

М.Д.Загряцков

Административная юстиция и право жалобы
В теории и законодательстве

Москва
«Книга по Требованию»

УДК 340
ББК 67.0
М11

М11 **М.Д.Загряцков**
Административная юстиция и право жалобы: В теории и законодательстве / М.Д.Загряцков – М.: Книга по Требованию, 2014. – 100 с.

ISBN 978-5-458-55099-4

ISBN 978-5-458-55099-4

© Издание на русском языке, оформление
«YOYO Media», 2014
© Издание на русском языке, оцифровка,
«Книга по Требованию», 2014

Эта книга является репринтом оригинала, который мы создали специально для Вас, используя запатентованные технологии производства репринтных книг и печати по требованию.

Сначала мы отсканировали каждую страницу оригинала этой редкой книги на профессиональном оборудовании. Затем с помощью специально разработанных программ мы произвели очистку изображения от пятен, клякс, перегибов и попытались отбелить и выровнять каждую страницу книги. К сожалению, некоторые страницы нельзя вернуть в изначальное состояние, и если их было трудно читать в оригинале, то даже при цифровой реставрации их невозможно улучшить.

Разумеется, автоматизированная программная обработка репринтных книг – не самое лучшее решение для восстановления текста в его первоизданном виде, однако, наша цель – вернуть читателю точную копию книги, которой может быть несколько веков.

Поэтому мы предупреждаем о возможных погрешностях восстановленного репринтного издания. В издании могут отсутствовать одна или несколько страниц текста, могут встретиться невыводимые пятна и кляксы, надписи на полях или подчеркивания в тексте, нечитаемые фрагменты текста или загибы страниц. Покупать или не покупать подобные издания – решать Вам, мы же делаем все возможное, чтобы редкие и ценные книги, еще недавно утраченные и несправедливо забытые, вновь стали доступными для всех читателей.

явление, которое находится в противоречии, по крайней мере, кающемуся, с идеей господства единого суда. казалось бы, наиболее отвечающей началу правильного разграничения функции государственной власти. Одни теории (главным образом, французские) видят оправдание и объяснение административной юстиции, как самостоятельного института, в своеобразии субъекта публично-правового спора (администрация), другие (главным образом, немецкие)—в своеобразии его объекта (публично-правовое отношение), третьи (русские)—в особом свойстве самого правонарушения и вызываемых им последствий (3).

Французская теория настаивает на необходимости создания особого процесса для рассмотрения спорных дел, вызываемых действиями администрации, на том основании, что органы администрации,—как субъект публичной власти, представляют собой субъект права *ius generis*, не подлежащий, по своей природе, нормальному судебному контролю.

«Под судебно-административным процессом»,—говорит, например, М. Ориу,—«понимается совокупность правил, относящихся к спорам, возбуждаемым действиями административных лиц, поскольку эти правила отступают от общих правил» (4).

В основе построения административной юстиции, как функции активной администрации, лежит теория разделения властей, впрочем, в очень своеобразном понимании, как теория *полной* независимости административной власти не только от законодательной, но и от судебной. «Если признавать принцип разделения административной и судебной власти»,—говорит проф. Бертелеми,—«то нельзя позволить судебным органам рассматривать споры, возникающие на почве применения приказов административной власти» (5).

«Разделение властей стремится оказать покровительство публичной власти и административной форме ее проявления» (Моро). Эта теория красной нитью проходит через все французские работы по административному праву в течение целого века (6).

Но, разумеется, с этой точкой зрения, которая является возведением в принцип факта французского позитивного права, нельзя согласиться.

Последовательно проведенная до конца теория разделения властей в ее французском понимании должна иметь следствием полную недоступность для обжалования действий органов администрации (как это действительно было при старом порядке и в эпоху революции), или, в крайнем случае, создание для них специфических трибуналов, находящихся в большем или меньшем подчинении администрации, как это наблюдается в современной Франции. Она создает для администрации привилегированное положение и находится в резком противоречии с основным началом правового строя—равенством всех граждан перед законом.

Но теория «разделения властей», как она понимается современным публичным правом, обозначает не обособление органов власти, а скорее их сотрудничество, при целесообразном распределении функций, соответствующем структуре каждого органа. Следовательно, на ее основе нельзя построить теорию административной юстиции, как особого вида деятельности «исполнительной власти», независимой от суда.

