

Типы внутригосударственного административного права в Европе

Мишель Фромон*

**Доктор права, бывший профессор Парижского Университета. «Дайджест публично права» Гейдельбергского Института Макса Планка выражает благодарность автору и издательству С. F. Müller, Juristischer Verlag, Heidelberg за любезное разрешение перевести и опубликовать данную статью. Оригинал статьи: Michel Fromont, Typen staatlichen Verwaltungsrechts in Europa in: Ius Publicum Europaeum, Band III: Verwaltungsrecht in Europa: Grundlagen / hrsg. von Armin von Bogdandy, Sabino Cassese, Peter Michael: Müller, 2010, с. 551-576.*

Оглавление

I. Введение	317
II. Структурные признаки, формирующие определенный тип административного права	319
1. Организация органов государственного управления и внутриадминистративное производство	319
а) Организация органов (административного) управления	319
б) Государственная служба и административная процедура	321
2. Отношения между государством и индивидуумом	323
а) Объем задач и полномочий административных органов	323
б) Степень связанности органов управления правом	324
III. Основные типы административного права	326
1. Французский тип административного права	327

316	Фромон	
	а) Первоначальный французский тип административного права	327
	б) Современная корректировка французского типа административного права	328
	в) Системы административного права, родственные с французским типом	332
2.	Германский тип административного права	334
	а) Основные черты немецкого типа	334
	б) Корректировка германского типа административного права в последние 60 лет	337
	в) Правовые системы, родственные с германским типом административного права	339
3.	Британский тип административного права	346
	а) Первоначальный британский тип административного права	346
	б) Современная корректировка британского типа административного права	348
	в) Системы административного права, родственные с британским типом административного права	349
IV.	Заключение и выводы	350
	Библиография	353

I. Введение

1. Европа является континентом разнообразия. В правоте этой точки зрения можно легко убедиться, если обратить внимание на специфику административно-правовых систем европейских государств. Это разнообразие привлекает интерес юристов-компаративистов, занимающихся сравнительным правом, а также уже и само по себе оно предстает как подлинный дар. Тем не менее, это разнообразие представляет собой одновременно и барьер на пути общего, трансграничного понимания практики и теории административного права на европейском правовом пространстве. Причину административно-правового разнообразия следует искать, прежде всего, в территориальной и интеллектуальной (духовной) фрагментации континента, которая длительный период затрудняла взаимообмен мнениями. В 19-ом веке сюда в качестве дополнительного фактора добавился еще и фактор национализма. Кроме того, множились административно-бюрократические аппараты, что делало необходимой более четкую и ясную структуру административно-территориальных единиц, а также реорганизацию отношений между (административными) органами государственного управления и индивидуумами. На этом фоне представляется неудивительным, что временем становления современного административного права следует рассматривать вторую половину 19-го века. В этот период политические отношения в отдельных государствах были все еще довольно разнородными, что объясняет, почему вновь созданные национальные административные правопорядки разворачивались и развивались очень разными путями. Только во второй половине 20-го века они начали постепенно сближаться друг с другом, хотя, несмотря на эту тенденцию, как и прежде, однако, все еще существуют значительные различия.¹

2. Вряд ли можно утверждать, что в Европе существует столько же административно-правовых систем сколько европейских государств. Государства, которые разработали свою собственную уникальную систему, но не оказали особенного влияния на другие страны, являются, скорее, редкостью. В качестве подтверждения этого можно назвать опыт Швейцарии, где принципы прямой демократии уже длительный период

¹ Автор данной статьи в нижеследующих заметках опирался на национальные, страноведческие доклады, опубликованные в: Handbuch Ius Publicum Europaeum: Bd. III: Verwaltungsrecht in Europa: Grundlagen, 2010, а также на свою монографию «Droit administratif des États européens», написанную в 2006 году.

осуществлялись настолько последовательно, что швейцарский административный правопорядок во многих отношениях был уникальным и частично остается таковым до сих пор.² В качестве другого, аналогичного примера можно указать на скандинавские страны.³ Названной группе стран можно противопоставить группу других государств, главным образом, крупные мировые державы, которые широко «пропагандировали» свои собственные административно-правовые системы в Европе, будь то вследствие их военного и политического превосходства, их экономической значимости или из-за влияния их ученых-правоведов. Великобритания, Франция и Германия являются в этом смысле основными из наиболее важных примеров. Обе системы административных правопорядков - как оставшиеся уникальными, так и ставшие наиболее влиятельными - рассматриваются в данной работе в качестве основных типов (внутри)государственного административного права. Особо значимой представляется при этом категория наиболее влиятельных типов административного права, поскольку многие другие государства использовали эти административно-правовые системы в качестве модели. Вокруг этих трех «стран происхождения» сформировались соответственно определенные группы или семьи стран, которые в той или иной мере используют в своей практике те же правовые институты или те же правовые принципы.

3. Исходя из этого, можно предложить следующее определение понятия «тип административного права». Определенный тип административного права представляет собой систему административного права, которая была разработана и развита в рамках какого-либо государства, и которая, по крайней мере, частично приобрела значение модели для других стран. Конечно, это не предполагает полную имитацию исходной модели, скорее наоборот, рецепция и адаптация происходят с учетом традиций и потребностей каждой отдельной «перенимающей» страны. Соответственно, часто лишь только некоторые общие, но, тем не менее, структурно определяющие характеристики (т.н. структурообразующие признаки) конституируют «административно-правовую семью», которая включает в себя административный правопорядок, послуживший в качестве модели, с одной стороны, и системы административного права, которые попали под влияние этой исходной модели. Иногда можно встретить административно-правовые системы, которым в качестве модели служили оба типа национального административного права. Несмотря на

² Более подробно см. *Benjamin Schindler*, в: *Handbuch Ius Publicum Europaeum*: Bd. III: *Verwaltungsrecht in Europa*: Grundlagen, 2010, § 49 пункты 4 и 10.

³ Более подробно см. *Mats Kumlien/Kjell Åke Modéer*, в: *Handbuch Ius Publicum Europaeum*: Bd. III: *Verwaltungsrecht in Europa*: Grundlagen, 2010, § 48 пункты 1 и далее.

наличие таких особых случаев, лишь та правовая система или правопорядок, которая оказала влияние на другой государственный правопорядок, может рассматриваться в качестве основополагающего типа административного права.

4. Прежде, чем представить основные типы административного права в Европе, следует ответить на следующий в методическом плане предварительный вопрос: Каковы характеристики и компоненты, которые характеризуют тип административного права? Или, говоря иначе: Какие признаки можно рассматривать как структурообразующие? Только тогда, когда будет дан ответ на этот вопрос, могут быть более подробно обсуждены различные типы административного права.

II. Структурные признаки, формирующие определенный тип административного права

5. Любая административно-правовая система приобретает свой специфический характер через две категории структурных признаков. Первый из них касается организации системы управления в широком смысле, т.е. горизонтальная и вертикальная структура органов управления, административный персонал и внутренние процедуры. Второй касается отношений между органами управления и обществом, и, в конечном счете, отношений между административными органами и находящимися на территории государства физическими лицами-резидентами и юридическими лицами, и, прежде всего, гражданами.

1. Организация органов государственного управления и внутриадминистративное производство

а) Организация органов (административного) управления

6. Организация (административного) управления играла и продолжает играть значительную роль в развитии систем административного права. Тем не менее, ее значимость с течением времени несколько уменьшилась; организация административных органов выступает сегодня только в качестве производной, вторичной и поэтому второстепенной детерминанты (внутри)государственного административного права.

7. Если рассматривать с исторической точки зрения, то организация управления в целом оказала большое влияние на развитие системы административного права. Так например, применение *общего права* (*Common Law*) к регулированию вопросов деятельности британских административных органов часто оправдывается тем, что в 18-м веке и в первой половине 19-го века местные административно-территориальные органы были основными действующими субъектами или «акторами» в системе управления.⁴ И до сих пор довольно рыхлая структура британских органов управления объясняет, почему здесь граница между публичным и частным правом, и особенно между публично-правовыми и частноправовыми учреждениями является столь условной. Во Франции в первой половине 19-го века местные административно-территориальные органы также контролировались судами общей юрисдикции и без каких-либо специальных правил были подчинены гражданскому праву. Причины такого положения можно легко понять: в 18-том и 19-том веке исполнительная власть была сосредоточена в руках монарха (в Великобритании - в руках «*короля-в-парламенте*»), и при этом монарх все еще частично считался сувереном. Соответственно, правительство и лица, которые осуществляли полномочия от его имени, рассматривались в качестве представителей суверена. В отличие от этого, местные органы управления контролировались центральным правительством и имели весьма ограниченные права, что делало их вполне сопоставимыми с частными лицами. Таким образом, они могли без особых трудностей также как и частные лица подлежать регулированию гражданским правом (во Франции) или «общим правом» (в Великобритании).

8. Принцип прямой демократии, который был наиболее всесторонне и полно реализован в Швейцарии, предлагает объяснение, почему правительство несло прямую ответственность не только по отношению к политическим органам, но непосредственно и по отношению к гражданам коммун и кантонов. Как следствие, в политической жизни Швейцарии принцип демократии имел более высокое значение, чем принцип правового государства (верховенства закона). Контроль представителями народа или соответственно самим народом был более важным фактором, чем контроль судебных и квази-судебных органов. Правовые вопросы, которые имели непосредственное отношение к судебному контролю органов управления, имели, следовательно, долгое время лишь подчиненное значение.⁵

⁴ Более подробно по данному вопросу см. *Martin Loughlin*, в: *Handbuch Ius Publicum Europaeum*: Bd. III: *Verwaltungsrecht in Europa*: Grundlagen, 2010, § 44 пункты 4, 17 и далее.

⁵ *Schindler* (сноска 2), пункты 10, 12 и 25.

