточном расстоянии от дома С, то иск А является необоснованным. Несмотря на то что разрешение на строительство является противоправным в связи с нарушением правил о минимальных расстояниях между зданиями, оно не нарушает прав истца А (расстояние между домами А и Б соответствуют правилам). В данном случае имеет место только нарушение прав С, и только его возможный иск будет обоснованным.

В некоторых исключительных случаях, даже несмотря на противоправность административного акта и нарушение прав истца, истец всё равно не может требовать отмены административного акта, если отмена акта исключена, например, если административный акт содержит процедурные ошибки, предусмотренные § 46 ЗАС [3, § 113 Rn. 6] (нарушение положений о процедуре, форме или территориальной компетенции, которые, очевидно, не повлияли на решение по существу).

Обоснованность иска о принуждении к исполнению обязанности

Посредством предъявления иска о принуждении к исполнению обязанности истец добивается присуждения публичной администрации к изданию административного акта, в издании которого ранее административный орган отказал либо от издания которого воздержался. В соответствии с предл. 1 ч. 5 § 113 ЗАС, иск о принуждении к исполнению обязанности является обоснованным, если отказ в издании требуемого административного акта либо воздержание от его издания являются противоправными, вследствие этого были нарушены права истца и дело подготовлено для принятия решения. Это имеет место в том случае, если у истца есть связанное (т. е. в отношении которого у публичной администрации нет свободы усмотрения) право на издание административного акта с конкретным содержанием. В этом случае суд своим решением обязывает административный орган издать административный акт (*Vornahmeurteil*).

Поэтому ключевым пунктом проверки обоснованности является вопрос о наличии у истца права на требуемый административный акт ⁸. Вследствие этого преобладающая судебная практика [1, § 113 Rn. 69a] по общему правилу не рассматривает – особенно в отношении связанных решений – отказ в издании административного акта, а ограничивается проверкой условий материально-правового основания для предъявления истцом требования исполнения определенного обязательства (наличие основания для предъявления требования, формальные

⁷ Начиная с решения Федерального конституционного суда BVerfG, Urteil v. 16. 1. 1957 – 1 BvR 253 56, BVerfGE 6, 32.

⁸ BVerfG, Beschluss vom 21.03.2012 – 2 B 101/11, BeckRS 2012, 50106.

и материальные условия, а также правовое последствие, предусмотренное этим основанием). Распространена, однако, также и ориентированная на текст закона проверка, состоящая из трех пунктов (противоправность отказа в издании административного акта, нарушение субъективных прав истца, готовность дела для принятия решения).

Если у истца есть связанное право на издание требуемого административного акта, то отказ в издании административного акта является противоправным, например, если в выдаче разрешения было отказано, хотя все необходимые условия были выполнены [9, S. 693]. Противоправный отказ в издании требуемого административного акта либо воздержание от его издания по общему правилу указывают на нарушение права. Если у истца есть право на требуемый административный акт, то отказ в его издании или бездействие также нарушают права истца [1, § 113 Rn. 72].

Дело является подготовленным для принятия решения, если выполнены все фактические и правовые условия для принятия окончательного решения, т. е. если суд в состоянии принять окончательное решение относительно издания административного акта [3, § 113 Rn. 193]. Дело не подготовлено для принятия решения, если административный орган даже после установления судом противоправности и нарушения права всё еще обладает свободой самостоятельного выбора решения. Если бы в этом случае суд удовлетворил иск в полном объеме, это привело бы к нарушению принципа разделения властей [4, § 26 Rn. 18]. Так, в частности, дело не подготовлено для принятия решения, если публичная администрация обладает свободой усмотрения или оценки относительно требуемого решения [3, § 113 Rn. 195]. Дело может быть не подготовленным для принятия решения также и в случае юридически связанных решений, в частности, если решение принял административный орган, не обладающий для этого компетенцией, а компетентный орган еще не приступал к рассмотрению данного дела [4, § 26 Rn. 21].

Если дело не подготовлено для принятия решения, то иск является обоснованным не в полном⁹ объеме [4, § 26 Rn. 24]. В этом случае истец имеет лишь право требования принятия решения по своему заявлению, не содержащего ошибок усмотрения. Согласно предл. 2 ч. 5 § 113 ЗАС, суд своим решением обязывает административный орган лишь (пере)издать административный акт в рамках свободы усмотрения с учетом правовой позиции суда (*Bescheidungsurteil*).

В ситуации предъявления иска о принуждении к исполнению обязанности [3, § 113 Rn. 217] по общему правилу оценка правомерности производится на момент последнего судебного заседания, то есть суд проверяет, имеет ли истец в этот момент право на принятие требуемого административного акта.

Таким образом, в административном судопроизводстве ФРГ наиболее распространенными являются иск об оспаривании и иск о принуждении к исполнению обязанности. Предпосылками обоснованности иска об оспаривании являются противоправность оспариваемого административного акта и вытекающее из этого нарушение прав истца. Административный акт является правомерным, если он основывается на уполномочивающем правовом основании, при его издании были соблюдены законодательные требования процессуальных норм (формальная правомерность) и материального права (материальная правомерность). Иск о принуждении к исполнению обязанности является обоснованным, если отказ в издании требуемого административного акта либо воздержание от его издания являются противоправными, вследствие этого были нарушены права истца и дело подготовлено для принятия решения.

⁹ Если истец требует обязать административный орган издать административный акт с определенным содержанием, а не просто принять новое решение по его заявлению [3, § 113, Rn. 195].

Список литературы / References

1. Beckscher Online-Kommentar. Verwaltungsgerichtsordnung (BeckOK VwGO). Hrsg. von H. Posser, H. A. Wolff, 53. Ed. 1.1.2020, München.
2. Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar. Hrsg. von F. Schoch, J.-P. Schneider, W. Bier, Beck-Verlag, 37. EL Juli 2019.
3. Kopp/Schenke, Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar von W.-R. Schenke, 25. Aufl., München 2019.
4. **Hufen F.** Verwaltungsprozessrecht. Beck-Verlag, 10. Aufl. 2016.
5. **Ipsen J.** Allgemeines Verwaltungsrecht, 10. Aufl., Vahlen München 2017.
6. **Maurer H.** Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl., München, 2004.
7. Allgemeines Verwaltungsrecht von H. Hofmann, J. Gerke, U. Hildebrandt, Verlag Kohlhammer, 11. Aufl. 2016, 482 s.
8. Beckscher Online-Kommentar. Gewerberecht (BeckOK GewO). Hrsg. von J.-C. Pielow. Bearbeiter: Brüning, 46. Ed. 1.6.2019.
9. **Schöffler H.**, Erstes Juristisches Staatsexamen. Der Prüfungsstoff in einem Werk nach den Ausbildungs- und Prüfungsordnungen, 2. Aufl. 2019.

Материал поступил в редколлегию
Received
01.03.2021

Сведения об авторе / Information about the Author

Олейник Димитри, научный сотрудник Восточного института при Университете г. Висмара, (Висмар, ФРГ)

Dimitri Olejnik, Scientific associate at the East Institute of Wismar University (Wismar, Germany)

dimitri.olejnik@ostinstitut.de