Особый порядок для рассмотрения судебно-административных споров нужен не потому, что здесь стороной является привилегированный субъект права—администрация (такое обособление только компрометирует самую ее идею), а потому, что действия агентов власти, дающие основания для судебного спора, содержат в себе своеобразные элементы, не охватываемые ни гражданской, ни уголовной юстицией. И построение конкретных форм административной юстиции определяется не привилеги-

рованным положением администрации, как стороны в процессе, а природой действий административных органов, дающих основание для судебно-административных споров.

Споры, вызываемые незакономерными действиями органов администрации, как субъектов публичной власти, ограничены плоскостью публично-правовых отношений: здесь всегда идет речь о защите публичных прав граждан. Естественно, возникает вопрос, не является ли основной задачей административной юстиции «вооружение» публичных прав граждан иском, не должна ли своеобразная природа публично-правовых отношений вызвать к жизни и особый порядок рассмотрения споров, возникающих в этой области, т. е. не следует ли обосновать своеобразие института административной юстиции на природе споров, составляющих ее естественную компетенцию.

В положительном праве мы встречаем попытки обосновать административную юстицию именно на этом признаке. «Административный суд»,—говорит ст. 15 старых австрийских основных законов, дословно повторенная в специальном законе 1875 г. об административной юстиции, «разрешает все жалобы, в которых кто-либо утверждает, что его права нарушены административным разрешением или распоряжением».

На эту же точку зрения становится и большинство немецких исследователей (7). Тем не менее вполне с ней нельзя согласиться. Ограничение компетенции органов административной юстиции рассмотрением споров, возникающих на почве поражения публичных субъективных прав действиями администрации, слишком узко и потому неточно. Даже в современном правовом государстве далеко не все виды отношений власти к гражданам могут быть отнесены к категории правоотношений, в строгом смысле этого термина. Отношения, возникающие в области дискреционной деятельности администрации, скорее могут быть охарактеризованы, как односторонние «властеотношения», являющие собой как бы пережиток полицейского государства. Следовательно, в той мере, в какой задача административной юстиции ограничивается вооружением субъективных публичных прав иском, она не охватывает значительную сферу деятельности администрации. Между тем, как раз в этой области административная юстиция и сделала, в последние десятилетия, наиболее крупные завоевания, подчиняя судебнообразному контролю даже дискреционные «свободные» административные акты.

Впрочем, если даже расширить содержание понятия «правоотношения», включив сюда и отношения, возникающие на почве дискреционных распоряжении администрации (последние, разумеется, все же «связаны» хотя бы общим «смыслом» и «целью» закона), если считать, таким образом, исходя из точки зрения меньшинства немецких теорий, задачей административной юстиции охрану объективного права, в широком смысле этого слова, то все же нельзя построить на этом основании здание административной юстиции, как особого института (8). Такое обоснование будет слишком общее.

Как поражение субъективных публичных прав может служить основанием для гражданского иска, так нарушение объективного права создает почву для уголовного процесса и, само по себе, не может оправдать возникновения специальных «судебно-административных» форм охраны публичного права. Не только в Англии нарушение неприкосновенности личности постоянно является основанием для иска об убытках, но даже и в дореволюционной России, обычной, хотя, увы, недостаточной, защитой субъективно-публичных прав от административного произвола было предъявление к должностным лицам гражданских исков в общих судах. С другой стороны, уголовная репрессия всегда стоит на стра-

же объективного права против его нарушения должностными лицами. Достаточно вспомнить, хотя бы, необычайно широкое определение «превышения» и «упущения» власти по нашему старому уголовному кодексу, чтобы понять, как далеко может пойти в этом направлении уголовный суд.

Следовательно, мало сказать, что институт административной юстиции вызывается к жизни необходимостью юридической защиты публичного права против незакономерных действий администрации,—он не является исключительной формой такой защиты,—необходимо точнее определить природу и общие свойства этих незакономерных действий. Русская школа в теории административной юстиции пытается пойти по этому именно пути (9).

III.

На институт административной юстиции налагают индивидуальные отпечаток особые юридические свойства правонарушений, подлежащих ее рассмотрению.

