

DOI: <https://doi.org/10.47344/htjpfs87>

МРТИ: 10.17.31

## Защита субъективных публичных прав в административном судопроизводстве ФРГ

Димитри Олейник

Университет прикладных наук, Висмар, Федеративная Республика Германия

email: [dimitri.olejnik@hs-wismar.de](mailto:dimitri.olejnik@hs-wismar.de)

### Аннотация

В статье рассматриваются вопросы конституционно-правового регулирования судебной защиты прав граждан в административном судопроизводстве ФРГ, раскрывается понятие и значение субъективного публичного права, проблемы его установления. Отмечается, в частности, что субъективное публичное право признает гражданина в качестве субъекта права, наделяет его правомочием в целях преследования своих интересов самостоятельно требовать от органа публичной власти соблюдения затрагивающих его законов и тем самым определяет ключевым образом правоотношения, складывающиеся между гражданином и государством, обеспечивая их равенство в суде. Наличие субъективного публичного права у гражданина является обязательной предпосылкой принятия административного иска к производству и рассмотрения его по существу, что позволяет исключать так называемые «популярные иски». Субъективное публичное право имеет место, если имеется правовая норма, обязывающая публичную администрацию к определенному действию (правовая обязанность публичной администрации), и эта норма предназначена - как минимум также - для защиты интересов отдельных граждан (индивидуальный интерес). Защищаемые правовые позиции могут следовать из правовых положений, содержащихся в обычных законах, права, основанного на обычай, а также из конституционного права, прежде всего, из основных прав человека.

**Ключевые слова:** административный иск, субъективное публичное право, право на предъявление иска, теория защитной нормы, теория возможности

### Введение

В Казахстане основным законодательным актом, регулирующим порядок разрешения административных дел в суде, является Административный процедурно-процессуальный кодекс Республики Казахстан (АППК РК). Кодекс, действующий с 01.07.2021 года, прямо закрепил защиту субъективного права граждан в сфере административных и иных публичных правоотношений путем регламентации института административного иска. Соответственно, административное судопроизводство ориентировано в первую очередь на предоставление правовой защиты от незаконных мер публичной администрации для обеспечения и реализации субъективных публичных прав. Такое системное решение в пользу защиты субъективных прав оказывает формирующее воздействие на структуру административного судопроизводства. Понятие субъективного публичного права является базовым понятием, раскрывающим предмет правовой защиты в рамках административного судопроизводства, которое в свою

очередь с точки зрения судебного контроля является одной из ключевых гарантий осуществления и защиты субъективного публичного права.

Накопленный за годы действия АППК РК опыт позволил в значительной мере развить концепцию защиты субъективных публичных прав средствами административного судопроизводства. Однако, ее реализация в казахстанском праве еще оставляет вопросы, необходимыми остаются дальнейшие разработка и системное исследование методологического значения указанной концепции. В связи с этим интересным представляется оценка возможностей и перспектив использования при совершенствовании и дальнейшем развитии указанной концепции зарубежного опыта, в частности немецкого, поскольку концепции такой защиты в казахстанском и немецком праве схожи. В рамках настоящей статьи, в частности, рассмотрены проблемы немецкого административного судопроизводства, возникающие в рамках применения связанных с защитой субъективных публичных прав доктрин и концепций (наличие субъективного права как основание для предъявления иска, субъективные права при наличии у административного органа усмотрения и др.).

Методологическую основу исследования составили общенаучные (исторический, системный, методы анализа и синтеза) и частнонаучные (сравнительно-правовой, формально-юридический) методы научного исследования. В частности, формально-юридический метод применялся при анализе законодательства ФРГ относительно механизмов защиты прав граждан в административном судопроизводстве. Методы анализа и синтеза позволили исследовать правовую концепцию защиты прав граждан в административном судопроизводстве ФРГ, а в совокупности с системным подходом также установить взаимосвязи ее элементов. Сравнительно-правовой метод применялся при рассмотрении правовой регламентации административного судопроизводства в Казахстане и ФРГ.

## I. Задача административного судопроизводства ФРГ

Задача административного судопроизводства, установленная Основным законом ФРГ, заключается в обеспечении защиты субъективных прав. Эта функция вытекает из гарантии правовой защиты, закрепленной в ст. 19 ч. 4 Основного закона ФРГ<sup>1</sup>. Соответственно, производство в административном суде, регулируемое специальным процессуальным кодексом, ориентировано в первую очередь на предоставление правовой защиты от незаконных мер публичной администрации для обеспечения и реализации субъективных прав индивида. При этом объективный правовой контроль административной деятельности, который неизбежно сопровождает защиту субъективных прав, является лишь побочным эффектом (Schoch et al., 2024, Vorbemerkung § 42 Abs. 2, Rn. 11-16; Bosch et al., 2012, Rn. 14). Помимо этого, производство в административном суде также содержит определенные элементы, направленные на рассмотрение и толкование норм, регулирующих административную деятельность, и в этом контексте также имеет функцию конкретизации, которой наделяются административные суды в отношении неопределенных правовых понятий, использующихся все чаще в современном (например, техническом) законодательстве и, как правило, основывающихся лишь на оценках (Schenke, 1998, § 1 Rn. 11). Посредством защиты субъективных публичных прав, нарушение которых ст. 19 ч. 4

<sup>1</sup> Ст. 19 ч. 4 Основного закона ФРГ: «Если права какого-либо лица нарушены публичной властью, ему предоставляется возможность обратиться в суд».

