

УДК 342.9

Берест О.В.,

кандидат юридических наук, доцент,
Донецкая академия внутренних дел
Министерства внутренних дел
Донецкой Народной Республики

Berest O.V.,

*Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor,
Donetsk Academy of Internal Affairs of the Ministry
of Internal Affairs of the Donetsk People's Republic*

КРИТЕРИИ ПОСТРОЕНИЯ СОВРЕМЕННОГО АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА

В настоящее время в административно-правовой науке идет дискуссия о критериях построения современного административного права. Данный вопрос активно изучается как зарубежными, так и российскими учеными. В настоящей статье рассматриваются критерии построения административного права как отрасли права, изучаются взгляды ученых, исследуются особенности, проблемы его становления и развития.

Ключевые слова: административное право, критерий, государство, государственное управление, отношения.

CRITERIA FOR THE CONSTRUCTION OF MODERN ADMINISTRATIVE LAW

Currently in the administrative law science there is a discussion about the criteria for the construction of modern administrative law. This issue is actively studied by both foreign and Russian scientists. In this article the criteria of construction of administrative law as branch of law are considered, views of scientists are studied, features, problems of its formation and development are investigated.

Key words: administrative law, criterion, state, public administration, relations.

Постановка проблемы в общем виде и ее связь с важными научными или практическими заданиями. На сегодняшний день не все критерии построения административного права, изучаемые российскими и зарубежными учеными, поддерживаются современными реалиями общества. Многие из них требуют более тщательного научного и практического подхода к изучению.

Анализ последних исследований и публикаций, в которых начато решение данной проблемы и на которые опирается автор. В работе приводятся взгляды зарубежных ученых в области административного права – таких как Л. Дюги и Г. Жезе, Р. Боннар. Среди российских ученых отмечаются исследования А.М. Воронова, А.М. Гоголева, Д.Н. Бахраха, Ю.Н. Старилова.

Нерешенные ранее части общей проблемы, которым посвящается обозначенная статья. Такими частями общей проблемы являются проблемные аспекты критериев построения административного права.

Формулировка целей статьи. Основной целью статьи является изучение критериев построения административного права, изучение видов, особенностей и проблемных вопросов.

Изложение основного материала исследования с полным обоснованием полученных научных результатов. Современное административное право России развивается в новых социально-исторических условиях и решает во многом иные задачи,

чем когда-то решало советское административное право. В демократическом правовом государстве оно призвано обеспечивать не только государственное управление, но и предоставление государственных и муниципальных услуг, публичное регулирование и саморегулирование и выступать гарантом прав и свобод граждан.

Современное административное право является самостоятельной юридической категорией, представляющей собой совокупность правил поведения, обеспечивающих реализацию материальных норм административного права, бесспорно являющегося ключевой, базисной отраслью российского права, выступает в качестве самостоятельной отрасли российского права. Такой вывод, на наш взгляд, подтверждает и позиция общей теории права, выдвигающей три юридических признака, характеризующих отрасль в системе российского права. К ним относятся: а) наличие собственного предмета регулирования, то есть обособленной группы общественных (правовых) отношений; б) наличие метода правового регулирования и соответствующий уровень внутренней организации данной группы правовых норм, выступающей в качестве элемента системы права в целом; в) способность данной группы норм взаимодействовать с иными отраслями российского права. Всеми этими признаками обладает и совокупность административных норм, именуемых отраслью административного права.

Между тем, разработка новых концептуальных подходов к построению современного понятия административного права России сталкивается с некоторыми проблемами. Проблемные вопросы, с одной стороны, обусловлены спецификой развития административного права в современной России, с другой стороны, они отражают трудности общего порядка, которые испытывает мировая административно-правовая наука в этом вопросе на протяжении всей истории своего развития. В силу этого обстоятельная разработка современного административного права неизбежно предполагает необходимость изучения всех критериев его построения.

Критерии построения административного права рассматриваются как признаки, на основании которых оценивается отраслевое действие норм административного права. Критерии представляют собой условия реализации правоотношений, регулируемых нормами административного права, которые исследуются с позиции эффективности нормативного и индивидуального судебного регулирования защиты прав граждан, как совокупность необходимых факторов, при которых действуют нормы права. Если условия составляют материальное и нематериальное содержание административно-правовых способов защиты, то критерии являются формой их выражения.

Критериям построения административного права уделяется первостепенное значение, поскольку они связаны с видом правоотношения, его структурой и элементами (составом), сферами предпринимательской деятельности и формами защиты (судебной и несудебной).