9. Принцип федерализма, который уже в 19-ом веке нашел свое воплощение, прежде всего, в Швейцарии и Германии представляет собой еще одну предпосылку, объясняющую разнообразие существующих административно-правовых систем. Он в течение многих десятилетий также служил препятствием единообразного переустройства. Реализация принципов федерализма в Австрии и Бельгии, а также осуществление принципов регионализма в Италии и Испании не оказали, однако, большого влияния на развитие административной организации этих стран, поскольку их административные правовые порядки к этому времени уже были достаточно сформированными и устойчивыми. Уже по этой причине, четыре европейские страны с федеративным государственным устройством, а именно Швейцарии, Германии, Австрии и Бельгии, а также два так называемых региональных государства, Италия и Испания, не могут рассматриваться как однородная группа: их административные правовые порядки имеют мало общего. Еще менее оправданной была бы классификация, в соответствии с которой в группу шести названных государств была в дополнение включена и Великобритания, ввиду передачи определенных прав (*Devolution*) в пользу Шотландии, Уэльса и Северной Ирландии⁶.

10. Среди других аспектов, которые связаны с организацией (административного) управления, следует назвать управленческий (административный) персонал и внутриуправленческие процедуры, в частности, административный порядок и производство.

в) Государственная служба и административная процедура

11. Хорошо структурированная государственная (публичная) служба является еще одним важным компонентом административного правового порядка. В Германии ключевую роль традиционно играла так называемая профессиональная (кадровая) государственная бюрократия (*Berufsbeamtentum*): первоначально государственные чиновники рассматривались как слуги монарха, однако позднее, ввиду их назначения на пожизненный срок, их стали считать нейтральными исполнителями закона.⁷ Также и во Франции, чиновники с течением времени получали определенные гарантии, которые обеспечивали их особое положение, и в

⁶ См. по данному вопросу, например, *Martin Loughlin*, Handbuch Ius Publicum Europaeum, Bd. I, Grundlagen und Grundzüge staatlichen Verfassungsrechts, § 7 пункт 80; *Pedro Cruz Villalón*, ebd., § 13 пункт 126 и сл.

⁷ *Armin von Bogdandy/Peter M. Huber*, в: Handbuch Ius Publicum Europaeum: Bd. III: Verwaltungsrecht in Europa: Grundlagen, 2010, § 42 пункты 11 и 18.

результате - большую независимость и самостоятельность по отношению к правительству;⁸ кроме того, необходимо учитывать, что чиновники государственной службы внесли также значительный вклад в упрочение либералистических тенденций в период Третьей республики (1875-1940). В свою очередь, также и структура британской гражданской службы (*Civil Service*) является одной из основных причин того, почему центральная администрация в Великобритании была особенно сильной в период между 1920-м и 1940-м годами. Кадровая государственная бюрократия, как правило, является важным фактором для обеспечения эффективности и внепартийности (нейтральности) деятельности органов управления. Но она имела лишь ограниченное влияние на правовое регулирование административной деятельности, в частности, на регулирование отношений государство-гражданин. В юридическом смысле, государственная (публичная) служба должна быть отнесена исключительно к внутриуправленческой, внутренней административной сфере.

12. Кроме того, порядок внутреннего административного производства, хотя и является элементом административно-правовой системы, но не представляет собой основополагающую структурную характеристику. Вопрос о том, принимаются ли административные решения коллегиальными органами или же единолично должностным лицом либо государственным служащим, может представлять интерес с социологической точки зрения, но юридически это не характеризует административно-правовую систему как таковую. Лишь постольку, поскольку регулирование внутренних процедур затрагивает административное производство и в этой связи непосредственно также и отношения с гражданами, оно имеет более важное значение, особенно в том случае, если регулирование административной процедуры служит цели обеспечения участия индивидуума. И в этом смысле, однако, административная процедура может обоснованно рассматриваться как составная часть правил, касающихся отношений между органами управления и гражданами, т.е. не только внутриадминистративных, но также и внешних отношений административных органов.

⁸ *Jean-Louis Mestre*, в: *Handbuch Ius Publicum Europaeum*: Bd. III: *Verwaltungsrecht in Europa*: Grundlagen, 2010, § 43 пункты 45, 49 и далее.

2. Отношения между государством и индивидуумом

13. Отношения между частными лицами и структурами государственного управления могут рассматриваться в двух аспектах: либо с точки зрения объема и пределов задач и полномочий административных органов, либо с точки зрения степени связанности органов управления правом.

а) Объем задач и полномочий административных органов

14. Объем функций государства и полномочий органов государственной власти в отношении частных лиц существенным образом влияет на регулирование и оформление отношений между государством и его гражданами. Например, раньше наличие тесной связи между церковью и государством приводило к ограничению свободы религии или вероисповедания: каждый был обязан исповедовать определенную веру, и отправлять соответствующие обряды. Сегодня это уже не так. В большинстве европейских стран больше не существует государственной религии, что не исключает, однако, что отдельные религии, церкви и религиозные группы могут пользоваться особыми привилегиями.

15. Если органы управления осуществляют активную деятельность в области образования (школьная система и университеты) или в социальной сфере (например, больницы и социальное обеспечение), а также в сфере коммунальных услуг (водоснабжение, обеспечение энергией, транспорт), то, как правило, они имеют многочисленные инструменты, позволяющие им оказывать определяющее воздействие на повседневную жизнь людей. При этом они осуществляют эту деятельность уже не только с помощью приказов, команд, разрешений и запретов, но также путем предоставления услуг, в основном, материального характера. Тем не менее, даже в рамках этой деятельности центральной юридической проблемой остается вопрос о связанности органов управления правом, поскольку также и в отношении административных актов, направленных на обеспечение обязательств, как актов суверенной власти, действует принцип связанности государства правом.

16. Усиление вмешательства государства в экономическую деятельность и осуществление функций регулирования также имеют далеко идущие последствия для существующих и действующих институтов и правовых форм, имеющих отношение к осуществлению управления. Возникновение новых обязанностей государства в экономической области приводит к

появлению новых организационных форм; здесь можно назвать, например, создание разнообразных регулирующих органов (которые не всегда связаны инструкциями) и различных видов государственных (публичных) компаний. Эта тенденция приводит также к возникновению новых форм деятельности. Вместо того, чтобы преимущественно отдавать команды, давать разрешения или выносить запреты, экономически активные органы управления осуществляют свою деятельность путем предоставления финансовых или материальных услуг, распространения информации, разработки рекомендаций или осуществления проектирования (планирования). Какими бы далеко идущими ни были эти последствия, скорей всего, они обуславливают только один из элементов административного правопорядка, поскольку они лишь в незначительной степени оказывают влияние на принципы взаимоотношений между государством и индивидуумом. Центральным остается вопрос о связанности органов управления правом.

17. Кроме того, сравнение европейских стран в отношении объема административных задач, в целом, не позволяет констатировать наличие каких-либо существенных различий между ними. В известном смысле, в Великобритании «тэтчеризм» поставил страну в несколько особое положение по сравнению с другими европейскими государствами; вместе с тем, при ближайшем рассмотрении действительные масштабы различий и отклонений являются довольно незначительными.

в) Степень связанности органов управления правом

18. Связанность органов управления правом является фундаментальным вопросом любой административно-правовой системы. Хорошей иллюстрацией этому может в данном смысле служить первые издания книги «Административное право» Уильяма Уэйда (*William Wade*), который, безусловно, может считаться одним из основателей британского административного права. В частности в пятом издании его монографии, например, говорится: «Первое приближение к дефиниции административного права должно идти в том направлении, чтобы определить, что это право, основная цель которого состоит в контроле над исполнительной властью. Это, в любом случае, верно отражает суть дела. Исполнительная власть, о которой здесь идет речь, не есть власть парламента: Парламент как орган законодательной власти обладает суверенитетом и не может быть подвергнут правовому контролю. Все же остальные органы государственной власти, в противоположность этому, при осуществлении своих полномочий подчинены закону; это в равной степени действует в отношении монарха и министров, а также и в

отношении местных органов власти и других государственных институтов и учреждений. ... Первичная цель административного права заключается поэтому в том, чтобы удерживать возможности органов исполнительной власти в рамках допустимых правовых пределов с тем, в частности, чтобы защитить, таким образом, граждан от злоупотребления этими возможностями». ⁹ Более позднее, но столь же ясное высказывание, которое принадлежит Фрицу Фляйнеру (*Fritz Fleiner*), можно обнаружить в восьмом издании его учебного пособия: «Призвание правовой системы заключается в том, чтобы разграничить полномочия и обязанности различных правовых субъектов по отношению друг к другу. Административное право выполняет, следовательно, функцию регулирования правовых отношений, возникающих между управляющим государством (или любым иным публично-правовым учреждением, которому доверено осуществление государственного управления) и его подданными (физическими лицами и организациями)». ¹⁰

19. Первоначально, а именно в начале 19-го века, связанность органов государственного управления правом была выражена довольно слабо, и именно эта слабость была одной из главных характерных черт административного права этого периода времени. Постепенно степень связанности правом, однако, усиливалась, и это развитие привело к признанию и торжеству принципа *верховенства закона* (Великобритания), принципа *правового государства* (Германия) и принципа *законности или верховенства права* (Франция). Данный принцип получил широкое распространение в соответствующих правовых системах в целом, и это, в конечном счете, способствовало тому, что административное право обрело свои современные очертания.

20. Принцип правового государства или верховенства права влечет далеко идущие последствия. Одним из главных следствий является обязанность органов управления соблюдать установленные правовые рамки их деятельности. Эти правовые ограничения имеют тем большую значимость, чем больше действует детальных правовых предписаний, которые приняты парламентом как органом народного представительства, или же закреплены конституцией и развиты судебной практикой органов конституционного контроля. Вторым следствием является контроль независимых инстанций над деятельностью органов управления, который осуществляется, главным образом, в судебном порядке. Этот контроль является более или менее доступным, в зависимости от того, может ли он

⁹ *William Wade, Administrative Law, 1982, с. 4 и сл.*

¹⁰ *Fritz Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 8 1928, с. 45.*

быть инициирован только определенным, ограниченным кругом лиц или же любым заинтересованным лицом или субъектом. Он также может быть более или менее детальным и эффективным, в зависимости от того, осуществляется ли он политическими органами, независимыми административными инстанциями, обычными судами или специализированными административными судами. Наконец, третье последствие заключается в том, что вся система административного права определяется через принцип правового государства (верховенства права), в результате чего индивид, как субъект, подлежащий защите, все в возрастающей степени оказывается в фокусе публичного права. Как уже отмечалось, административно-процессуальное право служит в настоящее время не только целям обеспечения рациональности административной деятельности, но и целям защиты интересов индивида посредством гарантий возможности его участия в административном судопроизводстве.