Основного закона ФРГ рассматривает в качестве основания для реализации гарантии правовой

защиты, Основной закон возводит защиту индивида в ранг руководящего принципа правовой системы, ориентированной на основные права человека. Правовая защита предоставляется не ради государства, а ради индивида, который как правило находится в конфликтных отношениях прежде всего с исполнительной властью. Если речь идет о свободе личности, то реализация, а также защита этой свободы должны зависеть от собственного ответственного решения индивида. Этому противоречила бы система объективного правового контроля, которая признает право индивида только как полезный инструмент. Таким образом, возможность нарушения субъективных публичных прав истца должна быть не только поводом для начала, но также фактическим предметом и основанием для законности проведения судебного разбирательства. Это системное решение в пользу защиты субъективных прав оказывает формирующее воздействие на структуру административного судопроизводства. Ключевое понятие защиты субъективных прав (или защиты индивидуальных прав), которое лежит в основе гарантии правовой защиты, предусмотренной ст. 19 ч. 4 Основного закона ФРГ, включает в себя два содержательных элемента: во-первых, защита субъективных прав - это **субъективная** защита, т. е. защита индивида (а не защита объективного правопорядка). Во-вторых, это также и субъективная **правовая** защита, т.е. защита потенциально нарушенного права индивида (а не его обычных интересов) (Schoch et al., 2024, Vorbemerkung § 42 Abs. 2, Rn. 15).

При этом ст. 19 ч. 4 Основного закона ФРГ не требует исключительности для функции защиты субъективных прав в административном судопроизводстве. Гарантия правовой защиты лишь устанавливает минимальные требования к законодателю; в принципе, законодатель может вводить дополнительные возможности контроля, выходящие за рамки ядра гарантии. С одной стороны, позитивное административное судебное право может предоставлять право на обращение в суд с иском и в том случае, когда затрагиваются исключительно «обычные» интересы индивида. В этом случае сохраняется требование индивидуализации, но оно выполняется с помощью иных критериев, нежели субъективное публичное право. Это относится к абстрактному контролю правовых норм в соответствии со ст. 47 Закона об административных судах (далее: ЗАС), который устанавливает индивидуализацию через требование наличия негативных последствий, а также - по мнению некоторых авторов - к иску о признании правоотношения в соответствии со ст. 43 ЗАС, который в качестве критерия индивидуализации требует наличия обоснованного интереса в признании правоотношения. С другой стороны, обычное право может расширить ядро гарантии и в другую сторону, например, посредством включения споров определенных лиц публичного права между собой (*Organklagen*) и элементов объективного правового контроля, и тем самым отказаться от индивидуализации. Однако указанные дополнения и расширение судебного контроля должны быть ограниченными, что следует из двух аспектов: Во-первых, ограничение необходимо, исходя из ст. 19 ч. 4 Основного закона ФРГ, чтобы избежать ситуации, в которой количественное расширение объективного (деиндивидуализированного) контроля привело бы к такой серьезной нагрузке на административное судопроизводство и утрате им своей сути, что защита субъективных прав больше не была бы обеспечена. Во-вторых, ограничение необходимо, исходя из принципа разделения властей в соответствии со ст. 20 Основного закона ФРГ, чтобы избежать ситуации, в которой законодательное допущение все большего (объективного) судебного контроля административных действий слишком сильно сместило бы баланс между исполнительной и судебной властью в ущерб первой (Schoch et. al., 2024, Vorbemerkung § 42 Abs. 2, Rn. 16).

## II. Право на предъявление иска

Направленность административного судопроизводства Германии на защиту прав индивида выражена в ст. 42 ч. 2 ЗАС<sup>2</sup>, согласно которой защита в административном судопроизводстве Германии возможна только при наличии права на подачу иска (*Klagebefugnis*): В качестве необходимой предпосылки для принятия решения по существу предусмотрено, что истец должен заявлять о нарушении права; заявление о наличии лишь какого-либо интереса является недостаточным (Schoch et al., 2024, § 42 Abs. 2 Rn. 6-10).

Ст. 42 ч. 2 ЗАС служит прежде всего для исключения исков, подаваемых в защиту «обычных» интересов, а также популярных исков (Schoch et al., 2024, § 42 Abs. 2 Rn. 6-10). В первом случае это означает, что исключается возможность подачи иска для тех, кто не может заявить о нарушении своих прав, а только о своем интересе - любого рода: экономическом, культурном, идеалистическом. Суды, например, не признали права на подачу иска (*Klagebefugnis*) при наличии интереса владельца санатория в сохранении признания государством его санатория в качестве целебного источника (BVerwG, 20.07.1992), клиента почты в сохранении «почтового отделения за углом» (VGH Mannheim, 06.04.1994), гражданина в сохранении памятника Ленину (OVG Berlin, 29.10.1991). Относительно исков участников дорожного движения различают следующие ситуации: если участники дорожного движения возражают против изъятия из общественного пользования одной из используемых ими дорог, у них нет права на подачу иска (*Klagebefugnis*), поскольку отсутствует право на установление и сохранение за дорогами статуса дорог общественного пользования (VGH Mannheim, 16.07.1992). С другой стороны, отдельные участники дорожного движения путем подачи иска об оспаривании вправе защищаться от ограничений, предусмотренных дорожным законодательством (ограничение скорости, выделение полосы для автобусов), поскольку закон защищает также их права и свободы (BVerwG, 27.01.1993). Кроме того, исключается возможность подачи административного иска для «*quibus ex populo*», который выступает в качестве представителя общественности (популярный иск) (Schoch et al., 2024, § 42 Abs. 2 Rn. 6-10).