Действие администрации может подлежать контролю административной юстиции только в той мере, в какой оно является юридическим актом, распоряжением, создающим, изменяющим или уничтожающим публичное правоотношение (т. е. административным актом в техническом значении этого слова), который может, конечно, вызвать «материальное» действие, обращенное непосредственно к живой личности, но не теряет в силу этого своей формальной, абстрактной природы. Этот юридический акт может, конечно, быть неправомерным, но и в этом случае он не выходит из мира отвлеченных норм. Поэтому *типической* особенностью административной неправды является ее формальный, абстрактный характер, который, впрочем, не является *исключительно* ее признаком: уголовное правонарушение тоже может носить абстрактный характер. Резче отличается она от гражданской и уголовной неправды другими специфически ей свойственными признаками.

Нарушение публичных прав гражданина (и вообще публичного права) действиями администрации, прежде всего, резко отличается от уголовного деяния: при осуществлении своих функций администратор презюмируется действующим *bona fide* и, следовательно, в правонарушении рассматриваемого типа отсутствует необходимый, субъективный элемент всякого преступления.

От гражданского правонарушения, административная «неправда» отличается, прежде всего, сферой своего проявления. В принципе она лежит вне сферы частных интересов и не ведет неизбежно к требованию возмещения ущерба.

В связи с природой правонарушения рассматриваемого типа находятся и юридические последствия, им вызываемые. Если уголовное деяние,—через посредство процесса,—влечет за собой наказание, если гражданское правонарушение, тоже через посредство процесса, имеет следствием восстановление нарушенного субъективного права (*da mihi factum, dabo tibi jus*), то юридическим последствием правонарушения, вызванного административной деятельностью, является отмена или исправление неправильного административного акта. Таким образом, мы приблизились к решению вопроса о причинах, вызывающих к жизни административную юстицию, как самостоятельный институт: ее задачей является отмена (Коркунов) и исправление (Лазаревский) неправильных административных актов.

Усложнение задачи административной юстиции, предложенное Н. И. Лазаревским. функцией *исправления* незакономерных актов, позво-

ляет включить в компетенцию органов административной юстиции не только охрану объективного права, деятельность, так сказать, «кассационного порядка», но, в сочетании с этой основной задачей, и разрешение жалоб по существу.

Во всяком случае, определение, установленное русской школой, приближает нас к решению проблемы, хотя все же не решает ее окончательно: оно не указывает признаков, по которым проявление воли активной администрации отличается от актов административной юстиции. И отмена и исправление неправильных административных распоряжений возможны не только в судебно-административном, но и в чисто административном порядке—в порядке надзора. Следовательно, если даже допустить, что мы нашли твердое основание для разграничения административной юстиции от уголовной и гражданской, мы должны сделать еще последний шаг и попытаться установить различие в природе действия административной юстиции и активной администрации.

IV.

Деятельность органов управления—в принципе *позаконна* и подчинена нормам абстрактного закона и требованиям публичного интереса; всякое уклонение от этого пути, необходимо, вызывает автоматическую реакцию административного механизма, по своей материальной природе и психологическому содержанию напоминающую судебную функцию. Еще французские юристы начала 19 века противопоставляли административному действию (*action*)—суждение (*jugement*), как самостоятельную функцию администрации (Шово).

И, действительно, отступление органов администрации от требований закона и общего интереса неизбежно вызывает критику со стороны тех же или выше стоящих государственных органов. Эта критика очень часто может выразиться в констатировании нарушения права (буквы закона и его цели) и будет иметь своим следствием его отмену или исправление по собственному побуждению органов управления—в порядке надзора. В том случае, если высший орган власти постановляет об отмене распоряжения низшего, иерархически ему подчиненного, в силу противоречия его с требованиями закона, мы имеем констатирование права—материальный акт судебной деятельности, юридически выражающийся, однако, в *чисто административных* формах, в типической форме акта административного. Даже на той сравнительно высокой ступени развития административного строя, в котором функция надзора осуществляется специальными установлениями—органами надзора, положение дела не сразу и не всюду меняется. Поскольку органы надзора действуют по собственному побуждению, они, как это обычно наблюдается, не связаны (часто принципиально, по самому характеру административной деятельности, не могут быть связаны) процессуальными условиями, и их деятельность выражается опять в форме «административных актов» обычного типа. Функции «суждения» и «действия» психологически различные, органически объединены в деятельности администрации и выражаются в однородных юридических формах. Но «суждение», по своему формальному проявлению, необходимо дифференцируется от «действия» с того момента, когда оно направляется и вызывается волей заинтересованного жалобщика. В этом последнем случае оно, неизбежно обрстая процессуальными формами, является идеальным способом обеспечения субъективного публичного права гражданина, которое уже Елленек характеризовал, как возможность привести в движение правопорядок в своих интересах. Именно, поэтому, «возможность привести в движение в своих интересах *судебную* власть является су-

ещественнейшим признаком личности» (Еллинек). И эта дифференциация идет тем резче, чем эти процессуальные формы становятся гибче и совершеннее и чем больше влияния открывается заинтересованному индивиду на движение дела.