21. Безусловно, принцип правового государства может быть оформлен самым различным образом, как это уже предполагает использование в различных странах различных обозначений: верховенство закона (*rule of law*), правовое государство (*Rechtsstaat*), принцип законности или верховенства права (*principe de légalité ou prééminence du droit*).¹¹ Существуют значительные национальные различия в том, что касается формы и содержания соответствующих подлежащих применению правовых предписаний, а также организационной структуры и процедур контрольных органов. Эти различия систем административного права в Европе имеют решающее значение. По этой причине во второй части статьи они должны использоваться в качестве критерия для дифференциации различных типов административного права.

III. Основные типы административного права

22. Если в качестве основного критерия взять нормативное регулирование индивидуальной правовой защиты, то следует различать три типа административного права, каждый из которых назван по имени страны, в которой они были впервые воплощены на практике: французский, немецкий и британский тип.

¹¹ См также *Diana Zacharias*, в: *Handbuch Ius Publicum Europaeum*, Bd. II: *Offene Staatlichkeit*, Wissenschaft vom Verfassungsrecht, § 40 пункт 25 и далее.

1. Французский тип административного права

а) Первоначальный французский тип административного права

23. Первоначально французский административный правовой порядок характеризовался следующими отличительными чертами: централизм, принцип законности, административно-правовая юрисдикция *Государственного Совета*, объективно-правовая природа административной процедуры, а также широкая компетенция органов административного судопроизводства.¹²

24. Централизм означал, что центральное правительство осуществляло весьма широкие контрольные полномочия по отношению ко всем нижестоящим структурам государственного управления и местным органам самоуправления, которые, как таковые, были созданы, кстати, только после 1830-го года. Принцип законности понимался в том смысле, что только закон мог допускать ограничения основных свобод и что именно актам законодательства принадлежал высший ранг среди правовых источников. Судебный контроль органов управления осуществлялся, прежде всего, *Государственным Советом*, т.е. органом, состоящим из высших должностных лиц, который одновременно выполнял как консультативные, так и судебные функции. Административное производство представляло собой объективно-правовую процедуру в той мере, в какой индивид не являлся истцом в строгом смысле слова, а частным лицом (изначально «подданным государства»), которое могло инициировать судебный контроль деятельности органов управления в общих интересах. Судебные органы функционировали в качестве специальных контрольных (надзорных) инстанций, а не в качестве нейтрального арбитра между двумя равноправными сторонами процесса. Вследствие сугубо объективного характера судебного разбирательства, индивидуальный иск признавался допустимым не на основании предполагаемого нарушения субъективных прав, а на основании объективного нарушения *административным актом* закона или общих принципов права. При этом в качестве административных актов квалифицировались также *регулирующие акты*, т.е. абстрактно-генеральные акты исполнительной власти (правовые постановления и распоряжения). Решающим для *Государственного Совета* было соответствие административных мер всему объективному правопорядку в целом, а не содержание конкретного правоотношения между органами власти и индивидуумом. Контрольная компетенция административных

¹² См. (сноска 8), § 43 пункт 19 и далее.

судов носила всеобъемлющий характер: с самого начала *Государственный Совет* был компетентен осуществлять контроль административных актов, правовых постановлений и договоров органов управления; очень скоро сюда добавились иски о возмещении ущерба и споры относительно публичного имущества.

25. Такая система имела большие преимущества: Вследствие высокой степени централизации система управления была одинаково эффективна на всей территории государства. В соответствии с принципом законности органы управления обязаны были соблюдать законы, т.е. учитывать политическую волю парламента, что особенно важно в условиях парламентской системы. Создание *Государственного Совета* обеспечивало чрезвычайно эффективный судебный контроль, потому что его члены хорошо ориентировались в вопросах управления, и вследствие их высокого ранга в служебной иерархии пользовались большим авторитетом. Вследствие объективно-правового характера судопроизводства в органы административной юстиции могли обращаться любое лицо или субъект, которые были способны доказать наличие у них соответствующего законного интереса. Оспорены могли быть не только формальные распоряжения; напротив, жалобы могли подаваться также и против чисто фактических действий и даже против бездействия органов административного управления. Всесторонняя компетенция органов административной юстиции позволяла им не только обеспечивать приоритет (верховенство) закона по отношению к правовым постановлениям, распоряжениям и административным актам, но и способствовали утверждению и реализации права государственной ответственности, а также установлению регулирования для публично-правовых договоров и публичного имущества. В конце 19-го века и в первой половине 20-го века французское административное право могло по праву рассматриваться в качестве одной из наиболее передовых систем административного права в Европе.

в) Современная корректировка французского типа административного права

26. Тем не менее, с течением времени недостатки первоначальной французской системы становились все более очевидными. С увеличением объема задач государственного управления последовательная реализация принципа централизма делала всю систему слишком громоздкой и менее эффективной, что все более и более подвергалось критике со стороны общественного мнения. По этой причине, начиная с 1982-го года, были осуществлены существенные реформы, направленные на

децентрализацию, сначала на уровне законодательства, а затем, в 2003-ем году, путем изменения конституции страны. Тем не менее, Франция продолжает оставаться унитарным государством со многими относительно децентрализованными административно-территориальными единицами (регионами, департаментами, муниципалитетами и общинами).¹³

27. Принцип законности был признан недостаточным, и поэтому дополнен принципом приоритета Конституции и международно-правовых договоров. Тем не менее, многие препятствия, которые противодействовали этому новому развитию, были устранены лишь только позже; например, принцип примата международно-правовых договоров был признан *Государственным Советом* в полном объеме лишь в 1989-ом году.¹⁴ Кроме того, до 2008-го года *Конституционный Совет (Conseil constitutionnel)* мог осуществлять конституционный контроль исключительно в отношении новых законов, принятых парламентом, но еще официально не опубликованных (обнародованных). И лишь конституционная поправка от 23 июля 2008-го года установила его компетенцию по осуществлению последующего (или репрессивного) конкретного нормоконтроля.¹⁵

¹³ См. статьи 72 по 72-2 французской конституции с изменениями от 17.3.2003; Законы от 2.3.1982, 7.1.1983 и 22.7.1983, а также от 1.8.2003, 29.7.2004 и 13.8.2004. В настоящее время эти законодательные регулирования на основании закона от 21.2.1996 вошли в Общий кодекс административно-территориальных образований (*Code général des collectivités territoriales*).

¹⁴ Государственный Совет, решение от 20.10.1989 – *Nicolo*, Rec. 1989, с. 190, Заключение ходатайство уполномоченного от правительства *Патрика Фридмана (Patrick Frydman)*.

¹⁵ Конституционная новелла от 23.7.2008, *Journal Officiel*, 24.7.2008. Первый комментарий опубликован в пятом номере журнала *Revue française de droit administratif* за сентябрь/октябрь 2008-го года; органический закон Nr. 2009-1523 от 10.12. 2009, *Journal officiel* от 11.12.2009; декрет Nr. 2010-148 от 16.2.2010, *Journal officiel* от 18.2.2010. Комментарии в *Revue française de droit administratif*: *Paul Cassia*, Le renvoi préjudiciel en appréciation de constitutionnalité, une question d'actualité, Rfda 2008, с. 877 и далее; *Laurence Bugorgue-Larsen*, Question préjudicielle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité, Rfda 2009, с. 787 и далее; *Pierre Bon*, La question prioritaire de constitutionnalité après la loi organique du 10 décembre 2008, Rfda2009, с. 1107 и далее; *Bruno Genevois*, Le contrôle a priori de constitutionnalité au service du contrôle a posteriori. À propos de la décision du 3 décembre 2009 du Conseil constitutionnel, Rfda 2010, с. 1 и далее. Комментарии в *Revue du droit public*: *Didier Chauvaux*, L'exception d'inconstitutionnalité 1990-2009: réflexions sur un retard, RDP 2009, с. 566 и далее; *Yves Gaudemet*, Brouillard dans les institutions: à propos de l'exception d'inconstitutionnalité, RDP 2009, с. 582 и далее; *Dominique Rousseau*, La question préjudicielle de constitutionnalité: un big bang juridictionnel?, RDP 2009, с. 631 и далее; *Frédéric Sudre*, Question préjudicielle de constitutionnalité et Convention européenne des droits de l'homme,

28. Далее, то обстоятельство, что *Государственный Совет* не был судом в традиционном смысле слова, было также устранено только постепенно. Например, система административной юрисдикции была изменена таким образом, что с 1953-го года дело, прежде чем оно попадало на рассмотрение *Государственного Совета*, подлежало рассмотрению в специализированных административных судах (*tribunaux administratifs*), а с 1987-года и в апелляционных административных судах (*cours administratives d'appel*), которые представляли собой полностью независимые инстанции и выполняли исключительно функцию отправления правосудия.¹⁶ Таким образом *Государственный Совет* перестал быть единственной инстанцией в системе административной юрисдикции. Кроме того, только довольно поздно, примерно с 2006-го года, стали предприниматься попытки разделить друг от друга его консультативные и его судебные коллегии; причем эти инициативы и сегодня еще не получили своего полного завершения.¹⁷

29. Также и объективно-правовой характер процедуры административно-судебного разбирательства не всегда достаточно полно удовлетворяет интересам заявителя. Так например, когда судья устанавливал противоправность оспоренного административного акта, он мог только отменить его, даже если содержанием этого акта было отрицательное решение или решение об отказе. Только в 1995-ом году административные суды получили важные полномочия, позволявшие им изменять содержание оспариваемых административных актов, или выносить постановление, обязывающее к принятию нового административного акта; этому корреспондирует и новое регулирование права индивида на устранение последствий.¹⁸ Сюда же следует добавить установленную с 2000-го года возможность, уже в начале процесса

RDP 2009, 671 и сл. См. также *Bertrand Mathieu*, La question prioritaire de constitutionnalité: une nouvelle voie de droit, La Semaine juridique vom 21.12.2009, с. 54.