## III. Субъективное публичное право

Право на предъявление иска в соответствии с § 42 ч. 2 ЗАС предполагает наличие у истца субъективного публичного права.

В отличие от объективного права, под которым понимается сумма правовых норм и которое является основанием возникновения правовых обязанностей, субъективные права — это правовые нормы, которые предоставляют лицу право требования или правовой статус. Предпосылкой любого субъективного права является правовая обязанность иного лица, которое, в свою очередь, основано на объективной правовой норме. В частном праве, например, § 433 ГГУ (договор купли-продажи) как объективная правовая норма обязывает продавца передать товар покупателю (правовая обязанность) и наделяет покупателя полномочием потребовать передачи товара (корреспондирующее субъективное право).

<sup>2</sup> Ст. 42 ч. 2 ЗАС: «Если законом не предусмотрено иное, иск (об оспаривании и о принуждении к исполнению обязанности) является допустимым только в том случае, если истец заявляет, что административным актом, отказом в издании акта или бездействием были нарушены его права».

Субъективное публичное право, под которым понимается предоставляемое индивидууму в силу публичного права правомочие требовать в целях преследования собственных интересов от государства совершения определенных действий (Maurer/Waldhoff, 2020, § 8 Rn. 2ff.), признает гражданина в качестве субъекта права и, таким образом, наделяет его возможностью действовать самостоятельно по отношению к государству и требовать соблюдения затрагивающих его законов (что также содействует обеспечению законности деятельности административных органов в общем (Квоста, 2020)). Без собственных прав человек был бы просто объектом действий государства, что означало бы нарушение гарантированного Конституцией достоинства человека. Таким образом, обеспечение субъективных прав является одним из основных условий свободного, демократического, социального и правового государства.

Основное значение субъективного публичного права заключается в его функции (Schoch et al., 2024, Vorbemerkung § 42 Abs. 2, Rn. 48), в соответствии с которой индивиду присваивается определенная позиция в сфере публичного права, а сам индивид получает правомочие принимать решение об (использовании) применении, а также, разумеется, о защите этой позиции. То есть речь идет о предоставляемом индивиду правомочии, в отношении осуществления которого он принимает автономное решение по своему усмотрению. Индивид может сам определять, будет ли он предъявлять требования и защищать свои права и каким образом. Индивид как обладатель субъективного публичного права не является представителем общества относительно общего блага, он наделен полномочием и свободен реализовывать свою волю, включая право отказаться от защиты своих прав (возможность отказа от защиты своих прав является существенным признаком субъективного публичного права). Это накладывает фундаментальные ограничения на попытки расширить субъективное публичное право и сделать индивида через обладание субъективным публичным правом представителем общества относительно общего блага, наделив тем самым субъективное публичное право функцией, направленной на реализацию общественных интересов (Schoch et al., 2024, Vorbemerkung § 42 Abs. 2, Rn. 46ff.).

Субъективное публичное право, таким образом, устанавливает гарантирующую свободу дистанцию в отношениях между индивидом и государством. Оно не только определяет, что отношения индивида с государством являются правовыми. Значение института субъективного публичного права как «краеугольного камня во всей системе публичного права» кроме того состоит в том, что он «вводит в административное право индивидуальное, а вместе с тем и индивидуальную ответственность». В эту характеристику включен важный элемент субъектного положения индивида в целом, выраженный в субъективном публичном праве, а именно то, что индивид может быть обладателем прав (Schoch et al., 2024, Vorbemerkung § 42 Abs. 2, Rn. 46ff.).

## VI. Установление субъективного публичного права

Установление субъективного публичного права часто бывает проблематичным, поскольку из объективных правовых норм публичного права не обязательно следуют субъективные права индивида, так как публичная администрация действует, прежде всего, в общественных интересах. Для установления субъективного публичного права господствующее мнение в литературе (Schoch et al., 2024, Vorbemerkung § 42 Abs. 2, Rn. 95) применяет **теорию защитной нормы** (*Schutznormtheorie*), согласно которой субъективное

право имеет место, если императивная правовая норма предназначена для обеспечения реализации не только общественных интересов, но и, как минимум, интересов отдельных граждан. Определяющим при этом является, предусматривает ли норма защиту таких интересов. Если защита интересов отдельных граждан не являлась целью правовой нормы, но в результате применения этой нормы гражданином все-таки было получено какое-либо благо, речь идет всего лишь о правовом рефлексе, благодаря которому индивид лишь случайно получает выгоду (например, в результате запрета гражданину заниматься предпринимательской деятельности ввиду его ненадежности согласно § 35 Промышленного устава<sup>3</sup> выгоду получают его конкуренты, однако такое благо не является целью данной правовой нормы). Правовой рефлекс нормы не дает право на предъявление иска (OVG Niedersachsen, 27.8.2018). Субъективное право возникает только в том случае, если получение конкретного блага гражданином было предусмотрено законом. Таким образом, при установлении субъективного права всегда необходимо рассматривать два вопроса: а) Имеется ли правовая норма, обязывающая публичную администрацию к определенному действию (правовая обязанность публичной администрации)? б) Предназначена ли данная правовая норма - как минимум также - для защиты интересов отдельных граждан (индивидуальный интерес)? (Maurer/Waldhoff, 2020, § 8 Rn. 8).