При судебной форме защиты определяется соответствующий вид судопроизводства (предметная компетенция суда (*ratione materiae*), при несудебной – объем полномочий административных контрольных (надзорных) органов и их должностных лиц. Несоблюдение критериев выбора приводит к существенным нарушениям и негативным правовым последствиям, при которых становится невозможной защита нарушенного гражданского права, поскольку не соблюдается порядок (процедура, процесс) обращения и его рассмотрения. Например, в случае несогласия субъекта малого и среднего предпринимательства с решением (приказом) антимонопольного органа выбор административно-правового способа защиты осуществляется в соответствии с видом административного правоотношения, возникающего в сфере торговой, производственной, инвестиционной и иной предпринимательской деятельности на товарных рынках, при закупке товаров, работ,

услуг. Судебной формой защиты может являться обращение в суд с жалобой, заявлением или административным иском, несудебной (административной) формой защиты – жалоба на решение, поданная вышестоящему должностному лицу в порядке подчиненности. При этом в обоих случаях обязательным условием является соблюдение требований норм процессуального (процедурного) права.

В процессе построения административного права критерии и условия реализуются одновременно, обеспечивая единообразие подходов к разрешению конфликта, доказыванию нарушенного права при оспаривании законности правоприменительного решения, действия (бездействия) органа государственной власти, органа местного самоуправления и их должностных лиц, действия нормативного правового акта (его части) или акта с нормативными свойствами.

Причем особенностью материальных и нематериальных условий реализации административно-правовых способов защиты является их совместное применение в конфликтных правоотношениях при невозможности (блокировании) осуществления дальнейшей хозяйственной деятельности, нарушении сроков обращения и его рассмотрения, исполнения правоприменительных решений, когда отстаиваются гражданские права и свободы, связанные одновременно с восстановлением срока обращения и признанием оспариваемого решения органа публичной власти незаконным, наступлением неблагоприятных последствий и присуждением компенсации, назначением юридическому лицу или индивидуальному предпринимателю административного наказания и установлением обстоятельств, смягчающих и отягчающих административную ответственность, видом осуществляемой предпринимательской деятельности и основаниями освобождения от административно-деликтной ответственности и др.

Рассмотрим отдельные виды критериев построения административного права более подробно.

Критерий юридических отношений органов публичной администрации с частными лицами, используемый в качестве одного из базовых при построении определений административного права, не следует путать со способом формулировки его понятия, выражающемся в обязательном указании на общественные отношения как объект правового регулирования. На наш взгляд, этот способ (прием) сложился и являлся господствующим в доктрине советского административного права и традиционно применяется в современном российском правоведении в рамках любого подхода к определению административного права. Соответственно, при использовании разных в принципе критериев определения административного права обязательно содержится указание на общественные отношения как предметную сферу регулирования.

Так, с позиций функционального критерия административное право определяется рядом авторов как совокупность правовых норм, регулирующих общественные отношения в сфере государственного управления и отношения управленческого характера, возникающие при осуществлении различных форм государственной деятельности (законотворчество, правосудие), а также отношения, которые возникают в сфере государственного управления. В рамках другого критериального подхода определение также формируется с указанием на общественные отношения: административное право определяется как отрасль права, которая в целях выполнения задач и осуществления функций государства регулирует общественные отношения управленческого характера, складывающиеся в сфере организации и функционирования исполнительной власти, государственного управления и местного самоуправления, а также в процессе внутриорганизационной и административно-юрисдикционной деятельности иных государственных органов. Как нам видится, в этом случае

используется одновременно несколько критериев, важных для определения административного права, переходного от советского к современному периоду.

Критерий предоставления услуг или публичных служб. Этот концептуальный подход к пониманию и определению административного права свое обоснование первоначально получил во Франции в конце XIX – начале XX века в рамках так называемой реалистической школы (или школы Бордо) – Л. Дюги и Г. Жезе, Р. Боннар и др. Разрабатывая теорию публичных служб, эта школа поставила ее в центр своего учения о публично-правовых институтах, выделяя три основных элемента государства: нацию, публичные службы и территорию.