¹⁶ Декрет от 30.9.1953 и закон от 31.12.1988, в настоящее время регулируется в Общем кодексе административно-территориальных образований; к вопросу о независимости административных судов см. закон от 6.1.1986 (также включен в Общий кодекс административно-территориальных образований).

¹⁷ Декрет № 2008-225 от 6.3.2008 и Декрет № 2009-14 от 7.1.2009 (в настоящее время соответственно ст. R 122-2 по R 122-22 Общего кодекса административно-территориальных образований).

¹⁸ Закон № 95-125 от 8.2.1995 (в настоящее время ст. L. 521-1 по 521-3 Общего кодекса административно-территориальных образований).

приостановить исполнение оспариваемых административных актов, если существуют сомнения относительно их действительности.¹⁹

30. Значительно усилен был также состязательный характер процесса. Так с 1992-го года в интересах истцов была установлена обязанность судов давать необходимые указания в связи с использованием новых фактов или правовых соображений.²⁰ С 2005-го года истец имеет право высказывать свою позицию в отношении заключительных ходатайств, сделанных уполномоченным от правительства (с 9-го января 2009-го года он называется «публичным докладчиком», *rapporteur public*).²¹ Помимо этого, большее внимание уделяется принципу судебной беспристрастности и независимости в соответствии со статьей 6 § 1 Европейской Конвенции по правам человека. Так например, публичный докладчик, хотя он и является независимой инстанцией, не имеет больше права участвовать в обсуждении решений в нижних административных судах. Он может присутствовать при проведении консультаций *Государственного Совета*, если ни одна из сторон не возражает против этого; однако, он ни в коем случае не может принимать в них более активное участие.²²

31. В целом, французская система кардинально изменилась. Свои достоинства и преимущества она, тем не менее, сохранила.²³ Сюда можно отнести, с одной стороны, относительно легкий доступ к судам, когда не только адресат административного акта и третьи лица, права которых он непосредственно затрагивает, могут оспорить это акт в судебном порядке, но также и те третьи лица, которые заявляют свои – пусть не совсем четкие или определенные – материальные или моральные интересы. С другой стороны, не только административные акты в том смысле, как они понимаются в Германии, но также все виды постановлений и распоряжений, в том числе и те, которые принимаются правительством, могут быть обжалованы в суде, и подлежат в этом случае тщательному правовому контролю.

¹⁹ Закон №. 2000-597 от 30.6.2000 (в настоящее время ст. L. 911-1 по 911-2 Общего кодекса административно-территориальных образований).

²⁰ Декрет от 22.1.1992 (в настоящее время ст. R 611-7 Общего кодекса административно-территориальных образований).

²¹ Декрет от 19.12.2005 (в настоящее время ст. R 731-5 Общего кодекса административно-территориальных образований).

²² Декрет №. 2006 от 1.8.2006 и Декрет №. 2009-14 от 7.1.2009 (в настоящее время ст. R 732-2 und R 733-3 Общего кодекса административно-территориальных образований).

²³ *Michel Fromont, Die Annäherung der Verwaltungsgerichtsbarkeiten in Europa*, в: Schmidt-Aßmann (Hg.), *Festgabe 50 Jahre Bundesverwaltungsgericht*, 2003, с. 93 и далее.

с) Системы административного права, родственные с французским типом

32. Государства, становление административно-правовых систем которых происходило под влиянием французской модели, составляют - и это в значительной степени продолжает действовать до сих пор – довольно представительную и большую группу, куда входят Нидерланды, Бельгия, Италия, Испания, Португалия и Греция. В целом, система административного правосудия появилась в этих странах позже, чем во Франции. В Нидерландах, например, *Государственный Совет (Raad van State)* был первоначально создан в 1815-ом году с исключительно консультативными функциями. В 1861-ом году к его компетенции была отнесена также подготовка предложений решений для монарха, при рассмотрении им споров между органами управления и гражданами, но лишь в 1976-ом году *Государственный Совет* был наделен полномочиями по самостоятельному принятию подлинно судебных решений.²⁴ В Бельгии *Государственный Совет* хотя и был создан только в 1946-ом году, но сразу стал выполнять судебные функции.²⁵ В Италии, где собственно национальное государство (государство-нация) сформировалось к 1861-ому году, *Государственному Совету (Consiglio di Stato)* в 1889-ом году были переданы судебные функции; нижние административные суды, однако, были созданы только в 1971-ом году.²⁶ В Греции *Государственному Совету* в 1927-ом году были окончательно переданы судебные функции, а в 1958-ом году и соответственно в 1975-ом году были созданы два уровня нижних административных судов.²⁷

33. Сходство институтов и учреждений приводило и к сходству административно-правовых систем в целом. Организация органов административного управления строилась в этих странах на тех же централизованных началах, как и во Франции. Также и при правовом регулировании норм государственной (публичной) службы эти страны последовали французской модели. Прежде всего, дефиниция «административного акта» (*acte administratif*) и теоретические разработки

²⁴ Fromont (сноска 1), с. 19, 122 и 173; см. также Leonard Besselink, в: Handbuch Ius Publicum Europaeum. Bd. I: Grundlagen und Grundzüge staatlichen Verfassungsrechts, § 6 пункты 78 и 155.

²⁵ Fromont (сноска 1), с. 24, 123 и 169.

²⁶ Bernardo Giorgio Mattarella, в: Handbuch Ius Publicum Europaeum: Bd. III: Verwaltungsrecht in Europa: Grundlagen, 2010, § 45 пункт 21; Fromont (сноска 1), с. 27, 125 и 171.

²⁷ Pavlos-Michael Efstratiou, в: Handbuch Ius Publicum Europaeum. Bd. V: Verwaltungsrecht in Europa: Grundzüge, § 76 IV.1; Fromont (сноска 1), с. 31, 126 и 170.

оснований его действия и законной силы были практически полностью заимствованы из французской доктрины. Термин толковался в расширительном смысле либерально, был расширен круг лиц, правомочных на подачу иска, расширительно интерпретировались и основания для признания акта недействительным или ничтожным. Страны-последователи не ограничивались, тем не менее, простой рецепцией исходной концепции французского административного права. Также и последующие тенденции развития французского административного права были ими частично воспроизведены. Это касается, в первую очередь, таких правовых институтов, как принятие временных мер правовой защиты, право судов давать административным органам указания или расширение принципа законности за счет введения принципа верховенства Конституции и приоритета международно-правовых договоров.

34. Не столь значительным было французское влияние в таких областях административного права, как, регулирование ответственности государственных органов и должностных лиц или право публично-правовых договоров.²⁸ Публичное деликтное право, например, было урегулировано только в Италии и Греции, но также и здесь это произошло значительно позже. В Нидерландах и Бельгии, в отличие от этого, гражданскими судами было сформулировано и развито право ответственности государственных органов, которое осталось интегрированным в частное право.²⁹ Французский термин «административный контракт» (*contrat administratif*) был воспринят без ограничений только в Греции; в Бельгии и Нидерландах его рецепция была лишь частичной. Как это ни удивительно, но правовой институт «административного контракта» лишь с незначительными модификациями можно обнаружить в Испании и Португалии, хотя эти страны в ходе развития их административных систем на протяжении последнего полувека отошли от французской модели.

35. Конечно, Нидерланды, Бельгия, Италия и Греция в течение последних десятилетий не всегда четко следовали французской модели. В этих государствах учитывались также свои собственные традиции и потребности, кроме того, эти страны были также восприимчивы и к другим иностранным влияниям. В результате этого административное право здесь развивалось частично иначе, чем во Франции. Например, Италия и Бельгия перешли от централизма к регионализму или соответственно

²⁸ Fromont (сноска 1), с. 305 и 326.

²⁹ Fromont (сноска 1), с. 331 и 333.

федерализму.³⁰ В Нидерландах в дополнение к *Государственному Совету* были образованы специальные административные суды, а также в нижних судах были созданы особые палаты, специализировавшиеся на административном праве. При этом *Государственный Совет*, тем не менее, остался главным органом административной юстиции. Кроме того, Нидерланды отказались от абсолютного приоритета внутреннего законодательства и ввели принцип приоритета международных договоров,³¹ напротив, там до сих пор еще не нашел признание принцип верховенства Конституции.³²

36. Далее, существуют такие страны, как, например, Испания и Португалия, которые первоначально находились под влиянием французской модели, однако, позже восприняли много институтов немецкого публичного права, что в настоящее время позволяет говорить о существовании смешанной француско-немецкой группы. В то время, как системы индивидуальной правовой защиты в этих странах больше напоминают немецкую систему, чем французскую, на материальное административное право, как и прежде, сильное влияние продолжает оказывать французское административное право.

2. Германский тип административного права

37. Немецкий тип административного права, хотя и возник довольно поздно, тем не менее, быстро стал оказывать большое влияние на многие другие европейские государства.

а) Основные черты немецкого типа

38. Более позднее формирование и развитие административного права в Германии объясняется рядом причин. Так, прежде всего, следует указать на позднее рождение германского государства. Правда, Пруссия уже с 1815-го года, по сути, достигла размеров национального государства. Из-за сильной лояльности прусской бюрократии по отношению к монарху, а также из-за сохранявшегося недоверия прусских элит к идеям либерализма, принципы правового государства (*Rechtsstaat*; верховенства права), однако, могли развиваться до 1918-го года лишь очень медленно. И это несмотря на усилия, предпринимаемые германской доктриной государственного права,

³⁰ См. *Cruz Villalón* (сноска 6), § 13 пункт 127.

³¹ *Besselink* (сноска 24), § 6 пункт 52 сл. и 105 сл.

³² *Besselink* (сноска 24), § 6 пункт 99 и далее.