Индивидуальный интерес может быть выведен из индивидуально-защитной цели нормы, выраженной в тексте самого закона, например, «право на социальную помощь» в § 4 Закона о социальной помощи (*Bundessozialhilfegesetz - BSHG*). В случае отсутствия подобной явно выраженной формулировки необходимо устанавливать при помощи обычных способов толкования, предназначена ли соответствующая правовая норма для защиты индивидуальных интересов и, если да, то каких именно. Признаками субъективного публичного права могут быть предоставление права на подачу заявления или упоминание в норме круга лиц, что выделяет их из общности граждан (BVerwG, 19.09.1986). Например (Erbguth/Guckelberger, 2020, § 9 Rn. 6), из толкования § 74 Строительного устава Федеральной земли Северный Рейн-Вестфалия (BauO NRW, 2018) («Разрешение на строительство выдается, если проект не противоречит публично-правовым нормам») следует, что норма имеет также и субъективно-правовой характер, поскольку разрешение на строительство выдается только на основании заявления и предназначено для того, чтобы дать собственнику возможность воспользоваться своим правом на строительство, гарантированным ст. 14 Основного закона ФРГ (гарантия собственности). Правила о минимальных расстояниях между наружными стенами зданий предназначены, в частности, для того, чтобы предотвратить распространение огня при пожарах на соседние здания, а также для защиты нормального существования жителей и, тем самым, для индивидуальной защиты соседей. Генеральная оговорка в законодательстве об охране общественного порядка<sup>4</sup> служит не только для защиты общественной безопасности, но и для защиты индивидуальных благ индивида, таких как жизнь, здоровье, свобода и т.д. Основная трудность в определении субъективного содержания правовых норм сегодня

<sup>3</sup> § 35 Промышленного устава (*Gewerbeordnung - GewO*) - Запрет заниматься предпринимательской деятельностью в связи с ненадежностью: «Занятие предпринимательской деятельностью может быть запрещено уполномоченным органом в целом или в части, если имеются факты, свидетельствующие о ненадежности лица, занимающегося предпринимательской деятельностью, ..., если запрет необходим для защиты общественных интересов».

<sup>4</sup> Например, § 8 Закона о полиции Федеральной земли Северный Рейн-Вестфалия (PolG NRW 2003): «Полиция вправе принимать необходимые меры для предотвращения существующей в отдельном случае конкретной угрозы для общественной безопасности или порядка...».

проявляется не в вертикальных взаимоотношениях гражданина с государством, а в области защиты прав третьих лиц в горизонтальных конфликтных взаимоотношениях между частными лицами. Это прежде всего относится к защите интересов соседей в публичном строительном праве, защите конкурентов в области выдачи разрешений на торговлю и осуществление профессиональной деятельности, а также в области субсидирования. Так, например, если сосед подал иск об отмене разрешения на строительство, выданного застройщику, мотивируя это тем, что разрешение нарушает определенные нормы строительного права и, следовательно, является противоправным, то его иск является допустимым (будет принят к производству и рассматриваться по существу) только в том случае (BVerwG, 5.10.1965), если сосед может утверждать, что разрешение на строительство нарушает правовую норму, защищающую его как соседа (здесь, например, несоблюдение регулирующей минимальные расстояния между зданиями нормы, которая защищает индивидуальные интересы определяемого круга лиц - соседей, к которому принадлежит истец). Более того, этот допустимый иск будет обоснованным (подлежащий удовлетворению) только в том случае, если разрешение на строительство действительно нарушает такую правовую норму. В случае отсутствия нарушения такой правовой нормы сосед вынужден будет смириться без возможности обжалования с возведением здания, которое возможно противоречит другим строительным нормам (Maurer/Waldhoff, 2020, § 8 Rn. 6-9).

Защищаемые правовые позиции могут следовать из правовых положений, содержащихся в обычных законах, права, основанного на обычае, а также в значительной степени из конституционного права, прежде всего, из основных прав человека.

Основные права также являются субъективными публичными правами, причем наиболее значимыми; только они находятся на уровне конституционного, а не административного права. В принципе, основные права требуют субъективизации обычного права. С помощью основных прав Конституция создает (благодаря их обязательности также и для законодателя) условия для собственной правовой сферы гражданина в том числе и по отношению к государству. Субъективное публичное право (административное право) — это конкретное выражение основных прав в «простом» (неконституционном, «иерархически расположенным ниже конституционного») праве. Оно определяет и закрепляет правовое положение индивида, формирует его общий статус в рамках основных прав, создает пространство для автономной деятельности, обеспечивает свободу, детально обозначает линию разграничения между государством и обществом, создает дистанцию по отношению к государственной власти (Schoch et al., 2024, Vorbemerkung § 42 Abs. 2, Rn. 49 ff.). Вместе с тем субъективное публичное право выходит за рамки основных прав в одном важном аспекте: оно создает конкретные, четко определенные и потому реализуемые правовые требования относительно защиты права или предоставления услуг там, где основные права могут гарантировать определенное полномочие только в общем. При этом законодатель не свободен при формулировании и признании субъективных публичных прав, он связан основными правами. Основные права «реализуют» себя в субъективном публичном праве (Schoch et al., 2024, Vorbemerkung § 42 Abs. 2, Rn. 50, 51). Основные права и субъективные публичные права в административном праве — это не два не связанных между собой уровня права, они находятся друг с другом в соотношении принципа и регулирования (придание формы) (Schoch et al., 2024, Vorbemerkung § 42 Abs. 2, Rn. 49 ff.). Административное право — это конкретизированное конституционное право; это конституционное право в виде «простого» (неконституционного) права, заключенного в определенную форму и в связи с этим ставшего более точным и содержательным (при этом всегда учитывается свобода выбора при придании

формы) (Schoch et al., 2024, Vorbemerkung § 42 Abs. 2, Rn. 49 ff.).