Мы предполагаем, что исходным концептуальным значением данного критерия в построении современного административного права стала идея о необходимости смены самого фундамента административного права. Например, Л. Дюги предложил отказаться от концепта публичной власти как основы публичного права и заменить на концепт публичной службы как его подлинной основы. Согласно концепции Л. Дюги, специальные нормы, которые характеризуют режим, применяемый к публичной администрации, проистекают не из ценности, присущей ее предполагаемому превосходству, а из необходимости надлежащего выполнения служебной функции. Публичное право основано не на субъективном праве государства, то есть публичной власти, а на понятии социальной функции управляющих, имеющей своей целью организацию и функционирование публичных служб. В этом контексте публичное право перестает рассматриваться как право, регулирующее отношения между неравными субъектами – господином и подданным, а превращается в совокупность норм, которые определяют организацию публичных служб и обеспечивают их бесперебойное и постоянное функционирование.

Следует отметить, что данный критерий активно используется в зарубежной литературе в качестве единственного и фундаментального для определения понятия административного права. Считается, что публичные службы хотя и составляют важную часть административного права, но не исчерпывают полностью его предмет [1].

В России, наоборот, критерий предоставления услуг или публичных служб при построении административного права в силу определенных социально-исторических причин не получил широкого распространения. Хотя современные ученые в области административного права высказывали предложения о модернизации административного права, которое из управленческого в большей мере должно стать сервисным, обеспечивающим реализацию прав и свобод человека и гражданина. Причем в рамках этого подхода государству отводится функция своеобразного сервисного центра по обслуживанию человека и гражданина, а административному праву – функция юридического обеспечения такой деятельности. Соответственно, логика предмета административно-правовой науки и объем учебной дисциплины должны быть подчинены единому плану – сервисной, а не управленческой концепции административного права [3].

Вместе с тем административно-правовое регулирование наряду с правоотношениями, возникающими между субъектами публичной власти и частными лицами (физическими или юридическими), охватывает и регулирование правоотношений, складывающихся лишь с участием носителей публичной власти, например, между органами исполнительной власти разного уровня либо одноуровневыми, но с различной территориальной, отраслевой или функциональной компетенцией.

Предметом административных правоотношений выступает публично-правовое управленческое воздействие носителей публичной власти (см. выше) на общественные отношения как в целом, так и на поведение и статус отдельных лиц.

Публично-правовое управленческое воздействие, выступающее средством реализации компетенции носителей публичной власти, направлено на обеспечение реализации субъективных публичных прав граждан и организаций, в связи с этим, как минимум, не должно их нарушать.

Следующий критерий построения современного административного права – критерий публичной власти или публичных прерогатив. Его основателем считается М. Ориу, который впервые выдвинул идею расчленения администрации. Суть этой идеи состоит в создании государством учреждений, наделенных публичными полномочиями, но не входящих в организационную структуру государственной администрации. При этом он проводил разграничение между публичными службами и общественно полезными службами, которые реализуют отдельные коллективные потребности и управляются частными лицами.

Однако, на наш взгляд, критерий публичной службы при построении современного административного права, предложенный М. Ориу, нарушает порядок соотношения целей и средств, традиционный для юридической науки: право всегда было непосредственно связано со средствами и лишь опосредованно с целями, а школа публичных служб поставила цели на первое место, превратив услуги в цель и отличительный признак администрации. Между тем, таким признаком являются средства, которыми она обладает для достижения целей. Эти средства конкретизируются в использовании публичной власти, выраженной в публичных прерогативах.

Концепция публичной власти акцентировала внимание на исключительных полномочиях администрации и их значении для понимания сущности административного права. Однако этими полномочиями не исчерпывается предмет административного права и к тому же их объем в современном правовом государстве значительно ограничен, а реализация подлежит судебному контролю. Критерий публичных прерогатив, как и другие выделенные выше подходы к определению административного права, относится к числу наиболее известных и значимых. Однако ни один из них в современных условиях не является достаточным сам по себе и требует дополнения другими критериями.

Следующий критерий построения современного административного права – системный подход к определению понятия административного права как управленческого права. Этот подход опирается на общее понимание административного права как права публичного (государственного) управления или права публичной администрации. В отличие от односторонних определений, использующих в качестве основного один из критериев – субъектный, функциональный или критерий правоотношений, системный подход дает интегративное представление об административном праве как управленческом праве на основе всех этих трех базовых критериев. При таком подходе публичная администрация понимается и как система органов и учреждений, и как публичное администрирование – административная деятельность, в процессе которой реализуются отношения публичной администрации как субъекта, наделенного властными полномочиями, с иными субъектами, прежде всего частными лицами, то есть, лицами, не являющимися носителями официальных публичных полномочий.