которая собственно ввела в оборот и далее развила данный термин, и несмотря также на судебную практику Высшего административного суда Пруссии, решения которого, особенно в области полицейского права, имели определяющее значение. Веймарская Республика просуществовала слишком короткий срок, чтобы смог быть достигнут существенный прогресс. Вплоть до 1945/1949 года немецкий административный правопорядок был сформирован еще не полностью; вместо этого сложились лишь отдельные, разрозненные правовые институты и нормы, предварявшие гарантии правовой государственности. Только после Второй мировой войны удалось заложить достаточно обеспеченные основы правового государства, и быстрыми темпами развить их дальше.³³

39. Немецкий тип административного права сегодня характеризуется рядом особенностей, среди которых следует выделить следующие. Это высокая степень институциональной дифференциации, с одной стороны, на уровне федеральных земель, которые понимаются как государства с собственной конституционно-учредительной и законодательной властью (даже если ее границы иногда проводятся довольно искусственно), а с другой стороны - на уровне хорошо развитых институтов самоуправления. Кроме того, это признание верховенства Конституции, в частности, основных конституционных прав и свобод, а также и контроль их соблюдения органами конституционной юрисдикции. Наконец, важной особенностью является и то, что органы административной юстиции входят в систему судебной власти и осуществляют исключительно судебную деятельность. Их роль заключается главным образом в том, чтобы в рамках проверки правомерности (законности) административных актов решать споры между гражданами и органами управления. Однако, по спорам, связанным с контрактами и государственным имуществом, они имеют лишь ограниченную компетенцию, а по деликтным искам не имеют вообще никакой. Немаловажно также, что административный процесс ориентирован, прежде всего, на защиту субъективных прав истца.

40. Высокая степень децентрализации привела к тому, что земли и общины получили важные административные компетенции, что облегчает контроль административных актов из-за их, как правило, менее важного политического значения. Вследствие приоритета конституции³⁴ административные органы должны соблюдать основные права и свободы, а

³³ Более подробно по данному вопросу см. *von Bogdandy/Huber* (сноска 7), § 42 пункт 19 и далее.

³⁴ См. *Horst Dreier*, в: *Handbuch Ius Publicum Europaeum*. Bd. I: Grundlagen und Grundzüge staatlichen Verfassungsrechts, § 1 пункт 85 и далее.

также учитывать другие правовые гарантии. Среди последних особого внимания заслуживает, в частности, гарантия эффективной правовой защиты против органов государственного управления, поскольку она не только оправдывает всесторонний и детальный контроль через суды, но и в действительности делает его необходимым.³⁵ Вхождение органов административной юрисдикции в систему органов судебной власти привело к тому, что судьи по административным делам имеют широкие полномочия в отношении органов управления (они могут отменять действие административных актов и принимать решения об устранении их последствий). Субъективно-правовой характер административного судопроизводства демонстрирует, что суды призваны, главным образом, защищать субъективные права индивидуума против органов управления, а не должны, в первую очередь, поддерживать баланс между общественными интересами, представляемыми органами управления, и частными интересами истца. На фоне этой концепции представляется только логичным, что иски об ответственности государственных органов и споры о договорах и государственном имуществе на практике не приобрели такого большого значения.

41. Еще одной важной особенностью германского типа административного права является дифференциация, проводимая между т.н. «связанными» административными актами (*gebundenem Verwaltungshandeln*), решениями по полному собственному усмотрению (*Ermessen*; дискреционными решениями) и свободой собственной оценки при принятии решения (*Beurteilungsspielraum*). Французская доктрина, выделяющая пять оснований для отмены административного акта (отсутствие юрисдикции, процессуальные или формальные ошибки, прямое нарушение закона, ненадлежащее обоснование решения или злоупотребление свободой усмотрения) не были реципированы германской правовой теорией и практикой. А впоследствии - также и законодателем (Закон об административном производстве 1976 года; иногда данный закон переводится в русскоязычной литературе как Административно-процессуальный закон 1976 года - *прим. переводчика*).³⁶

42. В течение последних шестидесяти лет германский тип административного права привлек к себе за границей, особенно в Европе, большое внимание. Здесь можно указать три следующие причины. Во-первых, немецкое административное право основывается на современных, четко сформулированных правовых текстах (Основном Законе ФРГ,

³⁵ По данному вопросу см. *Dreier* (сноска 34), § 1 пункт 125.

³⁶ *Fromont* (сноска 1), S. 201.

Положении о производстве в административных судах (Verwaltungsgerichtsordnung) и Законе об административном производстве). Одновременно неписанные правила и прецедентное (судебное) право не играют здесь столь значительной роли, как во французском праве. Писаное право в целом, как правило, имеет большее влияние, чем неписаное. Во-вторых, - и это можно рассматривать в качестве основной причины - немецкая система представляет собой монолит: она основана на принципах разделения властей и эффективной судебной защиты индивидуума, которые закреплены в самой Конституции. В отличие от этого, французская система является более сложной и составленной из частично противоречащих друг другу принципов. Она сочетает в себе принцип связанности органов административного управления правом, который служит укреплению авторитета демократической законодательной власти, с принципом эффективной судебной защиты, который направлен на защиту индивида и его интересов. Третья причина успеха германского типа административного права за границей заключается в том, что (судебная) система правовой защиты показала себя весьма эффективной. Судьи обладают значительными полномочиями в отношении органов административного управления, существуют также эффективные возможности предварительной правовой защиты (принятие временных мер). Кроме того, суд может не только отменить оспариваемый административный акт, но также и принять постановления, имеющие более далеко идущие последствия (например, решение об устранении последствий). Наконец, следует указать и на постоянно развивающуюся доктрину защиты основных прав в Германии, на которую судьи могут опираться при принятии своих решений.

в) Корректировка германского типа административного права в последние 60 лет

43. Поскольку немецкая система административного права является сравнительно молодой моделью, после фазы его становления оно за последние шестьдесят лет подверглось лишь относительно незначительным изменениям. Несмотря на предпринятые существенные усилия по укреплению федерализма, основная тенденция развивалась при этом, скорее, в направлении обеспечения большей целостности и единообразия, в результате чего по всей стране были разработаны и действуют в значительной степени довольно однородные административно-правовые предписания. Изначально весьма высокая интенсивность судебного контроля административных актов с течением времени несколько снизилась, даже если сама проверка продолжает

оставаться все еще довольно эффективной (здесь можно указать только уже на названную концепцию свободной оценки - *Beurteilungsspielraum*).

44. Первоначально принцип правового государства (верховенства права) был реализован лишь частично в том смысле, что за международно-правовыми договорами не признавался приоритет перед национальными законами. Эта исходная ситуация была постепенно исправлена германской судебной практикой, которая касалась вопросов применения права Европейских Сообществ, в частности, принимаемых последними постановлений и директив; в настоящее время примат права ЕС над национальным законодательством является общепризнанным. Что касается соотношения национального законодательства с другими международно-правовыми договорами, то в судебной практике (прецедентном праве), была развита доктрина т.н. «приверженности конституции нормам международного права» (*Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes*; в русскоязычной литературе для обозначения этой доктрины используются также другие варианты перевода, а именно доктрина «благожелательного отношения к международному праву» или доктрина «доброжелательного отношения к международному праву - прим. переводчика»). В соответствии с этой доктриной - в определенных пределах - должна обеспечиваться такая интерпретация национального законодательства, которая соответствует договорно-правовым нормам.³⁷

45. Трудности привнесла с собой ориентация системы административного права, и в частности административно-процессуального права, на т.н. биполярные (двусторонние) отношения. Первоначально, правом подачи иска в суд обладал только непосредственный адресат административного акта или соответственно непосредственный субъект индивидуального (субъективного) права, которое возможно было нарушено административным актом. Подобное правило исключало возможность подачи иска другими заинтересованными третьими лицами, и прежде всего, союзами и организациями (ассоциациями). Хотя понятие (индивидуальное) субъективное право практически всегда интерпретировалось расширительно, в первую очередь, за счет обращения к конструкции основных (фундаментальных) прав, тем не менее, продолжал сохраняться существенный пробел: союзы и ассоциации не могли представлять и защищать в судах общие интересы своих членов. В настоящее время, законодатель частично исправил данную

³⁷ Более подробно по данному вопросу см. *Karl-Peter Sommermann*, в: *Handbuch Ius Publicum Europaeum*, Bd. II: *Offene Staatlichkeit*, *Wissenschaft vom Verfassungsrecht*, § 14 пункт 50 и далее (с указанием на дальнейшие источники).

ситуацию в том смысле, что он установил, по крайней мере, определенные законодательные исключения в пользу экологических ассоциаций.

46. Фокусирование административно-процессуального права на двусторонние отношения имело еще один недостаток. Автоматическое отлагательное действие негативного иска, т.е. иска об оспаривании или о признании административного акта недействительным, не вызывает никаких возражений в том случае, когда иск подается лицом, являющимся адресатом «обременяющего» административного акта. Это создает, однако, проблемы, когда третье лицо предъявляет иск против административного акта так называемого «двойного действия» (т.е. когда административный акт создает для своих адресатов преимущества, но одновременно накладывает обременения на третьих лиц). Именно по этой причине в 1991-ом году было пересмотрено регулирование отлагательного действия и порядка принятия временных мер (см. § 80 Положения о производстве в административных судах).³⁸

47. В целом, эти изменения, однако, все равно следует классифицировать как незначительные. Другие области административного права остались практически без изменений. Как и прежде в рамках немецкой модели слишком мало внимания уделяется судебной проверке правомерности правовых постановлений правительства, которая в большинстве случаев не может быть проведена непосредственно по требованию индивида. Комплекс вопросов ответственности государственных органов и отчуждения имущества остались в компетенции судов общей юрисдикции, здесь не было достигнуто сколь-нибудь значительного правового прогресса. Институт публично-правового договора (контракта), хотя и был закреплен в Законе об административном производстве, но, тем не менее, воспринимается на практике все еще лишь весьма осторожно и сдержанно.

с) Правовые системы, родственные с германским типом административного права

48. Первую группу государств, которые реципировали германский тип административного права, составляют ряд немецко-говорящих стран, прежде всего, Австрия и – хотя и с небольшой задержкой по времени, как

³⁸ *Thomas Würtenberger*, *Verwaltungsprozessrecht*, 22006, § 28 пункт 511; *Wolfgang Kahl*, в: *Handbuch Ius Publicum Europaeum*, Bd. V: *Verwaltungsrecht in Europa: Grundzüge*, § 74 V.2.b.

следствие действия принципов прямой демократии - Швейцария. Несмотря на то, что эти две страны добились своего национального единства раньше, чем Германия, создание их систем административного права осуществлялось частично одновременно с развитием германской системы. И лишь позже к этой группе присоединились и некоторые другие европейские страны, в частности, страны Центральной и Восточной Европы.