К индивидуальной защите, обеспечиваемой основными правами, следует, в частности, обращаться, если отсутствует правовая норма на уровне обычного закона. Примером может служить дело, в рамках которого предприниматель обжалует в суде отказ уполномоченного органа в выплате ему беспроцентного кредита, предоставленного пострадавшим от наводнения из выделенных на основании закона о бюджете средств в соответствии с внутриведомственной директивой, конкретизирующей процедуру. Субъективное право, о нарушении которого истец может заявить, не может вытекать из положений закона о бюджете, предусматривающих выделение средств на ликвидацию последствий катастроф, поскольку этот закон служит исключительно интересам надлежащего управления бюджетом и в силу этой направленности защиты не наделяет гражданина субъективным правом. Субъективное право также не может следовать из внутриведомственной директивы, конкретизирующей процедуру. Директива является всего лишь административным положением, которое как таковое может порождать правовые последствия только внутри публичной администрации и как внутриорганизационный документ не может по общему правилу обосновывать права и обязанности для гражданина. Тем не менее, опосредованное внешнее воздействие в пользу гражданина может быть обосновано осуществляющей вовне административной практикой и принципом равного обращения, закрепленным в ст. 3 Основного закона ФРГ. Публичная администрация нарушает принцип равного обращения, если она в отдельных случаях без объективных причин отклоняется от своей постоянной административной практики, утвержденной в директиве. Директива в этом случае будет служить масштабом для оценки равного/неравного обращения с подавшим иск предпринимателем по сравнению с другими. В этом отношении нарушение субъективного права (ст. 3 Основного закона ФРГ) является возможным, и, таким образом, предприниматель в данном примере имеет право на подачу иска (*Klagebefugnis*).

При определенных обстоятельствах, когда речь идет об абсолютных процессуальных правах (например, определенные процессуальные положения законодательства об отчуждении имущества), право на подачу иска (субъективное право) может также основываться на процессуальном нарушении. Субъективные права, однако, не могут следовать из простых внутриведомственных положений административных органов, которые не являются нормами с внешне-правовым последствием (Korpp/Schenke, 2019, § 42 Rn. 78, 94 f., 117).

Относительно принимаемых публичной администрацией решений по усмотрению, которые по общему правилу имеют лишь ограниченное обязывающее воздействие на администрацию, у гражданина имеется по общему правилу только право на безошибочное осуществление усмотрения (так называемое формальное субъективное публичное право (Stelkens et al., 2018, § 40 Rn. 135)), которое - в отличие от права относительно связанного административного действия (материальное субъективное публичное право) - направлено не на определенное решение публичной администрации, а только на (менее определенное) правомерное поведение при осуществлении усмотрения. Если, например, истец хочет добиться запрета на проведение спортивным клубом мероприятий после 23 часов из-за шума, он может потребовать от уполномоченной городской администрации (если не имеет место сокращение усмотрения до нуля) только, чтобы последняя, не допуская ошибок усмотрения, рассмотрела ситуацию и приняла решение в соответствии с генеральной оговоркой<sup>5</sup>,

<sup>5</sup> Например, § 8 Закона о полиции Федеральной земли Северный Рейн-Вестфалия, см. сноска 4.

содержащейся в законодательстве об охране общественного порядка, но не может потребовать, чтобы был издан соответствующий запрет. При оспаривании возможного решения истец может обосновывать свой иск наличием ошибок усмотрения, например, тем, что решение было принято на основании не всей имеющей значение информации. Таким образом, право на безошибочное осуществление усмотрения является одним из аспектов (частью) субъективного публичного права (Schoch et al., 2024, § 42 Abs. 2 Rn. 86). Это право на безошибочное усмотрение имеется опять же только в том случае, если правовая норма, уполномочивающая на осуществление усмотрения, предназначена как минимум также и для обеспечения реализации интересов заинтересованного лица. Общего права на решение, не содержащего ошибок усмотрения, нет (Maurer/Waldhoff, 2020, § 8 Rn. 15).