Административное право, именно по степени принципиальной связанности органов администрации волей жалобщика, отличает иерархическую жалобу от административного иска, возникающего с того момента, когда воля жалобщика определяет, в указанных законом пределах, деятельность административного механизма, т. е., когда последний связывается процессуальными формами в интересах жалобщика и когда жалобщик становится стороной в процессе.

Сторона в процессе есть субъект права, который противостоит власти, чтобы получить от нее решение того, что в определенно конкретном случае должно быть признано правом. Процессуальное отношение обозначает власть суда над стороной и право стороны по отношению к суду, обеспечивающее возможность добиться путем воздействия на движение процесса законом предудказанного решения.

В делах, связанных с нарушением субъективных прав, гражданин противостоит государству в качестве самостоятельной стороны, имеющей определенные процессуальные требования к государству. Это и налагает, с логической неизбежностью, на органы государственной власти специфические формы связанности.

Таким образом, самоограничение государства, признание за гражданином, даже только в пределах частного права, положения субъекта права, логически неизбежно ведет к признанию за ним права на иск или жалобу в праве процессуальном (нет права без иска), т. е. к признанию за ним публичного субъективного права (10).

Последовательное развитие принципа равноправности граждан и государства, как субъектов публичных прав, приводит, затем, к признанию субъективных публичных прав граждан, и, наконец, к созданию административных судов, действующих со всей роскошью процессуальных форм (11).

Но нарушение не только права граждан, но и интереса, может дать основание к возбуждению административного иска. Государственная власть, без содействия личной инициативы и личной заинтересованности граждан, никогда не сумеет уловить мелкие, но каждодневные нарушения закона, которые составляют естественный придаток административной деятельности.

Органы надзора бессильны пронизать снизу доверху все этажи административной организации, и потому является неизбежным обращение к частной инициативе. В этом смысле личная заинтересованность служит могучим стимулом охраны субъективного права.

Но с другой стороны, и для гражданина возможность правомерной защиты своих интересов представляет громадное значение. Как указал уже Гнейст, в сфере публичного права не всегда можно провести разграничение между правом и интересом (Гнейст полагал, что *никогда* нельзя провести такого разграничения).

В самом деле, деятельность администрации, как общее правило, выражается в ограничении свободной сферы самостоятельности гражданина, в создании для него обязанностей по отношению к государству.

Таким образом, всякие действия, распоряжения администрации, имеющие место в пределах норм, установленных в целях охраны публичного интереса, правомерно стесняют индивидуальную свободу, поскольку эти действия не превышают должную меру.

Недаром Еллинек, характеризуя в своей «Системе субъективных публичных прав» формы политической правоспособности, устанавливает специальный *status passivus*, пассивное состояние гражданина, в котором последний,—разумеется, в установленных законом пределах,—пассивно подчиняется принудительному воздействию государства 12).

Норма права дает основание для возникновения субъективных публичных прав только в следующих случаях: 1) если она имеет принудительный (связующий) характер, т. е. исключает применение свободного усмотрения администрации; 2) издана в интересах определенного лица или определенного круга лиц для удовлетворения их индивидуальных интересов, а не только в интересах целого; 3) если этим лицам обеспечена возможность потребовать от администрации определенных действий в их интересах (Бюлер) (13).

Во всех остальных случаях жалобщик может противопоставить администрации только свои «интерес» и остается бессилён в борьбе с произволом администрации, если ему не будет предоставлена возможность юридической защиты этого интереса.

Исходя из принципа «справедливого управления», Гнейст настаивал на предоставлении гражданам права жалобы и в том случае, если администрация, вопреки принципу справедливости, диктуемой правопорядком, нарушает интересы отдельного гражданина. Отсюда—широкое предоставление лицам, у которых нарушен интерес, права обжалования действий администрации, противоречащих не только букве, но даже и цели закона.