49. В Австрии начало развития в направлении признания принципов правового государства (верховенства закона) знаменовалось принятием конституции в декабре 1867-го года. Одним из первых шагов на этом пути было создание Высшего административного суда (*Verwaltungsgerichtshof*), функции которого, однако, были ограничены и до сих пор все еще продолжают оставаться ограниченными рассмотрением исключительно правовых вопросов. Кроме того, в это время, также как и в ряде южно-германских земель, приемлемость (допустимость) иска связывалась, в первую очередь, с предполагаемым нарушением какого-либо субъективного права. В качестве следующего шага можно рассматривать закрепленный в федеральной конституции 1920-го года принцип законности (ст. 18, *Legalitätsprinzip*) и создание Конституционного Суда, «призванного рассматривать дела по жалобам против решений административных органов» (ст. 144), а также принятие Закона об административном производстве (*Verwaltungsverfahrensgesetz*) в 1925-ом году.³⁹ Под влиянием «Венской школы теории права»⁴⁰ австрийское административное право несколько отделилось впоследствии от германского типа административного права. Тем не менее, в обеих системах сохранялись многие черты сходства. Среди них можно отметить такие, как принадлежность органов административной юстиции к органам судебной власти, субъективно-правовая ориентированность административно-процессуального права, дифференциация между «дискреционной» и «связанной» административной деятельностью. Кроме того, сюда же относятся непосредственная связанность органов управления основными правами человека, а также наличие сильного и независимого аппарата государственной службы.⁴¹

³⁹ См. по данному вопросу *Ewald Wiederin*, в: *Handbuch Ius Publicum Europaeum*. Bd. I: Grundlagen und Grundzüge staatlichen Verfassungsrechts, § 7 пункт 12.

⁴⁰ См. *Alexander Somek*, в: *Handbuch Ius Publicum Europaeum*, Bd. II: Offene Staatlichkeit, Wissenschaft vom Verfassungsrecht, § 33 пункт 5 и далее.

⁴¹ *Fromont* (сноска 1), с. 38, 128, 183 и 212; другие особенности австрийской системы административного права описаны у *Wiederin* (сноска 39), § 7 пункт 103 и сл.

50. Швейцария представляет собой особый случай, и не столько потому, что здесь национальное государство («государство-нация») сформировалось несколько раньше, чем в Германии. На самом деле Швейцарская Конфедерация получила широкие полномочия по отношению к кантонам только в 1874-ом году⁴². Но и потому, что здесь, особенно с 1860-го года, демократический принцип в форме прямой (непосредственной) демократии был реализован гораздо более последовательно, чем в Германии. По этой причине, данная система не знала ни монарха, ни аристократии, ни пожизненную профессиональную (кадровую) государственную службу.⁴³ Это, как уже говорилось,⁴⁴ привело к тому, что принцип правового государства (верховенство закона) долгое время влачил здесь жалкое существование. Контроль со стороны народа был важнее, чем контроль через суды.⁴⁵ В дополнение к этому, Швейцарская Конфедерация в 19-ом веке не обладала на федеральном уровне такими законодательными полномочиями как Германский Рейх, и кантоны были более многочисленны, чем германские земли. Так что не было никакого авторитетного органа власти, который был бы способен провести на общегосударственном уровне или, или, по крайней мере, в большей части государства новаторские реформы.

51. Примерно вплоть до 1945-го года, законодательная власть характеризовалась значительным участием населения, а исполнительная власть - высокой степенью автономии самоуправления и так называемой системой «непрофессиональной администрации» (*Milizverwaltung*).⁴⁶ В качестве элемента системы правовой государственности может квалифицироваться - как представляется - только компетенция созданного в 1874-ом году Высшего федерального суда (*Bundesgericht*) по рассмотрению «жалоб, касающихся нарушений конституционных прав граждан» (статья 113 пункт 3 Конституции 1874-го года), решениями, принятыми на кантональном уровне.⁴⁷ Все прочие споры между органами управления и гражданами могли рассматриваться только внутриадминистративными контрольными инстанциями.⁴⁸

⁴² См. *Giovanni Biaggini*, в: *Handbuch Ius Publicum Europaeum*. Bd. I: Grundlagen und Grundzüge staatlichen Verfassungsrechts, § 10 пункт 14 и сл.

⁴³ *Schindler* (сноска 2), § 49 пункт 10 и 36.

⁴⁴ См. выше, пункт 8.

⁴⁵ *Schindler* (сноска 2), § 49 пункт 25.

⁴⁶ См. *Schindler* (сноска 2), § 49 пункт 4, 10, 24 и 30.

⁴⁷ *Schindler* (сноска 2), § 49 пункт 14.

⁴⁸ *Fromont* (сноска 1), S. 43, 133, 145 и 174.

52. В конечном счете, принципы правового государства (верховенство права) в Швейцарии смогли быть полностью реализованы только после Второй мировой войны. В период с 1959-го по 1996-ой год в большинстве кантонов были созданы административные суды.⁴⁹ В 2000-ом году была осуществлена крупная реформа судебной системы или соответственно системы юстиции. В соответствии с ней все кантоны были обязаны создать свои административные суды; в дальнейшем иерархически вышестоящие административные органы и комиссии по рассмотрению обращений (*Rekurskommissionen*) могли рассматривать соответствующие жалобы исключительно только как предварительные или «первичные» (низшие) инстанции (*Vorinstanzen*). Что касается федерального уровня, то здесь Федеральный административный суд (*Bundesverwaltungsgericht*) был создан только в 2005-ом году. В первую очередь, он обладает компетенцией рассматривать в первой инстанции споры, затрагивающие полномочия и права федерации. Он также принимает решения во многих областях административного права в качестве «первичной» инстанции по отношению к Высшему федеральному суду.⁵⁰

53. Таким образом, Швейцария значительно приблизилась к Федеративной Республике Германии. Это не удивительно, так как влияние германской правовой доктрины на швейцарскую правовую систему, начиная с 20-го века было довольно существенным, во многом благодаря работам *Otto Майера (Otto Mayer)* и *Фритца Фляйнера (Fritz Fleiner)*. Это проявилось в подчеркивании односторонне-суверенной деятельности органов управления, в принципе соразмерности (пропорциональности), а также в признании конструкции «особых публично-властных отношений», доктрины дискреционных полномочий и концепции «неопределенных правовых терминов».⁵¹ Тем не менее, в швейцарской системе, как и прежде, имеются определенные особенности. Среди них можно назвать, например, широкие контрольные полномочия швейцарского Федерального административного суда, которые предполагают оценку не только законности (правомерности) оспариваемого административного акта, но и его целесообразности, или также широко распространенный среди населения скептицизм по отношению к профессиональной государственной службе.⁵²

⁴⁹ *Schindler* (сноска 2), § 49 пункт 25.

⁵⁰ *Schindler* (сноска 2), § 49 пункт 26.

⁵¹ *Schindler* (сноска 2), § 49 пункт 20.

⁵² *Schindler* (сноска 2), § 49 пункт 18 и 26.

54. Многие государства Центральной и Восточной Европы после краха социализма также последовали немецкой модели административного права. Это особенно коснулось тех государств, которые уже в начале 20-го века испытали подобное влияние германской модели. В последующем мы предполагаем поэтому кратко рассмотреть соответствующие тенденции правового развития в Венгрии и Польше.

55. В Венгрии фундаментальная основа для построения правовой государственности была заложена в 1867-ом году с разделением органов правосудия (судебной власти) и органов (административного) управления. В 1896-ом году по образу и подобию австрийской модели здесь был образован Административный суд, компетенция которого была значительно расширена в 1907-ом году.⁵³ Суд широко использовал в своих решениях немецкую или соответственно австрийскую административно-правовую догматику, в частности, концепцию «административного акта», и тем самым, делал ее доступной для венгерской судебной практики и правовой доктрины. После радикальных изменений в 1989-ом году принцип правового государства был закреплен в венгерской Конституции (ст. 2 Конституции Венгрии)⁵⁴, и был также образован Конституционный Суд, обладавший весьма широкими полномочиями (ст. 32а)⁵⁵. Вновь созданный в то же время Административный суд мог теперь, благодаря генеральной оговорке, осуществлять широкий и разнообразный правовой контроль над органами (административного) управления.⁵⁶

56. Во время наполеоновских войн Польшей были реципированы многие французские политические и правовые институты, такие, как например, *Государственный Совет*. В 19-м веке, однако, они были в очередной раз упразднены; на смену им пришли институты и учреждения, следовавшие немецкой и австрийской модели. Когда Польша после окончания Первой мировой войны вновь обрела свой суверенитет, здесь в 1922-ом году был создан Административный Суд по австрийской модели, и кроме того, в 1928-ом году было принято три правовых имевших силу закона постановления, которые регулировали административные процедуры. Высший административный суд после его временной ликвидации был восстановлен в последние годы социализма. В период после краха

⁵³ *Herbert Küpper*, в: *Handbuch Ius Publicum Europaeum*: Bd. III: Verwaltungsrecht in Europa: Grundlagen, 2010, § 51 пункт 25.

⁵⁴ *Küpper* (сноска 53), § 51 пункт 81.

⁵⁵ По данному вопросу см. также *Gábor Halmai*, в: *Handbuch Ius Publicum Europaeum*. Bd. I: Grundlagen und Grundzüge staatlichen Verfassungsrechts, § 12 пункт 20 и 67 и далее.

⁵⁶ *Küpper* (сноска 53), § 51 пункт 105 и сл.