В общем, это вопрос толкования «простого» (неконституционного) законодательства о том, следует ли из нормы субъективное (публичное) право и в какой степени оно действует (BVerwG, 24.9.1998). Согласно судебной практике Федерального конституционного суда ФРГ, правовая позиция, обусловленная ст. 19 ч. 4 Основного закона ФРГ, может не только следовать из одного из основных прав или гарантий, приравненных к основному праву, но может быть также определена законом, в котором законодатель устанавливает предпосылки возникновения права у гражданина, а также содержание этого права (BVerfG, 18.06.1997). При наличии сомнений предпочтительным должно быть такое толкование закона, которое предоставляет гражданину право требования (BVerfG, 05.02.1963). Даже нормы, которые в целях обеспечения принятия надлежащих индивидуальных решений предоставляют публичной администрации определенную свободу действий, например, когда нормы предоставляют публичной администрации возможность принимать решения по своему усмотрению или предусматривают взвешивание затронутых интересов при планировании, могут, тем самым, устанавливать субъективные (публичные) права в той мере, в какой они также устанавливают для публичной администрации обязанность учитывать при принятии решения охраняемые законом интересы заинтересованных лиц (BVerfG, 18.06.1997). Заинтересованное лицо в таких случаях может по праву требовать, чтобы его таким образом охраняемые законом интересы были учтены, а в случае нарушения этого субъективного права может обратиться в суд (BeckOK GG, 2024, Art. 19 Rn. 61).

Субъективное публичное право открывает возможность правовой защиты. Оно является предпосылкой для индивидуальной правовой защиты согласно ст. 19 ч. 4 Основного закона ФРГ и ст. 42 ч. 2 ЗАС. Не наоборот, то есть возможность обращения в суд с иском не является ни предпосылкой субъективного публичного права, ни его признаком. Главная функция субъективного публичного права, безусловно, заключена в имеющем приоритет материальном праве. Как и в частном праве, правовая защита в публичном праве не является содержанием субъективного права, а представляет собой технико-правовое средство его реализации (Schoch et al., 2024, Vorbemerkung § 42 Abs. 2, Rn. 45).

Относительно системного решения, принимаемого в рамках административного судопроизводства в пользу объективно-правовой или субъективно-правовой направленности судебного контроля за административной деятельностью, следует также отметить, что ни одно государственное устройство, основанное на принципах разделения властей или функций, не предусматривает, чтобы (тотальному) контролю со стороны независимых судебных органов подлежали бы все без исключения административные действия или бездействие. В правовом государстве, основанном на разделении властей, в задачу административного контроля со стороны независимых судей не входит осуществление всеобъемлющего правового надзора за публичной администрацией. В контексте концепции разделения властей административное

судопроизводство является элементом контроля над властью, то есть (ограниченного) контролирующего «посягательства» одной власти на другую. Таким образом, административный контроль со стороны судей не является частью исходной базовой функции судебной власти, а представляет собой элемент сопряжения властей. Только в этом контексте становится понятной фундаментальная проблема, игравшая центральную роль в развитии административного судопроизводства в Германии в XIX веке, а именно вопрос о том, в какой степени публичная администрация вообще должна контролироваться независимыми судами (обоснование компетенции административных судов по осуществлению контроля). В системе, ориентированной на защиту субъективных прав, этот вопрос решается имплицитно (подразумевается), и проблема обоснования является решенной. В частности, судебная защита предоставляется в той мере, в какой речь идет о субъективных правах граждан (ст. 19 ч. 4 Основного закона ФРГ), и, соответственно, одновременно с этим неизбежно решено, что публичная администрация в этой мере подлежит судебному контролю. Поскольку немецкая правовая мысль полностью концентрируется на аспекте обеспечения защиты субъективных прав, вопрос относительно подчинения второй власти контролю со стороны третьей, как правило, вообще не рассматривается (и, соответственно, не воспринимается как проблема). Вопрос о том, является ли судебное решение возможным и необходимым в конкретном случае, больше не возникает в рамках установления права на подачу иска (*Klagebefugnis*) в соответствии со ст. 42 ч. 2 ЗАС (Schoch et al., 2024, Vorbemerkung § 42 Abs. 2, Rn. 1-3).

Относительно немецкой правовой мысли (Schoch et al., 2024, Vorbemerkung § 42 Abs. 2, Rn. 1-3), для которой административное судопроизводство стало само собой разумеющимся, следует отметить, в частности, что на первом уровне идеи разделения властей, в понимании базового разделения государственной власти на три ветви, под судебной властью изначально понимается осуществление правосудия судами общей юрисдикции, направленного на решение конфликтов в горизонтальных отношениях между гражданами или на реализацию требования государства о назначении наказания виновным лицам. В рамках этого первого шага разделения властей с функцией судебной власти не связывается функция контроля над другой властью. Эта функция добавляется только в рамках второго шага (представляемого в уме) с созданием (конституционного и) административного судопроизводства, для которых характерно как раз то, что третья власть принимает решения также и относительно актов второй (и первой) власти. В структуре разделения, объединения и контроля властей административное судопроизводство не является само собой разумеющейся базовой функцией судебной власти. На фоне теории о разделении властей как таковой административное судопроизводство представляет собой «сбой в системе» (Maunz/Dürig, 2013, Art. 20 Teil V Rn. 59; Püttner, 1992, S. 80 ff.).

## **Заключение**

Как и в казахстанском праве в ФРГ нарушение субъективных публичных прав рассматривается в качестве основания для реализации гарантии правовой защиты в рамках административного судопроизводства. Направленность административного судопроизводства ФРГ выражена в необходимости для истца заявлять о нарушении его субъективного публичного права, основное значение которого заключается в том, что индивиду присваивается определенная позиция в сфере публичного права, а сам индивид получает право самостоятельно принимать решение об использовании, а также о защите этой

позиции, что было бы невозможно в системе объективного правового контроля, которая признает право индивида только как инструмент. При этом в немецком административном судебном праве детально разработан вопрос установления и ограничения субъективных публичных прав, в том числе вопрос их взаимосвязи с основными правами человека, а также с дискреционными полномочиями административного органа.