Технически, возможность предоставления юридической защиты интересу граждан в области публичного права облегчается в значительной мере самой же конструкцией государства, как субъекта права. Воля государства проявляется в действиях отдельных живых лиц, но эти лица презюмируются органами государства, и их действия считаются действиями государства лишь в той мере, в какой они действуют с соблюдением установленных форм, по которым «воля» государства и опознается. Арест постольку перестает быть самоуправством, произвольным нарушением личной свободы и становится актом «воли» государства, поскольку определенные лица, производя задержание, действуют на основании закона, с соблюдением установленных в законе формальностей, и специальные гарантии неприкосновенности личности заключаются, в сущности, в уточнении и усложнении этих форм.

Нарушение предписанных объективным правом форм опорочивает и самый административный акт, превращая его из акта того или другого «органа власти» в юридически ничтожное действие отдельного физического лица. Поскольку это нарушение объективного права совпадает с нарушением интереса частного лица, последнее, предъявляя иск об отмене административного акта, нарушающего объективное право, получает юридическую защиту своего нарушенного интереса. По мере того, как расширяется основание для обжалования распоряжений администрации, противоречащих объективному праву, расширяется сфера юридически защищенных интересов. С того момента, когда нарушение цели закона дает основание для обжалования решения, презюмируемого неправомерным по этому признаку,—на защиту интересов гражданина, даже не входящих в область его субъективных прав, встает вся система законодательства, данного правопорядка и, даже более, вся совокупность правосознания эпохи, так как, разумеется, понятие цели закона может быть выведено только путем толкования, всегда представляющего собой творческий анализ положительного права. Вместе с тем, социальные гарантии, могучие, но не уловимые и, казалось бы, неприменимые к инди-

видуальным конкретным случаям, становятся на страже правовой сферы индивидуума. Иск о защите интереса, теряя свой эгоистически - индивидуалистический характер, приближается по своему значению к *actio popularis* (14).

Таким «обходным» путем континентальное право расширяет юридические возможности защиты прав и интересов граждан, в области публично-правовых отношений, в том же направлении, как это было достигнуто вековым опытом правового развития Англии, где, в известной мере, право обжалования незаконных действий администрации входит, как составной элемент, в политическую правоспособность гражданина. «Субъективное публичное право»,—говорит Редлих,—«возникает у английского гражданина не только на основании особого правопродуцирующего факта, но и непосредственно из объективной нормы. Субъективным правом является право на устранение незаконных действий частных лиц или органов административной власти. безразлично, принадлежит ли нарушенная норма к гражданскому или публичному праву. В этом своеобразном *actio popularis* лежит необходимый конституционный королларий к другому основному принципу английского права, в виду которого всякий акт государственной власти должен иметь юридическое основание» (15).

Исходным пунктом во всех случаях возбуждения исков, основанием которых является нарушение объективного права, является личная инициатива гражданина. Последний является в той же мере стороной в исках, вызванных нарушением администрацией объективного права, как и в исках, направленных на защиту прав субъективных.

Весь сложный процесс рассмотрения дела, предшествующий отмене или исправлению актов администрации, нарушающих объективное право, проходит под непосредственным процессуальным воздействием заинтересованного субъекта права—стороны, и этим резко отличается от условий деятельности администрации в порядке надзора.

Взаимозависимость деятельности органов государственной власти и индивида, неизвестная в области активной администрации, придает особый характер постановлениям органов административной юстиции; они по своим юридическим свойствам отличаются от распоряжений активной администрации: *res judicata* им свойственна в гораздо более глубокой степени,—не только в «формальном», но и в «материальном» смысле (16).

Таким образом, признавая признаком, отличающим административную юстицию от уголовной и гражданской, особую природу правонарушения, получаем—путем углубления анализа формальных последствий, связанных с этим своеобразным видом правонарушения—признак, отличающий административную юстицию от активной администрации. Отмена или исправление незаконного административного акта являются характерным признаком административной юстиции лишь постольку, поскольку они вызываются действием индивида, как стороны в административном процессе.

Единство административной юстиции в гражданской и уголовной достигается не только общностью целей (этот признак, в силу своеобразной природы деятельности администрации, недостаточен), но и общностью формальных (процессуальных) условий (17).