господства коммунистической партии в 2002-ом году были приняты два закона об организации административных судов и об организации административного судопроизводства, которыми была установлена двухуровневая система административной юстиции.⁵⁷ В Конституции 1997-го года, так же как и в Венгрии, в частности, торжественно признавалась приверженность принципам правового государства (статья 2). Тем самым, была заложена основа для повторной рецепции немецкой и австрийской доктрины административного права.⁵⁸

57. Два северо-восточных государства Европы, Швеция и Финляндия, в течение длительного времени не испытывали никакого влияния со стороны германского типа административного права. Можно назвать две причины этому: позднее появление германского типа административного права и географическая удаленность этих двух государств. Как показывает пример Швеции, влияние немецкой модели вплоть до 1970-го года присутствовало, в первую очередь, в области правовой доктрины и в меньшей степени в области институтов и учреждений.⁵⁹ Только в 1971-ом году система административного судопроизводства была полностью реформирована (с этого времени существует трехуровневая система административных судов) и принят общий Закон об административной процедуре (*Förvaltningslag*). Как и в Швейцарии, определенные особенности, конечно же, остались. В частности, следует особо указать на широко распространенный контроль целесообразности решений органов управления, осуществляемый шведскими административными судами.⁶⁰

58. Несколько неожиданной представляется рецепция немецкого типа административного права в двух странах юго-западной Европы, Испании и Португалии. Особенно выделяется пример Испании. Широкая сфера компетенции автономных сообществ (с 1978-го года), принцип верховенства конституции (с 1978-го года), отнесение органов административной юрисдикции к органам судебной власти (с 1956-го года) и субъективно-правовой характер административно-судебного разбирательства (с 1956-го года) полностью изменили испанский административный правопорядок. Вместе с тем, испанская система

⁵⁷ *Andrzej Wróbel*, в: *Handbuch Ius Publicum Europaeum*: Bd. III: *Verwaltungsrecht in Europa*: Grundlagen, 2010, § 47 пункт 25 и далее, пункт 46 и 64; *Andrzej Wasilewski*, в: *Handbuch Ius Publicum Europaeum*. Bd. IV: *Verwaltungsrecht in Europa*, Wissenschaft, § 64 пункт 25.

⁵⁸ *Fromont* (сноска 1), с. 45, 131 и 190.

⁵⁹ См. *Gunilla Edelstam*, в: *Handbuch Ius Publicum Europaeum*. Bd. IV: *Verwaltungsrecht in Europa*, Wissenschaft, § 65 пункт 14, 21, 23 и 25.

⁶⁰ *Kumlien/Modéer* (сноска 3), § 48 пункт 78 и 81.

административного права обнаруживает также компоненты, в которых можно четко увидеть элементы традиционного французского влияния. Во-первых, здесь также широко, как и во французском праве, сформулированы полномочия административных судов. Так, их компетенция распространяется на абстрактный контроль правовых постановлений и распоряжений, на споры в связи с заключением и исполнением публично-правовых договоров, а также на иски об ответственности государственных органов. Во-вторых, существует значительное сходство в области материального права. Это касается, например, концепции административного акта (в частности, теория дефектного или неправильного административного акта), концепции публично-правового договора (в частности, его понятие и регулирование его реализации) и вопросов ответственности государства (особенно ответственность вне зависимости от наличия вины).⁶¹

59. Нечто подобное можно сказать и в отношении Португалии. Первоначально в Португалии была принята старая французская система 19-го века. В рамках конституционной реформы 1974-го и 1976-го годов, однако, органы административной юрисдикции были включены в систему органов судебной власти. В результате принятия закона 2004-го года административное судопроизводство было организовано уже не как инструмент объективного контроля правомерности (законности), но, в первую очередь, как средство правовой защиты индивида. Тем не менее, португальское административное право по-прежнему остается очень близким к французскому административному праву, в рамках которого, как уже говорилось, в последние пятнадцать лет также усилилась защита прав личности. Далее, можно утверждать, что португальское административное право содержит, как и прежде, многие элементы французского права. Т.н. «общедоступная» жалоба (*Popularklage*; жалоба, которая может быть предъявлена любым лицом; иногда переводится в русскоязычной литературе как «популярный иск» или «народная жалоба» - прим. переводчика) и иск о признании незаконности правовых постановлений и распоряжений напоминают институт обжалования превышения власти или жалобу на незаконность административного акта во Франции (*recours pour excès de pouvoir*). Наконец, португальская концепция административного договора (контракта) является аналогичной французской конструкции, и

⁶¹ Eduardo García de Enterría/Ignacio Borrajo Iniesta, в: Handbuch Ius Publicum Europaeum: Bd. III: Verwaltungsrecht in Europa: Grundlagen, 2010, § 50; Oriol Mir Puigpelat, в: Handbuch Ius Publicum Europaeum, Bd. V: Verwaltungsrecht in Europa: Grundzüge, § 84 II.2 и IV.1/2; Fromont (сноска 1), с. 49, 132, 185, 305 и 339.

кроме того, в Португалии, также как во Франции, дела об ответственности государственных органов подведомственны административным судам.⁶²

60. Существование так называемой «франко-германской» группы показывает, что французская и немецкая системы административного права не так уж и отличаются между собой и что комбинация этих двух систем является возможной. То обстоятельство, что континентально-европейские типы административного права без особых трудностей могут сочетаться друг с другом, не в последнюю очередь подтверждает и современное оформление европейского административного права. Это утверждение, однако, не подразумевает, что сюда включается также и третий тип административного права, а именно административное право Великобритании.

3. Британский тип административного права

61. Первоначально британское право имело мало общего с другими европейскими правовыми порядками. Однако, как и французский тип административного права, британский тип за последние тридцать лет также существенно изменился, в некоторой степени и под влиянием других европейских типов административных прав. Тем не менее, его главные черты и особенности остались в значительной степени прежними. В этом смысле британская система административного права во многом сохранила свою самобытность.

а) Первоначальный британский тип административного права

62. Административное право Великобритании сформировалось в его традиционной форме в течение 19-го века. Его наиболее важными чертами были слабость центральной власти и преобладающее положение местной власти, верховенство закона и «общего права», контроль органов административного управления со стороны парламента и обычных судов, а также применение к органам управления в основном гражданского права и гражданского процессуального права.⁶³

⁶² *Vasco Pereira da Silva/André Salgado de Matos*, в: *Handbuch Ius Publicum Europaeum*, Bd. V: *Verwaltungsrecht in Europa: Grundzüge*, § 81 I; *Fromont* (сноска 1), с. 53, 129, 188 и 307.

⁶³ Более подробно см. *Loughlin* (сноска 4), § 44 пункт 6 и далее.

63. Слабостью центрального правительства можно объяснить то, почему организация и деятельность местной власти регулировались, управлялись и контролировались непосредственно парламентом и судами. Верховенство закона и *общего права* явилось выражением власти парламента и судов общей юрисдикции. По этой причине, идея принятия конституции в формальном смысле была отвергнута в принципе, а действие международных договоров на внутригосударственном уровне допускалось только после их имплементации в национальное законодательство. Однако, законы парламента и общее право постольку не находились на одном и том же уровне, поскольку законодательные акты могли изменять общее право, однако только при том условии, что их содержание было достаточно определенным.

64. Контроль органов управления находился в руках парламента и обычных судов, причем уже в 19-м веке парламентский контроль стал постепенно утрачивать свое первоначальное значение. Обычные суды применяли не только законы, но и, прежде всего, созданное ими самими с течением времени право, *общее право*, которое, в принципе, следует отнести к гражданскому праву. К процедуре судебного разбирательства в основном находили применение процессуальные нормы, которые были закреплены в гражданском процессуальном праве. Соответствующие правила и принципы действовали не без ограничений. Так, в частности, корона, то есть центральные органы административного управления, пользовались особыми привилегиями (например, с точки зрения королевской прерогативы, *royal prerogative* - исключительного права королевской власти, и доказательств). Кроме того судебные иски против органов управления могли первоначально быть поданы только в форме специальных средств правовой защиты, так называемых прерогативных судебных приказов (*prerogative orders*).⁶⁴ Наконец, обычные суды разработали на основании *общего права* две концепции правовой ошибки в области деятельности органов (административного) управления, а именно, теорию превышения полномочий (*ultra vires*) и теорию «естественной

⁶⁴ В любом случае, в Шотландии институт *прерогативных судебных приказов* был и продолжает оставаться неизвестным: средства правовой защиты против актов органов управления до сих пор носят частноправовой характер. В силу «союзного договора» 1707-го года Шотландия получила право сохранить частично свои правовые институты. Несмотря на это, многие шотландские институты были модифицированы по английскому образцу.

справедливости» или т.н. «минимальных процессуальных стандартов» (*natural justice*).⁶⁵

65. В течение 20-го века в британской системе административного права, однако, устойчивое развитие получили и негативные тенденции. Парламент нередко пренебрегал своей контрольной функцией и принимал законы, которые давали органам управления, в первую очередь, центральной власти, все больше и больше полномочий и свободы действий. Также и суды общей юрисдикции не стремились осуществлять эффективный контроль над органами управления и нередко ограничивались тем, что лишь при установлении особо тяжелых нарушений или вопиющих ошибок отменяли соответствующие административные меры. Кроме того, судебный процесс был для истца довольно дорогостоящим. Исходя из этого, были созданы многочисленные независимые административные органы, так называемые административные трибуналы (*administrative tribunals*), которые в качестве первой инстанции осуществляли проверку целесообразности и законности (правомерности) действий органов управления и администрации, применяя менее дорогостоящую процедуру.⁶⁶

в) Современная корректировка британского типа административного права

66. В последующем британский тип административного права претерпел значительные изменения. Правда, и сегодня национальный парламент в принципе признается носителем суверенитета. Тем не менее, европейское право оказывает постоянно возрастающее влияние либо непосредственно через примат права Сообществ и решения Европейского Суда по правам человека (в частности, на основе Закона о правах человека 1998-го года - *Human Rights Act 1998*) либо косвенно, через рецепцию неписаных норм права, таких, как принцип соразмерности (пропорциональности) и принцип защиты доверия или законных ожиданий (*Vertrauensschutz*).⁶⁷ Прежде всего, однако, был значительно расширен контроль действий органов административного управления со стороны обычных судов (*королевская прерогатива*, в частности, не рассматривается более в качестве не подлежащей судебной проверке). Этот судебный контроль стал

⁶⁵ *Fromont* (сноска 1), с. 205; см. также *Guido Kleve/Benjamin Schirmer*, *England und Wales*, в: *Schneider* (Hg.), *Verwaltungsrecht in Europa*, Bd. 1, 2007, с. 35, 93 и далее, а также с. 151 и далее.

⁶⁶ *Loughlin* (сноска 6), § 44 пункт 44 и далее, а также пункт 51.