Использование немецкого опыта может быть интересным при совершенствовании и дальнейшем развитии методологии защиты субъективных публичных прав средствами административного судопроизводства в казахстанском законодательстве, поскольку концепции такой защиты в казахстанском и немецком праве схожи.

## Список литературы

- Allgemeines Verwaltungsrecht von W. Erbguth, A. Guckelberger, 10. Aufl. 2020.
- Bauordnung für das Land Nordrhein-Westfalen (BauO NRW 2018), (GV. NRW. 2018 S. 421).
- Beck'sche Online-Kommentar Grundgesetz, (BeckOK GG) Herausgegeben Epping/Hillgruber, 58. Edition, Stand: 15.06.2024.
- Bosch, Schmidt, Vondung, Praktische Einführung in das verwaltungsgerichtliche Verfahren, Verlag BVerfG, Beschluss vom 18.06.1997, BVerfGE 96, 100 (115) = NJW 1997, 3013.
- BVerfG, Beschluss vom 5.2.1963, BVerfGE 15, 275 (281) = NJW 1963, 803.
- BVerwG, Beschluss vom 20.07.1992 - 7 B 186/91, NVwZ 1993, 63
- BVerwG, Urteil vom 19.09.1986 - 4 C 8/84, NVwZ 1987, 409.
- BVerwG, Urteil vom 24. 9. 1998 - 4 CN 2-98, BVerwGE 107, 215 (220) = NJW 1999, 592.
- BVerwG, Urteil vom 27.01.1993 - 11 C 35/92, NJW 1993, 1729).
- BVerwG, Urteil vom 5.10.1965 – IV C 3.65, BVerwGE 22, 129.
- Grundgesetz. Kommentar. Herausgegeben von T. Maunz, G. Dürig. Beck-Verlag. 2013.
- Kopp/Schenke, Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar von W.-R. Schenke, 25. Aufl., München 2019.
- Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Aufl., München, 2020.
- OVG Berlin, Beschluss vom 29.10.1991 - 2 S 23/91, LKV 1992, 26
- OVG Niedersachsen, Beschluss v. 27.8.2018 - 7 ME 51/18, BeckRS 2018, 20560.
- Polizeigesetz des Landes Nord-Rhein-Westfalen (PolG NRW) vom 25.07.2003, (GV. NRW. S. 410).
- Püttner, in: Hoppe/Krawietz/Schulte (Hrsg.), Rechtsprechungslehre, Zweites Internationales Symposium Münster, Carl Heymann Verlag, 1992.
- Schenke, Verwaltungsprozessrecht, 6. Aufl. 1998, C.F. Müller Verlag Heidelberg.
- Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar. Herausgegeben von F. Schoch, J.-P. Schneider, Beck-Verlag, 45. EL Januar 2024.
- Verwaltungsverfahrensgesetz. Kommentar. Herausgegeben von P. Stelkens, H.J. Bonk, M. Sachs, Verfasser: Schmitz. Beck-Verlag. 9. Aufl. 2018.
- VGH Mannheim, Beschluss vom 06.04.1994 - 10 S 405/94, NJW 1994, 2
- VGH Mannheim, Urteil vom 16.07.1992 - 5 S 650/92, NVwZ-RR 1993, 282 W. Kohlhammer, 9. Aufl., 2012.
- Квоста, В поисках субъективного права в публичном праве. Об условиях участия третьих

лиц в административной процедуре. Ежегодник публичного права 2020. Участники административной процедуры и административного процесса, Москва, Инфотропик Медиа, 2020, стр. 24-36