Административной юстицией мы называем особый порядок рассмотрения жалоб на незаконные административные акты, осуществляемые с участием жалобщика, как стороны, и имеющие своим последствием отмену или исправление этих актов

Только что приведенное определение позволяет установить содержание института административной юстиции и *de lege lata* и *de lege ferenda*.

Всюду, где латобщик является стороной, мы констатируем наличие административной юстиции, но, само собой разумеется, от того, в какой мере это принципиальное требование последовательно проведено в жизнь, мы можем говорить или о лишь зародившихся, элементарных или, напротив, о сложных, законченных формах административной юстиции.

Вопрос о том, следует ли передать рассмотрение спорных судебно-административных дел специальным трибуналам или их нужно оставить в ведении общих судов, с нашей точки зрения, имеет второстепенное значение. Это вопрос не принципа, а техники, вопрос условий места и времени. Существенно лишь, чтобы были обеспечены необходимые процессуальные гарантии.

ПРИМЕЧАНИЯ

- 1) Еллинек. *Общее учение о государстве* I изд. стр. 217.
- 2) О. Meyer *Deutsches Verwaltungsrecht*. 1914 I-я стр. 64.
- 3) Н. М. Коркунов. *Очерк теории административной юстиции*. «Журнал гражданского и уголовного права». 1880 г. Тецнер в своей работе «О немецких теориях административной юстиции» (*Die deutschen Theorien der Verwaltungsrechtspflege*. 1901) разбивает определения этого института на следующие категории: административная юстиция, как решение публично-правового спора нескольких сторон перед органом публичной власти; как решение спора одной стороны с публичной властью; как судебная защита субъективных публичных прав; как справедливая охрана интересов администрации в отдельных случаях; как функция административного судового разбирательства, присущая активной администрации. Множественность признаков, взятых Тецнером в основу своей квалификации, затрудняет обозрение основных течений в теории административной юстиции. Впрочем, Тецнера занимает не столько характеристика движения научной мысли в рассматриваемой области, сколько горячая защита своего определения административной юстиции, как судебной защиты субъективных публичных прав. Его критические замечания заслуживают, однако, большого внимания. В немецкой литературе вопроса он стоит особняком. Как во французской литературе Жаклен порицает излишнюю склонность французских авторитетов возводить факт в принцип, основывая отвлеченную общую теорию административной юстиции на исторических ее формах, свойственных Франции (*Jacquelin. Les principes dominants du contentieux administratif*), так и Тецнер иронизирует над обычным для немецких государствоведов злоупотреблением схематически схоластическими фигурами искусственных конструкций, за которыми ими забывается разнообразное содержание отдельных законодательств. От этого греха не свободен, впрочем, и сам Тецнер.
- 4) М. Haurion. *Précis de droit administratif*, стр. 878.
- 5) Berthelemy *Traité élément de droit admin.* 1908. 5 éd, стр. 874.
- 6) Moreau. *Le droit administratif*. 1909, стр. 1084.
- 7) «Господствующее мнение стоит на той точке зрения, что административная юстиция призвана исключительно к охране субъективных прав». G. Meyer. *Verwaltungsrecht*. 1893, I стр. 46. Cp. Bähr. *Der Rechtsstaat*, стр. 53; Sarvey *Das öffentliche Recht und die Verwaltungspflege*, стр. 406; Stengel. *Lehrbuch d. deutschen Verwaltungsrechts*, стр. 218. Tezner. *Die deutschen Theorien der Verwaltungsrechtspflege*, стр. 72.
- 8) На точке зрения охраны объективного права, как исключительной функции административной юстиции, стоит Gneist, *Rechtsstaat*, стр. 240, Bornhak, *Grundriss des Verwaltungsrechts*, стр. 95. Laband *Staatsrecht*, III, стр. 379 и сл. Переходное положение занимают Jellinek, *System d. subject öffentlichen Rechtes*, 2-е изд., стр. 358.

О. Meyer. D. Verwaltungsrecht, 1914, Ed, I стр. 135; Fleiner. Institutionen, стр. 213.