⁶⁷ *Loughlin* (сноска 4), § 44 пункт 63 и далее; *Thomas Poole*, в: *Handbuch Ius Publicum Europaeum*. Bd. IV: *Verwaltungsrecht in Europa*, Wissenschaft, § 61, пункт 34, 37 и далее.

также более интенсивным (свободное усмотрение было существенно ограничено новыми неписаными правилами). Этому развитию способствовала также растущая специализация судей в области административного права, что в настоящее время привело к тому, что в рамках системы Верховного суда (*High Court*) был создан специальный Административный суд (*Administrative Court*). Кроме того, в 2007-ом году был создан Трибунал первого уровня (*First-tier Tribunal*), который объединил почти все бывшие административные трибуналы, а также Высший Трибунал (*Upper Tribunal*), который был наделен компетенцией по проверке законности (правомерности) решений Трибунала первого уровня.⁶⁸

67. Несмотря на эти новые тенденции его развития, право Великобритании с континентально-европейской точки зрения продолжает в значительной степени сохранять свое своеобразие. В том, что касается источников права, важно иметь в виду, что в Великобритании нет никакой конституции в формальном смысле. Парламентское законодательство по-прежнему считается четким исключением из *общего права*, а *общее право*, как и прежде, выступает в качестве источника общих принципов права. Кроме того, по-прежнему большое внимание уделяется принципу единства правопорядка и принципу единства системы правосудия. Действие этих принципов, в любом случае, несколько ограничивается в результате того, что административному праву в рамках общего гражданского права отводится в настоящее время особое место, а также и в результате того, что сложился специфический процессуальный механизм правовой защиты против решений административных органов - так называемое ходатайство о судебном контроле (*application for judicial review*). С введением института административного суда (*Administrative Court*) в рамках обычной юрисдикции было создано учреждение (присутствие), специализирующееся на административном праве.⁶⁹ Все это является проявлением особого положения административного права по отношению к *общему праву*, с одной стороны и гражданскому праву, с другой.

с) Системы административного права, родственные с британским типом административного права

68. В Европе британская модель административного права оказала лишь ограниченное влияние. Правда, административные правопорядки трех

⁶⁸ Paul Craig, в: Handbuch Ius Publicum Europaeum. Bd. V: Verwaltungsrecht in Europa: Grundzüge, § 77 IV.

⁶⁹ См. Loughlin (сноска 4), § 44 пункт 47, 62, 64 и 66.

европейских стран, Ирландии, Дании и Норвегии, обнаруживают определенные черты сходства с правом Великобритании. Вместе с тем можно констатировать и существенные различия. Прежде всего, в этих трех государствах имеются формальные конституции, и существует процедура судебной проверки конституционности законов, особенно это касается Ирландии, но также и Норвегии и с некоторыми оговорками Дании.

69. В Ирландии сходство с британской моделью проявляется наиболее сильно, что связано с существованием в прошлом союза между этими государствами (1800-1922).⁷⁰ *Общее право* по-прежнему является правовым источником, носит, однако, по отношению к конституции подчиненный характер. Так например, принцип, в соответствии с которым органы управления не несут ответственности, был признан Верховным судом Ирландии (*Supreme Court*) неконституционным. В отношении органов административного управления применяется в основном нормы гражданского права, а административно-правовые споры подведомственны судам общей юрисдикции. Судебная система и процессуальное право очень похожи на британский образец: обычные суды могут рассматривать дела по *ходатайству о судебном контроле (application for judicial review)*, и многие споры между гражданами и органами управления решаются в первой инстанции так называемыми *административными трибуналами (Administrative Tribunals)* в квази-судебном порядке.⁷¹

70. В двух других странах, а именно в Дании и Норвегии, отличия от британской модели являются более существенными. Например, здесь неизвестна концепция *общего права*. Специфика скандинавского государственно-общественного устройства объясняет, почему правовые проблемы не имеют здесь столь большого значения, как в континентально-европейском правовом пространстве.⁷²

IV. Заключение и выводы

71. В государствах, основанных на свободно-демократическом правопорядке, административное право является детерминированным в основном через нормативное регулирование правоотношений между

⁷⁰ См. *Fromont* (сноска 1), с. 66, 136, 196 и 324.

⁷¹ *Fromont* (сноска 1), с. 136 и сл.

⁷² См. *Fromont* (сноска 1), S. 69 и далее.

государственной (публичной) властью и индивидуумом, а также через обеспечение гарантий индивидуальной правовой защиты. Эти аспекты являются постольку определяющими, поскольку права и интересы граждан представляют собой смысл существования (*raison d'être*) свободно-демократического государства. Организация органов государственного управления или административная система могут оказывать существенное влияние на отношения между публичной властью и гражданами, они не могут, тем не менее, затрагивать само существо этих взаимоотношений. В соответствии с предложенной здесь точкой зрения, задача любого юриста состоит в том, чтобы содействовать наиболее полной защите гражданина. Наряду с этим, эффективность деятельности органов (административного) управления хотя и является значимой темой, это обстоятельство не должно приводить к тому, что самое важное, а именно защита свободы, упускается из внимания.

72. Если же соответственно в качестве решающего отличительного критерия берется регулирование правовых отношений между государственными органами и индивидами, то выкристаллизовываются три основополагающих типа административного права: французский, немецкий и британский. Общим для этих моделей является принцип правомерности (законности) деятельности органов административного управления, который обозначается различным образом: во Франции это верховенство права (*prééminence du droit*), в Германии - правовая государственность (*Rechtsstaatlichkeit*), в Великобритании - верховенство закона (*rule of law*). Несмотря на лингвистические различия, здесь по существу имеется в виду одно и то же, даже если незначительные различия и могут еще наблюдаться (особенно в том, что касается статуса конституции и международно-правовых договоров). В частности, все три модели требуют, чтобы отдельный индивид мог предъявлять иски против органов государственного управления в независимых судах и получать в этих судах эффективные средства правовой защиты.

73. Несмотря на их определенное родство и независимо от их постепенного сближения в течение последних двадцати лет, французское и немецкое административное право составляют по-прежнему две различные и отделенные друг от друга системы. Также и в том, что касается административной юрисдикции, в каждой из этих двух стран была сохранена своя собственная принципиальная концепция. Это продолжает действовать, независимо от того, что в прошедшее время во французскую систему правовой защиты были интегрированы субъективно-правовые элементы, а в немецкую, соответственно, - объективно-правовые

элементы.⁷³ Прежде всего, в области материального административного права в обоих государствах и сегодня все еще существуют значительные и важные различия. Это находит свое выражение, например, в различной трактовке таких понятий как административный акт, публично-правовой договор, а также толкования правовых норм, регулирующих вопросы возмещения или компенсации ущерба государством.

74. Различия по отношению к британскому административному праву предстают гораздо более значительными. Правда, и здесь в последние годы произошло значительное сближение британского административного права с континентально-европейской правовой системой. Так например, во многих случаях судьи, которые рассматривают дела в связи с административно-правовыми спорами, также уже специализируются в области административного права. Вследствие развития нового законодательства и судебной практики (прецедентного права) привилегии органов государственного управления в Великобритании не являются столь же многочисленными как раньше, и столь же значимыми, как в прежние времена. Также и доктрина о противоправных актах административных органов испытала сильное влияние со стороны континентального права. Тем не менее, право Великобритании не отказалось от своей исключительности в плане применения норм *общего права* как источника права. Это продолжает оставаться верным и для логического фундамента всей британской правовой системы в целом, который находит свое выражение, не в последнюю очередь, в том, что в Великобритании законы формулируются совершенно иначе, чем законодательные акты на европейском континенте.

75. Вследствие идейно-теоретической цельности и завершенности правовой системы в Великобритании, британское административное право вряд ли может быть заимствовано другими государствами как единое целое. Тем не менее, влияние британского административного права постольку не может считаться незначительным, поскольку его многие отдельные элементы были включены в правовые системы государств континентальной Европы. В первую очередь, это касается, например, идеи местного самоуправления, системы парламентского контроля органов управления, соотношения между формальными законами и правовыми постановлениями или распоряжениями, а также действия большого количества неписаных правовых принципов, особенно, в сфере процессуального права.

⁷³ Более подробно см. *Stephan Neidhardt, Nationale Rechtsinstitute als Bausteine europäischen Verwaltungsrechts*, 2008, с. 45 и далее.

76. Другие европейские страны разработали свои собственные административные правовые порядки и в этом смысле остались верны своим политическим или культурным традициям. Это относится, в первую очередь, к Швейцарии, Австрии и скандинавским странам. Это также действует и в отношении ряда других европейских государств, в которых иностранные правовые институты никогда не были заимствованы полностью, но всегда претерпевали определенные модификации. Тем не менее, представляется возможным подразделить различные европейские правовые системы на три правовые семьи, которые, в свою очередь, группируются вокруг трех основных, так сказать первичных типов административного права. При этом, естественно, чтобы избежать ложного впечатления, следует сделать важную оговорку о том, что такая классификация дается в самом «грубом» виде, по крайней мере, лишь в общих чертах. Разумеется, эта классификация предполагает необходимость допущений и принятия определенных упрощений. Тем не менее, она представляется чрезвычайно полезной для того, чтобы проиллюстрировать сходство и различия европейских административных правовых порядков в европейском правовом пространстве.

Библиография

- Fritz Fleiner*, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 1928.
- Michel Fromont*, Die Annäherung der Verwaltungsgerichtsbarkeiten in Europa, in: Schmidt-Aßmann (Hg.), Festgabe 50 Jahre Bundesverwaltungsgericht, 2003, S. 93 ff.
- ders.*, Droit administratif des États européens, 2006.
- Stephan Neidhardt*, Nationale Rechtsinstitute als Bausteine europäischen Verwaltungsrechts, 2008.
- Jens-Peter Schneider* (Hg.), Verwaltungsrecht in Europa, Bd. 1: England und Wales, Spanien, Niederlande, 2007; Bd. 2: Frankreich, Polen und Tschechien, 2009.
- Jürgen Schwarze*, Europäisches Verwaltungsrecht, ²2005.
- ders.*, Droit administratif européen, ²2009.