## References

- Bauordnung fuer das Land Nordrhein-Westfalen (BauO NRW 2018), (GV. NRW. 2018 S. 421).  
 Polizeigesetz des Landes Nord-Rhein-Westfalen (PolG NRW) vom 25.07.2003, (GV. NRW. S. 410).
- BVerfG, Beschluss vom 5.2.1963, BVerfGE 15, 275 (281) = NJW 1963, 803.  
 BVerfG, Beschluss vom 18.06.1997, BVerfGE 96, 100 (115) = NJW 1997, 3013.
- BVerwG, Urteil vom 5.10.1965 – IV C 3.65, BVerwGE 22, 129.  
 BVerwG, Urteil vom 19.09.1986 – 4 C 8/84, NVwZ 1987, 409.  
 BVerwG, Beschluss vom 20.07.1992 – 7 B 186/91, NVwZ 1993, 63  
 BVerwG, Urteil vom 27.01.1993 – 11 C 35/92, NJW 1993, 1729).
- BVerwG, Urteil vom 24. 9. 1998 – 4 CN 2–98, BVerwGE 107, 215 (220) = NJW 1999, 592.
- OVG Berlin, Beschluss vom 29.10.1991 – 2 S 23/91, LKV 1992, 26
- OVG Niedersachsen, Beschluss v. 27.8.2018 – 7 ME 51/18, BeckRS 2018, 20560.
- VGH Mannheim, Urteil vom 16.07.1992 – 5 S 650/92, NVwZ-RR 1993, 282
- VGH Mannheim, Beschluss vom 06.04.1994 – 10 S 405/94, NJW 1994, 2372
- Allgemeines Verwaltungsrecht von W. Erbguth, A. Guckelberger, 10. Aufl. 2020.
- Beck'sche Online-Kommentar Grundgesetz, (BeckOK GG) Herausgegeben Epping/Hillgruber, 58. Edition, Stand: 15.06.2024.
- Bosch, Schmidt, Vondung, Praktische Einfuehrung in das verwaltungsgerichtliche Verfahren, Verlag W. Kohlhammer, 9. Aufl., 2012.
- Grundgesetz. Kommentar. Herausgegeben von T. Maunz, G. Duerig. Beck-Verlag. 2013.
- Kopp/Schenke, Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar von W.-R. Schenke, 25. Aufl., Muenchen 2019.
- Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Aufl., Muenchen, 2020.
- Puettner, in: Hoppe/Krawietz/Schulte (Hrsg.), Rechtsprechungslehre, Zweites Internationales Symposium Muenster, Carl Heymann Verlag, 1992.
- Schenke, Verwaltungsprozessrecht, 6. Aufl. 1998, C.F. Mueller Verlag Heidelberg.
- Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar. Herausgegeben von F. Schoch, J.-P. Schneider, Beck-Verlag, 45. EL Januar 2024.
- Verwaltungsverfahrensgesetz. Kommentar. Herausgegeben von P. Stelkens, H.J. Bonk, M. Sachs, Verfasser: Schmitz. Beck-Verlag. 9. Aufl. 2018.
- Kvosta, V poiskah sub»ektivnogo prava v publichnom prave. Ob usloviyah uchastiya tret'ih lic v administrativnoj procedure. [In Search of Subjective Right in Public Law: On the Conditions for the Participation of Third Parties in Administrative Procedure] Ezhegodnik publichnogo prava 2020. Uchastniki administrativnoj procedure i administrativnogo processa, Moskva, Infotropik Media, 2020, str. 24-36

FTAMP: 10.17.31

## **Германия Федеративтік Республикасындағы әкімшілік сот ісін жүргізуде субъективтік жария құқықтарды қорғау**

Димитри Олейник

Висмар қолданбалы ғылымдар университеті, Висмар, Германия Федеративтік Республикасы

email: [dimitri.olejnik@hs-wismar.de](mailto:dimitri.olejnik@hs-wismar.de)

### **Аңдатпа**

Бұл мақалада Германиядағы әкімшілік сот ісін жүргізуде азаматтардың құқықтарын сот арқылы қорғаудың конституциялық-құқықтық реттелуі қарастырылады, субъективті жария құқықтың түсінігі мен маңызы және оны белгілеу мәселелері зерттеледі. Атап айтқанда, субъективті жария құқық азаматтарды заңды тұлға деп танып, оларға өз мүдделерін қамтамасыз ету үшін мемлекеттік органдардан өздеріне қатысты заңдарды орындауды өз бетінше талап ету құқығын беретіні және сол арқылы азаматтар мен мемлекет арасындағы құқықтық қатынастарды түбегейлі айқындайтыны, олардың сотта теңдігін қамтамасыз ететіні атап өтілген. Азаматтың субъективті жария құқығының болуы әкімшілік талапты іс жүргізуге қабылдаудың және оны мәні бойынша қараудың алғышарты болып табылады, сол арқылы «халықтық талап-арыздар» деп аталатындарды жояды. Субъективтік жария құқық, егер мемлекеттік басқаруды белгілі бір әрекетті орындауға міндеттейтін құқықтық норма болса (мемлекеттік басқарудың заңдық міндеттемесі) және бұл норма

— ең аз дегенде — жекелеген азаматтардың мүдделерін (жеке мүдделерді) қорғауға арналған болса, бар. Қорғалатын құқықтық ұстанымдар кәдімгі заңдарда, әдет-ғұрыптық құқықта, сондай-ақ конституциялық құқықтан, ең алдымен адамның негізгі құқықтарынан қамтылған құқықтық ережелерден туындауы мүмкін.

**Кілт сөздер:** әкімшілік талап арыз, субъективтік жария құқық, талап арыз беру құқығы, қорғау нормасы теориясы, мүмкіндік теориясы

IRRST: 10.17.31

## **Protection of Subjective Public Rights in Administrative Court Proceedings in the Federal Republic of Germany**

Dimitri Oleynik

University of Applied Sciences, Wismar, Federal Republic of Germany

email: [dimitri.olejnik@hs-wismar.de](mailto:dimitri.olejnik@hs-wismar.de)

### **Abstract**

The article considers the issues of constitutional regulation of judicial protection of the rights of citizens in the administrative process of the Federal Republic of Germany, presents the concept and meaning

of subjective public law, and discusses problems associated with its establishment. It is noted, in particular, that subjective public law recognizes the citizen as a subject of law, gives him the right, in order to pursue their interests, to independently demand compliance with the law from the public authority, and thus determines the key way the legal relations that develop between the citizen and the state, ensuring their equality in court. The existence of subjective public right of a citizen is a necessary prerequisite for the admissibility of an administrative action, which makes it possible to exclude so-called "popular claims." Subjective public law applies if there is a legal norm that obliges the public administration to take a certain action (legal obligation of the public administration) and this norm is intended, at least in part, to protect the interests of individual citizens (individual interest). The legal positions to be protected may derive from legal provisions contained in ordinary laws, customary law, and constitutional law, in particular fundamental human rights.

**Key words:** administrative lawsuit, subjective public right, right to bring an action, theory of the protective norm, theory of possibility