9) Проф. Н. М. Коркунов. Государственное право, т. II; цитированный выше очерк теории адм. юст. Н. И. Лазаревский. «Админ. Юстиц.» в полн. энциклопедии. В последнее время к ним примыкает проф. С. П. Покровский, «Административный процесс о превышении власти». Казань 1920 г

На той же точке зрения стоит один из наиболее тонких современных административистов. Norion. Précis de droit administratif 5 éd., стр. 228 и сл.

10) Мы не хотим сказать, что только нарушение субъективного права дает право на иск,—в дальнейшем мы увидим, что процесс (административный) имеет самостоятельное значение (Ср. Рязановский. Единство процесса, 1921 г.), но все же полагаем, что нельзя отрицать принципиальной связи между субъективным правом и процессом, как совершенной, хотя в публичном праве вовсе не единственной, формой защиты.

11) Даже в тех случаях, когда в данном административном механизме нет специального судебно-административного органа, все же администрация, противостоящая гражданину, по крайней мере, в принципе, как сторона, теоретически должна предоставить ему некоторые гарантии для удовлетворения нарушенного субъективного права. Так возникает институт «формальной» жалобы, обязывающий органы активной администрации к определенным процессуальным действиям.

12) Jellinek, System der subjekt. öff. Rechte. 2 изд., стр. 118.

13) Rühler. Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtssprechung, 1914, стр. 21.

14) Здесь, конечно, речь идет только о тенденциях. В настоящее время, только в исключительных случаях, специальными постановлениями законодателя административный иск расширяется до значения actio popularis, см. Fleiner, Institutionen, стр. 221—222.

15) Redlich.—Englische Localverwaltung. 1901.

16) Fleiner—Op. cit, стр. 220.

17) Н. Н. Полянский—Цель уголовного процесса 1919. В. Рязановский—Единство процесса, 1920.

Органы административной юстиции (общие принципы организации).

I.

Административная юстиция, своеобразный орган контроля над действиями администрации, возникла и неизбежно должна была возникнуть в современной Европе, как практическое следствие, практический вывод признания господства закона руководящим началом современного государства. После того, как не удалась красивая мечта великой французской революции одним ударом освободиться от пережитков полицейского строя, превратив сразу монархию божьей милостью в республику свободы, равенства и братства, не оставалось другого выхода, как осуществлять принципы свободы и равенства (которые, увы, так часто обесцвечивает историческая действительность), — путем медленных усилий сменяющих друг друга поколений. Идеалы, завещанные французской революцией, остались; они в значительной мере определяют собой историю девятнадцатого века, но пути к их осуществлению изменились. Революционный метод заменился методом эволюционным.

И в этой последней области развитие административной юстиции, как специального административного аппарата, технически приспособленного к охране закона и права, естественно, привлекает внимание исследователя. В ее организации откристаллизовались, конкретизировались великие принципы освободительного движения восемнадцатого столетия. В какой мере эти принципы совместимы с требованиями к праву новых социальных групп, выдвинувшихся на арену истории во второй половине девятнадцатого века, в какой мере эволюционный метод развития в состоянии осуществить революционные традиции, на эти вопросы ответ может быть дан только специальным исследованием. Но и в нашей работе, посвященной, главным образом, технической стороне проблемы осуществления законности в административном строе, мы не можем совершенно оставить в стороне эти общие вопросы. Поэтому, прежде чем перейти к юридическому анализу организации и компетенции органов административной юстиции, мы постараемся дать краткий очерк ее исторического развития. Таким путем можно сделать некоторые шаги к выяснению или, по крайней мере, к конкретизированию вопроса о роли, которую играли в развитии этого института «социальная стихия» и волевые усилия личности, борьба классов и идеалистические предания революции, инстинкт государственного самосохранения и принципиальная борьба за право.

Разумеется, уже по самым размерам нашей работы, мы можем только затронуть эти общие проблемы, можем только указать с фактами в руках, что и та специальная область, которая нас сейчас интересует и которая лежит в стороне от большой дороги истории, в сущности подчинена общим законам политического развития:

Дифференциация политики от администрации, концентрация политических функций в руководящих органах государства и подчинение административного управления нормам объективного, беспристрастного закона — таковы тенденции этого развития, которые, как мы увидим, хотя и проявляются не с одинаковой степенью интенсивности в разных странах, но всюду приводят к противоположению «верховного» и «подчиненного» управления, «правительственных» и «административных» актов. Первые в разных формах ускользают от судебного контроля, последние все глубже и глубже ему подчиняются.