В рамках этого системного подхода бразильский юрист Т. Брандао Кавальканти концептуализирует понятие административного права, используя наряду с классической триадой критериев критерий предоставления услуг. В его определении административное право предстает как отрасль публичного права, которая регулирует структуру и функционирование публичной администрации, учреждений, созданных для осуществления публичных служб, а также отношения между администрацией и третьими лицами в связи с реализацией целей публичных служб.

В России такой подход к построению административного права использовался лишь Д.Н. Бахрахом, который определял административное право, как отрасль, которая регулирует отношения, возникающие в ходе формирования и функционирования государственной и муниципальной администрации [2]. Критерий отношений с гражданами не вводится этим автором в само определение, но используется при раскрытии существенных черт понятия административного права.

Кроме того, российский ученый Ю.Н. Старилов придерживался той точки зрения, что современное административное право основано на учете и обеспечении публичных интересов, данная отрасль права должна, с одной стороны, обеспечить формирование надлежащего государственного управления, а с другой – предоставить реальные возможности для осуществления прав и свобод человека и гражданина, для достижения общественного блага (общественного благосостояния) [4].

Изучив критерии системного подхода в построении административного права, мы предполагаем, что системный подход, интегрирующий односторонние подходы к пониманию административного права, при всех его достоинствах не решает в полной мере проблемы разработки его универсального определения. Основные расхождения в формулировках внешне однородных определений административного права обусловлены как изменяющимся содержанием самого этого права, так и качественными изменениями в организации и функционировании публичной администрации в конкретно-исторических условиях развития той или иной страны. Это предопределяет невозможность концептуального монизма и обуславливает ориентацию на плюрализм как синкретический подход, объединяющий в той или иной комбинации, наряду с классическими критериями, иные теоретически значимые подходы к пониманию административного права как целостного явления во всем многообразии его сторон. Этот синкретический подход может быть обозначен также как комбинированный или комплексный.

Вместе с тем системный подход характеризуется концептуальной целостностью определений административного права в рамках границ, задаваемых использованием трех основных классических критериев. Эти критерии определяют сферу применимости рассмотренных определений (при всех их нюансах) к административному праву, понимаемому как управленческое право, то есть, право, регулирующее управленческое воздействие субъекта на управляемый объект.

В этом случае на второй план отходят обратные связи, которые выражаются, в частности, в отношениях контроля за деятельностью публичной администрации, включая юрисдикционный контроль, возбуждаемый управляемыми (частными) лицами и обеспечивающий устранение дисфункций в публичном управлении, порождаемых административно-правовыми конфликтами. В этом контексте интерес представляет целый ряд определений административного права, отражающих его специфическую роль как инструмента устранения дисфункций в административной деятельности.

Таким образом, представленные критерии построения административного права являются сформированными и устоявшимися доктринальными подходами, которые подвергаются постоянной модернизации и развитию. В ходе кардинальных социально-экономических изменений в России последних десятилетий происходит процесс пересмотра и модернизации теории отрасли современного российского административного права.

Выводы по исследованию и перспективы дальнейших поисков в данном направлении. Обобщая изложенное, следует предложить следующий подход к изучению критериев построения современного административного права. Во-первых, следует отметить потребность научно-теоретического обоснования административного права,

исходя из функциональной характеристики научной теории, опираясь на ценностный, сущностный и познавательный концепты научно-теоретического обоснования отрасли административного права. Во-вторых, административно-правовая теория должна обслуживать прагматическое предназначение отрасли как регулятора публично-управленческих общественных отношений. В совокупности критерии и условия обеспечивают выбор надлежащего (правильного, мотивированного) способа защиты. В отдельности каждый критерий или условие представляют собой определенную процедуру, соблюдение которой обеспечивает полноту восстановления нарушенного (оспариваемого) права. Критерии и условия применимы ко всем административно-правовым способам защиты независимо от действия во времени и источника законодательного закрепления.

Список использованной литературы

1. Marienhoff, Miguel Tratado de Derecho. Administrativo. – Tomo I. – P. 80-81. – Текст: непосредственный.
2. Бахрах, Д.Н. Административное право. / Д.Н. Бахрах. – Москва, 2017. – 800 с. – Текст: непосредственный.
3. Воронов, А.М., Гоголев, А.М. К предмету административного права современной России // Вестник Финансового университета. – 2017. – № 1. – С. 126. – Текст: непосредственный.
4. Старилов, Ю.Н. О современной теории административного права России, гранях творчества и личности (размышления в преддверии 90-летнего юбилея профессора Василия Михайловича Манохина) // Административное право и процесс. – 2018. – № 11. – С. 9-35. – Текст: непосредственный.

Статья поступила в редакцию 08.04.2020